

O DIREITO À ÁGUA COMO DIREITO DIFUSO: EFETIVIDADE OU FICÇÃO JURÍDICA?

Autora: Viviane Maria Costa Halule Miranda; Co-autor: Rodrigo Augusto Moura Miranda

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB

E-mail: vivihalule@yahoo.com.br

Resumo do artigo: Inserido na temática Políticas Públicas e Interesses Difusos, o presente estudo objetivou, principalmente, investigar se o direito à água na legislação brasileira, pode ser caracterizado como direito difuso ou se trata-se apenas de uma ficção jurídica. Através de pesquisa de natureza eminentemente bibliográfica e documental, foram analisados os dispositivos constantes na Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, além de textos e outros materiais disponibilizados na Internet. Os resultados obtidos, denotaram a existência de várias restrições ao aludido direito: primeiro, as de natureza quantitativa, no que se refere às pessoas, cujas residências possuem rede de água tratada, mas são atingidas pela irregularidade e descontinuidade no fornecimento dos recursos hídricos; segundo, as de natureza qualitativa, em relação à parcela da população que não possui o abastecimento de água tratada pela rede pública, levando-as a se valerem de outros meios para obterem água; e, terceiro, as de natureza sócio-econômica, através da população que vive em situação de rua e não possuem acesso nem à água e nem a outros direitos básicos. As restrições encontradas, portanto, influenciam na caracterização do direito à água, como difuso, pois são incompatíveis com as características de transindividualidade e indivisibilidade, e, caso não haja uma modificação no cenário, através de uma gestão pública, que favoreça a real distribuição dos recursos hídricos, de forma indistinta e sem a concentração para poucos, o direito de acesso à água, não se efetivará completamente e se restringirá a uma mera ficção jurídica.

Palavras-chave: água, acesso, óbices, direitos difusos.

1. INTRODUÇÃO

A questão do direito universal à água e a democratização do seu acesso é de fundamental importância nos dias atuais, especialmente pela exiguidade dos recursos hídricos, que é motivada pelos períodos de estiagem, característicos da região Nordeste do Brasil. Ademais, a acessibilidade a este bem natural, pode não se dar de forma igualitária e retratar uma vertente das desigualdades, que se verificam no seio social, a exemplo das disparidades de poder aquisitivo, de inserção no mercado de trabalho, entre outras.

Deste modo, é indiscutível a importância do acesso universal à água, enquanto direito humano, reconhecido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 2002. No entanto, alguns desafios para a materialização deste direito são verificados na prática, sendo necessária uma investigação clara, no sentido de entender se realmente

o direito à água pode ser caracterizado como direito difuso ou se existe alguma restrição ao seu pleno exercício.

O objetivo, portanto, deste estudo será, investigar se o direito de acesso à água pode ser caracterizado como direito difuso, ou se trata-se apenas de uma ficção jurídica. Como objetivos específicos, buscaremos verificar se existe alguma restrição ao direito de acesso à água, e analisar se tais restrições, podem vir a influenciar na caracterização de tal prerrogativa, afetando o seu caráter como direito difuso.

2. METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa¹ de natureza eminentemente bibliográfica e documental, construída por meio da análise dos dispositivos constantes na Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e, também, a partir de dados e informações, obtidos em diferentes sítios na Internet.

Foram utilizados, nessa busca, descritores, que formaram a base conceitual da pesquisa, como definições sobre os direitos difusos, disposições sobre o direito à água, e a correlação conceitual entre ambos. Para tanto, foi realizada pesquisa aleatória em sítios como, Scielo Brasil, anais de Congressos, bem como nos bancos dados oficiais, disponíveis nos sítios do IBGE e IPEA, e a legislação, através de pesquisa nas publicações do Senado Federal.

3. A CARACTERIZAÇÃO DOS DIREITOS COMO DIFUSOS E A SUA EXTENSÃO AO DIREITO DE ACESSO À ÁGUA

Os direitos difusos possuem classificação e a diferenciação literal feita na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, no seu art. 81, § 1º, quando afirma, que a defesa processual coletiva, será exercida quando se tratar de interesses difusos, assim entendidos como os de natureza transindividual, indivisível, de que sejam, titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (BRASIL, 1990). Dessa forma, os direitos difusos podem ser assim conceituados:

¹ Este trabalho está inserido no contexto do projeto Zika Edital MCTIC/FNDCT-CNPq/ MEC-CAPES/ MS-Decit / Nº 14/2016.

Tem-se por direitos difusos (art. 81, § único, I, do CDC e art. 1º, I, do CM) aqueles transindividuais (metaindividuais, supraindividuais, pertencentes a vários indivíduos), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não há individualização) ligadas por circunstâncias de fato, não existe um vínculo comum de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica-base (JUNIOR, 2005, p. 2-3).

Neste sentido, os direitos difusos, sob a ótica da legislação consumerista, possuem três características: a transindividualidade, que ultrapassa a esfera individual e pressupõe universalidade; a indivisibilidade, segundo a qual não pode haver partições ou separação de tais direitos; e a indeterminação dos seus titulares, que estão ligadas, por circunstâncias de fato.

Segundo Mancuso apud Gonçalves (2014), tratam de interesses metaindividuais que se caracterizam pela indeterminação dos sujeitos, do objeto, ou por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.

A partir da Constituição de 1988, o meio ambiente passou a ser considerado como um bem jurídico propriamente dito e conseqüentemente, a ser objeto de direitos, com a criação de instrumentos hábeis a conferir a sua efetiva proteção. Com a definição de alguns bens públicos de uso comum de todos, a exemplo dos mares, florestas, ar, rios, praias, ruas, entre outros, e a indeterminação dos agentes que podem exercer direitos sobre os mesmos, recebem a denominação de direitos difusos (SOUZA, 2010).

Nesse sentido, em relação ao direito à água, o mesmo apresenta relação direta com as características dos direitos difusos, e a medida em que faz parte do meio ambiente, constitucionalmente classificado, como sendo um bem de uso comum do povo, a consequência imediata de tal classificação, seria a definição do mesmo como um típico direito difuso, merecendo as garantias e defesas a este reservadas (SOUZA, 2010).

4. AS DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DO DIREITO À ÁGUA

Durante muito tempo de ausência normativa, somente após o Comentário Geral nº 15/2002, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU), o direito à água, o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário foi impositivamente definido como um direito humano. No entanto, mesmo com tal avanço,

Falta-lhe um status independente ou próprio, e a sua materialização per se não poderia ser demandada. Neste argumento, o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário deveria estar envelopado junto com outros direitos e reivindicados como tal (BULTO, 2015, p. 27-28).

No Brasil, existem duas propostas de Emenda Constitucional (PEC), que estão em tramitação no Congresso Nacional, a PEC 39/2007 e a PEC 213/2012, que visam dar nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, para incluir o acesso à água, entre os direitos sociais dispostos no texto constitucional (CASTRO et al., 2015).

Por outro lado, Castro (2015), afirma que um relatório da Organização Pan-americana de Saúde (Opas), trouxe um dado alarmante de que, na América Latina, cerca de 40 milhões de pessoas, ou seja, 7% da população, não possuem água segura para o consumo humano.

Para Castro (2016), o crescimento da desigualdade e da injustiça social, no âmbito da América Latina, nas últimas décadas, infelizmente, está relacionado os retrocessos experimentados, no tocante à cidadania e aos sistemas de governo. Dentro deste contexto, os direitos de propriedade sobre água, podem ser considerados como um dos componentes, dos direitos civis de cidadania (CASTRO, 2016). Segundo Castro,

O fato de uma grande parte da população humana, mais vulnerável, permanecer sujeita a altas taxas de morbidade e mortalidade, devido à gestão da água ineficiente ou desigualdade no acesso à água essencial e saneamento, mostram que, quando falamos de uma luta sobre o território da cidadania, não estamos apenas usando uma imagem metafórica. (CASTRO, 2016, p. 116).

Embora ainda não possua *status* de direito fundamental ou social, a nossa legislação traz disposições acerca do direito ao acesso à água. Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, inciso IV, da Constituição Federal, compete privativamente à União, legislar sobre águas, cabendo à mesma, instituir as normas gerais e o legislador infraconstitucional, definir às determinações específicas (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH. A referida política possui seus fundamentos, dispostos no art. 1º da referida lei, onde ficara determinado que a água é um bem de domínio público, um recurso natural, limitado, dotado de valor econômico, devendo, em situações de escassez, o uso prioritário ser destinado ao consumo humano e a dessedentação de animais. Finalmente, a gestão dos recursos hídricos deve ser

centralizada, e sempre proporcionar o uso múltiplo das águas, além de contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (BRASIL, 1997).

O art. 11 da Lei 9.433/97 afirma que “o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água” (BRASIL, 1997). Assim, é através do regime de outorga, que o Poder Público assegura o uso e a distribuição dos recursos hídricos, sendo a Agência Nacional de Águas – ANA, instituída pela Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, o órgão responsável pelo gerenciamento do Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

Quando da realização da ECO 92, ficou estabelecido na Agenda 21, capítulo 18, que:

A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo em que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição (ONU, 1992, p. 270).

Como se vê, o direito de acesso à água é dotado do caráter da universalidade, e típico a todo ser humano, até pela sua relação direta com a própria sobrevivência, e apesar de não haver uma positivação na Constituição, no rol dos direitos sociais, o mesmo é garantido a todos os sujeitos de deveres, no âmbito da sociedade civil organizada.

5. RESULTADOS E DISCUSSÕES: AS RESTRIÇÕES AO DIREITO DE ACESSO À ÁGUA

A despeito da classificação do direito à água, como humano, e aliado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, há que se deixar claro que aspectos relevantes do contexto sócio-econômico de algumas regiões, podem representar óbices ao pleno acesso à água, especialmente da parcela menos abastada da população. Tais óbices podem ser de natureza quantitativa, como qualitativa, e ainda em razão de condições econômicas e sociais.

A Lei 9.433/97, enumera entre os seus fundamentos, que a água é um recurso natural limitado e dotado de valor econômico, o que autoriza a cobrança dos direitos de uso dos recursos hídricos. Segundo o art. 19 da aludida lei, a cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva, o

reconhecimento da água como bem econômico e para dar ao usuário, uma indicação de seu real valor; o incentivo a racionalização do uso da água; e, a obtenção de recursos financeiros, para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos (BRASIL, 1997).

Por outro lado, a realidade brasileira, se contradiz a algumas exigências legais, já que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, do ano de 2015, 30,8% da população pesquisada, em nível de Brasil, estão domiciliadas em residências sem acesso simultâneo a água por rede geral, esgotamento por rede geral ou fossa séptica e lixo coletado (IBGE, 2015). Este dado, demonstra indubitavelmente, que o acesso à água, através da rede geral de distribuição, não é garantido a quase metade da população brasileira, o que torna inócua a ideia de universalidade do acesso à água tratada, no aspecto qualitativo, já que obriga a população a buscar meios alternativos e nem sempre seguros, de utilização de água.

Outro fator de extrema gravidade, são as pessoas que vivem em situação de rua no país, e que em razão de não serem domiciliadas em residências, possuem o acesso à água, ainda mais difícil e restrito, revelando-se aqui principalmente, as limitações no econômico-social.

Apesar de não existirem dados oficiais acerca desta população brasileira, uma pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, no ano de 2015, projetou que o Brasil tem pouco mais de 100 mil pessoas vivendo nas ruas, sendo 40,1% delas, nos municípios com mais de 900 mil habitantes e 77,02%, em municípios com mais de 100 mil pessoas. Já os municípios menores, com até 10 mil habitantes, registrou-se a porcentagem menor, de apenas 6,63% (NATALINO, 2016).

Mesmo diante desse quadro social, onde grande parte da população não tem acesso à água tratada em suas residências, além das que vivem em situação de rua e sem qualquer cobertura do Estado, por meio de políticas públicas realmente eficazes, para alterar tal quadro, a Lei 9.433/97, em seu art. 49, inciso I, traz como infração, a conduta de derivar ou utilizar recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso. Esta proibição legal, que restringe a utilização da água, opõe-se a sua própria conceituação como um bem natural, e ainda questiona um dos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, segundo o qual, em situações de escassez, o uso prioritário, deve ser destinado ao consumo humano e a dessedentação animal.

É cediço que a água é um recurso limitado, sendo necessário assegurar à atual e às futuras gerações, a necessária disponibilidade, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos, bem como a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, visando a sustentabilidade, como

bem dispõe o art. 2º incisos I e II da Lei 9.433/90. No entanto, limitar o acesso de forma indistinta, sem considerar as situações excepcionais como as já citadas, também representam um favorecimento aos óbices ao acesso à água.

Mesmo nas residências onde ocorre a distribuição de água, através da rede pública, observam-se divergências, que se relacionam à irregularidade no fornecimento da água, o que se verifica principalmente nas regiões que vivenciam políticas de racionamento dos recursos hídricos, como ocorre atualmente na região Nordeste. Nos períodos mais críticos do racionamento, por exemplo, alguns municípios, como Campina Grande (PB), chegaram a ter vários bairros com 15 dias ininterrupto de falta d'água, o que também ocasiona uma restrição ao direito de acesso à água.

Na realidade, a gestão dos recursos hídricos no país, privilegia um modelo que concentra, ao invés de distribuir equitativamente. A concentração gera, portanto, uma parcela privilegiada em face da grande massa de excluídos. Tal situação é claramente demonstrada através dos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do ano de 2015, realizada pelo IBGE, que trouxe as informações acerca do quantitativo de crianças e adolescentes, de 0 a 14 anos, que residem em domicílios particulares, sem acesso à algum serviço de saneamento. A pesquisa apontou que 64,7% das crianças e adolescentes de 0 a 14 anos, vivem em residências sem abastecimento de água de rede geral, enquanto que o Sul e Sudeste, apresentaram o percentual de apenas 20,7%. Estes dados demonstram, que os grandes problemas relacionados à rede de abastecimento de água, ou melhor, a inexistência desta, ressalta a secular desigualdade entre as regiões mais desenvolvidas do país e as mais pobres, acentuando também a questão regional brasileira.

Situações desta natureza, produzem vulnerabilidades e aumentam os riscos em relação à vários setores da vida social, a exemplo da saúde pública, visto que a falta de água, a deficiência nos serviços básicos de saneamento, rede de esgotos, entre outros, favorecem a disseminação de vetores, transmissores de doenças, como é o caso do mosquito *Aedes Aegypti*, e a proliferação de doenças arboviróticas, com a dengue, zika e chikungunya.

Assim, o papel do poder público, é fundamental para coibir tais distorções e atuar de maneira preponderante, para sanar os quadros de desigualdades existentes quanto ao acesso à água. Dentro desse contexto, a adoção de políticas públicas participativas e solidárias para a melhoria deste quadro, seria um importante instrumento de efetividade dos direitos relativos ao acesso aos recursos hídricos.

6. CONCLUSÕES

Diante dos resultados apresentados, os propósitos específicos deste estudo, no sentido de verificar se existe alguma restrição ao direito de acesso à água, e analisar se tais restrições, podem vir a influenciar na caracterização de tal prerrogativa, afetando o seu caráter como direito difuso, denotaram a existência de vários óbices ao direito de acesso à água.

Tais restrições foram observadas desde a parcela da população que conta com o abastecimento de água pela rede geral, mas com interrupções em seu fornecimento, até aqueles que vivem em seus domicílios, sem contar com a rede pública de abastecimento de água. Nestes dois casos verificados, há a restrição tanto no aspecto quantitativo, em relação à regularidade no fornecimento, como também do ponto de vista qualitativo, para aqueles que se valem de várias fontes alternativas para conseguir água, ante o não fornecimento pelo Estado. Observou-se também, óbices de natureza sócio-econômica, com a constatação de grande parcela da população brasileira, que vive em situação de rua, e que, portanto, não possuem acesso à direitos básicos, como o acesso à água, dentre tantos outros, necessários para uma vida digna e salutar.

Quanto à verificação se estas restrições podem vir a influenciar na caracterização do direito de acesso à água, como direito difuso, há que se ressaltar que, diante das constatações, que representam óbices de natureza quantitativa, qualitativa e sócio-econômicas, ao acesso à água, as características de transindividualidade e indivisibilidade do direito difuso, são indubitavelmente afetadas.

O caráter da transindividualidade, resta prejudicado, haja vista que a deficiência na distribuição do bem natural, transmuda o seu caráter indistinto e universal a todos, para interesses meramente individuais, ao passo em que a não disponibilização do recurso de forma uniforme e regular a todos os destinatários, acarreta uma clara divisão do bem jurídico, privilegiando à parcela da população que não é afetada, pelos óbices ao direito à água, ora verificados. Quanto à última característica, acreditamos que os resultados do estudo não foram capazes de modificá-la, tendo em vista que os obstáculos verificados, referem-se especificamente à gestão e a problemas sociais, não sendo capaz de modificar os destinatários indeterminados do direito à água, que em tese, seria universal, mas que na prática, apresenta reais discrepâncias.

Nesse sentido, a investigação realizada, denotou aspectos que representam óbices ao direito de acesso à água, e tais restrições influenciam na caracterização do aludido direito, como difuso, tendo

em vista a incompatibilidade das circunstâncias fáticas observadas, em relação às características de transindividualidade e indivisibilidade, conceitualmente típicas dos direitos difusos.

Assim, caso a realidade em relação à distribuição dos recursos hídricos não seja alterada, por meio de uma gestão pública, que favoreça a equidade e não a concentração para poucos, o direito de acesso à água, perpetuará uma efetividade inócua e não passará de uma ficção jurídica, nunca alcançando o real *status* de direito, verdadeiramente difuso.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília: Senado Federal, 1990.

_____. **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Brasília: Senado Federal, 1997.

BULTO, Takele Soboka. **Muito familiar para ignorar, muito novo para reconhecer**: A situação do direito humano à água em nível global. In: O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica. Brasília: Ipea, 2015.

CASTRO, Jose Esteban. **Água e democracia na América Latina** [Livro Eletrônico]. Campina Grande: EDUEPB, 2016.

CASTRO, José Esteban; HELLER, Léo; MORAIS Maria da Piedade. **O direito à água como política pública na América Latina**: uma exploração teórica e empírica. Brasília: Ipea, 2015.

GONÇALVES, Patrícia Antunes. **A legitimidade nas ações coletivas em defesa do consumidor**. Itaúna: 2014.

[IBGE] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio**, 2015.

JUNIOR, Hermes Zaneti. **Direitos Coletivos Lato Sensu**: A Definição conceitual dos Direitos Difusos, dos Direitos Coletivos Stricto Sensu e dos Direitos Individuais Homogêneos. São Paulo, 2005. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf)> Acesso em: 17. Jul. 2017.

NATALINO, Marco Antônio Carvalho. **Texto para discussão 2246**: Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil. Brasília: Ipea, 2016.

[ONU] Organização das Nações Unidas. **Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap18.pdf Acesso em: 18. Jul. 2017.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **O Meio Ambiente como Direito Difuso e a sua Proteção como Exercício de Cidadania**. Manaus, 2010. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/adriano_stanley_rocha_souza2.pdf> Acesso em: 17. Jul. 2017.