



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O acesso à água além da escassez:
a eficácia de seu tratamento jurídico atual no contexto de crise.

Laís Soares Monteiro

Rio de Janeiro
2015

LAIS SOARES MONTEIRO

**O acesso à água além da escassez:
a eficácia de seu tratamento jurídico atual no contexto de crise.**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luzia C. Fetzner

Prof. Nelson C. Tavares Júnior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

O ACESSO À ÁGUA ALÉM DA ESCASSEZ: A EFICÁCIA DE SEU TRATAMENTO JURÍDICO ATUAL NO CON- TEXTO DE CRISE

Laís Soares Monteiro

Graduada pela Universidade Federal Flumi-
nense. Advogada.

Resumo: O direito ao acesso à água enfrenta grande ameaça nos dias atuais frente ao contexto de escassez hídrica. Muito embora o Brasil seja um país abundante em relação a tais recursos, o acesso à água potável resta comprometido como consequência de degradações ambientais e legislações flexíveis. O presente trabalho busca abordar a eficácia da proteção jurídica atual ao direito ao acesso à água, enquadrando-o no contexto de escassez.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Ambiental. Direitos Fundamentais. Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais. Acesso à Água.

Sumário: Introdução. 1. O tratamento jurídico conferido ao acesso à água. 2. A relação entre a flexibilização da proteção ambiental, a crise hídrica e suas consequências econômicas e sociais. 3. A necessidade de atualizações legislativas mais eficazes face ao contexto de restrição dos recursos hídricos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute a necessidade de readequação do ordenamento jurídico diante da mudança de condições de disponibilidade dos recursos hídricos e do cenário de crise global das águas, com vistas a dar maior efetividade ao acesso à água a todos os indivíduos. Busca-se mostrar que a escassez de água traz consequências jurídicas, sociais e econômicas que necessitam de uma releitura em razão da mudança de um contexto de abundância do recurso, para o de insuficiência desses.

Para isso, serão abordadas as posições dos doutrinadores a respeito do tema, verificando, ainda, as soluções encontradas pela jurisprudência para averiguar a necessidade de readequação do ordenamento jurídico para que a parcela mais vulnerável da população não se veja alijada do acesso à água, direito fundamental assegurado constitucionalmente.

O acesso à água, inegavelmente, configura-se um direito de máxima e primeira necessidade exatamente por viabilizar o exercício de todos os demais direitos, em especial, o da vida. Atualmente, esse direito enfrenta um grande obstáculo ante a escassez do recurso, que forma um cenário de crise global em que um enorme número de pessoas se encontram alijadas desse direito de primeira ordem.

Muito embora o Brasil aparentemente se encontre numa situação positiva no que tange a disponibilidade de recursos hídricos, por deter grande parcela da reserva de água doce mundial, a distribuição desses recursos é feita de maneira desigual por razões ambientais, geográficas, políticas, jurídicas e econômicas, o que acaba por acarretar um quadro de privação e baixa qualidade das águas em determinadas regiões que afeta as populações e implica aumento de suas condições de miserabilidade.

Diante da escassez que atualmente afeta determinadas áreas do território brasileiro, há potencial vulnerabilidade daqueles que nelas habitam, pelo que se torna imperiosa a adequação do ordenamento jurídico para a efetiva proteção do direito ao acesso à água e de todos os que dele decorrem.

No primeiro capítulo, buscar-se-á retratar a forma como o ordenamento jurídico brasileiro regula a proteção ao direito fundamental do acesso à água atualmente, verificando institutos dos ramos do direito público e privado, mostrando, ainda, que a malversação dos recursos hídricos pode ser apontada como um dos principais fatores para a atual restrição.

Segue-se no segundo capítulo a apontar as implicações jurídica, econômica e social decorrentes do contexto fático de crise hídrica, bem como o risco à garantia do acesso universal à água enquanto direito fundamental, sem o qual quaisquer outros direitos, por maior efetividade que possuam não teriam condição de ser desenvolvidos.

O terceiro capítulo, por sua vez, busca evidenciar a necessidade de uma garantia jurídica mais efetiva em relação à proteção do direito fundamental à água, através de atualizações

legislativas mais eficazes em face do momento de restrição, mormente quando se verifica que todo o ordenamento foi projetado e pensado em contexto histórico diverso.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória.

1- O TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO AO ACESSO À ÁGUA

A água, nas suas múltiplas finalidades, funções e essencialidade enseja um tratamento abrangente por parte do ordenamento jurídico. Em decorrência de sua natureza, características como as formas de disponibilidade, estados físicos, influenciam e modificam o seu regime, acarretando múltiplas implicações.

Com efeito, a ideia de abundância dos recursos hídricos, foi, durante muito tempo, a tônica da legislação brasileira, uma vez que o país concentra 13,7% dos recursos hídricos disponíveis (água doce) no mundo¹, o que levou à sensação de que o recurso seria infindável. Assim, a regulamentação dos recursos hídricos teve teor privatista, com o Código Civil de 1916 e o Código de Águas (Dec. n. 24. 643/1934)².

Os dois diplomas, entretanto, possuíam fundamentos diversos³. O Código Civil de 1916 baseou-se nos aspectos do direito de vizinhança, nas construções dos aquedutos e propriedade de nascentes, tomando a água como um bem de caráter eminentemente privado.

O Código de águas abordou os recursos hídricos com vistas ao seu uso pela coletividade, dado o contexto histórico em que foi editado o diploma (Era Vargas), em que se busca-

¹CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. *A evolução no tratamento jurídico das águas: direito humano e patrimônio comum da humanidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=35817bda28b111aa>. Acesso em: 11 mar. 2015, p. 15.

² D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 116.

³CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. op. cit., p. 15.

va um “aproveitamento industrial das águas, voltado primordialmente para a energia hidráulica”⁴.

Com o advento da Constituição de 1988, esse paradigma ganhou novos contornos, principalmente por força da divisão de competências em matéria de águas, refletindo, conforme Clarissa D’Isep, “a ideia de gestão descentralizada, noção inerente ao Estado Federal.”⁵

Ademais, o art. 225, CRFB estabeleceu como natureza jurídica do meio ambiente a de bem público de uso comum do povo, conceito que abrange a água enquanto bem jurídico, por força do art. 3º da Lei 6.938/1981 (instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente), que determina que as águas interiores, superficiais e subterrâneas, bem como o mar territorial são recursos ambientais⁶.

Nesse ensejo, regulamentando o art. 21, XIX da Constituição Federal, foi editada a Lei 9.344/1997 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, e atribuiu tom publicista ao regime jurídico do recurso, através da disciplina de seu uso mediante regime de concessão de outorga e da cobrança por esse uso.

Com o advento do Código Civil de 2002, apesar do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, e a conseqüente despatrimonialização, não houve mudança efetiva no tratamento dispensado aos recursos hídricos comparativamente ao diploma civil revogado, uma vez que não deu destaque a sua natureza de bem de uso comum, ou à natureza de bem de gestão conforme exigiria a sua natureza⁷.

Entretanto, verifica-se o crescimento da consciência da possibilidade de esgotamento dos recursos hídricos, assim como o contexto crescente de crise hídrica mundial, conforme

⁴HENKE, 2013; ANTUNES, 2002, p. 582; GUIMARÃES, 2007, p. 54, apud CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. *A evolução no tratamento jurídico das águas: direito humano e patrimônio comum da humanidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=35817bda28b111aa>. Acesso em: 11 mar. 2015, p. 15.

⁵CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. *A evolução no tratamento jurídico das águas: direito humano e patrimônio comum da humanidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=35817bda28b111aa>. Acesso em: 11 mar. 2015, p. 116.

⁶ Ibid., p. 124.

⁷D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. op. cit., p. 61.

posteriormente apontado no Relatório de Desenvolvimento Humano (2006), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), publicado pela ONU⁸.

Torna-se, portanto, uma necessidade enfatizar o caráter público das águas, de modo a protegê-las e tornar seguro o seu acesso por todos, já que se configura como bem essencial à saúde e à vida, em observância ao princípio norte de todo ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB).

Nesse ensejo, O Conselho Nacional de Recursos Hídricos aprovou em 30 de janeiro de 2006 o Plano Nacional de Recursos Hídricos⁹, cujo objetivo geral constitui-se em:

[...] estabelecer um pacto nacional para a definição de diretrizes e políticas públicas voltadas para a melhoria da oferta de água, em quantidade e qualidade, gerenciando as demandas e considerando ser a água um elemento estruturante para a implementação das políticas setoriais, sob a ótica do desenvolvimento sustentável e da inclusão social.

Assim, por força do cotejo entre o art. 225 da Constituição Federal e do art. 3º da Lei n. 6.938/81, e, tendo em vista a essencialidade do acesso à água para a vida humana digna, é possível afirmar que, atualmente, o direito à água potável goza de status jurídico de direito fundamental¹⁰.

Em relação às consequências jurídicas desse tratamento, esclarece Clarissa D'Isep:

A natureza da água de bem de uso comum do povo implica seu acesso equitativo, em quantidade e qualidade e, em regra, gratuito, pois essencial à vida. Sendo essencial ao equilíbrio ecológico, impõe-se sua gestão sustentável, com vistas à salvaguarda do recurso para as futuras gerações, cabendo ao Poder Público e à coletividade a sua gestão.

⁸PNUD, Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento. *Resumo do Relatório do Desenvolvimento Humano 2006. Água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água*. Disponível: http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDHglobais/hdr2006_portu_guese_summary.pdf. Acesso em: 11 mar. 2015., p 15.

⁹BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.ministeriodomeioambiente.gov.br/agua/recursos-hidricos/plano-nacional-de-recursos-hidricos>. Acesso em: 04 jul. 2015.

¹⁰D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. op. cit. p. 125.

Nesse ensejo, no Brasil, Zulmar Fachin e Deise Marcelino Silva advogam a tese de que seria o direito do acesso à água potável um direito fundamental de sexta geração¹¹. Esclarecem que esta compreensão exigiria mudanças nas condutas tanto por parte do Estado quanto por parte dos particulares.

De acordo com os autores, o legislador estaria comprometido a dar prioridade à proteção e a promoção desse direito, exigindo atuação vinculada à sua juridicidade. Acrescentam que no âmbito da Administração Pública, estariam os Chefes do Executivo obrigados a implementar Políticas Públicas visando a sua efetivação, e que o Judiciário, na análise dos micro e macro conflitos levados à sua composição, deverá preservar a máxima efetividade do acesso à água potável.

Na esteira de tal entendimento, consagra o Código Penal, em seu artigo 271¹², o crime de corrupção ou poluição de água potável, que prescreve pena de reclusão de dois a cinco anos para casos de corrupção ou poluição de água potável de uso comum ou particular tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde.

Entretanto, a perspectiva do direito de águas em específico se mostra insuficiente para a compreensão da atual condição jurídica dos recursos hídricos no país, uma vez que se trata de bem extremamente complexo e inserido em relações de interdependência, porquanto seja integrante de ecossistemas.

Destarte, é indispensável analisar a legislação ambiental pelo aspecto global, uma vez que a poluição, a degradação e o dano ao meio ambiente afetam qualitativamente e quantitativamente os recursos hídricos no território nacional.

Atualmente, diversos ecossistemas sofreram diminuição no seu regime de proteção jurídico, em especial no tocante às explorações irregulares, cujos danos, pelo Código Florestal

¹¹FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 30 nov. 2015. p. 5.

¹²BRASIL. Decreto-Lei n 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 20 set. 2015.

revogado (Lei n. 4.771/65¹³), deveriam ser reparados, sob pena da aplicação das sanções cabíveis.

Com o advento do Novo Código Florestal (Lei n. 12651/12¹⁴) em 25 de maio de 2012, anistiaram-se tais explorações irregulares praticadas até o advento do Decreto 6514/08¹⁵, editado em 22 de julho de 2008, sendo possível, ainda, o uso dessas áreas para a agropecuária.

Cumprir citar, ainda, com olhar mais voltado à proteção dos corpos d'água, que houve drástico retrocesso no que toca à sua proteção jurídica, uma vez que as áreas a serem preservadas nos biomas como as matas ciliares, o entorno de lagos, das nascentes e olhos d'água perenes foram extremamente reduzidas, na contramão do que recomendou a comunidade científica quando da elaboração do projeto de Lei do Novo Código¹⁶.

2- A RELAÇÃO ENTRE FLEXIBILIZAÇÃO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL, A CRISE HÍDRICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS E SOCIAIS

A flexibilização do sistema de proteção dos corpos hídricos, bem como de proteção à Floresta Amazônica tem inegável impacto na qualidade e na escassez dos recursos hídricos verificados nas regiões, centro- oeste, sul e sudeste do Brasil.

Como bem retrata o Documentário “A Lei da Água”¹⁷, a redução da proteção das matas dos entornos dos corpos d'água é responsável pela queda na qualidade da água e pelo aumento do custo de abastecimento das cidades à medida em que as águas passam carregando

¹³BRASIL. Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm. Acesso em: 04 jul. 2015.

¹⁴_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 04 jul. 2015.

¹⁵_____. Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm. Acesso em: 04 jul. 2015.

¹⁶ A LEI da água. Direção: André D'Elia. Produção: Cinedelia, em coprodução com O2 Filmes, Brasil, 2014, 1 DVD.

¹⁷ Ibid.

sedimentos e impurezas em decorrência dos fenômenos da eutrofização e erosão hídrica, encarecendo a sua purificação para consumo humano e para a geração de energia elétrica.

Conforme mostra documento elaborado pelo Grupo de Trabalho do Código Florestal – SBCP/ ABC¹⁸, em esclarecimento acerca do fenômeno de erosão hídrica, apontam-se como custos para além das propriedades rurais:

[...] a necessidade de manutenção de estradas vicinais e rurais e de canais de irrigação, o aumento no custo de tratamento de água para consumo humano, a perda de capacidade de armazenamento de água em reservatórios para a produção de energia elétrica e irrigação, a menor recarga de aquíferos como reservatórios naturais de água para diferentes fins e pelas emissões adicionais de carbono para a atmosfera provenientes do manejo do solo hoje considerado indevido.

Ademais, o aumento do desmatamento no Bioma Amazônico acaba por provocar decréscimo de irrigação em diversas regiões do país, em razão da afetação do fenômeno dos Rios Voadores¹⁹, que se consubstanciam em cursos de água atmosféricos, formados por massas de ar carregadas de vapor de água, impulsionados pelos ventos que, ao se encontrarem com a Cordilheira dos Andes, trazem umidade da Bacia Amazônica para as regiões Centro-Oeste, Sudeste e Sul brasileiros.

Com o desmatamento e a diminuição do número de árvores, decresce a retenção do vapor d'água, de maneira que a hidratação de tais regiões resta prejudicada. O impacto é de irrefutável preocupação. Ausente o recurso mais básico para a vida, seja humana, animal ou vegetal, restam inviabilizadas todas as atividades.

Nesse contexto, demonstra o pesquisador Antônio Nobre, do Centro de Ciência do Sistema Terrestre, parte do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), que a estiagem

¹⁸Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Academia Brasileira de Ciências. *O Código Florestal e a Ciência: Contribuições para o Diálogo* / Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Academia Brasileira de Ciências; coordenação, José Antonio Aleixo da Silva; organização Grupo de Trabalho do Código Florestal. 2. ed. rev. – São Paulo : SBPC, 2012., p. 65.

¹⁹ EXPEDIÇÃO Rios Voadores. <http://riosvoadores.com.br/o-projeto/fenomeno-dos-rios-voadores/> . Acesso em: 01 set 2015.

sentida principalmente no estado de São Paulo durante o ano de 2015, estaria indiretamente relacionada ao desmatamento do bioma Amazônico²⁰:

Como a grande floresta presta um rol determinante de serviços para a estabilidade do clima local, regional e global, sua ruptura física significa levar a “grande guerreira” à derrota nesses papéis, a exemplo da ruptura do calcanhar de Aquiles, que o fez perder a guerra.

Alerta, ainda, que o desmatamento²¹ acumulado naquele bioma remonta à vultosa soma de 762.979 km² de floresta, prejudicando o regime de chuvas porquanto que o ar que passa sobre as florestas densas é capaz de produzir o dobro de chuvas que aquele que passa por áreas desmatadas.

Destarte, tem-se que resta ameaçada a segurança hídrica necessária para desenvolvimento saudável da economia e da população brasileira, e conforme aponta o Relatório de Desenvolvimento Humano (2006), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)²². A negação do acesso à água é um forte limitador das potencialidades humanas, o que acarreta, também a negação de sua dignidade:

A água está presente em todos os aspectos do desenvolvimento humano. Quando as pessoas vêem negado o seu acesso à água potável no lar ou quando não têm acesso à água enquanto recurso produtivo, as suas escolhas e liberdades são limitadas pela doença, pobreza e vulnerabilidade. A água dá vida a tudo, incluindo o desenvolvimento humano e a liberdade humana.

Aponta, ainda, o Relatório citado que os efeitos da escassez da água tende a atingir com maior força as populações carentes e minorias, como pequenos agricultores e mulheres, que acabam por ter seu direito ao acesso à água de qualidade e saneamento básico tolhido em prol de grupos politicamente mais fortes, o que se verificou em países que atravessam escassez crônica de recursos hídricos, como Indonésia, Filipinas e Quênia, em que “as pessoas que

²⁰ NOBRE. Antonio Donato. *O futuro climático da Amazônia: relatório de avaliação científica* / Antonio Donato Nobre. –São José dos Campos, SP: ARA: CCST-INPE: INPA, 2014., p. 25.

²¹ Ibid., p.23.

²² PNUD, Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento. op. cit., p.10.

vivem nos bairros degradados (...) pagam 5 a 10 vezes mais por água e por unidade do que as que vivem nas zonas de elevado rendimento das suas próprias cidades.”²³

A escassez afeta, ainda, o setor industrial, que demanda água como insumo, transporte e até mesmo na produção de energia - grande parte da energia elétrica brasileira advém das Usinas Hidroelétricas- uma vez que tem impacto no custo e no acesso desta, o que eleva o custo da atividade produtiva, encarecendo a aquisição dos bens da vida pelos consumidores, o que pode gerar impacto na economia do país.

Não há que se olvidar, ainda, as consequências concernentes à quebra de safra das culturas agrícolas, impulsionando os preços de tais produtos no mercado brasileiro, obstaculizando ainda mais o acesso das famílias a estes. Conforme aponta o Boletim Legislativo nº 27 do Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal²⁴, “a elevação desses preços pode ampliar os índices de insegurança alimentar e nutricional leve, moderada e grave no País.”

Durante o fim do ano de 2014 e o início do ano de 2015, a região sudeste brasileira, a mais populosa, sofreu os efeitos do colapso hídrico. Os reservatórios chegaram a níveis críticos, operando abaixo da capacidade.

No Estado de São Paulo, foi necessário utilizar a área do chamado volume morto²⁵, do Sistema Cantareira, que abastece a grande São Paulo. O volume de água fica abaixo das represas, necessitando ser bombeado para consumo da população, o que nunca havia sido feito antes.

²³ Ibid., p. 16.

²⁴ CERQUEIRA, G. A. et al. *A Crise Hídrica e suas Consequências*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2015 (Boletim Legislativo nº 27, de 2015). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 16 abr. 2015., p. 27.

²⁵ MARANHÃO, Fabiana; RAMALHOSO, Wellington. Tratamento inadequado do volume morto traz riscos, entenda. *Uol*. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/04/25/tratamento-inadequado-do-volume-morto-traz-riscos-entenda.htm>. Acesso em: 02 set. 2015.

A água proveniente desse volume morto, entretanto, é de qualidade discutível, porquanto podem estar depositados no fundo do reservatório metais pesados que a tornariam imprópria ao consumo humano, que o tratamento comum não seria capaz de eliminar²⁶.

O quadro descrito é agravado por diminutos investimentos em tratamento da água já utilizada, bem como pela sensação de inesgotabilidade dos recursos hídricos por parte da população, o que faz com que o consumo consciente não encontre estímulos.

No caso de São Paulo, o que reflete, em grande escala o que acontece em todo o país, a chamada água de reuso, que poderia, portanto, ser uma saída viável a curto prazo na região resta afastada.

Citando, ainda, o Estado de São Paulo, conforme afirma Lobe²⁷ houve, mediante a redução dos lucros da Sabesp, empresa responsável pelo saneamento básico e fornecimento de água, o corte de mais da metade dos investimentos em tratamento de esgoto.

Inegáveis, portanto, as implicações econômicas e sociais decorrentes da escassez de água, que, por sua vez, está intimamente ligada ao desmatamento e ao retrocesso da proteção jurídica dispensada aos entornos dos corpos d'água.

No âmbito jurídico, temos impactos inegáveis, no que toca a efetividade do ordenamento atual.

Diante da fragilização das proteções ambientais a corpos d'água por ocasião da aprovação do Novo Código Florestal, buscou o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade dos novos dispositivos, em sede de controle abstrato de constitucionalidade

²⁶ Ibid.

²⁷LOBEL, Fabrício. Sabesp cortará mais da metade de seus investimentos em esgoto. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/04/1611040-sabesp-vai-cortar-mais-da-metade-de-seus-investimentos-em-esgoto.shtml>. Acesso em: 02 set.2015.

perante Supremo Tribunal Federal²⁸, ante a flagrante violação ao princípio da vedação ao re-trocesso.

Assim, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4901 (ADI 4901), por exemplo, questiona-se o art. 12 e seus parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, que determinam a redução da reserva legal em razão da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal e a dispensa de constituição de reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, exploração de energia elétrica e implantação ou ampliação de ferrovias e rodovias, o que tem relação direta com a crise enfrentada.

3- A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÕES LEGISLATIVAS MAIS EFICAZES FACE AO CONTEXTO DE RESTRIÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Os efeitos da escassez dos recursos hídricos são plurais, acarretam consequências políticas, jurídicas e sociais relevantes e que demandam atuação efetiva do Estado, em seus Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Fica claro que uma legislação obsoleta e excessivamente flexível tem o condão re-crudescer o cenário crítico, restando imperativa a necessidade de revisão dos mecanismos adotados para a proteção, a fiscalização e regulamentação do uso das águas no Brasil, face à chamada crise hídrica e ao contexto de escassez dos recursos hídricos.

A ausência de segurança hídrica suficiente para o desenvolvimento da vida acarreta violações de direitos inadmissíveis na ordem jurídica.

Conforme aponta o relatório de Desenvolvimento Humano (2006), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)²⁹, a chamada insegurança da água seria traz violações aos princípios da isonomia à medida em que os cidadãos passam a ter acesso desi-

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal de Notícias. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842#>. Acesso em: 16 set. 2015.

²⁹ PNUD, Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento, op cit., p. 12.

igual e injusto aos recursos hídricos de qualidade, e da dignidade da pessoa humana, uma vez que se trata de recurso insubstituível e de primeiríssima necessidade para a vida humana, compondo o mínimo essencial.

Pensar o acesso à água como uma necessidade humana mínima implica pensar um direito fundamental, dentro da perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana que se consubstancia como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, III, da Constituição Federal³⁰, pelo que deve ser garantida a sua máxima efetividade.

Em relação à teoria dos direitos fundamentais, é preciso observar que o direito ao acesso a água, além de consubstanciar-se em um dos aspectos da dignidade humana, está contido no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da Constituição Federal), e como tal, em razão de sua dimensão objetiva, vincula toda a ordem jurídica que lhe deve garantir a regulamentação para a ampliação da eficácia de sua normatividade.

Conforme entendem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco³¹, os direitos fundamentais, no que diz respeito à sua dimensão objetiva, se consubstanciam como a base do ordenamento jurídico, filtrando e vinculando todo o direito positivo.

Nesse sentido, afirmam os constitucionalistas:

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos.

Impende verificar, frente aos sintomas da crise de escassez de recursos hídricos, pelos quais colaborou e teve papel significativo a flexibilização das proteções dos corpos hídricos por ocasião da aprovação do novo Código Florestal, resta clara a negativa de vigência e a

³⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2015.

³¹MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2013., p. 167.

violação, *prima facie*, dos princípios da dignidade da pessoa humana e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em franco e indesejável retrocesso.

Neste aspecto, andou o legislador na contramão do que buscou o Constituinte, quando da elaboração da Carta Maior brasileira, porquanto o atual sistema jurídico traz proteção deficiente aos bens jurídicos tutelados, porquanto, conforme salientado no documentário “A Lei Da Água”³², os corpos hídricos se encontram legalmente adequados, mas vulneráveis do ponto de vista fático, em evidente descompasso.

Nesse aspecto, buscam Zulmar Fachin e Deise Silva³³ ver consagrado como direito autônomo de sexta dimensão dos direitos fundamentais, o direito ao acesso à água, sem que isso se consubstancie em negação dos demais direitos de outras dimensões já conquistados e consolidados.

Defendem que os direitos fundamentais surgem em de razão novas necessidades humanas, de transformações sociais, econômicas e técnicas, e que “(...)a escassez de água potável no mundo, sua má-distribuição, seu uso desregrado e a poluição em suas mais diversas formas geraram uma grave crise, a comprometer a subsistência da vida no Planeta”, merecendo maior destaque a sua proteção jurídica.

À guisa de exemplo, no que toca à positivação do acesso à água enquanto direito fundamental, temos as Constituições da Bolívia e do Equador, que trazem em seus textos tais previsões, no bojo do movimento do novo constitucionalismo latino-americano com a releitura dos institutos de acordo com os seus elementos culturais e peculiares, positivando regime de proteção mais forte e efetivo no que concerne o direito em debate.

Evidente, portanto, a necessidade de preservação ontológica do direito fundamental ao acesso à água, garantindo o exercício dos demais direitos constitucionalmente assegurados,

³² A LEI da água. Direção: André D'Elia. op. cit.

³³ FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. op. cit. p.5.

e, ainda, dos direitos humanos, frente ao mínimo existencial que impõe o princípio da dignidade da pessoa humana.

Aponta o Relatório³⁴ de Desenvolvimento Humano (2006), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD):

Assegurar que cada pessoa tenha acesso a pelo menos 20 litros de água potável e por dia para satisfazer as suas necessidades básicas é um requisito mínimo para respeitar o direito à água — e uma meta mínima para os governos. Os direitos humanos não são extras facultativos. Tal como não são uma disposição legal voluntária a abraçar ou abandonar segundo o capricho de cada governo. São obrigações vinculativas que reflectem valores universais e implicam responsabilidades por parte dos governos.

De outro giro, é imprescindível perceber que a regulamentação do regime jurídico das águas não se restringe tão somente a assegurar o seu acesso universal. O conceito de segurança hídrica que requer o direito fundamental do acesso à água passa necessariamente pela proteção jurídica eficiente dos ecossistemas que têm a função de prover o regular ciclo de águas no país. Caso contrário, as promessas constitucionais concernentes ao acesso à água e os direitos decorrentes serão nada mais que letra morta, sendo-lhes negada a vigência necessária.

Do ponto de vista da legitimidade democrática, é preciso notar que o atual Código Florestal fora, ainda, rechaçado por grande parte da população brasileira, ocasião na qual foi lançada a campanha “Veta Dilma”³⁵, que ganhou as ruas do país no ano de 2012, clamando pelo veto presidencial aos dispositivos que se considerou consagrar retrocessos ambientais, contando com a adesão de diversos setores da sociedade civil.

Para a construção de um sistema ambiental eficiente na proteção aos recursos hídricos é necessária a análise dos obstáculos de maneira holística, com visão global para fazer jus a integração dos ecossistemas.

³⁴PNUD, Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento, op cit., p. 12.

³⁵COSTA, Octavio; TORRES, Izabelle; NINACIO, Adriana. Veta, Dilma. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/202576_VETA+DILMA. Acesso em: 16 set. 2015.

Deve ser respeitada a complexidade da organização dos recursos hídricos no sistema pátrio, diante da elaboração do sistema jurídico-normativo de proteção aos recursos hídricos sob pena de se sustentar um sistema falho e sanar sempre consequências, não causas de um problema estrutural.

Conforme aponta Luciana Lanna³⁶, “as Políticas de Recursos Hídricos, de Saneamento Básico e de Resíduos devem ser implementadas de maneira integrada.”

Aponta o Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento³⁷ um plano de ação global que traz quatro pilares fundamentais para o controle do déficit de acesso à água.

Em primeiro lugar, estabelece que é necessário “Converter a água num direito humano — e fazer com que seja cumprido.”, ultrapassando as meras promessas constitucionais; em segundo lugar, o desenvolvimento de estratégias nacionais para a água e o saneamento, dentre elas: a redução do número de pessoas sem acesso à água, estratégias de redução da pobreza e fiscalização dos fornecedores de água. Estabelece como terceiro pilar a criação de planos nacionais através da ajuda internacional e em quarto lugar um plano de ação conjunto internacional.

Diante do quadro traçado, resta verificar que é forçosa a admissão de que o aparato normativo atual não é o ideal, não se mostra adequado para o momento de crise dos recursos hídricos, mormente no que diz respeito à regulamentação dos corpos d’água e seus entornos pelo Código Florestal.

Ademais, de acordo com as palavras de Thaís Corte e Rogério Portanova³⁸, acerca da previsão constitucional do direito de águas:

[...] na Constituição Federal de 1988, apesar do direito à água não se encontrar (formalmente) positivado como fundamental, a partir da conjugação de sua exegese

³⁶LANNA, Luciana. *A crise hídrica brasileira e a falta de planejamento*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI216277,101048A+crise+hidrica+brasileira+e+a+falta+de+planejamento>. Acesso em: 16 set. 2015.

³⁷ PNUD, Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento, op cit., p. 18.

³⁸ CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. op. cit. p.24.

com a Lei nº. 6.938/81, pode-se interpretá-lo (materialmente) como tal. Nesse contexto, sobressalta-se o caráter da água como bem ambiental público e de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida – o qual se relaciona, inclusive, com a equidade intergeracional. Também, é nessa senda que o Brasil tem se posicionado em âmbito internacional visando ao reconhecimento e à implementação do direito de acesso à água e ao saneamento básico como direito humano.

É imperativa, portanto, a maior efetividade das promessas constitucionais, seja no plano infraconstitucional, em relação aos legisladores, seja em relação aos demais poderes, na efetivação de políticas públicas eficientes em relação à gestão da água e a sua garantia a todos de maneira igualitária e universal.

Assim, impõe-se a ação estatal consubstanciada na reforma dos textos normativos para a sua adaptação ao novo contexto brasileiro, de modo que sejam seguros os direitos constitucionalmente previstos das gerações presentes e futuras.

CONCLUSÃO

Atualmente, o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro ao direito de acesso à água, compreendido no conceito do meio ambiente ecologicamente equilibrado é o de direito fundamental, consagrado assim no art. 225, da Constituição Federal. Ademais, em razão de ser um aspecto indispensável, um mínimo essencial, está compreendido no princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o contexto atual de possibilidade de esgotamento dos recursos hídricos, que é também um fenômeno mundial, demanda análise da legislação protetora dos recursos hídricos de maneira global, porquanto seja a água recurso inserido em ecossistemas, sendo certo que a degradação, a poluição e os danos causados trazem consequências de ordem qualitativa e quantitativa aos corpos hídricos.

A diminuição do regime de proteção jurídica aos ecossistemas sensíveis, chancelada pelo Novo Código Florestal, e conseqüentemente dos corpos d'água, dessa forma, tem grande influência na diminuição na qualidade e quantidade da água e o aumento do custo de abaste-

cimento hídrico nas cidades, afetando toda a população de diversas maneiras, sendo um exemplo a crise hídrica enfrentada pelo Estado de São Paulo no ano de 2015.

Tais fenômenos acarretam impactos econômicos, sociais e jurídicos relevantes, de modo que se trata de um fator de limitação das potencialidades humanas, afetando a dignidade, o que implica reconhecer violação frontal a direitos fundamentais.

É imperioso verificar que não se pode tutelar juridicamente situações de ausência de segurança hídrica, que tornariam as proteções constitucionais em vãs promessas na contramão do que determina a teoria dos direitos fundamentais, no seu aspecto da máxima efetividade.

É forçoso admitir, assim, que o atual aparato jurídico-normativo não é adequado para enfrentamento do cenário de crise e escassez hídricas, especialmente no aspecto da proteção jurídica deficiente.

A efetivação do direito fundamental de acesso à água como meio ambiente equilibrado demanda proteção jurídica hábil dos ecossistemas que funcionam como provedores do ciclo de águas. É necessária a análise dos obstáculos de maneira integrada, com observância à complexidade que demanda a organização dos recursos hídricos no sistema pátrio.

O cumprimento dos mandamentos constitucionais, portanto, e o resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil vincula os três poderes do Estado, condicionando a efetivação de políticas públicas, legislação e decisões judiciais em torno da proteção jurídica efetiva, o que demanda um novo olhar sobre a questão posta.

REFERÊNCIAS

A LEI da água. Direção: André D'Elia. Produção: Cinedelia, em coprodução com O2 Filmes, Brasil, 2014, 1 DVD.

ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS (ABC). A crise da água e o desenvolvimento nacional: um desafio multidisciplinar. Disponível em: http://www.abc.org.br/article.php3?id_article=480. Acesso em: 11 mar. 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm. Acesso em: 04 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei n 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm. Acesso em: 04 jul. 2015.

_____. Lei n. 9.433 de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm . Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 04 jul. 2015.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.ministeriodomeioambiente.gov.br/agua/recursos-hidricos/plano-nacional-de-recursos-hidricos>. Acesso em: 04 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Portal de Notícias. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842#>. Acesso em: 16 set. 2015.

CERQUEIRA, G. A. et al. *A Crise Hídrica e suas Consequências*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2015 (Boletim Legislativo nº 27, de 2015). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 16 abr. 2015.

CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. *A evolução no tratamento jurídico das águas: direito humano e patrimônio comum da humanidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=35817bda28b111aa>. Acesso em: 11 mar. 2015.

COSTA, Octavio; TORRES, Isabelle; NINACIO, Adriana. Veta, Dilma. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/202576_VETA+DILMA. Acesso em: 16 set. 2015.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

EXPEDIÇÃO Rios Voadores. <http://riosvoadores.com.br/o-projeto/fenomeno-dos-rios-voadores/> . Acesso em: 01 set. 2015.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 30 nov. 2015.

HENKE, 2013; ANTUNES, 2002, p. 582; GUIMARÃES, 2007, p. 54, apud CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. *A evolução no tratamento jurídico das águas: direito humano e patrimônio comum da humanidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=35817bda28b111aa>. Acesso em: 11 mar. 2015.

LANNA, Luciana. *A crise hídrica brasileira e a falta de planejamento*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI216277,101048A+crise+hidrica+brasileira+e+a+falta+de+planejamento>. Acesso em: 16 set. 2015.

LOBEL, Fabrício. Sabesp cortará mais da metade de seus investimentos em esgoto. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/04/1611040-sabesp-vai-cortar-mais-da-metade-de-seus-investimentos-em-esgoto.shtml>. Acesso em: 02 set. 2015.

MARANHÃO, Fabiana; RAMALHOSO, Wellington. Tratamento inadequado do volume morto traz riscos, entenda. *Uol*. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/04/25/tratamento-inadequado-do-volume-morto-traz-riscos-entenda.htm>. Acesso em: 02 set. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2013.

NOBRE. Antonio Donato. *O futuro climático da Amazônia: relatório de avaliação científica* / Antonio Donato Nobre. –São José dos Campos, SP: ARA: CCST-INPE: INPA, 2014.

ONU, Organização das Nações Unidas. *Rio + 20*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/temas-agua/>. Acesso em: 11 mar. 2015.

PNUD, Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento. *Resumo do Relatório do Desenvolvimento Humano 2006. Água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água*. Disponível em http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDHglobais/hdr2006_portuguese_summary.pdf. Acesso em: 11 mar. 2015

SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. Academia Brasileira de Ciências. *O Código Florestal e a Ciência: Contribuições para o Diálogo / Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência*, Academia Brasileira de Ciências; coordenação, José Antonio Aleixo da Silva; organização Grupo de Trabalho do Código Florestal. 2. ed. rev. – São Paulo : SBPC, 2012.