A ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E INALIENÁVEL: A LUTA CONTRA A SUBVERSÃO POLÍTICA E ECONÔMICA PELA PRIVATIZAÇÃO DESSE BEM COMUM E UNIVERSAL

WATER AS FUNDAMENTAL AND INALIENABLE LAW: THE FIGHT AGAINST A SUBVERSAL AND ECONOMIC POLICY FOR THE PRIVATIZATION OF THAT WELL COMMON AND UNIVERSAL

Wuille Aguiar Barbosa¹

Sara Franciene de Oliveira²

RESUMO: Objetivamos nesse trabalho elucidar e discutir sobre o reconhecimento da água como direito fundamental implícito constitucionalmente em virtude da sua manifestação como princípio universal de direito humano em face à privatização desse bem comum. Para atingir tal desiderato, inicialmente procurou-se estabelecer uma linha de estudo acerca da teoria geral dos direitos fundamentais e sua aplicabilidade. Na sequência, procurou demonstrar acerca da institucionalização do meio ambiente ecologicamente equilibrado no rol da ordem social e seu valor constitucional. E por fim, estabeleceu-se um debate acerca da privatização da água e suas implicações e consequências frente ao posicionamento de que esta pode ser vista como produto e não como um bem compartilhado por todos. Como referencial teórico, optou-se por uma pesquisa essencialmente bibliográfica, em doutrinas modernas que tratam o assunto e na legislação pertinente, utilizando para tanto, o método de pesquisa dedutivo.

Palavras-chave: Água; Dignidade da Pessoa Humana; Direito fundamental; Meio Ambiente; Privatização.

ABSTRACT: The objective of this work is to elucidate and discuss the recognition of water as a fundamental right implicitly constitutional in virtue of its manifestation as a universal principle of human right in the face of the privatization of this common good. In order to achieve such a goal, it was initially sought to establish a line of study on the general theory of fundamental rights and its applicability. In the sequence, it sought to demonstrate about the institutionalization of the ecologically balanced environment in the social order and its constitutional value. And finally, a debate was established about the privatization of water and its implications and consequences in the position that this can be view as a product and not as a good shared by all. As a theoretical reference, we opted for an essentially bibliographical research, in modern doctrines that deal with the subject and in the pertinent legislation, using for that, the method of deductive research.

Keywords: Water; Dignity of human person; Fundamental right; Environment; Privatization.

¹ Especialista em Direito Civil. Advogado. Professor Universitário na IMEPAC – Araguari – MG.

² Graduada em Direito pelo Centro Universitário IMEPAC – Araguari – MG.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa discute acerca do reconhecimento da água como direito fundamental inerente ao homem em contraste à privatização desse bem comum, dotado de valor social e o sustentáculo da vida na terra. Sendo fator limitante ao desenvolvimento sustentável, *pari passu* que caracteriza a positivação universal dos direitos naturais e inalienáveis ao ser humano.

E o acesso equânime a esse bem universal é uma necessidade vital e elemento primordial garantidor de condições mínimas de dignidade e qualidade de vida humana, sendo fonte primária de existência.

Como problemática do assunto, abordaremos que a água é um direito fundamental inalienável, portanto o interesse do povo deve estar em consonância com a gestão do Poder Público.

Neste sentido, como melhor forma de ilustrar a pesquisa, percorreremos inicialmente no primeiro capítulo, sobre a teoria geral dos direitos fundamentais e seu pertencimento, incorporação e positivação no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Posteriormente, no segundo tópico da pesquisa, discorreremos acerca da institucionalização do meio ambiente ecologicamente equilibrado no rol da ordem social e seu valor correlacionado ao reconhecimento da água como direito fundamental.

E por fim, no último capítulo, estabeleceremos um debate acerca da privatização da água e suas implicações e consequências frente ao posicionamento de que esta pode ser vista como produto e não como um bem compartilhado por todos.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, este se refere a construir um olhar sobre a água enquanto direito fundamental e inalienável do ser humano, com vistas à promoção de uma consciência crítica e interventiva entre todos os sujeitos da sociedade na luta contra a subversão política e econômica pela privatização desse bem comum e universal.

1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais representam o alicerce do constitucionalismo contemporâneo, o qual representa a positivação dos direitos naturais e inalienáveis da pessoa enquanto ser humano. Tal processamento se dá na forma em que tais direitos são ascendidos à iminência, visto que se encontram incorporados no cume do ordenamento jurídico, isto é, a Constituição.

O pertencimento de tais direitos no texto constitucional revela o quão está revestido de supremacia, o que lhes confere a garantia de que serão respeitados, efetivados e concretizados, os quais vinculam o Estado, visto que organizam as interações entre os próprios particulares e dos particulares com o Estado, gerando esferas de proteção, prestação e intervenção. Em relação à questão da positivação³, Canotilho (2003, p. 377) observa:

Não basta qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de Fundamental Rights. Colocado no lugar cimeiro das fontes do direito: as normas constitucionais. Sem essa positivação, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas [...] de direito constitucional.

Na mesma ótica, Dimoulis e Martins (2012, p. 39 e p.40) lembram que a acepção “direitos fundamentais” decorre de se tratarem de direitos garantidos pela Constituição e por regerem a organização político-social do Estado, enquanto instituição. E acrescentam que o teor genérico e abstrato possibilita uma abrangência maior de direitos, que se propagam dentre vários campos.

Além disso, ressaltam que pela força jurídica conferida à espécie, há o revestimento desta como “mínimo de direitos garantidos, podendo o legislador ordinário acrescentar outros, mas não tendo a possibilidade de abolir os tidos como fundamentais” (DIMOULIS; MARTINS 2009, p. 119).

Oportuno se torna dizer que os direitos fundamentais são característicos do sistema democrático, limitando a ação dos cidadãos e do próprio Estado, que diante da existência destes direitos não pode gerar nenhuma ação que burle os mesmos (MORAES, 2001, p. 56).

Nesse aspecto, Sarlet (2012, p. 100 – 103) postula ser este o valor contido neste princípio, enquanto expressão da liberdade humana de se projetar enquanto sujeito de direitos, que exige o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, consoante formar o norte axiológico da ordem jurídica.

Como definição de Direitos Fundamentais, Silva (2001, p. 182), ensina o seguinte fundamento:

No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos Fundamentais do homem significa Direitos Fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais.

³ O processo de positivação está ligado à questão da fundamentalidade dos direitos, que pode ser formal ou material. A fundamentalidade formal decorre do fato daquele enunciado estar prescrito pela constituição e ter força jurídica constitucional. Já a fundamentalidade material implica no reconhecimento de direitos fundamentais que não estão geograficamente localizados no texto constitucional. Sobre o tema, cf. Canotilho, p. 379 – 380 e Dimoulis; Martins, p. 40.

Consequentemente, há uma relação de que os direitos fundamentais são direitos jurídicos positivados numa ordem de status constitucional, ou seja, incorpora-se direitos considerados inalienáveis e naturais do indivíduo numa dimensão de Fundamental Rights, ou seja, normas constitucionais (CANOTILHO, 1998, p.347).

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

Nesse sentido, Sarlet (2009, p. 268) esclarece que por estarem sujeitos a este mandado de otimização, a Constituição impõe aos órgãos estatais a tarefa de dar máxima eficácia aos direitos fundamentais. Um dos instrumentos para alcançar esta maximização é exatamente à regra de aplicação imediata, disposta no art. 5º, § 1º da Constituição Federal⁴.

Na esfera da dogmática jurídica, o conceito que pode ser projetado para os direitos fundamentais, de acordo com as definições de Mendes (2004, p. 2-3), Dimoulis e Martins (2012, p. 40-41), é o de serem direitos públicos e subjetivos que servem de fundamento para a “ordem constitucional objetiva” e estão contidos no texto da Constituição.

Entende-se que os direitos considerados como de primeira geração são os individuais e políticos clássicos, que vem a partir da Magna Carta; os que são chamados de segunda geração são classificados como direitos sociais, econômicos e culturais; e finaliza-se com a terceira geração que traz os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade. Estes dedicam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos (Moraes, 2001, p.57-8).

Delinear e mensurar toda a profundidade que conceitua a definição teórica de Direitos Fundamentais em sua essência constitui cautela, contudo, valemo-nos do proeminente pensamento de Ferrajoli (2011, p.9), para esta aspiração:

São “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir.

De acordo com o entendimento de Bandieri (2011, p. 226), por sua vez, acrescenta que as declarações constitucionais partem do pressuposto implícito de que sua legitimação se sustenta na garantia dos direitos e deveres fundamentais, pois são elementos basilares da

⁴ Título II – Direitos e garantias fundamentais. Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos. Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

sociedade. Porém, esta garantia não se faz completa apenas com o texto escrito, mas também com instrumentos constitucionais capazes de tornar este texto eficaz. Entre estes instrumentos, inclui-se a aplicação imediata dos direitos fundamentais.

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

Os direitos fundamentais caracteriza a exteriorização da positivação universal dos direitos naturais e inalienáveis ao homem. E seu revestimento supremo enaltece a garantibilidade de que serão efetivos, eficazes, concretos e intocáveis.

Outrossim, são elementos substanciais da sociedade e sua legitimação vai além da norma escrita, visto que se faz necessário ferramentas constitucionais capazes de torná-lo eficaz, isto é, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Por fim, compreende-se que os direitos fundamentais formam a construção terminante ao patrimônio comum da humanidade pela sua trajetória gradativa ao consagrar-se no âmbito dos direitos fundamentais e direitos humanos.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E O RECONHECIMENTO DA ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Capítulo VI do Título VIII, dedicou-se a institucionalizar o meio ambiente no rol da ordem social e seu valor ideal, apresentando no art. 225, que 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.

Nas palavras de Marum (2002, p. 133) a Constituição de 1988 vai ao encontro com a democracia e com a plena garantia de direitos fundamentais, colocando em seu texto pela primeira vez o meio ambiente como bem tutelado:

[...] a par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art.5º,

acrescentou o legislador constituinte, no caput do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de condições de vida adequada em um meio ambiente saudável ou, na dicção da lei, ecologicamente equilibrado [...].

A superioridade da norma constitucional revela o quão está revestida de soberania, visto que tutela o meio ambiente e subsidia a garantia o princípio maior, isto é:

Possuí-se evidentemente uma norma que tem a função de gerar o amparo ao ambiente e como sendo uma norma constitucional, em um ordenamento jurídico, se torna superior. Assim, afasta do sistema qualquer outra norma que possa destoar do seu princípio maior, a proteção, já que gozam de supremacia e rigidez constitucionais (ROCHA, 2000, p. 188).

A propósito, Silva (2003, p.58) aclara que o meio ambiente é onde se desenvolve a vida humana, por isso é exigido que como sendo um direito fundamental, venha a nos proporcionar qualidade para viver e progredir.

Dando seguimento ao pensamento e raciocínio esboçado acima, é inescusável ressaltar o protagonista principal nessa órbita ambiental, isto é, a água. Compreendido e manifestado como direito fundamental e essencial à perpetuação da vida de todos os seres vivos e o qual os outros direitos fundamentais não se concretizariam, quer dizer, seriam direitos esparsos.

O meio ambiente e sua intrínseca ligação à coexistência do homem nos faz refletir sobre a importância da água para subsistência da humanidade, visto que sem ela não há vida, tornando-se um direito intocável. A Lei Federal nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, definiu a água como recurso ambiental⁵.

Dessa forma, sendo a água um recurso ambiental, a ela se comunica o bem de uso comum do povo, destacada ainda a sua essencialidade à sadia qualidade de vida, fundamental à vida digna, garantia constitucional, fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, III, da CF).⁶Esse é o contexto em que se recepciona o direito de águas no Brasil, qual seja, em nível de garantia constitucional, a *fortiori* de direito fundamental, por força do art. 5º da Constituição Federal.⁷

⁵ Lei Federal nº 6.938/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. 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.

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.

⁷ Título II – Direitos e garantias fundamentais. Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos. art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

No que diz respeito a direitos implícitos ou direitos fundamentais em sentido material, Sarlet (2009, p. 90) cita alguns exemplos que encontraram aceitação na esfera doutrinária e jurisprudencial, como o direito à resistência, à desobediência civil, à identidade genética da pessoa humana, garantias do sigilo fiscal e bancário. Então, conclui-se que é claramente correto extrair na letra da lei constitucional, o que de fato nela contém.

Vemos que a Carta Magna consagra a presença de direitos fundamentais que podem ser interpretados, pela forma implícita que se dá, sendo:

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

Na visão de Alcalá (2003, p. 94), é possível que a constituição contenha um direito que não tenha sido previamente disposto, mas para que ele possa ser considerado fundamental, é imprescindível que esteja de acordo com os fundamentos e os valores, e não seja contrário a direitos já expressos no texto constitucional.

Para Sarlet (2003, p. 84), existem direitos fundamentais universais e consensuais, dentre os quais o direito à água e o respeito à dignidade humana. Assim, reconhecer a água como direito fundamental consiste em atribuir ao Estado o dever de garantir um mínimo essencial à sadia qualidade de vida, das presentes e futuras gerações.

Porém, mais do que reconhecer a água como direito fundamental é necessária uma gestão participativa, efetiva e eficaz, isto é, nas palavras de Antônio Herman Benjamin (2007, p. 113) “a tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou do abuso do Estado”, mas um conjunto de deveres positivos (obrigação de fazer) e deveres negativos (obrigação de não fazer).

Conforme ilustrado, depreende-se que a água é um direito fundamental implicitamente e explicitamente reconhecida constitucionalmente, adornada de caráter absoluto. Ademais, incorporada no meio ambiente ecologicamente equilibrado, tornando-a um direito inerente à dignidade humana, pois está diretamente ligada a sobrevivência da humanidade sendo indispensável à permanência da vida.

3 A PRIVATIZAÇÃO DA ÁGUA E SUAS IMPLICAÇÕES

A água desde os primórdios da história da humanidade nos mostrou sua importância substancial e essencial nas relações do homem, desde o suprimir das necessidades mais básicas ao se tornar objeto de disputa, o que resultou na desigualdade social quanto a seu acesso, pois notoriamente via-se a fonte de poder que dela emanava. Nas palavras de Petrella (2002, p. 59–60), a água:

Desde os tempos antigos, a água sempre foi um dos mais importantes reguladores sociais. As sociedades camponesas e as comunidades aldeãs, que tinham suas condições de vida muito ligadas ao solo, estruturaram-se ao redor da água. Na grande maioria, era considerada como um bem comum e a água tornava-se uma fonte de poder. Tornaram-se raros os casos em que todos os membros de uma sociedade estivessem num mesmo nível em relação à água, posto que o acesso a ela sempre envolveu desigualdade.

Contudo, nos tempos atuais o cenário não está muito diferente da realidade enfrentada no passado, visto que o acesso à água continua sendo ponto de desigualdade e pior, tema de privatização e exploração por meio de iniciativa privada, abrindo brecha a um entendimento dúbio de que a água pode ser vista como produto, quantificando seu valor enquanto mercadoria e não como um bem comum a todos, visto que é um direito fundamental e pertencente ao homem.

No entanto houve um favorecimento a partir da globalização para que grandes empresas transnacionais estivessem ampliando sua presença em serviços de saneamento e ganhando o direito de explorar fontes de água. Surge então uma bipolaridade, com os que entendem a água como um produto que se pode manejar, engarrafar, pôr preço e vender, acreditando que a tecnologia e o mercado podem atender a necessidade humana através da iniciativa privada; frente aos ambientalistas que acreditam que a mesma não tem preço, nem dono, pertence a todos, sendo um direito fundamental e inegociável do ser humano (QUADRADO; VERGARA 2003, p.44).

O discurso utilizado para justificar o real interesse por parte dos que detêm o grande capital é que essa enorme supervalorização econômica da água deve-se ao argumento capitalista de que existe um admirável desperdício no uso e gerenciamento dos recursos hídricos, devido ao fato de que a maioria das sociedades até o momento considerou a água como um bem social e não como uma mercadoria (PETRELLA, 2002, p.77).

No entanto, não é o argumento de que a escassez da água tornou a mesma um bem de valia econômica que gerou tal fato, esse argumento responsabiliza principalmente o preço artificialmente baixo da água pelo desperdício, ou seja, um argumento sem um fundo de verdade. Na realidade, o preço da água subiu muito em todas as partes do mundo nos últimos dez anos, sem que tenha propiciado uma redução do desperdício, como também a superexploração agrícola, poluição industrial, falta de visão de longo prazo envolvendo um planejamento e um gerenciamento global integrado, ou a incapacidade de implementar esses

elementos de maneira eficaz e coerente devido aos interesses econômicos e financeiros em jogo (PETRELLA, 2002, p.79-83).

A água é essencial para a perpetuação da vida do nosso planeta, um bem social, insubstituível e não um bem de mercado. Nas palavras de Petrella (2002, p. 84):

[...] Ter acesso à água, no entanto, não é uma questão de escolha. Todos precisam dela. O próprio fato de ela não poder ser substituída por nada mais, faz da água um bem básico que não pode ser subordinado a um único princípio sectorial da regulamentação, legitimação e valorização; ela se enquadra nos princípios do funcionamento da sociedade como um todo. Isso é precisamente aquilo que se chama de um bem social, um bem comum, básico a qualquer comunidade humana.

Para compreendermos como se dá o sistema e processo de desestatização, Barlow e Clarke, (2003, p. 106-7), leciona que de uma forma geral a privatização da água pode se dar de três maneiras. Na primeira, os governos vendem completamente o fornecimento da água pública e os sistemas de tratamento para as corporações privadas, a exemplo do que aconteceu no Reino Unido. Já a segunda maneira é o modelo que foi aplicado na França, por meio dos quais os governos cedem concessões ou leases às corporações de água para que elas assumam o fornecimento do serviço e do custo da operação e manutenção do sistema. E a terceira maneira, é considerada um modelo mais restrito porque há uma corporação que é contratada pelo governo para administrar os serviços de água por uma taxa administrativa, mas a empresa não assume a coleta de receita nem auferir lucros. Afirma-se que a forma mais comum é o segundo modelo, chamado de “parcerias público-privado”.

Ademais, desta forma, hoje se configura uma disputa que está relacionada ao papel do setor privado, que domina quase todos os espaços, na decisão de quem obtém a água e porquê. O comércio da água por lucro se tornou um fenômeno novo, porque o setor privado ficou consciente do valor desta, vendendo lucro com a escassez. Através disto, a água promete ser para o século XXI o que o petróleo foi para o século XX: o artigo precioso que determina a riqueza e o poder das nações (BARLOW; CLARKE, 2003, p. 125).

Mediante a crise da água vemos cada vez mais o afastamento e a intenção de transferência do que é estatal para o domínio da iniciativa privada, sendo que na realidade o poder Público tem a incumbência de gestor desse bem, a fim de assegurar o interesse de todos.

Evidente que o mundo onde a crise da água ocorre, vive sob o domínio de uma corrida econômica global das corporações transnacionais, com isso os governos abandonam suas responsabilidades quanto ao interesse público ou bem comuns dos cidadãos, se entregando somente a interesses econômicos e dificultando um direito inerente ao ser humano: consumir água (BARLOW; CLARKE, 2003,p.87-91).

Tal qual, Tovar (2002, p. 04) salienta que esse interesse das transnacionais explica-se pelas características muito especiais do potencial de mercado que a água possui para estas. Em

primeiro lugar é um bem essencial e insubstituível, não sofre crise de procura, isto é, sempre existem clientes. Em seguida, acaba se tornando um monopólio, porque são limitadas as alternativas aos consumidores, criando-se uma forte dependência entre os utilizadores e os donos da água.

Enfim, é um recurso territorializado, como a sua utilização é próxima do local de ocorrência, assim torna-se fisicamente viável o controle regional por um grupo ou por uma transnacional deste bem. E acrescenta que ao se privatizar os serviços de água significa uma enorme cedência de poder político, isto é, do poder de autodeterminação dos cidadãos, em favor do poder econômico. Por isso que este procedimento tem tido a forte convivência da maior parte dos governos dos países ricos e impostos, como foi mencionado anteriormente, pelo Fundo Monetário Internacional e também pelo Banco Mundial e a União Europeia (TOVAR, 2003, p. 05).

A operação dos “senhores da água” na conjuntura atual ocorre da seguinte maneira:

O senhor da água obtém seu poder através da propriedade e do controle da água, ou através dos mecanismos de acesso, apropriação e uso em vigor, já que esses lhe permitem beneficiar-se ao máximo dos bens e serviços que a água gera ou faz ser possível gerar. O senhor da água é, assim, capaz de ampliar sua capacidade de ação (em termos de conhecimento, informação, tecnologia, finanças, relações sociais e poder cultural) e de perpetuar seu controle (PETRELLA, 2002, p. 60).

Embora exista a vertente de que o privativo possa oferecer alguma eficiência, é ilusório. Isso é uma falsidade. Eficácia é o grau de cumprimento do objetivo, e este é para o serviço público aumentar a qualidade de vida para as populações, enquanto que para o empresário é obter lucro. A eficácia do empresário mede-se pelo lucro obtido, e não pela satisfação dos cidadãos. Tem interesse para os acionistas e não para o povo (TOVAR, 2002, p. 08-9).

Portanto o interesse do povo deve estar em consonância com a gestão do Poder Público, para que não entre em detrimento do bem comum em face ao que convém o grande capital.

No momento em que se presume uma vida em sociedade, ocorre a renúncia da liberdade plena de atuação, em favor do é melhor e mais adequado para se conviver coletivamente. Muitas vezes o comportamento dos particulares, embora em consonância com a ordem jurídica, irá ferir os interesses e direitos da coletividade, acarretando a necessidade de disciplina hierárquica entre os direitos em choque (FREITAS, 2002, p. 103).

Por esse ângulo, como atribuição do Poder Público tem-se que o acesso à água tratada e de qualidade é um direito que todo cidadão possui visto que é um direito fundamental à sua sobrevivência e que deve ser promovido e mantido pelos Estados. Esse acesso para todos tem a função de promover novas formas de integração no aspecto social e de cidadania,

especialmente levando-se em conta a saúde humana e a qualidade e expectativa de vida (TUNDISI, 2003, p. 103).

Contudo, o que se percebe é a desistência do Estado ao propiciar e cumprir com sua função, isto é, possibilitar o acesso à água a todos, passando a responsabilidade ao setor privado para que tenha nas mãos a gerência de direitos basilares.

Mas o que acontece é que em função da privatização, desregulamentação e liberalização, que são senhas dos sistemas normativos dos governos mundiais na área da economia, em muitos países o Estado e os políticos desistiram do seu papel principal de prover o acesso à água e passaram esse papel para as corporações privadas globalizadas e para os mercados financeiros, desvencilhando-se de seu papel de gerir direitos básicos aos cidadãos (PETRELLA, 2002, p. 91).

Os conflitos gerados entre o poder público e a iniciativa privada são explicados pelo fato de que o repasse ao acesso dos recursos hídricos é bem distribuída pelo poder público aos grandes centros, mas em contrapartida em áreas periurbanas é promovida pelas companhias privadas, e para aclarar tão situação Tundisi (2003, p. 103) externa que :

Em grandes centros urbanos, especialmente de países em desenvolvimento ou emergentes, a população da área central recebe a água que o setor público distribui às residências, escolas, indústrias, clubes ou associações e comércio. Já a população situada em áreas periurbanas não tem acesso à água encanada e, portanto, depende da água distribuída por companhias privadas, em carros – pipas, tendo de pagar mais caro por uma água de pior qualidade.

A visão de Tundisi (2003, p. 103), segue a mesma lógica ao afirmar que os custos da água para as regiões abastecidas pelo poder público, ou seja, as regiões centrais são bem menos onerosos para a população do que a água distribuída pela iniciativa privada às regiões periurbanas. “A população da zona central das cidades, em muitos países, gasta 1% do salário com a água, enquanto que a população da zona periurbana gasta 15% do salário”.

Dessa maneira Barlow e Clarke (2003, p. 70-1) salienta que dentro das sociedades individuais é evidente a disparidade de acesso à água. As pessoas mais necessitadas de países pobres pagam muito mais pela água do que as pessoas ricas. A água que é subsidiada pelo governo, ou seja, a água municipal é fornecida aos ricos; sendo que as pessoas de classe médias têm a possibilidade de instalar reservatórios para armazenar a água distribuída pelo poder público. Contudo, o pobre precisa comprar água de transportadores particulares, que chegam a cobrar até 100 vezes a taxa municipal de fornecimento de água.

A questão principal mediante a privatização refletirá nas populações menos favorecida, que sofrerá com o impacto e as consequências negativas de tal processo, visto que a sua dignidade e direito a subsistência estará sob grave ameaça:

Todavia, a maior preocupação que se tem em relação ao privatizar a água, gira em torno das populações carentes. Teme-se que a privatização possa resultar na negativa

desse bem, que é indispensável para a sobrevivência humana. Evidentemente, há que se resguardar tal situação, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade do direito à vida (CF, art. 5º, caput). O ideal é que não haja nenhum tipo de cobrança desses usos de volumes de água tão insignificantes (FREITAS, 2002, p. 23).

E as implicações geradas pela privatização aos olhos de Tovar (2003, p. 03-04) versa que é inevitável na organização atual da sociedade, que os homens permaneçam ligados à água através de um processo artificial, “rede de serviços de água”. Mas no momento que esta ligação possui um controle que não é do poder público, faz com que o privado tenha um poder comparável ao de quem possuísse um interruptor da máquina cardíaca dos outros homens. Assim, os indivíduos podem ser “desligados” da rede, privados do acesso à água, sendo que a quantidade liberada será medida e cobrada, a cada um será vendido o “direito à vida”.

Não podemos quantificar o valor da vida, e sem a água esse direito é violado, o que a torna um bem ímpar, social e universal a todos que não se pode ser substituído:

Dessa maneira, por ser um recurso esgotável e fundamental a água deve ser consumida de forma racional, ou seja, que as gerações presentes e futuras também possam desfrutar da mesma; assim sendo, acabou por adquirir um valor econômico, para que fosse empregada racionalmente. Porém, a água é mais que um bem econômico. Não é um bem que se enquadre nas relações de mercado, na qual os produtos que podem ser comercializados são capazes de ser substituídos por outros, a água é um bem insubstituível, único; por isso, é um bem social, não há opção de escolha, todos precisam dela (PETRELLA, 2002, p. 83-6).

Como conteúdo mínimo da dignidade de alguém, tem-se a água. Não se pode imaginar o ser humano vivendo sem água. E, sendo assim, o direito à água é inerente à dignidade humana, uma vez que esse é um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito (art. 1º, in. III da Constituição Federal). Não se pode falar em dignidade da pessoa humana se não está assegurada a utilização da água, quer para beber, quer para sua higiene pessoal. Água, portanto com uma utilização regular é necessária, sendo inconcebível imaginar o conceito de dignidade respeitado sem a utilização pelo ser humano de um pouco de água (ARAÚJO, 2002, p. 31-2).

Nas palavras de Milaré (2016, p. 18), de fato, a natureza morta não serve ao homem. A utilização dos recursos naturais, inteligentemente realizada, deve subordinar-se aos princípios ecológicos e aos cânones de uma vida digna para todos, em que o interesse econômico cego de minorias ambiciosas não prevaleça sobre o interesse comum da sobrevivência da humanidade e do próprio Planeta.

Frente às reflexões aqui esboçadas, entende-se que o direito a água propicia a continuidade da vida, vez que está fortificada constitucionalmente como um direito

fundamental. Assim, se faz necessário lutar, alicerçando-se nos rudimentos e princípios constitucionais garantidores e a proteção à dignidade da pessoa humana frente à subversão política e econômica que objetiva mercantilizar esse bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de existencialidade da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do exposto nesta pesquisa, conclui-se que a água é um direito fundamental implícito constitucionalmente em virtude da sua manifestação como princípio universal de direito humano. Ademais, é um recurso ambiental e sua essencialidade está intrinsecamente ligada à vida, refletindo-se em todo o sistema jurídico como basilar perante ao respeito à dignidade e subexistência humana.

Destarte, a água é um bem dotado de valor social e o sustentáculo da vida na terra, fator limitante ao desenvolvimento sustentável, no mesmo passo que caracteriza a positividade universal dos direitos naturais e inalienáveis ao homem. E o acesso equânime a esse bem comum é uma necessidade vital e elemento primordial garantidor de condições mínimas de dignidade e qualidade de vida humana, sendo fonte primária de existência.

Como problemática do assunto, abordamos no sentido de que a água é um direito fundamental inalienável, portanto o interesse do povo sempre deve estar em consonância com a gestão do Poder Público, para que o acesso à água tratada e de qualidade indispensável à sobrevivência não entre em detrimento ao que convém o grande capital, ou seja, a subversão política e econômica pela privatização desse bem comum e universal.

Dessa forma, no primeiro capítulo o destaque foi dado na construção de um entendimento doutrinário e legal sobre o reconhecimento da água enquanto direito fundamental, representado pela positividade dos direitos naturais e inalienáveis da pessoa enquanto ser humano e seu pertencimento e incorporação ao texto constitucional. Os quais regram a sistematização político-social do Estado, na qualidade de instituição, revelando o revestimento supralegal de que serão respeitados, efetivados e concretizados.

Vale ressaltar, que os direitos fundamentais representa um sistema democrático ao limitar a ação dos cidadãos e até mesmo do Estado, no intuito de que nenhuma conduta venha tocar ou burlar a essência desses direitos, exteriorizando o valor contido ao expressar o princípio do reconhecimento e proteção da dimensão de *Fundamental Rights*.

Por fim, compreende-se que os direitos fundamentais formam a construção terminante ao patrimônio comum da humanidade pela sua trajetória gradativa ao consagrar-se no âmbito do direito constitucional e no direito internacional, isto é, o chamado direitos humanos.

Na sequência, segundo capítulo, abordamos acerca da institucionalização do meio ambiente ecologicamente equilibrado no rol da ordem social e seu valor na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e associando-o ao reconhecimento da água como direito fundamental.

O meio ambiente como bem tutelado revela seu papel principal como direito fundamental da pessoa humana e a transcendência da norma constitucional entoa supremacia ao princípio maior, que é a geração de seu amparo e proteção no ordenamento jurídico.

Essa peculiar conexão entre o ser humano e a natureza nos remete a refletir sobre qual a real importância da água no universo ambiental, social e universal. E tal reflexão nos direciona ao entendimento de que a água é a principal protagonista neste cenário de existência humana, por ser a seiva que alimenta a vida. A essencialidade primordial da água a caracteriza como *fortiori* de direito fundamental coadunada à proteção da dignidade da vida humana.

Nesse sentido, compreende-se que esse direito inerente ao homem propicia o desenvolvimento sustentável, fortificado constitucionalmente como um direito medular no qual consolida a construção da cidadania ambiental e ecológica, onde os atores sociais de forma harmonizada têm a respeitabilidade e garantibilidade de alicerçar a vida de maneira digna com o ambiente e encontrar equilíbrio e coexistência entre si.

Por último, terceiro capítulo, estabeleceu-se um debate acerca da privatização da água e suas implicações e consequências frente ao posicionamento de que esta pode ser vista como produto e não como um bem compartilhado por todos.

Conquanto, a água é notoriamente assentida como direito fundamental e inseparável ao ser humano e não um bem de mercado. Nessa perspectiva, de interesse global, a água é essencial à continuidade da vida e a justificativa daqueles que detêm o grande capital é de que fator do desperdício no uso e gerenciamento dos recursos hídricos fundamentaria a mercantilização da água, porém, um argumento sem fundo de verdade ao passo que o real interesse se dá pelo potencial de mercado que a água lhes fornece.

Fica claro e evidente a intenção das transnacionais pelo simples fato de ser um bem essencial e insubstituível que não sofrerá pela falta de procura, quer dizer, em outras palavras, sempre terá clientela. Dessarte, ao se tornar um monopólio cria-se uma sujeição entre aqueles utilizam e os “donos da água”, e a partir do momento que o poder público cede a privatização

desses serviços, o resultado será a descaracterização do poder de autodeterminação dos cidadãos contrastado ao poder econômico.

O Estado não pode se eximir de cumprir com sua função ao passar o bastão da responsabilidade estatal as corporações privadas e globalizadas para mercados financeiros, uma vez que é o seu papel possibilitar e propiciar o acesso à água a todos e gerir direitos básicos aos cidadãos.

A maior preocupação encontra-se sobre as populações carentes que podem ser desligadas e privadas do acesso à água, pondo em risco seu direito constitucional à vida ao colocar preço e limitá-lo a quem pode pagar mais, ou seja, sendo vendido e negociado o direito de viver. É inaceitável, pois para haver dignidade, tem-se a água.

Nessa condução, a partir do o método dedutivo de pesquisa, consideramos que se torna imprescindível que o interesse comum da sobrevivência da humanidade venha estar acima da subversão política e econômica cega pela ambição, a fim de transmutar o liame entre sociedade, ser humano e natureza, ao subordinar-se aos princípios integradores no aspecto probó, social e protetivo da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALCALÁ, Humberto, Nogueira. **Los derechos sociales como derechos fundamentales en el constitucionalismo chileno.** In: **Direitos, Deveres, E Garantias Fundamentais.** Salvador. Ed. JusPODIVM, 2011.
- ALEXY, Robert. **Tres escritos de los derechos fundamentales y la teoría de los principios.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Função Social da Água.** In **A tutela da Água e Algumas Implicações nos Direitos Fundamentais.** Bauru: 2002, p. 21-36.
- BANDIERI, Luis María. **Derechos Fundamentales, ¿Deberes Fundamentales, In Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais,** Org. George Salomão Leite, Ingo Wolfgang Sarlet, Miguel Carbonell. Salvador: Jus Podium, 2011.
- BARLOW, M.; CLARKE, T. **Ouro azul.** São Paulo: M. Books do Brasil, 2003.
- BENJAMIN, Antônio Herman. **Direito constitucional ambiental brasileiro.** In: CANOTILHO, J. J. G; LEITE, J. R. M. (Orgs). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva 2007.

BRASIL, Lei 9.795 de 27 de abril de 1999, dispõe sobre a educação ambiental, institui a **Política nacional de educação ambiental** e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 07 de Out de 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra. Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Definição e características dos direitos fundamentais** In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009

_____. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAJOLI. Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salim et.al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – Aspectos Jurídicos e Ambientais**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2002.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Meio Ambiente e Direitos Humanos. Revista de Direito Ambiental – Publicação oficial do instituto “O Direito por um Planeta Verde”**, São Paulo, ano 7, n. 28, out. – dez.2002. ISSN 1413-1439.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MILARÉ, Edis. **Reação Jurídica à danosidade ambiental: Contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade**. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - 2016.

PETRELLA, Ricardo. **O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial**. Petrópolis: Vozes, 2002.

QUADRADO, Adriano; VERGARA Rodrigo. **Vai faltar água?** Revista Superinteressante, edição 189, ano 17, n. 06, p.42-6, 10 jun. 2003.

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

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros: 2001.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TOVAR, Luisa. **A privatização dos Serviços de Água**. 2003. Disponível em: <<http://www.resistir.info/agua/serv-agua.html>> Acesso em 07 de Out de 2018.

_____. **A água é um direito, não uma mercadoria**. 2002. Disponível em: <http://www.osverdes.pt/public_htm/agua_aud.html> Acesso em 07 de Out de 2018.

TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI: Enfrentando a escassez**. São Carlos: Rima, IIE, 2003.