

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

YNES DA SILVA FÉLIX

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria dos direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Mariana Ribeiro Santiago, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-067-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos fundamentais.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos ao grande público a presente obra coletiva, composta por artigos brilhantemente defendidos, após rigorosa e disputada seleção, no Grupo de Trabalho intitulado Teorias dos Direitos Fundamentais, durante o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS, ocorrido entre 03 e 06 de junho de 2015, em Aracaju/SE, sobre o tema Direito, Constituição e Cidadania.

Ditos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual dos Direitos Fundamentais, muitos deles materializados na Constituição Federal, conforme o paradigma do Estado Democrático de Direito e da dignidade humana.

De fato, a efetivação dos Direitos Fundamentais repercute diretamente na concretização da cidadania, possibilitando a participação integral do indivíduo na sociedade. Inegável, como consequência, a existência de uma forte relação entre os Direitos Fundamentais e a própria cidadania, enquanto instrumentos direcionados à emancipação humana.

Os temas tratados nesta obra mergulham nas teorias para revelar novas reflexões sobre os direitos fundamentais enfrentando os atuais desafios e aflições da sociedade, como podemos constatar nos conteúdos dos artigos, a saber: princípio da fraternidade; direitos humanos fundamentais; função dos direitos e das garantias constitucionais; concepção dos direitos inalienáveis; direito à educação básica; direito à imagem; direito e acesso à saúde; direito à água; direito às manifestações culturais; liberdade de imprensa e liberdade de expressão; colaboração premiada; relações não-monogâmicas e feminismo; mínimo existencial; dignidade da pessoa humana e pluralismo democrático.

Conforme destacado, a presente obra coletiva, de grande valor científico, demonstra uma visão lúcida e questionadora sobre os Direitos Fundamentais, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o exercício da cidadania e para a defesa de uma sociedade plural, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

A ÁGUA COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

THE WATER AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Danilo Di Paiva Malheiros Rocha

Adriana Vieira De Castro

Resumo

O presente trabalho pretende analisar a importância da água sob a perspectiva de um direito humano fundamental como forma de manutenção da vida. A crise da água é uma realidade constatada a partir de dados publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. A partir desta premissa, a Organização das Nações Unidas ONU erigiu o direito à água como uma necessidade fundamental dos seres vivos. Embora exista abordagem da água, seja como recurso hídrico, seja como saneamento básico no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com a criação da Agência Nacional das Águas ANA, não vislumbra-se o reconhecimento deste bem ambiental como um direito humano fundamental, ao contrário do que se depreende das constituições da Bolívia e Equador. Na medida em que seu reconhecimento se dá no âmbito constitucional, verifica-se a disponibilidade dos remédios constitucionais como artifícios necessários à sua concretização. Para que isso se torne uma factível, nossos gestores, sejam eles integrantes de quaisquer Poderes, devem ser destituídos de suas apatias no sentido de promover ações proativas as quais possam mudar os prognósticos resultantes das estatísticas a fim de que as próximas gerações possam se sobreviver.

Palavras-chave: Água; direitos fundamentais; constituição federal.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper discusses the importance of water from the perspective of a fundamental human right as a means of sustaining life. The water crisis is a reality found from data published by the Brazilian Institute of Geography and Statistics - IBGE. From this premise, the United Nations - UN erected the right to water as a fundamental need of living beings. Although there approach the water, either as water resource, either as basic sanitation in the Brazilian legal system, including the creation of the National Water Agency - ANA, does not see is the recognition of this environmental good as a fundamental human right, unlike As inferred from the constitutions of Bolivia and Ecuador. To the extent that their recognition is done within constitutional checks the availability of constitutional remedies as devices for their implementation. For this to become a feasible, our managers, be they members of any powers, should be removed from their apathy towards promoting proactive actions

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Water; fundamental rights, The brazilian federal constitution.

INTRODUÇÃO

Os seres humanos são dotados de características naturais que os diferenciam das demais criaturas, como a capacidade cognitiva, a racionalidade, criatividade, improvisação e disposição própria.

Além disso, outro ponto que os distingue dos demais seres vivos é a dignidade, que é inerente à sua condição de pessoa. A defesa desta dignidade é o ponto principal dos direitos que recebem a classificação de humanos.

Preceitua a Declaração Universal dos Direitos Humanos que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Além disso, preconiza que possuem razão e consciência cabendo agirem com espírito de fraternidade entre si. A liberdade, a justiça e a paz no mundo somente serão alcançadas quando houver solidariedade entre as pessoas. A partir daí conseguir-se-á que sejam atendidas as necessidades básicas de cada um, preservando a existência humana com dignidade (RANGEL, 2005, p. 15).

Quando se fala em água, recurso natural esgotável, a preocupação com o tema deve transcender à dignidade humana. Sem água potável, as consequências perpassam pela dignidade atingindo o direito fundamental à vida.

Sendo assim, um tratamento diferenciado por parte dos gestores, sejam eles representantes do Estado-Legislator, Estado-Executivo e Estado-Juiz, a fim de elevar o acesso à água ao patamar de direito humano fundamental é medida que se impõe.

O presente artigo tem justamente o escopo de trazer à discussão as razões pelas quais a Constituição de um país, mormente a brasileira, deva considerar o direito à água um direito humano fundamental. A partir daí, quais as consequências deste reconhecimento e quais os remédios jurídicos devam ser utilizados em caso de descumprimento.

Para se chegar a esta resposta prevalece o método dedutivo no que tange à abordagem de conceitos e o método indutivo no que pertine ao desenvolvimento do presente estudo.

1. A CRISE DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA

A água é um bem ambiental, um recurso natural finito e um bem público além de ser um direito humano responsável pela qualidade de vida. Além disso, é reconhecida pelos Estados como fator precípua ao próprio desenvolvimento.

Embora aparentemente o mundo esteja repleto de água, trata-se de um bem não renovável, cuja escassez pode estar próxima. No Brasil não é diferente. Considerado detentor de riquezas hídricas, existem problemas graves quando o assunto se refere a água potável e saneamento básico, dentre eles o seu acesso. Dos 5.565 municípios brasileiros, 55% deles poderão até 2015 não ter abastecimento de água adequado em virtude de problemas com oferta de água em quantidade e qualidade (IBGE, 2010, p. 35).

Dados do IBGE mostram que, no ano de 2008, 99,4% dos municípios brasileiros teriam serviço de abastecimento de água por rede geral de distribuição em pelo menos um distrito (IBGE, 2010, p. 46), mas se comparados com o nível de ligações domiciliares de água, cerca de 45,3 milhões de ligações equivalem a apenas 78,6% dos domicílios no país (IBGE, 2010, p. 36). No que pertine ao saneamento básico, apenas 55,2% dos municípios tinham à disposição, no mesmo ano, de serviço de esgotamento sanitário, atingindo o montante de 44% dos domicílios com acesso (IBGE, 2010, p. 40).

Consideram-se como causa desses índices elevados o alto valor financeiro a ser dispendido para o tratamento das águas, que se elevam em conformidade com a gradação de poluição do manancial e para a expansão das redes de abastecimento e esgotamento, bem como a redução do volume de água disponível por variações climáticas. Como se não bastasse, esses mananciais são poluídos pelo próprio ser humano, que, desmesuradamente, rejeita resíduos industriais e domésticos sem o adequado tratamento. Soma-se a isso o desmatamento e destruição do meio ambiente natural, resultando na perda das matas ciliares e de outros elementos vegetativos que fazem um controle de quantidade e qualidade da vazão da água das chuvas, provocando a diminuição do volume e, no limite, a desertificação dos rios.

Segundo o relatório Desafio Global, Oportunidade Global¹ o nível dos mares está subindo, as florestas estão sendo destruídas, e mais de dois bilhões de pessoas enfrentam escassez de água. Até 2025, esse número deve saltar para 4 bilhões, ou 50% da população prevista. O trabalho aponta a água como um dos cinco assuntos principais de discussão mundial, juntamente com saneamento, energia, produtividade agrícola, biodiversidade e saúde (ONU, 2002).

Além da escassez, outros dados se mostram interessantes: 1 (um) bilhão de pessoas não têm água tratada, 2,5 (dois e meio) bilhões de pessoas não têm saneamento ambiental e

1 Elaborado pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU e presidido por Nitin Desai (secretário-geral da conferência de Johannesburgo, mais conhecida como Rio + 10).

2,2 (dois vírgula dois) milhões de pessoas morrem por ano por doenças causadas por água contaminada (ONU, 2002).

A partir deste cenário, a inércia é um mal a ser combatido, na medida em que os recursos jurídicos devem ser utilizados na defesa da universalização do acesso de água e esgoto.

Em 4 de dezembro de 2002 ficou definido que a água deve ser tratada como um bem social e cultural pelo Comitê das Nações Unidas, em Genebra, Suíça, avançando ao concordar com o Comentário Geral sobre a água como um direito humano, apontando que: “A água é fundamental para a vida e a saúde. O direito humano à água é indispensável para se chegar a uma vida saudável com dignidade humana” (ZINATO, 2002).

Em abril de 2010 a Bolívia realizou a Conferência Mundial dos Povos (CMPCC, 2010) sobre mudanças climáticas e os direitos da Mãe Terra reconhecendo os direitos inerentes à Mãe Terra e de todos os seres que compõem o direito a água como fonte de vida.

A Assembleia das Nações Unidas, em 28 de julho de 2010, acatou a proposta do Governo da Bolívia, e, por meio da Resolução 64/292, reconheceu que o direito à água potável e ao saneamento é um direito humano essencial para gozar plenamente a vida e os demais direitos humanos (ONU, 2010).

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 30 de setembro de 2010, aprovou a Resolução 15/9, afirmando que o direito humano à água potável e ao saneamento deriva do direito a um nível de vida adequado e está indissolavelmente associado ao direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental, assim como ao direito à vida e à dignidade (ONU, 2010). Como se não bastasse, a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou 2013 – promovendo encontros e publicação de materiais – como o ano Internacional pela Cooperação da Água (ONU, 2013).

Diante destas resoluções proferidas pela Organização das Nações Unidas percebe-se uma preocupação com a realidade de aproximadamente um bilhão de pessoas sem acesso a fontes de água limpa, bem como deixa clarividente o chamamento à discussão de um tema até então relegado a um segundo plano, enaltecendo a esperança de que a humanidade possa começar a conscientizar-se acerca da importância da água como fonte de vida.

2. A ÁGUA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Até o final do século XIX, o Brasil era substancialmente agrícola, e o uso da água, tinha utilização predominantemente local. No início do século XX, a construção de grandes usinas hidrelétricas deu ensejo à discussão que permeia o regime jurídico das águas, resultando na promulgação, em 1934, do Código das Águas (BRASIL, 1934).

Entre 1945-60, período em que a preocupação ambiental era quase zero, no Brasil iniciam-se os investimentos no setor hidrelétrico, inclusive ocorrendo deterioração dos rios e lagos próximos dos centros urbanos (TUCCI, 2002, p. 10).

Diante de tal realidade de destruição, a partir da década de 70, iniciaram-se pressões de ambientalistas que reivindicavam o respeito ao meio ambiente. Entretanto, tal pressão não foi suficiente para evitar a construção de hidrelétricas.

Na década de 80-90 observa-se um cenário de diminuição na qualidade da água ocasionada pela execução da atividade agrícola e pela expansão da indústria.

A partir daí encontramos na década de 1990 – 2000 a defesa do desenvolvimento sustentável como premissa mundial e o Brasil iniciando a política da privatização das empresas de abastecimento de luz e água e, por conseguinte, a criação de uma legislação que pudesse controlar as atividades exercidas pelas empresas das quais resultaram a privatização.

Insta esclarecer que o tratamento jurídico dado à água e ao saneamento básico é feito em leis apartadas. De um lado, tem-se a Política Nacional de Recursos Hídricos (BRASIL, 1997), objetivando a proteção e utilização dos mananciais, sem abordar a captação e tratamento de água, inerentes aos serviços públicos de abastecimento de água. Ao dispor sobre os fundamentos da Política Nacional, estabelece a lei que a água, ao mesmo tempo em que é um bem de domínio público, também é um recurso natural limitado, portanto dotado de valor econômico², e que a gestão dos recursos hídricos, realizada com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, embora deva ser buscado o uso múltiplo das águas, deve priorizar a utilização dos recursos hídricos para, priorizar, o consumo humano. Dentre seus objetivos, restam bem claras as intenções de garantir a disponibilidade hídrica, almejar a utilização racional dos recursos e prevenir contra o uso inadequado³.

Demais disso, há a previsão de outorgas de direitos de uso da água, que não implica na sua alienação, mas sim permissão para uso mediante o pagamento de tarifa. A cobrança de

2 Art. 1º, incs. I e II da Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997.

3 Art. 2º, *caput* e incisos da Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997.

valores tem por fundamentos o caráter econômico do bem, o incentivo ao uso racional e a obtenção de receitas para a realização de investimentos⁴.

Ao revés, são isentos de cobrança os usos insignificantes e os usos por pequenos núcleos populacionais rurais⁵. Por fim, estabelece como objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos assegurarem às futuras gerações a disponibilidade de água, utilização racional e prevenção e defesa contra eventos hidrológicos⁶.

Em 17 de julho de 2000, foi criada a Agência Nacional das Águas⁷ – ANA - autarquia federal responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 2000). Vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, detém autonomia administrativa e financeira. Entre as suas várias atribuições elencadas no texto legal, temos a autorização de uso dos recursos hídricos de domínio da União assim como definir e fiscalizar as condições de operação para garantir o uso múltiplo das águas. Também há previsão legal de que a referida autarquia seja encarregada de planejar e promover ações destinadas a prevenir ou minimizar os efeitos das secas e inundações em apoio aos Estados e Municípios, em articulação com a Defesa Civil.

No que tange ao saneamento básico, foi promulgada a Lei nº 11.445, de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais sobre o tema. Tratando especificamente dos serviços públicos de saneamento básico, que se dividem em abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, a lei apresenta como princípios fundamentais a universalização do acesso, a gestão integralizada dos serviços, a disponibilidade dos serviços de forma adequada à saúde e

4 Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:
I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;
II - incentivar a racionalização do uso da água;
III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

5 Art. 12 (...)
§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:
I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;
II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;
III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

6 Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:
I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

7 Lei 9.984 de 17 de julho de 2000.

à proteção do meio ambiente, a preocupação com as peculiaridades locais e regionais e a articulação com outras políticas, a eficiência e sustentabilidade econômica dos serviços, transparência e controle social e a integração das infraestruturas com a gestão eficiente de recursos hídricos⁸. É de bom alvitre destacar que os recursos hídricos não integram os serviços de saneamento básico, mas é condição de possibilidade para o abastecimento de água, considerado o serviço público como tal a partir da captação da água bruta para tratamento⁹.

3. A ÁGUA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

A partir do segundo milênio encontramos a tendência mundial de valorização da água como um direito humano fundamental, ressaltando-se sua importância imprescindível para a manutenção da existência humana.

A preocupação com os direitos fundamentais surgiu na Declaração da Constituição americana de 1786 e se cristalizou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, universalizando-se com a Declaração dos Direitos Humanos da ONU, em 1948 que acabou por incorporar-se, modernamente, a todos os textos constitucionais.

A ocorrência da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) também contribuiu para reafirmação dos chamados direitos humanos após findar-se, através de instrumentos que

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

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos 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;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos

9 Art. 4º Os recursos hídricos não integram os serviços públicos de saneamento básico.

vinculassem as diversas nações existentes, com o intuito de prevenção para que abusos cometidos naquela época não voltassem a ocorrer. Nesse contexto, a criação da Organização das Nações Unidas foi imperativa, a partir de 24 de outubro de 1945, data em que a Carta das Nações Unidas foi ratificada pelos 50 países que estiveram presentes na Conferência das Nações Unidas realizada em San Francisco (EUA), em 26 de junho de 1945.

A partir de então, passou-se a produzir vários documentos internacionais que visavam à proteção dos direitos que são próprios do ser humano como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi iniciada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Esta Declaração estabeleceu a uniformização dos direitos fundamentais básicos dos indivíduos (GUERRA, 2009).

A concepção moderna dos direitos humanos fundamentais teve sua origem com a fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com direito natural. Essas ideias se contrapunham à realidade vivida na época frente à falta de limite e controle dos abusos cometidos pelo próprio Estado e por suas autoridades constituídas, cuja solução estaria na emersão dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo (MORAES, 2010, p. 112).

De acordo com Regina Maria Fonseca Muniz, os direitos fundamentais são os direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de cada Estado. Enquanto direitos humanos, têm relação com o direito internacional, pois se referem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com uma determinada ordem constitucional, sendo válidos para todos em todos os tempos e lugares, revelando um caráter supranacional (2002, p. 45).

Na divisão dos direitos fundamentais em gerações, a primeira delas surgida no final do século VXII, prioriza o enfoque aos direitos e garantias individuais clássicas, as quais encontravam na limitação do poder estatal seu embasamento, enfatizando direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação e etc (BULOS, 2007, p. 401).

Os direitos fundamentais de segunda geração se subsumem nos direitos sociais, econômicos e culturais, que são precedentes do bem estar e da igualdade, tais como os direitos relacionados ao trabalho, ao seguro social, à subsistência digna do homem, ao amparo à doença e a velhice (BULOS, 2007, p. 402).

A terceira geração engloba os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, incluindo-se nesse grupo o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia.

Por derradeiro, a quarta geração abarca os relativos à informática, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, inseminação artificial, clonagens e engenharia genética (BULOS, 2007, p. 404).

Ainda há aqueles que defendem os direitos de quinta geração consubstanciada no direito fundamental à paz, afirmando a necessidade de criar e promulgar deste direito (BONAVIDES, 2009, p.569).

Convém sublinhar que esta divisão em gerações deve ser analisada sob uma perspectiva didática, na medida em que os direitos fundamentais estão inseridos num contexto de unidade e indivisibilidade com a inexistência de sobreposições em decorrência de sua época ou mensuração de importância.

Desta forma, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Branco defendem que a divisão de gerações de direitos fundamentais apenas se justifica para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica (2008, p. 234).

Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado ao mesmo conteúdo que apresentava antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente (MENDES, 2008, p. 235).

Os direitos vistos sob um paradigma constitucional tem por escopo o estabelecimento das leis fundamentais que regerão toda a vida de uma sociedade politicamente organizada. Entretanto, tão importante quanto à constitucionalização dos direitos em si é a própria postura do texto constitucional em prever formas de assegurá-los e concretizá-los na prática.

Sendo assim, a Constituição é a lei maior e fundamental de um determinado país, na qual se encontram regradadas a organização e estrutura do Estado, servindo de parâmetro para todas as demais leis vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

É esta a realidade na Constituição do Equador em 2008 e da Bolívia em 2009. Na primeira, o direito humano à água é fundamental e irrenunciável e a água constitui patrimônio

nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescritível e essencial para a vida¹⁰. Em contrapartida, atribui-se ao Estado o dever primário de garantir a água para seus habitantes¹¹.

Estão sintetizados no quarto dos 10 Mandamentos para salvar o mundo, editados pelo governo do Estado Plurinacional de Bolívia, através de seu presidente Evo Morales Ayma, no qual consta que a água é um direito para todas as formas de existência, como um direito humano e de todos os seres vivos deste planeta, alguém dizia que sem luz pode viver, mas não sem água; portanto, a água é a vida, pelo que não é possível que haja política que permitam privatizar a água (HUANACUNI, 2010, p. 57-58).

Embora não exista uma previsão constitucional expressa no Brasil sobre direito fundamental à água e ao saneamento básico, há autores que veem a água potável e o saneamento como corolários da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, inc. III), e, mais especificamente, do direito fundamental à vida (art. 5º, *C.F.*) e do direito social à saúde (GARCIA, 2008, p. 12).

Ademais, defendem ser um direito fundamental, mesmo não previsto na Carta Magna. Neste caso, surgem as discussões acerca de seu reconhecimento como fundamental. Canotilho trata da solução:

Problema é o de saber como distinguir, dentre os direitos sem assento constitucional, aqueles com dignidade suficiente para serem considerados fundamentais. A orientação tendencial de princípio é a que considera como direitos extra constitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente constitucionais (CANOTILHO, 2002, p. 403).

Ainda nesta perspectiva, deve-se destacar o importante papel que o Estado e comunidades representam no sentido de disseminar a educação ambiental e a busca pelo reconhecimento do valor intrínseco das águas para os meios ambientes natural e urbano saudáveis e pela reprodução de boas práticas comunitárias de sustentabilidade.

Se pensarmos a água como um direito fundamental, sua aplicação e efetividade são medidas que se impõem. O que ocorre é que a população carece de uma água potável, livre de riscos à saúde e um saneamento básico de qualidade no menor tempo possível. Somente o regramento infraconstitucional não trará o resultado colimado.

¹⁰ Art. 12.-El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

¹¹ Art. 3.-Son deberes primordiales del Estado: 1.Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Como todo direito e garantias fundamentais têm aplicação imediata¹², caso exista falta de seu cumprimento, pode-se invocar diversos remédios jurídicos, na medida em que a efetividade de tais direitos não poderia ser deixada ao alvedrio dos legisladores no que se refere à sua aplicação.

Por essa razão, o próprio texto constitucional prevê remédios jurídicos protetores da efetivação dos direitos fundamentais, entre os quais a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, o Mandado de Injunção, o Mandado de Segurança, o *Habeas Corpus* e o *Habeas Data*.

O mandado de injunção constitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição (SILVA, 2009, p. 287).

Não existe, presentemente, legislação específica para reger o trâmite processual do mandado de injunção, o que nos leva a entender possível a aplicação analógica das normas pertinentes ao mandado de segurança, visto que este instituto guarda estreita semelhança com aquele outro (MEIRELLES, 1995, p. 174).

O mandado de injunção passou a ter efeitos concretos quando a Suprema Corte decidiu, ao analisar novamente o Artigo 37, Inciso VII, rever a tese consagrada pela MI 107, onde se havia fixado o entendimento que o direito de greve do servidor público careceria de legislação. A questão ficou em aberto por muito tempo, pois ninguém queria que a lei fosse editada. De um lado, o Poder Público não queria garantir o direito de greve para o servidor. Entretanto, se tratava de um direito do servidor desde a promulgação da Constituição Federal, ainda que não tenham sido fornecidas as possibilidades de exercício pleno. Por outro lado, os servidores também não desejavam a edição da lei, pois sabiam que ia passar a ter problemas com as greves tão absurdas, em direta ofensa ao Princípio do Interesse Público e da Continuidade. Diante da situação, o STF, no julgamento dos três mandados acima citados, resolve dar efeitos concretos ao julgamento e adotar a lei de greve do trabalhador privado também para o serviço público.

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção são cabíveis quando verificada a falta de norma regulamentadora que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ambos os institutos visam o amparo a um mandamento constitucional. O que

¹² Artigo 5º §1º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

os diferencia é a legitimidade ativa. Pode propor o mandado de injunção qualquer cidadão que tenha um direito previsto na Constituição obstaculizado por uma omissão normativa. A ADI por omissão somente pode ser proposta pelo Presidente da República; Mesas do Senado, da Câmara Federal, de Assembleia Legislativa Estadual e do Distrito Federal; Governadores de Estado e do Distrito Federal; Procurador Geral da República; Conselho Federal da OAB; Partido Político com Representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Uma das diferenças entre os dois institutos é relativa à competência. Ao Supremo Tribunal Federal cabe, com exclusividade, processar e julgar o pedido feito pelos órgãos ou pessoas legitimadas nos incisos I a IX do art. 103 quando se tratar de inconstitucionalidade por omissão. Quanto ao mandado de injunção, tudo vai depender do órgão que estiver constitucionalmente ou legalmente encarregado de elaborar as normas (MACIEL, 1989, p. 127).

Exite também diferença entre o foro competente para o ajuizamento da ação de inconstitucionalidade por omissão – exclusivamente o Supremo Tribunal Federal – e o foro de competência para o ajuizamento do mandado de injunção, cabendo seu julgamento a qualquer dos tribunais previstos em lei, ficando na dependência de qual for a autoridade ou órgão encarregado de legislar acerca do caso concreto.

Quanto à sujeição ativa, a ação de inconstitucionalidade por omissão só pode ser proposta pelas pessoas ou entidades arroladas no art.103 da Constituição Federal, enquanto o mandado de injunção pode ser ajuizado por qualquer pessoa que se sinta impedida de exercitar um direito constitucionalmente assegurado pela falta de norma regulamentadora que viabilize o exercício desse seu direito (BASTOS, 1998, p. 245).

CONCLUSÃO

Acredita-se que a aceitação da água como um direito humano fundamental permitiria que seu acesso fosse amplo, concedendo ao indivíduo o pleno desenvolvimento de suas potencialidades, tanto intelectuais quanto morais, sociais e éticas. A água é pressuposto essencial para manutenção da vida com dignidade.

Além da dificuldade de acesso, vislumbra-se um problema de governabilidade. A legitimidade que possuem os representantes no mister de elaboração do ordenamento jurídico tem sido insatisfatória. Acredita-se que não se deram conta das consequências que a escassez

de água tratada e saneamento básico representam para a população, partindo-se de problemas de saúde (crescimento), dificuldades de aprendizado (educação), podendo ter o maior bem, qual seja, a vida, ceifado sem as mínimas condições de defesa.

Precisam-se seguir os exemplos de Equador e Bolívia, que tiveram altivez na construção de uma nova perspectiva no que concerne ao assunto ora estudado.

A água é sim um direito humano fundamental devendo fazer parte das agendas, dos discursos, das reuniões, das discussões em todas as esferas de Poder, seja no Legislativo, Executivo e até judiciário quando provocado. Sem água não há dignidade e não há vida.

Sendo assim, é premente a necessidade de uma previsão constitucional acerca do assunto tratado a fim de que a tenha seja vista pela sua importância para a existência do planeta e não como um bem mensurável ou valorizado pelo seu preço. Seu valor não está nas cifras, mas sim na justificativa da existência humana e dos animais.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. *Decreto nº 24.643 de 10 de julho de 1934* – Decreta o Código das Águas.

_____. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)*. Pesquisa nacional de saneamento básico 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/PNSB_2008.pdf. Acesso em: 17-Jul-2013.

_____. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)*. Pesquisa nacional de saneamento básico 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/PNSB_2008.pdf. Acesso em: 17-Dez-2013.

_____. *Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997* – Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos.

_____. *Lei nº Lei 9.984 de 17 de julho de 2000* – Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

Conferencia Mundial de Los Pueblos Sobre El Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra. Disponível em: <http://www.slideshare.net/cherubine/texto-final-traduzido-conferencia-mundial-de-los-pueblos-sobre-el-cambio-climtico-y-los-derechos-de-la-madre-tierra-22-de-abril-cochabamba-bolivia>. Acesso em 15.08.2014.

GARCIA, Aniza. *El derecho humano al agua*. Madri: Trotta, 2008. Disponível em: http://www.trotta.es/pagina.php?cs_id_pagina=13&cs_id_contenido=2299. Acesso em 23.08.2014.

GUERRA, Sidney. *A proteção internacional da pessoa humana e a consolidação do direito internacional dos direitos humanos*. 2009. Disponível: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32991/public/32991-41318-1PB.pdf>>. Acesso em: 16 de agosto de 2014.

HUANACUNI, Fernando. *Buen Vivir / Vivir Bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: CAOI, 2010.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão. **Revista de Informação Legislativa**. n. 101, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. São Paulo: Renovar, 2002.

ONU. *El derecho humano al agua*. Disponível em: Http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml. Acesso em 15.08.2014.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direitos e relações internacionais*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

TUCCI, Carlos E. M. et. al. *Cenários de gestão da água no Brasil: Uma contribuição da visão mundial da água*. *Anais*. WORLD WATHER. Fórum em Haia em 2002. Disponível em: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd17/cenarioges.pdf>. Acesso em 16.12.2014.

ZINATO, Maria do Carmo. Transposição das Aguas no Mundo, 2002. Disponível em <<http://archives.ces.fau.edu/cgi-bin/wa.exe?A3=ind0212&L=fontedaagua&P=66210&E.>>. Acesso em 21/12/2013.