



## PRIVATIZAÇÃO DAS ÁGUAS: UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA LATINO AMERICANA A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

*Amanda Oliveira da Câmara Moreira<sup>1</sup>*

*Carlos André Maciel Pinheiro Pereira<sup>2</sup>*

### RESUMO

No presente trabalho, objetivou-se analisar a questão da privatização da água, no âmbito de alguns países da América Latina, de modo a demonstrar que o acesso aos recursos hídricos não podem ser objeto de empecilhos por serem indispensáveis a vida humana. Utilizou-se do método dedutivo e de análise positiva-sociológica, com pesquisa documental e bibliográfica. Concluiu-se que a água deve ser considerada um direito humano fundamental.

**Palavras-chave:** Acesso a água. Direitos humanos. Direitos fundamentais. Privatização.

### 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente há uma grande discussão acerca da água, de problemas como a privatização deste recurso tão importante e quais as consequências que a administração dos cursos das águas por empresas privadas gerariam à população.

Atrelado a este fato, há preocupação da provável e futura escassez deste recurso, podendo colocar em xeque a existência da vida na terra. Com o passar dos anos, a crise hídrica

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Pós-Graduada em Direito Constitucional pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET.

vem aumentado, muitas vezes ocasionada pelo seu uso inconsciente. Dentro de um quadro crítico, caso não seja encontrada nenhuma forma de preservar ou reutilizar a água, a situação tenderá a se agravar.

Em um primeiro momento, será revisada a teoria geral no que diz respeito ao enquadramento jurídico dos direitos fundamentais e qual a sua repercussão enquanto premissa deste estudo.

Após, será feita uma digressão sobre a água enquanto direito fundamental, designando a sua natureza jurídica dentro da ordem jurídica brasileira, e como se dá tal reconhecimento, inclusive com considerações advindas do direito internacional.

Atrelando tal premissa às gerações de direitos, o direito à água, como se encontra imerso nas questões inerentes ao meio ambiente, classifica-se como direito de terceira geração ou dimensão, cujo individualismo é colocado de lado e se passa a analisar os benefícios a um grupo de pessoas.

A vida liga-se a este direito humano de terceira geração, que é colocado em risco quando começa a perceber um problema conhecido como privatização da água, como ocorreu em alguns países da América Latina. Tendo em vista que a vida é um direito de todos (art. 3º, Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>3</sup> e art. 5º, enunciado da lei (*caput*), da Constituição da República Federativa do Brasil) a água liga-se diretamente àquela.

O objetivo do presente artigo é demonstrar que a privatização da água é um problema para que esta chegue a população em geral, principalmente a mais carente, que possui dificuldades em conseguir este bem tão precioso.

A metodologia do presente artigo foi desenvolvida através de um viés positivista-sociológico e do método dedutivo, com base em análise de pesquisas bibliográficas, fontes legislativas e casuísticas, com a finalidade de demonstrar que a água deve ser considerada como um direito humano fundamental, pois tem-se a vida como inviolável e diretamente ligada aos direitos humanos, inerentes e naturais a pessoa.

A divisão capitular se fomentou da seguinte forma: primeiro discute-se as questões gerais referentes aos Direitos Fundamentais, em seguida retratou-se questões referentes à privatização. Posteriormente, aborda-se a conexão entre a água e os direitos humanos e fundamentais, em uma análise das gerações de direitos, do caso de Cochabamba, de dados da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como do ordenamento jurídico pátrio e do neoconstitucionalismo latino americano no que tange a questão da água. E, por fim, um breve capítulo conclusivo.

Como referencial teórico, utilizou-se da construção da teoria geral dos Direitos Fundamentais inicialmente para, em seguida, utilizar-se da vertente internacionalista para a caracterização dos Direitos Humanos, especificamente a construção doutrinária e a produção normativa contida dos Tratados e Declarações Internacionais de Direitos Humanos relacionadas à água.

3 ESTADOS UNIDOS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2015.

Igualmente, também será observado o processo de formação neoconstitucionalista na América Latina, conforme a literatura especializada na formação das constituições federais da referida região.

## 2 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais constituem a base do constitucionalismo contemporâneo, representando a positivação dos direitos naturais e inalienáveis do indivíduo enquanto ser humano. Esse processo dá-se na medida em que tais direitos são alçados à instância topográfica máxima do ordenamento jurídico: a Constituição.

A necessidade de estarem localizados na Constituição lhes confere a garantia de que serão respeitados, efetivados e concretizados, eis que vinculam o Estado, uma vez que coordenam as interações entre os próprios particulares e dos particulares com o Estado, sendo uma verdadeira técnica de limitação do poder estatal, criando esferas de proteção, prestação e intervenção<sup>4</sup>. Na verdade, sua importância subjaz os elementos estruturais do Estado e sociedade.

Sobre a questão da positivação<sup>5</sup>, Cantilho (2003, p. 377) observa:

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

Na mesma linha de pensamento, Dimoulis e Martins (2012, p. 39) lembram que a acepção “direitos fundamentais” decorre de se tratarem de direitos garantidos pela Constituição e por regerem a organização político-social do Estado, enquanto instituição. Ainda assinalam que o teor genérico e abstrato possibilita uma abrangência maior de direitos, que se propagam dentre vários campos<sup>6</sup>. Ademais, ressaltam que pela força jurídica conferida à espécie, há o revestimento desta como “mínimo de direitos garantidos, podendo o legislador ordinário acrescentar outros, mas não tendo a possibilidade de abolir os tidos como fundamentais”. (DIMOULIS; MARTINS, p. 40)

A consequência jurídica dos direitos fundamentais implica, além das questões estruturais ditas acima, que aqueles devem ser compreendidos como uma exigência da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Sarlet (2012, p. 100 – 103) postula ser este o valor contido neste

4 Em relação a estas interações, as mesmas serão aprofundadas em momento oportuno, quando serão tratadas as espécies de direitos fundamentais.

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

6 Os autores enunciam que os direitos fundamentais englobam os direitos de categorias individual, coletiva, social, política, de liberdade e igualdade.

princípio, enquanto expressão da liberdade humana de se projetar enquanto sujeito de direitos, que exige o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, consoante formar o norte axiológico da ordem jurídica.<sup>7</sup>

No plano histórico, a origem dos direitos fundamentais remonta as declarações de direito do final do século XVIII, dentre as quais destacam-se a *Declaração dos direitos dos cidadãos (Bill of Rights)* e a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen)*. Ambos documentos representam um marco na positivação dos direitos fundamentais, já que a consagração dos direitos do homem, naturais e inalienáveis, somente foi reconhecida com a elaboração destes textos. O que antes era uma simples utopia metafísica revestiu-se de juridicidade, graças ao processo de constitucionalização dos direitos humanos.

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

Seus titulares, enquanto pessoas físicas ou jurídicas, podem se utilizar deles para impor seus interesses particulares contra os dos órgãos estatais, observando-os enquanto direitos subjetivos que protegem a liberdade individual e limitam o poder do Estado. Na perspectiva de direitos objetivos, asseguram ao titular garantias individuais que servem de base para o Estado Constitucional de Direito.

A classificação dos Direitos Fundamentais é realizada em um sistema de “tripartição bipartida”, denominado de modelo trialista de Jellinek e que depende do tipo de interação entre o Estado e o indivíduo. Os direitos são divididos, assim, entre negativos, positivos e políticos. Nas palavras de Dimoulis e Martins (2012, p. 53):

[...] adotando como critério a forma de relacionamento entre as esferas do Estado e do indivíduo. Nos direitos negativos, é proibida a interferência de E em I; nos direitos sociais, isso constitui obrigação do Estado; nos direitos políticos, cabe ao indivíduo, enquanto cidadão, isto é, sujeito político ativo, a prerrogativa de influenciar na esfera E. (Os autores utilizaram a letra “E” para designar Estado e “I” para indivíduo).

A dita classificação é acertada para o presente estudo, vez que congloba as possíveis interações entre o Estado e a sociedade. A despeito de existirem críticas<sup>8</sup> quanto em relação à classificação supostamente não abrigar os direitos coletivos em sentido amplo em razão de sua fluidez, como não há uma doutrina específica acerca da matéria, salta aos olhos a possibilidade

7 Como adverte o autor, como os direitos fundamentais projetam a dignidade da pessoa humana, não se pode duvidar que os direitos fundamentais são o revestimento jurídico conferido àquele princípio, enquanto valor imperativo cuja negativa implica em atentar contra a ordem. Ainda ressalta a diferença que existem direitos humanos e ligados à dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, os quais, apesar de não estarem diretamente relacionados ao dito princípio, repousam no texto constitucional, o que lhes confere maior força normativa.

8 Cf. Dimoulis e Martins, 2012, p. 53 – 57.

de encaixar tais direitos dentre aquelas três categorias.

Os direitos coletivos em sentido amplo, no ordenamento jurídico brasileiro, estão regulamentados pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, o qual divide o gênero em três espécies:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Na Constituição, vários são os exemplos desses direitos, como o art. 225, que dispõe sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente correto, ou o art. 170, inciso V, que determina a ordem econômica a obedecer o princípio da defesa do consumidor. Mesmo que o titular desses direitos não seja identificável, dada a expressão coletiva e fluida que possuem, sendo por vezes defendidos por órgãos estatais como o Ministério Público ou por entidades e associações que compõem o chamado Terceiro Setor, ainda assim persiste uma obrigação do Estado em prestar a infraestrutura mínima necessária para que a defesa ocorra de forma efetiva.

Por outro lado, a atuação do Estado nesse sentido implica uma intervenção na esfera individual, no entanto, como se tratam de direitos da coletividade, não há qualquer obstáculo quanto às liberdades individuais, já que cada uma dessas incursões é norteadas pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Dito isso, os direitos coletivos em sentido amplo são direitos fundamentais positivos, que obrigam o Estado a realizar prestações efetivas, intervindo na esfera individual quando necessário.

Nesse sentido, firma-se a premissa de que direitos coletivos em sentido amplo, por vincularem o Estado a uma prestação material efetiva, seja na forma da legislação regulamentadora ou da política pública efetiva, devem ser tratados como direitos fundamentais, já que encontram posituação no texto constitucional e expressam a dignidade da pessoa humana com relação à coletividade.

### 3 A QUESTÃO DA PRIVATIZAÇÃO DA ÁGUA

Em busca de benefícios econômicos por parte do Banco Mundial e da Organização Mundial do Comércio (OMC), alguns países começaram a considerar a opção da privatização da água como forma de contraprestação à adesão de tais instituições. Contudo, a água *não é um bem particular ou individual*, e sim um bem público que deve ser de fácil acesso a toda e qualquer pessoa do globo e a privatização viria de encontro a isto. As privatizações da água ocorreram principalmente em países latino-americanos, como o Uruguai (as empresas se manti-

veram no país até meados do ano de 2006), Equador e Bolívia, neste último ocorreu a chamada “guerra da água”, assim:

Podemos dizer que primeira batalha pela água se deu por aqui, na Bolívia, quando o Banco Mundial exigiu, para a renovação de um empréstimo de 25 milhões de dólares, a condição de que fossem privatizados os serviços de água do país mais pobre da América do Sul. Quando foi privatizado o serviço hídrico da cidade de Cochabamba à poderosa empresa estadunidense Bechtel, o preço da água aumentou brutalmente já nos dois primeiros meses. Como resposta, dezenas de milhares de pessoas tomaram as ruas de Cochabamba para manifestar seu protesto pelo aumento dos preços e os cortes feitos pela empresa com os devedores. O movimento desembocou em uma greve geral que paralisou a cidade, o que obrigou a Bechtel a fazer as malas e fugir da Bolívia, embora não por muito tempo. Regressou com uma demanda de 25 milhões de dólares contra o governo boliviano, exigindo o pagamento de indenizações por perda de lucros. Outras zonas do continente são cenário de lutas similares, entre elas a Argentina, o Uruguai – em que o povo decidiu em plebiscito simultâneo às eleições presidenciais impedir qualquer forma de privatização dos serviços de água –, o Chile, a Guatemala, o México, que vivem movimentos similares na América Latina. (SADER, 2005, p. 1).

No documentário “Por Um Fio” (2013), Vandana Shiva<sup>9</sup> aduz que os empresários consideram a água como um novo campo exploratório, os quais atribuem a isto o chamado “lucro sustentável”. De forma simples, realizando uma analogia com as considerações da filósofa e o que ocorre em casos concretos de privatização, tem-se que pode conceituar “lucro sustentável”:

[...] com o respaldo do Banco Mundial algumas multinacionais se dedicam a monopolizar o controle dos serviços públicos de abastecimento de água nos países em desenvolvimento, disparando os preços em detrimento dos habitantes e tirando partido do desespero com que o Terceiro Mundo busca resolver seus problemas. Segundo a autora, as intenções são claríssimas: a água deve ser tratada como qualquer mercadoria e seu uso deve ser regulado pelos princípios que regem o mercado. (BARLOW *apud* DOMÍNGUEZ, ACHKAR, FERNÁNDEZ, 2015, p. 194)

Com isto, observa-se a transformação da água de bem público e ilimitado para bem privado e limitado, transformado a água em produto, podendo ser comercializado de forma livre pela empresa que detêm o poder de exploração do bem.

Inicialmente, é importante entendermos como ocorre a privatização da água. Sabe-se que a água é um bem público, ou seja, que deve ser de fácil acesso a todos sem qualquer tipo de cobrança por sua utilização, como ocorre em Roma ou no Jardim Botânico do Rio de Janeiro, em que são encontrados bebedouros públicos para o fácil acesso da água.

A privatização limitaria o livre acesso à água, que deve ser entendido de forma genérica – água para cozinhar, beber, higiene pessoal – tendo em vista que a tornaria mercadoria,

9 Filósofa e ativista pelo Meio Ambiente, diretora da Rearch Foundation for Science Technology and Ecology Right Livelihood Award I Premio Nobel Alternativo.

alçando um patamar de privado, com valor econômico e comercialização, conforme se demonstrará a seguir. Em alguns casos em que ocorreram a privatização da água, a população mais carente teve o acesso de forma deficiente ou ficou sem acesso face aos altos preços, colocando em risco a vida desta parte da população.

No Uruguai, o movimento contra a privatização teve elementos positivos, quando foi realizado um intercâmbio entre a Comissão Nacional em Defesa da Água e da Vida (CNDAV) e outras nações com o intuito de debaterem situações semelhantes a privatização da água, inclusive, para fundamentar uma possível reforma do art. 47<sup>10</sup> da Constituição do Uruguai<sup>11</sup> que trata do meio ambiente para alçar a água como direito humano fundamental, o que se mostrou uma tendência no neoconstitucionalismo latino-americano, conforme será visto posteriormente. No momento do debate entre nações acerca da defesa da água e sua não privatização, pode-se concluir:

A partir do intercâmbio de informação, foram gerados documentos e material visual que continham os aspectos mais significativos das ações das empresas transnacionais: tarifas altas, com a consequente perda de acesso à água segura, por parte das populações mais pobres, assim como os efeitos ambientais negativos produzidos por sistemas ineficientes de gestão, falta de investimentos comprometidos, corrupção etc. (DOMÍNGUEZ, ACHKAR, FERNÁNDEZ, 2015, p. 200)

Desta forma, observou-se, de modo geral, que nos locais em que ocorreram a privatização da água, os efeitos foram negativos, não devendo ser utilizado como “solução” nos países que porventura venham a utilizar a água como um produto.

#### 4 A ÁGUA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

De início, destaca-se que o direito a água encontra-se classificado como direito de terceira geração ou dimensão, buscando tutelar a coletividade. Esta geração é considerada como pertencente aos direitos de fraternidade. Desta forma:

[...] já identificou cinco direitos de fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. (BONAVIDES, 2015, p. 584).

De modo preliminar, é importante ressaltar o liame que relaciona direitos humanos e direito ambiental, para em seguida especificar, em termos específicos, no que tange a questão

10 Artículo 47.- La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

11 URUGUAY, *Constitución de la República Oriental Del Uruguay*. 1996. Disponível em: < [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp\\_ury-int-text-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html)>. Acesso em: 22 set. 2015.

da água. Neste sentido:

Conceitua-se Direitos Humanos e Direito Ambiental, como inalienável, indeclinável, de “interesse comum da Humanidade”, de “interesse público” (*ordre public internacional*), ou de “interesse comum” (*global commons*). (MAIA NETO, 2008, p. 341)

Os Direitos Humanos de fato possuem todas as características acima descritas, além da “chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos” (PIOVESAN, 2013, p. 157) atrelados ao contexto pós guerra e de criação da Declaração Universal de 1948. Merece destaque para a correlação no que concerne e comprova as questões relacionadas ao bem comum e ao interesse público, típicos dos direitos de terceira geração.

Passado este entendimento inicial sobre a questão de direitos humanos, direito ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro e suas características, é de suma importância correlacioná-lo com a *água*. Para isto, a Organização das Nações Unidas, no ano de 2010, em Genebra, manifestou-se pela primeira vez e expressamente que a água deve ser considerada um direito humano:

The right to water and sanitation is a human right, equal to all other human rights, which implies that it is justiciable and enforceable. Hence from today onwards we have an even greater responsibility to concentrate all our efforts in the implementation and full realisation of this essential right<sup>12</sup>. (ONU, 2010)

No plano internacional, é indispensável se falar no posicionamento da Organização das Nações Unidas a respeito da água como direito fundamental. Ao perceber que os direitos humanos abarcam os fundamentais, por serem estes últimos espécie positivada dos primeiros, infere-se que, quando a Organização das Nações Unidas trata do direito ao devido acesso à água como preceito integrante dos direitos humanos, logicamente depreende-se que o direito supracitado integra o rol dos direitos fundamentais.

Desta forma, pode-se aduzir que a Organização das Nações Unidas afirma que o acesso à água é um direito humano (e, conseqüentemente, fundamental), com base em documentos internacionais. Toma-se como base argumentativa a Resolução nº 64/292<sup>13</sup>, datada de 28 de julho de 2010. Conforme a análise do mencionado documento, pode-se afirmar que o objeto do mesmo é a preocupação com os indivíduos que ainda não têm acesso à água potável, limpa, acessível e barata, bem como um saneamento digno no âmbito de seus Estados. O referido diploma internacional ainda aduz que deve ser fornecido auxílio, através de recursos financeiros, capacitação e tecnologia, além de assistência e cooperação, às nações mais indigentes, dando

12 Tradução livre: O direito à água e ao saneamento é um direito humano, igual a todos os outros direitos humanos, o que implica é que são justificáveis e exigíveis. Por isso a partir de hoje temos uma responsabilidade ainda maior de concentrar todos os nossos esforços na implementação e plena realização deste direito fundamental.

13 Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292)>. Acesso em: 13 out. 2015.



maior importância, neste sentido, aos países em desenvolvimento. Assim expressa que a água é essencial a vida e aos direitos humanos logo em seu art. 1º: “Recognizes the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights<sup>14</sup>”.

A Resolução prevê a efetivação de todas essas medidas partindo da proposição de que a água potável e limpa, bem como um saneamento razoável, é, de fato, um direito humano essencial para o pleno gozo da vida e dos direitos humanos. Pelo exposto, conclui-se que a Organização das Nações Unidas, por considerar o direito ao acesso à água um direito humano de fato, por consequência lógica, o reconhece também como direito fundamental a ser disponibilizado a todos os indivíduos, haja vista seu caráter básico e substancial, de concessão obrigatória a todos os seres humanos.

Por fim, destacou a Resolução em seu último artigo que é um desafio para a efetivação dos direitos humanos beber água limpa e seus impactos sobre como fazê-lo, tendo como um objetivo do desenvolvimento do milênio, como meta de trabalho de todas as Agências da Organização das Nações Unidas, a serem discutidas em Assembleia<sup>15</sup>.

Neste marco histórico de reconhecimento da água como direito humano, dentre as nações votante à época, o Brasil foi favorável dentro de uma expressiva votação de 122 favoráveis, nenhum contra, 41 abstenções e 29 ausentes.

Em se observando que a água, de fato, é um direito humano, uma nova visão sobre a água pode transformá-la em produto e acabar por dificultar o acesso a populações mais carentes, que é a privatização, como se verá no caso de Cochabamba na Bolívia. Isto coaduna-se com uma das preocupações tratadas por Shiva em documentário (Por Um Fio, 2013), aduzindo que a privatização: “vai aprofundar a crise para os pobres, porque a água é um produto e o pobre não tem poder aquisitivo para comprá-la. [...] você está dizendo ao pobre que o mesmo não tem direito à vida, pois sem água, não há vida.” Assim, importante fazer uma ponderação entre o que a população que não tem acesso à água, sem as questões da privatização e compará-la em seguida. De acordo com dados:

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) 50% da taxa de doenças e de morte nos países em desenvolvimento ocorrem por falta de água ou pela sua contaminação. Assim sendo, o rápido crescimento da população mundial e a crescente poluição, causado também pela industrialização, torna a água o recurso natural mais estratégico de qualquer país do mundo. (MAIA NETO, 2008, p. 338).

Além disto, segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

14 Tradução livre: Declara o direito à água potável e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos

15 3. Welcomes the decision by the Human Rights Council to request that the independent expert on human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation submit an annual report to the General Assembly,<sup>13</sup> and encourages her to continue working on all aspects of her mandate and, in consultation with all relevant United Nations agencies, funds and programmes, to include in her report to the Assembly, at its sixty-sixth session, the principal challenges related to the realization of the human right to safe and clean drinking water and sanitation and their impact on the achievement of the Millennium Development Goals.

(PNUD), em 2006, o que preocupa é a renda diária de pessoas que vivem em algumas regiões da África e o valor que é cobrado pelo uso da água, que superam, em média, cinco a dez vezes o valor da renda diária por pessoa.

Desta forma, o que se observa é que, mesmo sem a privatização da água, somente com a escassez do recurso natural propriamente dito, *já* existe a falta de acesso a este bem tão importante à manutenção da vida humana; a questão da privatização só viria a agravar tal fato.

Afinal, o que se percebe é que o Estado busca a facilidade na gestão e o mais fácil para acabava sendo privatizar a água, modificando o curso natural do bem e entregando-o nas mãos de empresas privadas, do que o próprio realizar as políticas públicas relacionadas a preservação, consumo racional, reaproveitamento ou novos mecanismos de tratamento da água.

Conforme se verá a seguir, privatizar a água definitivamente não é a solução, e a população detém força para lutar contra isso, afinal a água é um direito humano fundamental a manutenção da vida. Assim:

O fato ocorrido em Cochabamba foi um caso único no mundo: uma população desprivatizou a água. A chamada “guerra da água” ocorreu em Cochabamba. Os camponeses marcharam desde os vales e bloquearam a cidade. A população apoiou. (GALEANO *apud* SARRETA, 2013, p. 168)

Demonstrando e confirmando que a população necessita do bem mais precioso que é a água e detém de força suficiente para fazer com que algo que existia seja desfeito em prol de um bem comum. O que se considerou no ocorrido na Bolívia como guerra da água, trazendo para outro contexto, exemplifica-se com o ocorrido entre os Estados do Rio Grande do Norte e Paraíba, conforme veiculado em jornal<sup>16</sup> de grande circulação da capital do Estado do RN no ano de 2015, quando considerou-se a ausência de repasse das águas da Paraíba através do Rio Piranhas, pela barragem de Armando Ribeiro Gonçalves para a população do interior do Estado do RN, a qual foi considerada como uma guerra pela água.

Observa-se que o recurso é tão precioso que as chamadas “guerras” travadas entre empresas privadas e Estados ou simplesmente entre Estados vizinhos, como ocorreu no Brasil, seriam determinantes para descreverem as guerras futuras? Cujo objeto seria a água?

Ressalta-se a questão de gerenciamento da água por ser um bem comum, conforme a Lei 9.433/97 em seu art. 4º (a União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum), ratificando a ideia de que se trata de um direito humano de terceira geração.

Dito isso, há uma imposição para o Estado de prestar políticas públicas no sentido não somente da preservação ambiental, mas também do fornecimento de água, compreendido como a disponibilização do bem ambiental em si, na forma da água potável, bem como o tratamento dos esgotos. O cidadão torna-se credor do Estado, no sentido de ser até mesmo exigível judicial-

<sup>16</sup> Matéria veiculada no Novo Jornal do dia 22 de setembro de 2015, intitulada “Guerra Pela Água”.

mente o cumprimento das ditas políticas.

Apesar de não ser um direito explícito na Constituição, há conexão com uma gama de outros direitos, indo para além da dignidade da pessoa humana, estando ligada também ao direito a saúde. Inclusive, é interessante a advertência de Sarlet (2003, p. 79) que reconhece a existência de direitos fundamentais implícitos, decorrentes da conjugação de outros direitos e princípios.

Em síntese, a água é um bem ambiental, que tem condição de direito humano fundamental, pois diz respeito ao mínimo existencial para preservar a dignidade da pessoa humana, encontrando-se positivado nas Cartas Constitucionais. Ainda, tem comportamento de direito difuso por pertencer à coletividade, e o regramento aplicado, na perspectiva infraconstitucional, de bem de uso comum, somente com a gestão da água como recurso ambiental, realizada pelo Estado.

Assim, “o acesso à água potável segura e ao saneamento básico é um direito legal, e não um bem ou serviço providenciado a título de caridade” (Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação (UNW-DPAC), sem ano), ratificando a ideia de que as privatizações existentes, futuras e eventuais não devem ser levadas em consideração, pois estariam indo de encontro aos preceitos encontrados na legislação brasileira, nos preceitos inerentes à Organização das Nações Unidas, aos direitos humanos e principalmente relacionados a vida, não podendo ser visado o lucro sobre um bem tão precioso quanto a água.

A água, enquanto recurso e elemento componente do meio ambiente, se enquadra, no campo constitucional, como bem ambiental<sup>17</sup>. Fiorrilo (2012, p. 319) aduz que, pela evolução do papel que a água desempenha na atividade humana, é imprescindível que a regulamentação estatal vá para além da condução econômica<sup>18</sup> dada para o bem. Nesse sentido, Canotilho e Leite traçam para a água o *status* de “bem social e patrimônio comum de toda sociedade” (2008, p. 297):

Conquanto a água também possa ser compreendida a partir de sua consideração como bem econômico, não se trata de um recurso natural como os outros, uma vez que está sujeita a regras particulares que objetivam preservar a possibilidade de uso por toda a coletividade.

Por isso que a Constituição deveria mover a água da categoria dos bens públicos<sup>19</sup> e a elevar para categoria de bem ambiental. Tem-se aqui a gestão por parte da União, mas seu

17 No caso da ordem jurídica brasileira, a regulamentação é dada pelos arts. 3º, inciso V da Lei nº 6.938/1981 e 2º, inciso IV da Lei nº 9.985/2000, sendo adotada, no referido dispositivo legal, a natureza jurídica de recurso ambiental. Ainda, a água também é vista na perspectiva do domínio público, conforme explicitado na Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97) trazido no artigo 1º, I, disseminando uma possível ideia de privatização do recurso no Brasil, além de somente a União ser a competente para dispor sobre o seu uso (artigo 21, CF).

18 Compartilhando dessa visão, Machado (2002, p. 13) afirma: “negar água ao ser humano é negar-lhe o direito à vida; ou em outras palavras, é condená-lo à morte”

19 Deve salientar-se que a própria evolução da água na legislação pátria, o fato de hoje ser um bem público é uma vitória, já que na época do Código Civil de 1916, a água era tratada como um bem privado. Todavia, por mais que a mesma mantenha-se como um bem a ser gerido pelo Estado, é necessário que uma maior proteção lhe seja conferida.

usufruto deve pertencer à coletividade. Cabendo ao Estado<sup>20</sup>, em face ao atendimento de uma necessidade comum de todos, assumir o modelo de Estado Socioambiental<sup>21</sup>.

Seguindo nesse caminho, Canotilho e Leite (p. 298) lembram que a concretização dos direitos fundamentais ao meio ambiente depende de uma cooperação solidária e intergeracional entre Estado e Sociedade, relacionando-se com a gestão integrada das necessidades múltiplas, as quais dizem respeito à proteção à vida e ao meio ambiente, e a garantia de desenvolvimento. Assim afirmam:

[...] o direito fundamental à água [...] representa, sobretudo, um direito imprescritível para todos. A afirmação de um direito fundamental à água compreende, portanto, o claro reconhecimento do princípio da equidade intergeracional e ênfase na proteção da condição jurídica das presentes e futuras gerações [...]

Para justificar ainda mais a proteção, corroboram com o seguinte pensamento (p. 299):

Há pretensões sociais e manifestações tradicionais e culturais que também se referem diretamente a opções sobre o uso e o acesso à água, de modo que, sobre esta, incide uma particular série de direitos fundamentais sociais e culturais. [...]

O direito fundamental à água é, portanto, um direito de significado múltiplo, porque expressa a variedade do conflito entre os interesses relacionados, e, de modo interdependente, uma composição de diversos outros direitos, envolvendo aspectos econômicos, proteção da vida, da saúde, do meio ambiente, de condições básicas de dignidade, do acesso aos recursos naturais, e agora, também, a proteção da cultura, especialmente relevante para esta exposição.

Ainda, forte justificativa para a consideração da água como um direito fundamental encontra-se no neoconstitucionalismo latino-americano, no que tange a análise das constituições da Bolívia<sup>22</sup> e Equador<sup>23</sup>. A Bolívia, inclusive, foi alvo da privatização das águas, com marcos históricos na luta pela água, exemplificado pela Revolução na região de Cochabamba, conhecido como La Coordinadora.

20 Consoante à água não ser um recurso ilimitado, já que o grau de potabilidade varia de acordo com as circunstâncias e do tratamento que é dado, o papel administrativo do Estado é de gerir os conflitos de acesso e utilização das águas. Outras frentes de atuação estatal, indo para além do fornecimento de água potável e tratamento dos esgotos, são o fornecimento de informação hídrica consistente e acesso aos dados pluviométricos e fluviométricos atualizados, bem como a fiscalização da água enquanto bem econômico, em especial no que toca a utilização pela indústria e agronegócio.

21 De acordo com Fensterseifer (2008, p. 97 – 107), trata-se de um modelo que conjuga as tutelas positivas e negativas advindas dos Estados Social e Liberal e soma a essas os direitos transindividuais necessários para a efetivação da vida humana saudável. O referido modelo é adotado pela Constituição Federal, no momento que, para alcançar a proteção ambiental como objetivo constitucional, traça deveres de proteção para o Estado, que deve ser desempenhando à partir da solidariedade e de forma transversal entre os entes públicos, órgãos administrativos e jurídicos.

22 BOLÍVIA. *Constitución Política Del Estado*. 2007. Disponível em <<http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucion%CC%81n-Bolivia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2015.

23 EQUADOR. *Constitución Del Ecuador*. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEquador.pdf>. Acesso em: 23 set. 2015.

Brevemente, há de se relatar o referido fato histórico. Conforme visto no capítulo anterior, observou-se que o Banco Mundial juntamente com a Organização Mundial do Comércio são as verdadeiras precursoras das privatizações da água nos países da América Latina, incluindo a Bolívia. A privatização aumentou consideravelmente o valor que os moradores da região pagavam para ter acesso à água, o que acabava por comprometer o orçamento familiar, observa-se:

Em pouco tempo a taxa de água aumentou 2005%, o que impressionou as famílias locais. Trabalhadores que viviam com o salário mínimo local de \$60 dólares deveriam pagar algo como U\$15 dólares para continuar tendo água correndo de suas torneiras. (SARRETA, 2013, p. 161)

Fazendo um contraponto com os dados de quem não tem acesso a água sem a privatização, o que se vê é que, com a privatização, o valor das taxas de água aumentou consideravelmente, sendo portanto um fator preocupante, pois acabaria por gerar o não acesso ao recurso.

O movimento de Cochabamba consistia numa tentativa de fazer com que as empresas responsáveis pela nova gestão da água deixassem de realizar intervenções, o que gerava aumentos gradativos no valor cobrado pela água. Esta tentativa realizou-se entre negociações dos líderes do La Coordinadora e do Governo – que havia firmado o contrato do ano de 1999 até 2039, restando infrutíferas e posteriormente instalando-se batalhas entre cidadãos e polícia na região. Após os conflitos, deu-se a resolução do contrato pelo Governo e posterior renúncia do Governador e a saída dos empresários da Bechtel (empresa responsável pela privatização) da Bolívia.

Em que pese às constituições dos países da América Latina representem seus povos em questões nacionais que se adequem ao regime que mais se coadune ao ordenamento jurídico em questão, a onda do neoconstitucionalismo latino americano foi quase *unânime no que tange as questões referentes à água, alçando-as ao patamar de direito fundamental*, conforme se vê nas Constituições da Bolívia e Equador.

Na Constituição equatoriana, destacam-se alguns dispositivos, quais sejam: dever primordial do Estado garantir, sem discriminação, água para os habitantes (art. 3º); bem como considera como um direito humano fundamental e irrenunciável o acesso à água (art. 12); também liga o direito à saúde a água (art. 32); também atrela o direito à vida digna à água (art. 66-2). Destaque para o art. 313:

Art. 313 - El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

[...]

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, [...] el agua, y los demás

que determine la ley.<sup>24</sup>

Analisado junto com os arts. 314 e 318, aduzem juntos que somente o Estado poderá dispor sobre questões relacionadas as águas, sendo descabido qualquer dispositivo que venha a permitir que ocorram privatizações no curso das águas, enfatizado de forma explícita ao fim do segundo dispositivo legal. Trazendo, ainda, uma única seção contendo proteção exclusiva a água (seção sexta, arts. 411-412). Apresentando, por fim, nas disposições transitórias prazo e previsão legal para que as empresas privadas que estivessem em território equatoriano tivessem os contratos cessados e as dívidas dos mais pobres, perdoadas.

Na Constituição boliviana, alguns dispositivos também merecem destaque, como os arts. 16 e 20 que traduzem: todos têm direito a água; o art. 371 alça a água a um direito fundamental; o art. 372 garante o acesso de água a toda a população.

Por fim, ressalta-se a água como direito humano fundamental e comprova-se com o neoconstitucionalismo latino-americano do Equador, Bolívia e Uruguai (em específico em seu art. 47), por exemplo, tendo em vista terem dado uma nova visão da questão da água como protegida constitucionalmente.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo reconhece os impactos do reconhecimento da água enquanto direito fundamental. Como se trata de um direito fundamental de *status* ativo, há uma imposição para o Estado de prestar políticas públicas<sup>25</sup> no sentido não somente da preservação ambiental, mas também do fornecimento de água, compreendido como a disponibilização do bem ambiental em si, na forma da água potável, bem como o tratamento dos esgotos. O cidadão torna-se credor do Estado, no sentido de ser até mesmo exigível judicialmente o cumprimento das ditas políticas.

Apesar de não ser um direito explícito na Constituição, há conexão com uma gama de outros direitos, indo para além da dignidade da pessoa humana, estando ligada também ao direito à vida (art. 5º, caput) e saúde (arts. 6º, 196 e s.).

Em síntese, a água é um bem ambiental, que tem condição de direito humano fundamental, pois diz respeito ao mínimo existencial para preservar a dignidade da pessoa humana, encontrando-se positivado na Constituição. Ainda, tem comportamento de direito difuso por pertencer à coletividade, e o regramento aplicado, na perspectiva infraconstitucional, de bem de uso comum, somente com a gestão da água como recurso ambiental, realizada pelo Estado.

24 Tradução livre: O Estado se reserva o direito de administrar, regular, controlar e gerir os setores estratégicos, em conformidade com os princípios da sustentabilidade ambiental, precaução, prevenção e eficiência.[...] Se consideram setores estratégicos a energia em todas as suas formas, as telecomunicações, os recursos naturais não renováveis [...] a água, e os demais que determine a lei.

25 Artigo 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. § 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: IV - prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas. Tal dispositivo constitucional guarda relação com o disposto pelo art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Dito isso, é importante observar a questão da privatização e suas consequências, destacando-se desigualdades sociais, tendo em vista que a população mais carente *não teria acesso a esta água que seria comercializada por estes empresários*, como ocorreu na Bolívia, na região de Cochabamba, por causa dos altos valores cobrados pelo “produto”. Apesar da veemente defesa, por parte da Organização Mundial do Comércio e do Banco Mundial, por exemplo, pela transformação da água como um produto, esta prerrogativa não deve prosperar.

Esta privatização coloca em risco o maior bem jurídico tutelado: a vida. Privatizar a água não é a solução, o que se sugere é a utilização de formas de uso de modo consciente, tendo em vista que a visão da água como mercadoria acaba por excluir parte da população ao acesso, visando somente o lucro empresarial e não efetivação dos direitos humanos fundamentais.

Portanto, o que se percebe *é que as desprivatizações da água, como ocorreu em países da América Latina, vêm para redemocratizar o acesso à água*. De modo a ressaltar que a água, de fato, é um direito humano, a Organização das Nações Unidas, em 2010, afirmou o mesmo em resolução<sup>26</sup> específica, dando primordial interpretação no que tange ao acesso a população como um todo, sendo, portanto, um dever legal de fazer por parte dos Estados.

O neocostitucionalismo latino americano também merece destaque, pois além de a Organização das Nações Unidas considerar a água como direito humano, os textos constitucionais bolivianos e equatorianos vieram tutelando a água de modo especial, alçando-a como direito fundamental.

Um ponto em comum das constituições acima citadas e a brasileira merece destaque, pois todas consideram o bem como ele deve ser: público, de acesso à população, com o Estado dirigindo as políticas de manutenção, preservação e gerenciamento dos recursos, mantendo-os sempre como do poder público. Inclusive, na Constituição do Equador com previsão nas Disposições Transitórias para a saída das empresas privadas do território, pois a água é da União.

Por fim, sucintamente o que se observa é que questões relacionadas a privatização da água fizeram com que a população deixasse de ter acesso a esse recurso, colocando em risco a vida dos cidadãos, o que acabou por gerar insatisfações populares como em Cochabamba. E essa falta de acesso colocaria em xeque o patamar de direito humano fundamental, humano porque *é inerente à vida e fundamental pelas previsões constitucionais, devendo ser considerada a água como tal*, conforme se depreendeu de todos os documentos analisados.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

26 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL – UN/HRC. *Resolução A/Res/64/292*. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&referer=http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml&Lang=E](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&referer=http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml&Lang=E)>. Acesso em: 23 set. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DOMÍNGUEZ, Ana; ACHKAR, Marcel; FERNÁNDEZ, Gabriela. **As estratégias da sociedade frente aos processos de privatização da água: conquistas e desafios no Uruguai**. O direito à água como política pública na América Latina: Uma exploração teórica e empírica. Brasília: Ipea, 2015, p. 193-209.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÁCOME, Igor. Guerra pela água. **Novo Jornal**, Natal, 22 de setembro de 2015. Cidades, pág. 9.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Água: direito humano fundamental máximo. Proteção jurídica ambiental, responsabilidade pública e dever da cidadania. **Verba Juris**. João Pessoa, ano 7, n. 7, p. 323-352, jan./dez, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Diretos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIOVESAN, Flávia (Colab.). Art. 4º, II - prevalência dos direitos humanos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira et al (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 153-159.

**POR um Fio**. Roteiro e direção: Saturnino Rocha. Produção Executiva: Aletéia Selonk. Direção de Produção: Gina O'Donnell. Fotografia: Roberto Grillo. Planejamento Cultural: Telos Empreendimentos Culturais. Desempenho de som e mixagem: Gabriela Bervian. Música original: Diego Poloni. Montagem: Fabio Lobanowsky. Brasil: OKNA Produções, 2013, HD, 1 DVD (52 min), color, documentário, legendado. Realização: Fronteiras do



Pensamento, OKNA Produções.

Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação (UNW-DPAC), sem ano. **O Direito Humano à Água e Saneamento – Comunicado aos media.** Disponível em: < Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação (UNW-DPAC)>. Acesso em: 23 set. 2015.

SADER, Emir. **De olho na crise da água.** Revista Eco 21: Tricontinental Editora, ano XV, n. 101, março/2005. Disponível em: < <http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=1052>>. Acesso em: 22 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. **Sociologia do Direito à água: Percepções sociais, ambientais e culturais dos atores diante do direito universal à água e do processo de privatização.** São Leopoldo, Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rios Sinos, Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais, 2013.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **UN united to make the right to water and sanitation legally binding.** Disponível em: < <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10403&%20LangID=E> >. Acesso em: 23 set. 2015.

## **THE LEGAL SCOPE OF ACCESS TO WATER AND THE ISSUE OF PRIVATIZATION: AN ANALYSIS FROM A LATIN-AMERICAN PERSPECTIVE**

### **ABSTRACT**

The following article intends to analyse the privatization of water in the Latin America region, as a mean to demonstrate that the access to hydric resources can't be prevented since they are indispensable to the human life. It utilizes the deductive method and the positive-sociological analysis, with documental and bibliographical research. It concludes that the water must be considered a fundamental human right.

**Key words:** Access to Water. Humans Right. Fundamental Rights. Privatization.