

DIREITO À ÁGUA: UM DIREITO HUMANO DE TRÊS DIMENSÕES

Vanessa Teles Morlin¹
Silvio Roberto Matos Euzébio²

Sumário: 1. Introdução. 2. A água como bem jurídico humano e social. 2.1. Considerações acerca dos Direitos Humanos, seu aspecto dimensional e características. 2.2. Caráter tríplice do direito à água: direito individual, social e ambiental. 2.3. O reconhecimento do direito à água (no momento) como direito à saúde. 2.4. Conteúdo do direito humano à água e seu pleno exercício. 3. A proteção jurídica do direito ao acesso à água. 3.1. Direito humano à água e a correlata obrigação do Estado. 3.2. Alcance e limite do direito humano de acesso à água. 3.4. Efetividade do direito humano à água. 4. Conclusão. 5. Referências.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo demonstrar que o direito à água é direito material de todos os indivíduos e dever do Estado, (posto) que a água, um dos principais recursos ambientais, é um bem vital com múltiplo uso, ou seja, é essencial para a subsistência de vida na Terra e, assim, deve ser protegido para as presentes e futuras gerações, já que se trata de um recurso insubstituível. A preservação do recurso é fundamental para assegurar o seu uso de maneira consciente e o seu provimento com qualidade para todos, de modo a inverter a grave situação em que vem se encontrando grande parte da coletividade, a qual tem sua saúde afetada decorrente do consumo de água poluída. De fato, verifica-se que a solução para a sadia qualidade de vida e alcance da dignidade da pessoa humana é a positivação do direito à água, que pode assegurar a todos o direito a seu acesso. No tocante ao direito à água, conexo com o direito ao saneamento básico, frisa-se o seu reconhecimento universal como direito humano através da Resolução n^o 64/292 da ONU. Tal direito chegou próximo de ser considerado legalmente como um bem social e de domínio público, levando em consideração a Proposta de Emenda à Constituição – PEC n^o 07/2010 que tramitou no Congresso Nacional. O reconhecimento formal do acesso à água como direito social e bem de domínio público está sendo objeto de Propostas de Emenda Constitucional – PECs no Congresso Nacional. Assim, a concretização do direito à água e do conexo do direito ao saneamento garantem uma maior expectativa de vida dos indivíduos através do consumo do bem em condições adequadas. Nesta acepção, fica claro que a água engloba as três dimensões do direito, uma vez que a sua privação afeta os demais direitos fundamentais, como a vida (1^a dimensão), a saúde (2^a dimensão) e o meio ambiente (3^a dimensão). Desde já, é de suma importância assegurar o fornecimento da água em quantidades suficientes e de boa qualidade, de forma contínua para que o suprimento das necessidades de cada indivíduo seja assegurado, respeitado e protegido pelo Poder Público.

Palavras-chave: Direito à água. Coletividade. Consumo. Dimensão. Qualidade. Recurso. Saúde. Vida.

Abstract: The purpose of this article is to demonstrate that the right to water is the material right of all individuals and the duty of the State, (since) water, one of the main environmental resources, is a vital good with multiple uses, that is, it is essential for the subsistence of life on Earth, and thus, it must be protected for present and future

¹ Estagiária do Ministério Público de Sergipe. Advogada e, atualmente, Assessora de Magistrado I do Poder Judiciário do Estado de Sergipe.

² Promotor de Justiça do Ministério Estado de Sergipe e Assessor do Procurador-Geral de Justiça.

generations, since it is an irreplaceable resource. The preservation of the resource is fundamental to ensure its use in a conscious way and its provision with quality for all, in order to reverse the serious situation in which a large part of the community is found, which has its health affected by the consumption of polluted water. In fact, it turns out that the solution to the healthy quality of life and the attainment of the dignity of the human person is the affirmation of the right to water, which can assure everyone the right of access. With regard to the right to water, related to the right to basic sanitation, its universal recognition as a human right is stressed through UN Resolution 64/292. This right came close to being legally considered a social good and in the public domain, taking into account the Proposed Amendment to the Constitution, which was processed in the National Congress. The formal recognition of access to water as a social right and property of public domain is being object of Constitutional Amendment Proposals - PECs in the National Congress. Thus, the realization of the right to water, and the connection of the right to sanitation, guarantee a greater life expectancy of individuals through the consumption of the good under appropriate conditions. In this sense, it is clear that water encompasses the three dimensions of law, since its deprivation affects other fundamental rights, such as life (1st dimension), health (2nd dimension) and the environment (3rd dimension). Right now, it is of the utmost importance to ensure the supply of water in sufficient quantities and of good quality, in a continuous way so that the supply of the needs of each individual is ensured, respected and protected by the Public Power.

Keywords: Right to water. Community. Consumption. Dimension. Quality. Resource. Health. Life.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo apresentar o direito à água sob abrangência das três dimensões do fenômeno jurídico e a necessidade da sua positivação com o seu reconhecimento como direito humano.

O reconhecimento da inclusão do direito à água em condições de consumo como direito humano universal é necessário para o aumento da expectativa de vida de toda a coletividade, uma vez que estudos realizados apontam que milhares de pessoas morrem em decorrência do consumo de água poluída.

O presente texto foi idealizado e realizado a partir de pesquisa bibliográfica e documental.

Enquanto a análise bibliográfica ofereceu suporte necessário para compreender os conceitos, características e reflexões que estruturam o objeto do estudo, o estudo documental trouxe conhecimentos no tocante à legislação nacional e a discussão internacional.

Inicialmente foi identificada e examinada a legislação no âmbito nacional e internacional, e posteriormente a análise referente aos elementos que constroem o objeto examinado, cujas pesquisas ofereceram os subsídios necessários para a construção teórica dos objetivos assinalados.

O segundo tópico visa a demonstrar a água como um bem jurídico humano enquadrado nas três dimensões do direito, considerando o seu reconhecimento como direito individual, social e ambiental, e, mais adiante, como os obstáculos à sua inacessibilidade poderão ser removidos.

Por sua vez, o terceiro tópico tem por objetivo analisar o direito social do acesso à água, o respeito e proteção por parte do Poder Público no tocante aos direitos humanos, em especial ao direito à água, e, por fim, busca analisar a posição dos Tribunais nos assuntos relacionados ao fornecimento da água.

Relevante assinalar que a água constitui bem público, e o seu fornecimento um serviço também público, que deve ser prestado de forma contínua e ininterrupta, dado o seu caráter essencial à dignidade da pessoa humana.

2. A ÁGUA COMO BEM JURÍDICO, HUMANO E TRIDIMENSIONAL

2.1. Considerações acerca dos Direitos Humanos, seu aspecto dimensional e características

Os direitos humanos integram o conjunto de normas que tem por objetivo a proteção e/ou promoção de bens jurídicos elementares, através da implementação, garantia e respeito das condições de uma vida humana livre, igual e digna pela ordem jurídica, incluído o Estado, seu principal instrumento.

Esses direitos passam a surgir à medida que ocorrem modificações na vida em sociedade, cuja evolução exige e impõe desafios para a ordem jurídica diante dos valores essenciais da vida humana, os quais passam a sofrer ameaça e violação, predominantemente por parte da ação e omissão do poder público.

Assim, para proteção dos interesses e das necessidades dos indivíduos, os bens jurídicos elementares são moldados de acordo com os interesses e as necessidades dos indivíduos ao longo do tempo, tal como explica a chamada teoria das gerações dos direitos fundamentais. Todavia, de acordo com Bertoldi e Sposato (2011, p. 250):

A terminologia mais usual – gerações – passou a ser criticada pela doutrina, pois tinha o inconveniente de sugerir a ideia de que uma nova geração substitui a anterior, desaparecendo aquela em virtude do nascimento de uma nova. [...] assim, não estava ocorrendo substituição, mas acréscimo de direitos fundamentais. A doutrina, então, passou a falar em dimensões, para substituir o vocábulo gerações.

Logo, considera-se que existem três dimensões dos direitos humanos: a primeira dimensão, que se refere aos direitos individuais, traz limitações à atuação estatal; a segunda dimensão, que diz respeito aos direitos sociais, os quais legitimam o indivíduo exigir do Estado ações protetivas ou de amparo às condições de vida socioindividual; e a terceira dimensão, que se refere aos direitos insusceptíveis de apropriação pessoal, são os chamados difusos e coletivos. Por fim, há quem fale ainda em uma quarta dimensão, a qual dá ênfase aos processos sociais resultantes da globalização.

Ressalta-se, portanto, que não há qualquer hierarquia entre os direitos humanos, uma vez que os mesmos são indivisíveis, complementam-se uns aos outros, apresentam

o mesmo grau de importância ou relevância, bem como estabelecem vínculos entre o poder público e os particulares. Em verdade, do ponto de vista positivo, os direitos humanos estão sujeitos à contínua adaptação aos valores do estágio de desenvolvimento social e à própria inter-relação. Nas palavras de Weis (2010, p. 53):

A concepção contemporânea dos direitos humanos conjuga a liberdade e a igualdade, do que decorre que esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Em decorrência não há como entender que uma geração sucede a outra, pois há uma verdadeira interação e, mesmo, a fusão dos direitos humanos já consagrados com os trazidos recentemente.

Ressalta-se que a universalidade e demais características dos direitos humanos foram definitivamente reafirmadas com a Declaração de Viena, adotada em 1993, a qual estabeleceu em seu art. 5^o:

Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.

De acordo com Weis (2010, p. 162), no tocante às características dos direitos humanos, “[...] surgem outras, decorrentes da construção doutrinária e mesmo pela expressa menção em textos normativos, das quais ora se faz um apanhado, [...]”.

É a partir dessa concepção sistemática, evolutiva, interdependente e inter-relacionada que será abordado um dos novos e mais importantes direitos humanos reconhecidos: o direito à água, o qual também pode ser encontrado nas mais diversas constituições nacionais dos países.

2.2. Caráter tríplice do direito à água: direito individual, social e ambiental

Em breves considerações introdutórias, definimos os direitos humanos como regras que devem ser implementadas para que se possa ter uma vida digna, ou seja, são aqueles direitos destinados a concretizar a dignidade da pessoa humana.

Para Moraes, os direitos humanos fundamentais (2002, p. 39) são considerados como sendo:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de

3 Como observa Campos da Silva (2004, p. 38): “Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente interrelacionados e interdependentes entre si.”

sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Em seguida podemos definir os direitos sociais como aqueles que nascem atrelados ao princípio da igualdade e que exigem a intervenção do poder estatal para que este satisfaça o interesse particular.

Logo, Lenza (2009, p. 758) considera que:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda geração, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CF/88).

Partindo daí, podemos afirmar que o direito à água encontra-se emoldurado nas três dimensões de direitos, uma vez que, por ser indispensável para a própria vida, está inserido no rol dos direitos individuais e, por ser essencial para a saúde em geral, também é possível incluí-lo na categoria dos direitos sociais.

Indo mais além, verificamos que tal direito ainda apresenta características inerentes à terceira dimensão, uma vez que visa a tutelar a sadia qualidade de vida de todos e não especificamente de apenas um indivíduo, de modo a preservar, proteger e recuperar o meio ambiente. Afinal, todos têm o direito de viver em um ambiente sem poluição.

Assim, todos os seres humanos deverão ser naturais beneficiários para gozar de tais direitos. Portanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU afirma em seu art. 1º que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Declaração esta a qual alguns Estados fazem como referência nas suas constituições nacionais.

Atualmente, uma das mais significativas violações de direitos humanos consiste na negação do acesso à água potável, caracterizado como bem e serviço público, ao mesmo tempo.

É indiscutível a importância do acesso universal da água com qualidade para todos, aspecto que lhe confere o *status* de bem de domínio público, insusceptível de controle, exclusividade, ou exploração sem as condições necessárias para o consumo. Conforme Granziera (2001, p. 90):

Quanto maior a importância de um bem à sociedade, maior a tendência a sua publicização, com vista na obtenção da tutela do Estado e da garantia de que todos poderão a ele ter acesso, de acordo com os regulamentos estabelecidos. No que se refere às águas, as coisas não se passam de forma diferente.

Com o propósito de conferir universalidade ao direito à água, e assim afastar limitações ao seu acesso, a Assembleia Geral da ONU, através da aprovação da Resolução nº 64/292 em 28 de julho de 2010, reconheceu o acesso à água de qualidade e a instalações sanitárias como um direito humano fundamental. Senão vejamos:

Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

Logo, entende-se que o direito à água potável e ao saneamento básico apresentam naturezas similares, pois com a realização de serviços de saneamento também é possível assegurar o acesso a fontes de água limpa e melhorar as condições de saúde e, conseqüentemente, preservar o meio ambiente.

2.3. O reconhecimento do direito à água (no momento) como direito à saúde

Como já assinalado, o direito à saúde está consubstanciado como um direito da segunda dimensão, ou seja, é inerente à qualidade de vida e dignidade de qualquer pessoa humana. Desde já, Lenza (2001, p.974) afirma:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O uso irracional e a irresponsabilidade no tocante à preservação da água acabam por atingir a saúde das presentes e das futuras gerações. Em decorrência de doenças relacionadas com falta de acesso à fontes confiáveis de água, milhões de pessoas adoecem e morrem, como assinalado pela Resolução nº 64/292 da ONU, a qual declarou:

[...] aproximadamente 884 millones de personas carecen de acceso a agua potable y más de 2.600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico, y alarmada porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 millones de niños menores de 5 años y se pierden 443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento.

As estimativas do Relatório da ONU denominado Limpando as Águas informam que mais pessoas morrem por causa das águas poluídas e contaminadas do que por todas as formas de violência, inclusive guerras⁴.

Assim, fica evidenciada a conexão entre o direito à água e o direito à saúde.

⁴ O Relatório Limpando as Águas do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) foi divulgado em Nairóbi, no Quênia, na África, no Dia Mundial da Água, em 22/03/2010, o qual relata como a qualidade da água é tão importante quanto a sua quantidade para satisfazer as necessidades humanas e ambientais. Disponível em: <http://www.pnuma.org.br/comunicados_detalle.php?id_comunicados=69>. Acesso em: 10 ago. 2011.

2.4. Conteúdo do direito humano à água e seu pleno exercício

O conteúdo do direito à água está relacionado com o seu acesso em perfeitas condições para o consumo, em quantidades suficientes para a satisfação das necessidades humanas básicas e a um preço acessível para todos, principalmente às famílias de baixa renda.

Ressalta-se que os serviços de saneamento básico, como a construção de redes de esgoto para tratamento de dejetos, são essenciais tanto para a saúde pública, no tocante a assegurar a preservação dos recursos hídricos, quanto para manter o equilíbrio ambiental.

Acerca do tema em evidência, a Revista Carta Capital (2011, p. 46) nos informa que, segundo o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), “atualmente, há mais de 884 milhões de pessoas sem água potável no mundo, enquanto 2,6 bilhões dos 6 bilhões de habitantes do planeta carecem de um sistema de saneamento adequado”.

No Planeta, milhares de famílias pobres, que não têm condições financeiras de arcar com os custos, caminham horas por dia para ir de encontro à água. Sendo assim essas pessoas têm sua subsistência prejudicada, pois, como consequência, sacrificam os demais direitos fundamentais, como o direito à alimentação e à educação, pois, muitas vezes, a água alcançada apresenta contaminantes diversos, acarretando prejuízo aos direitos fundamentais à saúde e, por vezes, à vida. Deste modo, é imprescindível salientar, conforme informações da ONU, “cada día, 2 millones de toneladas de aguas residuales y otros efluentes desembocan en las aguas del mundo”⁵.

De acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano (2006), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, “A água, a essência da vida e um direito humano básico, encontra-se no cerne de uma crise diária que afeta vários milhões das pessoas mais vulneráveis do mundo – uma crise que ameaça a vida e destrói os meios de subsistência a uma escala arrasadora”⁶.

Com tamanha clareza, verifica-se que, tanto no Brasil como nos demais países, a persistência de tais problemas no tocante à quantidade e à qualidade da água, deverão acarretar sérios conflitos sociais pela disputa desse recurso.

Logo, o reconhecimento do direito à água como um direito humano fundamental significa assegurar a adequada valoração no tocante à disponibilidade do bem com suficiência e qualidade para todos, independentemente da localização ou da capacidade de pagamento.

5 ONU – AGUA, ainda acrescenta que “la fuente más importante de contaminación del agua es la falta de gestión y tratamiento adecuados de los residuos humanos, industriales y agrícolas.” Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/quality.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

6 Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH/2006. PNUD Brasil. p. 10. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

A restrição ao acesso à água se transforma em mais um fator que gera a desigualdade, uma vez que os hipossuficientes não possuem uma fonte segura para consumo em decorrência da falta de condições de pagamento pelo seu fornecimento ou por viverem em localidades distantes e sem tal serviço. Muitos ainda conseguem obter sua água a partir de fontes alternativas, como torneiras públicas, rios, lagos, poços etc.

A disponibilidade ou acesso à água já está pautada na ordem do dia como assunto estratégico, conforme explica o Prêmio Nobel de Economia de 1992, Prof. Gary Becker⁷:

A disponibilidade de água deverá ser o problema mais crítico a ser enfrentado pelo planeta nos próximos anos. Estou convicto de que não haverá outro jeito senão fazer subir o preço para refrear o consumo. Isso, aliás, já deveria estar acontecendo hoje. Atualmente desperdiça-se água justamente porque o valor cobrado por ela é baixo demais. Com um preço justo, o natural é que essa distorção seja corrigida, de modo que a água passe a ser vista como um recurso nobre, assim como o petróleo [...].

Assim, a prerrogativa de tornar a água potável um direito sofre oposições por países que a consideram uma mercadoria ou *comodity*. Para Granziera (2001, p. 222):

[...] o conflito de interesse sobre uso da água, em razão do risco de escassez, e da crescente demanda, torna-a um bem de valor econômico, cujo uso é passível de ser cobrado. [...] o pagamento por essa utilização, até porque o entendimento sobre esse recurso tendia a sua inesgotabilidade, o que não mais se coaduna com o ordenamento jurídico em vigor, deve sofrer resistência por parte dos usuários.

Todavia, o aspecto econômico da água deve operar como mecanismo para racionalização do próprio comportamento de consumo, objetivando, principalmente assegurar a continuidade do fornecimento, além de conscientizar a sociedade da sua escassez.

Assim, é possível observar que o reconhecimento do direito ao acesso à água de qualidade, em quantidade suficiente, e a instalações sanitárias, assume o caráter destacado e autônomo do direito à saúde, a exigir nova interpretação e instrumentos para sua efetividade ou concretude.

3. O DIREITO DE ACESSO À ÁGUA

3.1. Direito humano à água e a correlata obrigação do Estado

A preocupação com o acesso à água vem de tempos passados, pois, segundo Tundisi (2005, p. 1) , “a história da água sobre o planeta Terra é complexa e está diretamente relacionada ao crescimento da população humana, ao grau de urbanização e aos usos múltiplos que afetam a quantidade e qualidade.”

7 GASPAR, Malu. *Lições à beira do abismo*. Entrevista: Gary Becker. Revista Veja. São Paulo: Abril, Edição 2228, ano 44, nº 31, p. 17-21, de 3 ago. 2011.

Atualmente, o reconhecimento do direito à água já encontra respaldo internacional em documentos e textos normativos.

O reconhecimento do direito à água constitui um caso típico de positivação reversa, uma vez que percorre o caminho inverso da clássica positivação sequencial dos direitos: **individuais > sociais > difusos**.

A partir da sua positivação no contexto dos bens jurídicos ambientais (um elemento estruturante do direito ao meio ambiente equilibrado), seguiu-se sua integração como bem jurídico necessário à saúde (direito social), para alcançar a valoração do seu acesso como bem jurídico fundamental imprescindível à existência digna (direito socioindividual). É o que podemos denominar de processo de conexão, expansão e concretização dos direitos fundamentais. Apenas com tal compreensão será possível assegurar a integridade do meio ambiente, objeto indispensável para a saúde e bem-estar dos indivíduos.

De acordo com a relatora independente das Nações Unidas sobre Água e Saneamento, Catarina de Albuquerque, em entrevista à Rádio ONU de Lisboa, para que haja um acesso universal à água, deve haver maior vontade política dos países.

Ainda acerca do tema delimitado, o então Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-moon, assinalou que “os governos precisam reconhecer que a crise urbana de água é uma crise de governança, de políticas e gerenciamentos fracos, e não um problema de escassez”⁸.

Portanto, o provimento do direito à água para todos conduz ao papel do Estado, que detém obrigação de elaborar e implementar programas e ações, a fim de possibilitar a universalização do acesso e criar condições para que esse direito seja disponibilizado e alcançado.

Na Resolução das Nações Unidas que reconheceu como direito humano a água e o saneamento, ficou assentada a obrigação de os Estados assegurarem recursos financeiros e econômicos capazes de proporcionar às populações tais acessos:

Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos; 2. Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento; Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal [A/64/L.63/Rev.1 y Add.1] 64/292.

⁸ Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA. **Ban diz que escassez de água é causada por ‘políticas fracas’**. De 22 de março de 2011. Por Eleutério Guevane, da Rádio ONU em Nova York. Disponível em: <http://www.pnuma.org.br/noticias_detalhar.php?id_noticias=747>. Acesso em: 1 set. 2011.

Logo verificamos que o reconhecimento universal do acesso à água é mais um passo que os países avançam rumo ao progresso dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio⁹.

Desde já, torna-se indiscutível que a atuação positiva do Poder Público é primordial para o pleno exercício dos direitos fundamentais para assegurar a finalidade básica, que é o mínimo de dignidade para o desenvolvimento da pessoa humana.

Para justificar tal afirmação, Maliska (2007, p. 552) aduz que “o Estado, pela sua própria natureza, tem a função de fomentar políticas públicas que visem à inclusão social, visto que esta é uma das causas principais para o pouco de dignidade que tem uma parcela muito grande da população brasileira.”

Sendo assim, uma vez que a água constitui bem jurídico sob regulação, proteção e tutela do Estado, este fica obrigado a fazer cumprir, proteger e prover seu acesso para toda a população.

Até o momento, em regra, a Ação Civil Pública vem sendo utilizada para a proteção da água como bem ou direito ambiental, como observamos das Decisões citadas por Passos de Freitas (2008, p. 177-178):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AO MEIO AMBIENTE – ÁGUAS CONTAMINADAS – LANÇAMENTO DE POLUENTES INDUSTRIAIS SEM TRATAMENTO POR EMPRESA – INDENIZAÇÃO DEVIDA – COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE PERÍCIA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INDENIZAÇÃO DEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO – INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DA LEI 6.938/81. A responsabilidade do poluidor, assim definida na Lei 6.938/81, art. 14, é objetiva. Esta preceituação obriga o poluidor a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, a terceiros, afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa. (TJSP – Ap. 172.279.1-7 – 4ª Câ. Civ. De Férias “D” – Rel. Des. Ney Almada – j. em 16.07.1999. *In*: Rev. dos Tribunais, 1v. 693, p. 130)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AO MEIO AMBIENTE – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – APLICABILIDADE DO ART. 225 DA CF PARA O CASO – AGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE COMPROVADA POR PROVAS DOCUMENTAIS, TESTEMUNHAIS E PERICIAL – RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA – DANO AO MEIO AMBIENTE CONSISTENTE NA INUNDAÇÃO DE ÁREA PELA CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA, COLOCANDO EM COLAPSO O SISTEMA DE ESGOTO DA CIDADE – POLUIÇÃO DA ÁGUA. Inexistência da fixação de indenização futura com agressão ao art. 461 do CPC. Ilegitimidade do apelante para impugnar destinação das multas e indenização. Provido em parte o recurso, com observação. (TJSP – Ap. Civ. 247.509-1/9 – Rel. Yoshiaki Ichihara – j. em 21.08.1996. *In*: Rev. Dir. Ambiental, v.7, p. 158)

⁹ Dentre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio temos a erradicação da pobreza e da fome; a redução da mortalidade infantil; a garantia da sustentabilidade ambiental; o estabelecimento de parceria mundial para o desenvolvimento; entre outros. Até 2015, todos os 191 Estados-Membros das Nações Unidas que assumiram esse compromisso devem alcançar tais metas. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/odm/>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AO MEIO AMBIENTE – DEPÓSITO DE LIXO INDUSTRIAL E URBANO SOBRE ATERRO SANITÁRIO SITUADO ÀS MARGENS DO CÓRREGO ABASTECEDOR DA REGIÃO – LIMINAR VISANDO A IMEDIATA PARALISAÇÃO DA COLETA – INDEFERIMENTO – SITUAÇÃO QUE PERSISTE HÁ VÁRIOS ANOS – IMPOSSIBILIDADE DE A MUNICIPALIDADE DAR PRONTO DESTINO À DESCARGA – NECESSIDADE DE PERQUIRIR DAS REAIS CONDIÇÕES DO LOCAL E DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES MUNICIPAIS. “Se datada de vários anos a existência de depósito de lixo industrial e urbano sobre aterro sanitário situado às margens de córrego abastecedor da região, temerário dar aquela por finda em liminar pretendida em ação civil pública, proposta para evitar dano ao meio ambiente, sem perquirir efetivamente das reais condições do local e possíveis soluções municipais, uma vez inviável à Municipalidade dar pronto destino à descarga”. (TJSP – AI 112.890-1 – 7ª Câm. Civil – Rel. Des. Benini Cabral – j. em 20.02.1989)

A Ação Civil Pública é instrumento capaz de veicular todo e qualquer direito metaindividual em face do princípio da não taxatividade, consubstanciado nas disposições dos art. 90, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, e do art. 1º, inciso IV, da própria Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85, que tratam do processo coletivo.

3.2. Alcance e limite do direito humano de acesso à água

Com base na característica de que os direitos fundamentais são invioláveis, a responsabilidade do Estado para sua observância e exigibilidade também compreende a obrigação de alocar de recursos suficientes e implementar condições para que todos os indivíduos tenham acesso e/ou possam reivindicá-los. Decerto, o Poder Público deve agir de modo que não exceda suas limitações de poder.

Moraes (2005, p. 3) enfatiza que “o respeito aos direitos humanos fundamentais, principalmente pelas autoridades públicas, é pilastra central na construção de um verdadeiro Estado de direito democrático.”

Assim, não cabe ao poder estatal interromper, sem notificação prévia e prazo razoável, o serviço de fornecimento de água potável em decorrência da mera falta de pagamento, uma vez que o acesso à água, ao figurar ou ter reconhecimento de *status* de direito fundamental, está ligado às condições de higiene e saúde.

Ocorre que, a partir do momento que o Poder Público omite-se¹⁰ em adotar políticas de ação com o intuito de prover direitos para que assim todos possam obtê-los por seus próprios meios, já ocorre violação dos mesmos direitos e, conseqüentemente, descumprimento do ordenamento jurídico.

¹⁰ Para Freitas (2007, p. 373) “[...] não se admite inércia do Estado, sob pena de responsabilização proporcional. A omissão passa – ou deveria passar – a ser entendida como causa jurídica de evento danoso, não mera condição”.

O mesmo ocorre quando o Estado realiza projetos que resultem no risco¹¹ ou na privação da população aos recursos hídricos ou até mesmo quando há fornecimento de água poluída devido à falta de implementação de redes de esgotos sanitários (saneamento básico).

De fato, observa-se que o saneamento básico está fortemente atrelado ao direito à saúde, daí porque Passos de Freitas (2008, p. 105) aduz que “o serviço público de saneamento básico sobressalta-se em importância no cotidiano da municipalidade, no meio ambiente e no que tange à saúde em geral, [...]”.

Assim, em se tratando do acesso à água adequada para o consumo, é patente que o Estado, no limite das suas fronteiras, deva servir-se do máximo de seus recursos para assegurar o ingresso desse direito por todo ser humano.

É inegável que determinados conflitos em nome da defesa dos direitos humanos ocorrem frequentemente em decorrência desses direitos não serem protegidos, o que deixa de garantir um nível de vida adequado para toda a coletividade.

Sendo assim, é necessário o estabelecimento de mecanismos ou instrumentos de proteção dos direitos humanos, tanto capazes de obrigar o Poder Público a suprir sua omissão quanto a interferir de modo a controlar o comportamento dos indivíduos, das empresas, ou dos demais que apresentem desobediência com o próprio ordenamento jurídico.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos foram estabelecidos compromissos e obrigações para os Estados no tocante à proteção dos direitos necessários à vida (como o direito à água e ao saneamento básico), em conformidade com os princípios da universalidade e indivisibilidade dos próprios direitos humanos. Entretanto, estima-se que o Estado é o maior violador de direitos, pois os Governos não têm capacidade, vontade e interesse para investir em direitos sociais, deixando assim de atender parte das pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade, sem falar na “praga” da corrupção endêmica que vem sugando recursos.

Resumindo, além de o Estado não atuar para garantir a proteção dos direitos humanos, também deixa de investir em instrumentos que possam garantir a sua efetivação.

Os direitos ao meio ambiente sadio, à saúde, ao acesso à água e ao saneamento básico não poderão ser assegurados se as declarações dos respectivos direitos enumerados forem compreendidas como meramente programáticas ou retóricas, desprovidas de caráter vinculativo e cogente. Cabe ao Estado não postergar a realização de políticas compartilhadas com a sociedade, ou até mesmo com outros Estados, para assegurar às águas a qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas e diminuir os custos de combate à poluição.

¹¹ No tocante ao Princípio da Precaução, Bessa Antunes (2006, p. 34) explica que “o princípio não determina a paralisação da atividade, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida ser esclarecida”.

O acesso à água deve gozar de proteção estatal devido à sua importância na manutenção no ciclo dos seres vivos em seu habitat e ainda para que o desenvolvimento sustentável seja alcançado.

3.3. Efetividade do direito humano à água

Somente tendo por farol os princípios da universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos será possível perceber que ninguém poderá ser privado do acesso à água, assim como esse direito deverá ser promovido para todos, uma vez que o respeito a uma vida livre e digna deve ser consagrado por igual.

Segundo Weis (2010, p. 66):

A fruição ou exequibilidade imediata dos direitos econômicos, sociais e culturais é dedutível dos princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência daqueles com os direitos civis e políticos, princípios que podem ser resumidos na “complementariedade”.

Ademais, o Poder Público deve garantir a efetivação dos direitos humanos de modo a fornecer meios adequados que visem à prevenção, redução ou supressão das precariedades existentes.

A partir do momento que o Estado se nega a cumprir direitos, ocorre ofensa ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente e, assim, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana.

No sentido de pôr em prática o cumprimento das prestações estatais, no tocante ao provimento de água adequada para o consumo, ressalta-se que o Poder Público deve observar os princípios constitucionais da administração¹², dentre os quais destaca-se o princípio da igualdade (impessoalidade).

Assim, Milaré (2011, p. 610) anuncia que “[...] sob o ponto de vista social, deve ser preservado o abastecimento de populações carentes, porquanto indispensável à sobrevivência dessas mesmas comunidades”.

E o Estado dispõe de meios ou instrumentos suficientes para promover a universalização do acesso à água, notadamente mediante instrumentos regulatórios, de concessão e outorga, além da formulação de Políticas Públicas redistributivas, que não venham contemplar apenas a mera exploração econômica do seu fornecimento ou a criação de tributos sobre o seu consumo.

O acesso à água não é uma questão de opção e sim de necessidade. Considera-se que a sua inacessibilidade acarreta um grave desrespeito ao conceito de dignidade, por

¹² Constituição Federal, “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”.

isso, políticas públicas que garantam sua disponibilidade são intrínsecas ou podem afetar o próprio direito fundamental à vida e à saúde.

O direito à água pode então ser definido a partir do mesmo *status* que direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, a um meio ambiente saudável, etc., uma vez que a água recebeu o *status* de bem a ser protegido como um direito humano essencial. Portanto, é obrigação do Estado respeitar, proteger e cumprir tal direito, bem como implementar ações ou medidas capazes de assegurar a acessibilidade à água e proporcionar meios para que os indivíduos possam reivindicar esse direito.

Neste contexto o acesso à água constitui um dos direitos elencados na categoria da segunda geração, aqueles que são denominados direitos sociais, os quais exigem atuação positiva do Estado.

A Constituição Federal reconheceu a água apenas enquanto bem jurídico patrimonial:

Art. 20. 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;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

[...]

§ 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

[...]

IV - prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

§ 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.

Todavia, a Constituição não reconheceu o direito à água como direito social.

Para suprir a ausência de regulamentação formal do acesso à água potável enquanto direito social, a primeira tentativa de inserção formal no rol dos direitos

sociais constantes no art. 6º da CF/88 ocorreu com a tramitação de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 07/2010, nos termos do seu art. 6º, § 3º, de autoria do Senador Renato Casagrande (PSB-ES), para o seguinte acréscimo à Carta de 1988¹³:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“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, o acesso à água potável e ao saneamento básico, na forma desta Constituição.” (NR)

Art. 2º O art. 225 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“Art. 225.

§ 7º A água é um bem de domínio público e um recurso natural limitado, dotado de valor econômico, social e ambiental.”. (NR)

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

A PEC nº 07/2010 tinha como objetivo assegurar à população o acesso à água potável, mediante seu reconhecimento como direito social, além de conferir o *status* como bem de domínio público e limitado, com múltiplo valor econômico, social e ambiental.

Contudo, a PEC nº 07/2010 teve sua tramitação encerrada, uma vez que fora arquivada no final da 54ª Legislatura, em 26 de dezembro de 2014¹⁴.

Todavia, em 2012, também com o mesmo propósito de reconhecer o direito social à água, foi apresentada pela Deputada Janete Rocha Pietá (PT/SP) e outros a PEC registrada sob o nº 213/2012:

Art. 6º São direitos sociais o acesso à água, 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. (NR)

Por sua vez, a PEC nº 213/2012 foi apensada à anterior PEC nº 39/2007, que havia sido apresentada pelo Deputado Raimundo Gomes de Matos, com redação semelhante, e ambas aguardam a instalação de Comissão Especial destinada a emissão de parecer¹⁵:

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. (NR)

13 A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 07 de 6 abr. 2010 é de autoria do Senador Renato Casagrande e objetiva alterar os arts. 6º e 225 da Constituição Federal.

14 Em atendimento ao disposto no art. 332 do Regimento Interno, após análise de cada proposição, a Presidência do Senado Federal determinou o arquivamento de todas as matérias em tramitação na Casa, exceto aquelas que se enquadrassem nas hipóteses elencadas nos incisos do mencionado dispositivo regimental e no Ato nº 2, de 2014, da Mesa do Senado Federal. Fora ainda comunicado que poderia ser requerida a continuidade da tramitação da matéria arquivada assinada por um terço da composição da Casa e aprovada pelo Plenário, até sessenta dias após o início da primeira sessão legislativa da Legislatura seguinte. Entretanto, até o presente momento, não se tem notícias acerca da continuidade de tramitação da PEC acima mencionada.

15 Vide: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=558401>> e também <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347951>>.

Do ponto de vista social, a falta de água coloca em risco o direito fundamental à integridade física, à saúde e à vida. Logo, nesse aspecto, ninguém poderá ser privado do seu acesso.

O conteúdo do direito à água está relacionado com o seu acesso em perfeitas condições para o consumo e quantidades suficientes para a satisfação das necessidades humanas básicas a um preço acessível para todos, principalmente às famílias de baixa renda.

Com base na característica da inviolabilidade dos direitos fundamentais, a responsabilidade do Estado para alocar recursos suficientes e criar condições para que todos os indivíduos tenham acesso aos seus direitos e/ou possam reivindicá-los, é atributo para que tais direitos sejam respeitados. Decerto, o Poder Público deve agir de modo a não exceder suas limitações de poder e também agir com eficiência para coibir os casos de abusos.

Assim, o serviço de fornecimento de água potável deve ser prestado de forma contínua, ou seja, não pode ser interrompido imediatamente em decorrência da falta de pagamento, uma vez que o acesso à água também representa o acesso às condições de higiene e saneamento. Vejamos:

EMENTA: FORNECIMENTO DE ÁGUA – SUSPENSÃO – INDIMPLÊNCIA DO USUÁRIO – ATO REPROVÁVEL, DESUMANO E ILEGAL – EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO E AO CONSTRANGIMENTO. A Companhia Catarinense de Água e Saneamento negou-se a parcelar o débito do usuário e cortou-lhe o fornecimento de água, cometendo ato reprovável, desumano e ilegal. Ela é obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, não expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento. (STJ – REsp 201112 – Rel. Min. Garcia Vieira – em 20/04/1999).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – NOTIFICAÇÃO PRÉVIA – INADIMPLÊNCIA – CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – POSSIBILIDADE. 1. Enquanto não for criada a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Estaduais, na forma do art. 1º da Resolução STJ 12/2009, o Superior Tribunal de Justiça será competente para conhecer de Reclamação destinada a dirimir controvérsia instaurada entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a Jurisprudência do STJ. Precedente: Rcl 3924/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 4.8.2010. 2. A jurisprudência de ambas as turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça entende que é lícita a interrupção do fornecimento de água devido à inadimplência do consumidor, após aviso prévio, e desde que não se trate de débitos antigos consolidados, porquanto a essencialidade do serviço não significa a sua gratuidade. Reclamação procedente. (STJ – Rcl 5814 – Rel. Humberto Martins – em 14/09/2011)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ACREANA N. 1.618/2004 – REGRAS QUE PROÍBEM

O CORTE RESIDENCIAL DO FORNECIMENTO DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA PELAS CONCESSIONÁRIAS POR FALTA DE PAGAMENTO – COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA – COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA – AFRONTA AOS ARTS. 22, INC. XII, ALÍNEA B, 30, INC. I E V E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Ação julgada procedente. (STF – ADI 3661 – Rel. Min. Cármen Lúcia – em 17 mar. 2011)

A partir do momento que o Poder Público omite-se¹⁶ na adoção de políticas com o intuito de prover direitos, para que assim todos possam obtê-los por seus próprios meios, já ocorre violação dos mesmos direitos e, por conseguinte, o descumprimento do Ordenamento Jurídico. O mesmo ocorre quando o Estado autoriza ou executa projetos que resultam na precarização¹⁷ ou na privação da população aos recursos hídricos ou até mesmo quando há processamento de água poluída devido à falta de implementação de redes de esgotos sanitários – saneamento básico.

Como já assinalado, o acesso à água e o conexo acesso ao saneamento básico constituem partes destacadas, mas inseparáveis, do direito à saúde, daí porque Passos de Freitas (2008, p. 105) aduz que “o serviço público de saneamento básico sobressalta-se em importância no cotidiano da municipalidade, no meio ambiente e no que tange à saúde em geral, [...]”. Nessa ordem, a ideia da Lei nº 11.445/2007 (Lei de Saneamento Básico) aduz:

Art. 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

[...]

III- abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV- disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

No entanto, em seu art. 19, a Lei de Recursos Hídricos, nº 9.433/1997, autoriza a cobrança pelo uso da água para todos os usuários – instrumento ligado ao princípio do “usuário pagador”.

Diz o texto da norma:

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

¹⁶ Para Freitas (2007, p. 373) “[...] não se admite inércia do Estado, sob pena de responsabilização proporcional. A omissão passa – ou deveria passar – a ser entendida como causa jurídica de evento danoso, não mera condição”.

¹⁷ No tocante ao Princípio da Precaução, Bessa Antunes (2006, p. 34) explica que “o princípio não determina a paralisação da atividade, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida e a dúvida ser esclarecida”.

intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Assim, tanto o uso da água individual quanto pelos agentes da cadeia produtiva, que a utilizam como insumo, estão sujeitos ao correlato pagamento do seu valor, estabelecido em decorrência do reconhecimento enquanto bem econômico, destinado à racionalização do comportamento dos usuários, e destinado a promover a recuperação e preservação dos respectivos mananciais¹⁸.

Desse modo, a cobrança pelo consumo da água tem por fundamento estimular a racionalização do consumo, inclusive em face do aumento da população e da atividade econômica sustentável, coibindo-se desperdícios.

Em verdade, a cobrança realizada referente à utilização da água se dá pelo serviço de fornecimento de água e não pelo consumo da água em si.

A diferença de tratamento já consta da Jurisprudência do STJ em exame pertinente acerca do tema da natureza da cobrança pelo fornecimento da água:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE ÁGUA – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO – VALOR DA TARIFA DE IMÓVEL RESIDENCIAL CALCULADA COM BASE EM IMÓVEL COMERCIAL – COBRANÇA INDEVIDA – PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 156, 458, incisos II e III, e art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos. 2. O Tribunal a quo decidiu, ao examinar os autos, que a cobrança de água no caso é indevida, porquanto o valor da tarifa residencial foi calculado com base na de imóvel comercial, quando, na verdade, o imóvel do agravado é classificado como residencial. 3. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame de fatos e provas, obstado pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp 26066 – Rel. Min. Humberto Martins – em 01/09/2011)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECESSO FORENSE – TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COMPROVADA – QUANTITATIVO COBRADO A TÍTULO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO – NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. 1. Ante a suspensão dos prazos processuais, em decorrência de recesso forense de final de ano, o recurso extraordinário é tempestivo. 2. Não bastasse, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ter como preço público o quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, não se tratando, dessa forma, de um tributo. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STF – AI 791189 – Rel. Ayres Britto – em 22/03/2011)

Recentemente o enfoque da discussão começou a mudar. O STF examinou a pertinência da cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações

¹⁸ Com base no art. 22 da referida lei, verificamos que os recursos arrecadados serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que forem gerados e especialmente no financiamento de estudos, programas, projetos e obras, incluídos nos planos de Recursos Hídricos, e na execução e custeio do Sistema de Gerenciamento.

de Serviços de Telecomunicações (ICMS) sobre o fornecimento da água, enquanto mercadoria, e, após reconhecer a Repercussão Geral acerca do tema¹⁹, decidiu:

Tributário. ICMS. Fornecimento de água tratada por concessionárias de serviço público. Não incidência. Ausência de fato gerador.

1. O fornecimento de água potável por empresas concessionárias desse serviço público não é tributável por meio do ICMS.
2. As águas em estado natural são bens públicos e só podem ser exploradas por particulares mediante concessão, permissão ou autorização.
3. O fornecimento de água tratada à população por empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas não caracteriza uma operação de circulação de mercadoria.
4. Precedentes da Corte. Tema já analisado na liminar concedida na ADI nº 567, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, e na ADI nº 2.224-5-DF, Relator o Ministro Néri da Silveira.
5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF – RE 607056 RG – Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 10.04.2013)

Anteriormente, o próprio STF já havia decidido que o acesso à água não podia ser considerado como simples mercadoria, sobre o qual ocorreria a incidência de tributo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO – ICMS – FORNECIMENTO DE ÁGUA CANALIZADA – SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – INCIDÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que possui entendimento no sentido de que não incide o ICMS sobre o fornecimento de água canalizada, uma vez que se trata de serviço público essencial e não de mercadoria. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (STF – RE 552948 AgR – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – em 01.06.2010)

Para Milaré (2011, p. 615):

O preço do uso dos recursos hídricos não tem a natureza de *imposto*, pois este é pago genericamente, sem vinculação a um fim determinado. Não é *taxa*, porque não se relaciona com a prestação de serviço público. É um *preço público, pago pelo uso de um bem público*, no interesse particular, [...].

A partir dessa análise, com observância no art. 150, VI, “a”, e §§ 2º e 3º, da CF, é vedado à Administração Pública Direta instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviço, uns dos outros, ou seja, o serviço autônomo de água é imune de tributação.

¹⁹ **EMENTA: TRIBUTÁRIO – ICMS – ÁGUA CANALIZADA – ART. 155, II, CF. REPERCUSSÃO GERAL – EXISTÊNCIA.** Ultrapassa os interesses subjetivos das partes a controvérsia relativa à possibilidade de incidência do ICMS sobre o fornecimento de água canalizada. Análise dos conceitos de mercadoria e de serviço público essencial e específico. Repercussão geral reconhecida. (STF – RE 607056 RG – Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 21 out. 2010)

Desta forma, importante consignar que a natureza do preço exigido pelo uso da água, por se tratar de serviço público essencial, não é de imposto, mas sim de preço público.

4. CONCLUSÃO

Por fim, pode-se concluir que a água com qualidade deve ser disponibilizada para todos, ou seja, a água é um bem público, não podendo assim transformar-se em um recurso exclusivo de apenas alguns ou ser fornecida sem condições para o consumo.

A sua privação acarreta um grave desrespeito à dignidade da pessoa humana, pois, a partir do momento que o direito à água é negado, automaticamente o direito à vida e à saúde são violados.

Com o intuito de garantir o acesso à água sem qualquer limitação, a Assembleia Geral da ONU, em 28 de julho de 2010, aprovou a Resolução nº 64/292, que reconhece universalmente o direito à água potável e ao saneamento básico como direitos essenciais ao pleno desfrute da vida, já que ambos estão interligados.

Ao verificar que a água está inserida nas três dimensões do direito, percebe-se a sua tamanha importância para que todos os beneficiários possam gozar da vida, da saúde e do meio ambiente sadio, uma vez que tais direitos são indivisíveis, universais, interdependentes e inerentes.

Está sendo buscada no Congresso Nacional a Constitucionalização do acesso à água potável e ao saneamento básico no rol dos direitos sociais, considerando sua conexão com o direito à saúde, e que a água possui o *status* de bem público de valor econômico, social e ambiental. O Direito à água e ao saneamento, diante da relevância, apresentam autonomia do direito à saúde e carecem de reconhecimento formal enquanto direito social mediante inserção na Constituição Social.

O dever de prover a água para todos cabe ao Estado, o qual também é responsável por realizar políticas públicas para facilitar o seu acesso com qualidade, para promover a educação ambiental, realizar vistorias e aplicar punições aos danos causados à água (ao meio ambiente).

Nas palavras de Juarez Freitas (2007, p. 371) “[...] o Estado existe, sobretudo para assegurar as regras do jogo contra os humores voláteis, as discussões excessivas, as irresponsabilidades para com o futuro e as demais subjacentes dos conflitos intertemporais.”

Considerando que a simples existência de direitos exige a participação dos governos e os obrigam a promover o gerenciamento de sua proteção, uma vez que estes devem priorizar o atendimento às necessidades públicas, entendemos que os problemas de ação ou omissão do Poder Público, que resultam na emancipação da

desigualdade, da pobreza, da miséria, da criminalidade, entre outros, têm sido uma barreira para a imposição de tais direitos existentes no ordenamento jurídico.

É inegável que determinados conflitos em nome da defesa dos direitos humanos ocorrem frequentemente em decorrência de esses direitos não serem protegidos, deixando de garantir um nível de vida adequado para toda a coletividade.

Os instrumentos de proteção dos direitos humanos devem ser capazes de obrigar o Poder Público a suprir sua omissão e a interferir de modo a controlar o comportamento dos indivíduos, das empresas e demais instituições que manifestem desobediência ao Ordenamento Jurídico.

A Ação Civil Pública poderá ser manejada como instrumento para concretização do direito à água, sem prejuízo de ações individuais ou coletivas comuns objetivando a tutela jurisdicional quanto à omissão administrativa e/ou deficiência na prestação dos serviços correlatos.

5. REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9^a Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista. *Direitos Humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de Emenda à Constituição n^o 39/2007*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347951>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

_____. *Proposta de Emenda à Constituição n^o 213/2012*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=558401>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

FREITAS, Juarez. Democracia e o Princípio Constitucional da Precaução: O Estado como guardião das presentes e futuras gerações. In: CLÉVE, Clémerson Merlin; et al. *Direitos humanos e democracia: teoria geral, comentários aos arts. 1^o a 5^o da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 371-384.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Águas – Aspectos Jurídicos e Ambientais*. 3^a Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

GASPAR, Malu. *Lições à beira do abismo*. Entrevista: Gary Becker. Revista Veja. São Paulo, Editora Abril, Edição 2228, ano 44, n^o 31, p. 17-21, de 3 ago. 2011.

GORENSTEIN, Fabiana; HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. *Manual de Direitos Humanos Internacionais*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito das águas*. São Paulo: Atlas, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALISKA, Marcos Augusto. A concretização dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da Jurisdição Constitucional. In: CLÉVE, Clémerson Merlin; et al. *Direitos humanos e democracia: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 547-558.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 7^a Ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13^a Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 6^a Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ONU – AGUA, *Calidad Del Agua*. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/quality.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD Brasil. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio*. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/odm/>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA. *Ban diz que escassez de água é causada por 'políticas fracas'*. De 22 de março de 2011. Por Eleutério Guevane, da Rádio ONU em Nova York. Disponível em: <http://www.pnuma.org.br/noticias_detalhar.php?id_noticias=747>. Acesso em: 1 set. 2011.

Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA. *Falta de água e esgoto mata uma criança a cada 19 segundos*. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh/rdh2006/rdh2006_crianca.pdf> Acesso em 10/08/2011>. Acesso em: 10 ago. 2011.

Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH/2006. PNUD Brasil. P. 10. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

Revista Carta Capital. *O Mercado atira em manteiga. Os custos econômicos e sociais do desperdício / Água, governança e inovação / Um drama planetário*. Ano XVI, n. 639, p. 38-46, 30 de Março de 2011.

SENADO FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 7/2010*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=75553&tp=1>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.

TUNDISI, José Galizia. *Água no século XXI: enfrentando a escassez*. 2ª Ed. São Carlos: RiMa, IIE, 2005.

WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.