

RESUMO

“*O homem é o que come*” l'homme est ce qu'il mange, seguindo este mesmo pensamento considera-se que o homem também é o que bebe, se cerca de 70 a 75% do corpo humano é composto por água, este recurso hidromineral está diretamente ligado à saúde humana, que é garantida pela Constituição Federal pela exposição do direito à saúde, assim o Estado deve garantir aos seus a saúde pública de qualidade e além dessa concepção deve garantir a preservação da vida e de sua qualidade. Assim a medida que a água se torna elemento essencial à manutenção da vida humana, esse recurso deve ser protegido e garantido à toda população, por meio da conscientização de sua boa utilização e além disso por uma Política Nacional para utilização dos recursos hídricos nacionais, de modo que eles não se extingam e sirvam as gerações atuais e vindouras.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Recursos Hídricos. Escassez. Saúde Pública. Água.

ABSTRACT

"Man is what he eats " l' homme est ce qu'il mange , following this same thought is considered that the man is also the drinking , is about 70-75 % of the human body is water , this hidromineral feature is directly linked to human health, which is guaranteed by the Federal Constitution by exposure of the right to health, so the state must guarantee its public health and quality beyond that design must ensure the preservation of life and its quality. So as the water becomes essential to the maintenance of human life , this feature must be protected and guaranteed to all people , through awareness of proper use and also for a National Policy for use of national water resources, so that they are not extinguished and serve the current and future generations.

Keywords: Right to Health. Water Resources. Scarcity. Public Health. Water.

*Advogada, Doutora em Direito do Estado(2012), sob orientação do professor Nelson Nazar, PUC-Pontifícia Universidade Católica, mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005) e graduada em Direito pela FMU- Faculdades Metropolitanas Unidas (2002). Autora da obra, " Efeitos da Reprodução Humana Assistida no Direito" . Atualmente é professora na FMU-Faculdades Metropolitanas Unidas, Professora na Pós Graduação em Direito, FMU, professora Mestre da Universidade de Santo Amaro, atua como membro da Comissão de Liberdade Religiosa da OAB-SP (desde 2009), e também da Comissão em Estudos do Direito da Moda, OAB-SP, Relatora do 20.Tribunal de Ética da OAB-SP.

** Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas-FMU, Advogada, Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, pós-graduada em Direito Empresarial Contemporâneo pelo Centro universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, Bacharel em direito pela Universidade São Francisco, possui curso de extensão em advocacia trabalhista com enfoque em cálculos trabalhistas pela Escola Superior de Advocacia e curso de extensão em Advocacia Tributária pela Escola Paulista de Direito. Atualmente trabalha com Direito Empresarial, Assessora de Eventos Acadêmicos da Comissão do Jovem Advogado da OAB-SP.

Introdução

O entendimento do vocábulo “saúde”, para o ser humano, tem passado por modificações variadas. Em sua acepção a etimologia em latim da palavra significa: “salus”¹. No dicionário de português, saúde significa “estado de quem é são, estar normal, estado habitual de equilíbrio do organismo”².

De maneira geral apontaria para a ideia de salvação, conservação da vida, e até nos primórdios iniciais ausência de doenças, a utilização do Direito Canônico para os regramentos da alimentação se pautavam na determinação do que era saudável à alimentação humana, ao se analisar esses regramentos a hipótese do que era permitido para a alimentação tem-se a noção exata da “permissão-prevenção”, e assim a subsistência humana, ao ponto de se evitar doenças alimentares e provenientes da alimentação.

A água, por sua vez, sempre foi considerada o alimento essencial à vida humana e a sua sobrevivência, trazendo consigo, de forma intrínseca a sua importância para a manutenção da vida humana, dessa forma o consumo de água é primordial para a sobrevivência dos seres humanos, uma vez que, o corpo humano possui em sua composição uma média de 70 a 75% de água.

Algumas condições são determinantes para a existência do indivíduo e seu contínuo adiantamento. O arquétipo dos indivíduos encontrado é crescimento, reprodução, adaptação, transformação de elementos, adaptação ao meio orgânico.

O ser humano é organizado, sistematizado, convive socialmente e necessita dessa estruturação para que haja uma interação entre todos os componentes nos quais convive.

Todavia o ser humano traz em si, características únicas, que correspondem às suas necessidades singulares, para manutenção

de sua vida. Assim sendo a saúde é um estado que se busca para a conservação da vida, com toda potência, para satisfazer não só as necessidades biológicas do indivíduo, mas também efetivar sua dignidade humana.

1. Noções Gerais, Conceito de Saúde e Histórico

A expressão do termo “saúde” gerou pensamentos distintos sobre o assunto, posto que de um lado relacionava-se com o meio ambiente e as condições de vida dos homens, e por outra como ausência de doenças.

No decorrer da história muitos pensantes já desenvolveram a conceituação de saúde e enfrentaram a temática. A autora Sueli Gandolfi Dallari³ relembra que Hipócrates mencionou a influência da cidade e do tipo de vida de seus habitantes sobre a saúde e afirmou que o médico não erraria ao tratar as doenças de determinada localidade quando tivesse compreendido adequadamente tais influências.

Outra corrente de pensamento foi desenvolvida por Descartes que ao visualizar o corpo humano frente à máquina, acreditou na possibilidade da descoberta da “causa da conservação da saúde”⁴.

Pela tela da Revolução Industrial foi possível debater e conceituar a saúde, de um lado apontava-se para a compreensão dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, moradia e alimentação. E de outro, como a descoberta de germes causadores das doenças, desenvolvimento de remédios específicos⁵.

Entretanto foi em meados do século XX, com a criação da Organização Mundial de Saúde- OMS (1946), que aquela foi reconhecida como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, crença política, condição social ou econômica.

¹ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 2ª edição revista, atualizada e aumentada. 4º volume (Q – Z). São Paulo: Saraiva, 2005.

² Disponível em: <<http://www.dicionarioweb.com.br/sa%C3%BAde.html>> Acesso em 09 mar 2012.

³ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados Brasileiros e o Direito a Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995. p.17.

⁴ DESCARTES, R. Oeuvres de. 12 vols. Paris: Vrin/Centre Nationaldu Livre: Ed. de Ch. Adam & P. Tannery., 1996. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ss/v1n3/a03v1n3.pdf>> Acesso em: 04 abr 2012.

⁵ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados Brasileiros e o Direito a Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995, p.18.

Só restou a sociedade sobrevivente e pós Grande Guerra, formar um novo pacto, fomentando então a Declaração Universal dos Direitos do Homem, inclusive resultando na criação de órgãos que garantissem esses direitos.

Logo após, a saúde passa a ser objeto de proteção da Organização Mundial da Saúde-OMS, que no preâmbulo de sua constituição conceitua saúde.

Sob a ótica da Organização Mundial de Saúde, a saúde é bem reputada como “um estado de completo bem estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”⁶.

Com esses ditames a noção de saúde estendeu-se ao pleno bem estar físico, mental e social. E como salienta o autor Julio Cesar de Sá da Rocha, apontando Capra: “... o completo bem estar do ser humano é um processo, ou seja, a saúde é uma busca contínua pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e os vários componentes”⁷.

O direito a saúde reconhecida e proclamada em outras legislações é também um direito ao cuidado, reporta-se a teoria da responsabilidade, quando oportuno revela a necessidade de reparação, e especialmente o direito de viver plenamente.

Esse direito está introduzido no elenco dos direitos constitucionais, por causa do clamor das revoluções, cabe ao Estado proteger a saúde pública, especialmente promovê-la.

No Brasil foi a meados de 1919 que o Estado interferiu na área do Seguro Social, com o seguro de acidentes do trabalho, criando as Caixas de Aposentadoria e Pensões - CAP. O Decreto-lei n. 4682/23 cria a primeira CAP, dos ferroviários, e tal modelo é replicado. Estas CAPs surgem na finalidade assistencial: benefícios em dinheiro e prestação de serviços.

O Estado em tese financia então essa seguridade social surgindo dupla função da saúde tão somente curativa e também o caráter preventivo da saúde. Também ocorrem as

campanhas sanitárias, para o combate a febre amarela, varíola.

Como resultado, surge a divisão de responsabilidades, ao Estado, medidas coletivas de saúde, como controle de epidemias, que se apresentam como obstáculos para o crescimento das atividades econômicas agroexportadoras. E a assistência médica individual sob responsabilidade do seguro social em sua quase totalidade é financiada por recursos provenientes dessas contribuições⁸.

A década de 30 assiste à formação dos IAPs - Institutos de Aposentadoria e Pensões - que institucionalizam o seguro social. Os Institutos transformados em autarquias passam a ser geridos pelo Estado.

Até meados de 1966, tanto as IAPs como as CAPs subsistem quando então ocorre a unificação de todo o sistema previdenciário no Instituto Nacional de Previdência Social-INPS.

Ao mesmo tempo as principais alternativas adotadas pela saúde pública foram: ênfase nas campanhas sanitárias, reorganização do Departamento Nacional de Saúde, a estrutura de atendimento hospitalar de natureza privada, com fins lucrativos já estava montada a partir dos anos 50.

Ainda neste contexto, a autora Maria Inês Sousa Bravo enfatiza⁹: “A política social no período de 1974 a 1979 teve por objetivo obter maior efetividade no enfrentamento da questão social a fim de canalizar as reivindicações e pressões populares”.

É na lei n. 6229/75 que o Sistema Nacional de Saúde reafirma as especialidades preferenciais a cargo da Previdência Social e também do Ministério da Saúde e destacam a assistência médica individual.

Logo após surge a atuação do direito contratual consolidando a assistência médica, e nota-se então uma diferenciação berrante entre o acesso e disponibilidade de serviços médicos nos setores rurais e urbanos.

Ocorre uma superação na divisão de trabalho entre os setores privado e público, quando este setor último assume também a

⁶ Disponível em: <<http://www.who.int/en/>> Acesso em: 09 mar 2012.

⁷ ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 43.

⁸ COHN, Amélia Cohn (et al). *Saúde como direito e serviço*. São Paulo: Cortez, 2006, p.15.

⁹ Idem, p.95.

assistência médica individual curativa, e essa crescente incorporação questiona e desafia os modelos de atenção médica até então prevalentes.

Associa-se aos fatos acima, a fase que em torno de 1983 iniciam-se as Ações Integradas de Saúde- AIS, com o aumento significativo dos recursos previdenciários, e com a diferenciação dentro do setor privado, o oferecimento dos serviços através do INPS, posterior INAMPS, se consolida a ideia do direito à saúde, como possibilidade de acesso a uma precária assistência médica de eficiência duvidosa¹⁰.

Igualmente, o fato notório relacionado à discussão da questão saúde no Brasil ocorreu na realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde realizada em março de 1986, em Brasília, Distrito Federal¹¹.

O temário central tratou: I- Saúde como direito inerente à personalidade e à cidadania; II- Reformulação do Sistema Nacional de Saúde, III- Financiamento Setorial.

No desenrolar desse contexto histórico ratificou-se a aplicação dos princípios da descentralização, universalização e na equidade do direito à saúde, especialmente com a promulgação do texto constitucional em outubro de 1988.

Ainda vale ressaltar que o Poder Constituinte, no tocante à saúde, transformou-se no palco político apresentando interesses organizados em duas vertentes: os grupos empresariais e as forças da Reforma Sanitária. Assim o texto constitucional atende em grande parte às reivindicações do movimento sanitário, mas prejudica alguns interesses empresariais do setor hospitalar¹².

O desenvolvimento do saber e do conhecimento nesse sentido requer a todo

instante, quebras, novas construções, elaborações de novos paradigmas, e a construção desse conhecimento implica especificar o cotidiano de cada movimento social, das práticas institucionais, dos agentes de saúde, da coletividade, do indivíduo.

Antes da conceituação da saúde vale mencionar que este bem é protegido e abarcado pelos direitos sociais. O primeiro documento histórico que deu realce aos direitos sociais foi a Constituição Francesa de 1848.

Aquele instrumento normativo, no artigo 13 vem apontar para a criação do chamado “Estado do bem-estar social, no século XX”. Inclusive protegendo o indivíduo até mesmo necessitado¹³.

Art. 13 - La Constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports, entre le patron et l'ouvrier, les institutions de prévoyance et de crédit, les institutions agricoles, les associations volontaires, et l'établissement, par l'Etat, les départements et les communes, de travaux publics propres à employer les bras inoccupés; elle fournit l'assistance aux enfants abandonnés, aux infirmes et aux vieillards sans ressources, et que leurs familles ne peuvent secourir¹⁴.

Na ordem jurídica brasileira a Constituição brasileira de 1824, não refletia expressamente os direitos sociais, mas trouxe em seu bojo no art. 179, XXI, XXII e XXIII, a garantia aos “socorros públicos”, a instrução primária universal e gratuita.

¹⁰Ob.cit. p.21

¹¹Ministério da Saúde. In: 8ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em:

<
http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf> Acesso em: 09 mar 2012.

¹² Ob.cit. p.98

¹³ *Constituição Francesa de 1848*. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1848-ije-republique.5106.html>> Acesso em: 17 jul 2012.

¹⁴ Tradução: A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e a indústria. A empresa promove e incentiva o desenvolvimento do trabalho de educação primária gratuita, a educação profissional, relações igualitárias entre patrão e trabalhador, fundos de pensão e de crédito, instituições agrícolas, associações voluntárias, e a criação por parte do Estado, condados e municípios, obras públicas para empregar próprias mãos ociosas, ela presta assistência a crianças abandonadas, dos enfermos e idosos sem recursos, e suas famílias não podem resgatar.

Vale observar:

Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXI - As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes.

XXII - E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenisação.

XXIII - Também fica garantida a Dívida Pública.

É sabido que os direitos sociais envolvem uma ampla gama de direitos, como por exemplo, de proteção do trabalho, o direito de saúde e o direito de educação.

Os autores Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Junior destacam que os direitos sociais devem ser identificados a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas, que permitam ao indivíduo partilhar dos benefícios da vida em sociedade. Ainda ressalvam que estes direitos são um subsistema dos direitos fundamentais, que reconhecendo um segmento social, busca por meio da atribuição de direitos prestados, pela normatização e regulação, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade¹⁵.

2. A Garantia Constitucional do Direito à Saúde

A saúde está disciplinada no tópico da Ordem Social, no título VIII, e a realização

daquela está vinculada às políticas sociais e econômicas e ao acesso de certos serviços determinados.

Então o conceito de saúde está ligado diretamente à sistemática jurídica. A saúde implica também uma política pública que vise seu cuidado, sua defesa e proteção¹⁶.

A Constituição Federal ainda menciona a saúde como uma política social, no art.6º e também destaca no artigo 196. É uma política de relevância pública devendo ser financiada por toda a sociedade¹⁷.

É um direito universal, de todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no Brasil, e como direito fundamental tem aplicação imediata¹⁸.

A previsão é que o acesso à saúde seja¹⁹:

Universal, igualitário e integral às ações e serviços de saúde, com regionalização e hierarquização, descentralização e direção única em cada esfera de governo, com participação da comunidade e com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Em paralelo o autor Fabio Zambitte Ibrahim, preleciona²⁰:

A saúde é segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta. Tem o escopo mais amplo de todos os ramos protetivos. É garantida mediante políticas sociais e econômicas, visando à redução do risco de doença e de outros agravos, com o acesso universal e igualitário às ações aos serviços necessários para sua promoção, proteção e recuperação.

¹⁵ DALLARI, Sueli Gandolfi (et al). *Direito Sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010, p.63.

¹⁶ *Constituição Federal*, Art. 23,II e 24,XII

¹⁷ *Constituição Federal*, art.195,197, 198

¹⁸ *Constituição Federal*, art.5º, par.1º

¹⁹ Ministério da Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. Vol. II. Brasília: Ed. MS, 2003, p.40.

²⁰ IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 15ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Niterói – RJ: Impetus, 2010, p. 09.

O ministro Celso de Mello, ao confrontar a temática, destaca a importância também do direito à saúde, para o Estado Federativo²¹:

Ementa – Paciente com esquizofrenia paranóide e doença maniaco-depressiva crônica, com episódios de tentativa de suicídio – pessoas destituídas de recursos financeiros – direito a vida e a saúde – necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial – fornecimento gratuito de medicamentos indispensáveis em favor de pessoas carentes – dever constitucional do estado (CF Art. 5º, “caput”, e 196) – Precedentes do STF – Abuso de direito de recorrer – imposição de multa – Recurso de Agravo Improvido. (STF – RE 393175/RS, Min. Celso de Mello, j. em 12/12/2006)²² –(grifo nosso).

Nesse esteio o autor Julio Cesar de Sá da Rocha, conceitua a saúde²³:

Como algo presente: a concretização da sadia qualidade de vida, uma vida com dignidade. Algo a ser continuamente afirmado diante da profunda miséria por que atravessa a maioria de nossa população. Consequentemente, a discussão e a compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal.

Por fim, a Constituição Federal no art. 200 dispõe sobre a atuação do SUS - Sistema Único de Saúde, nas mais variadas atividades:

Art. 200 - Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de

medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Para o presente trabalho a fiscalização e inspeção dos alimentos e o controle de seu teor nutricional é a base jurídica para o desenvolvimento da tese, buscando então a concretização da saúde, frente a problemática da escassa disponibilidade de água potável à sociedade brasileira na atualidade.

3. A Ausência de Chuvas e a Escassez de Água pelo País

Os habitantes do estado de São Paulo convivem nos últimos 12 meses com a escassez de recursos hídricos, sendo considerada a pior crise aquática dos últimos 80 anos, embora o nível pluvial de algumas represas tenha aumentado no mês de março de 2015, o alerta ainda permanece para os habitantes do Estado.

O mesmo ocorre para alguns Estados do País que também permanecem com Escassez de recursos hídricos como Paraná, Minas Gerais, Rio de Janeiro, dentre outros.

²¹ Re 393175 AgR/RS- Rio Grande do Sul, Relator Min. Celso de Mello. *Julgamento*: 12/12/2006. Publicação DJ02-02-2007 PP-00140. Ement. Vol.02262-08 PP-01524

²² Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>> Acesso em: 09 mar 2012

²³ ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 44.

Tal crise hídrica é o resultado concreto da má utilização da água pela população do País, para os brasileiros o mito de que o País detém a maior quantidade hídrica e os maiores recursos hidrominerais do mundo, gerou a cultura de que se pode dispor desses recursos de forma indiscriminada.

Porém, por mais que os recursos hídricos do país sejam, de certa forma, relevantes, o que a população esquece é que esses recursos são finitos e que a garantia constitucional do Direito à saúde e ao bem estar social, depende da disponibilidade dos recursos hídricos à população, assim essa disponibilidade sempre estará interligada a forma como os indivíduos utilizam os recursos hídricos em seu dia a dia.

A utilização indiscriminada da água não é a única problemática encontrada para a escassez aquática, a concentração urbana, a extinção das florestas tropicais e da mata atlântica e a poluição dos aquíferos e dos mananciais, são aspectos que resultam na ausência de recursos hídricos aptos para o consumo.

A ocupação de áreas de mananciais tornou-se o aspecto mais relevante e perigoso para a manutenção do tema, a água que é gerada pelo manancial é a mesma que irá abastecer as grandes fontes de energia e de consumo, se estes locais forem habitados sem que haja um controle rígido ou até mesmo uma restrição a esta possibilidade, o manancial pode vir a ser contaminado, e, com isso, há a afetação de toda a cadeia de distribuição aquática desse manancial, tornando a água dali derivada imprópria para o consumo e para a geração de energia elétrica.

4. O Desperdício dos Recursos Hídricos: Consumo e Energia Elétrica

O desperdício dos recursos hídricos não abrange apenas a má utilização da água, como exposto no item anterior, mas tem na poluição uma grande aliada, visto que em mananciais poluídos a utilização dos recursos se torna impossibilitado, influenciando também a geração de energia elétrica.

Neste raciocínio a poluição é a maior forma de desperdício dos recursos hídricos do país, haja vista que ao poluir os indivíduos extinguem as possibilidades de consumo e de

geração de energia, com isso fere a garantia fundamental da saúde populacional e o princípio da dignidade humana.

Afinal, como o Estado poderá garantir os recursos básicos de vida digna, se os próprios indivíduos sujeitos dessa garantia não preservam os recursos disponíveis pela natureza? Para o conceito grego de Cidadão o indivíduo deveria zelar da *Polis* e de seus recursos para ter por resposta a contribuição do Estado no cumprimento de seus deveres de amparo à sociedade.

Porém, para os indivíduos, atualmente, o imediatismo unilateral é conceito comum, visto que sua identificação como seres estatais já não é reconhecida, possuindo o indivíduo em sua percepção natural, o pensamento de que o estado politizado é responsável pelos seus males, não identificando a causalidade, mas apenas o resultado de suas próprias ações, resultado este que se resume atualmente na culpa estatal pelos males sociais.

Este conceito, todavia, não deve prevalecer, haja vista que a noção capitalista dos recursos hídricos, tornou os indivíduos consumidores, fazendo com que a noção solidária desses recursos fosse perdida, uma vez que a partir do momento em que se utiliza o recurso e em contrapartida se paga por seu uso, os indivíduos terão a tendência a relacionar os recursos hídricos com a relação consumerista de maneira sobreposta à garantia que é de todos, o bem comum.

Nesta perspectiva, mesmo que os recursos sejam finitos o “consumidor” possui a tendência a identificar tais recursos como bens à disposição e que em momento algum se findarão, momento em que surge a crise, haja vista que o bem finito que é utilizado de forma indiscriminada chegará ao seu esgotamento.

A grande problemática da escassez dos recursos hídricos não se encontra na ausência de água para o consumo ou para a transformação em energia elétrica, dentre suas tantas outras utilizações, mas no Estado e no cumprimento de sua função em garantir a todos o bem estar social frente à atual circunstância social.

5. A Garantia Social de Bem Estar Social perante a Crise Hídrica

Diante da formação cultural da sociedade brasileira, a concepção de Estado provedor de recursos foi abrangida pela percepção dos indivíduos a ela pertencente, assim o Estado chamou para si, por meio da Constituição Federal de 1988, a obrigação de fornecer aos membros da sociedade brasileira os recursos básicos para a vida em sociedade, por meio do art. 1º, III, da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Porém o que a maioria dos indivíduos não concebem é que este fundamento constitucional, no que se refere à questão hídrica, está interligado à atitude individual, e que as ações por eles praticadas refletem diretamente nesta garantia, haja vista que a atitude individual quanto ao consumo, será refletida no fornecimento dos recursos hídricos básicos.

Os indivíduos, pela cultura consumerista atual, projetam na figura estatal, o provedor, com isso o indivíduo toma para si a projeção apenas do provido diante da responsabilidade estatal de prover, ao invés de ter em si a projeção de que nesta situação também é provedor, com a utilização hídrica sendo realizada de maneira correta, para Roberto Senise Lisboa²⁴:

Sob a ótica econômica, o agente é guiado por um padrão de conduta configurado pelos seguintes pressupostos: primeiro, a maximização e racionalidade no comportamento. Os indivíduos têm a capacidade de ordenar suas preferências e escolher as que mais lhe satisfazem a partir do suposto paradigma do cálculo racional, o que não implica que de fato os indivíduos se comportem dessa forma. Segundo, as preferências são estáveis, no sentido de que, via de regra, não variam nem são afetadas pela ação de terceiros. Terceiro, os titulares são os melhores conhecedores do valor de suas coisas. E, quarto, o princípio do equilíbrio, no sentido de que a tendência é somente alterar situações na possibilidade de melhora.

Em seguimento a esse pensamento, o indivíduo tende a permanecer na condição que lhe foi imposta pelo próprio Estado para as demais situações, também para os recursos hídricos, pautando-se na ideia de que o Estado é provedor dos recursos independentemente da ação individual.

O sujeito do direito à saúde transfere para o poder estatal toda a responsabilidade de sua garantia e de manutenção dos recursos hídricos necessários à subsistência humana, nesse sentido ensina Roberto Senise Lisboa²⁵:

A economicidade dessa prática é evidente, vez que quanto mais rentes à realidade, menor é a rejeição às normas positivadas. Instituições e institutos jurídicos que perduram no tempo são aqueles que aderem às práticas, usos e costumes da sociedade.

Já os comportamentos individuais resultam de convenções aceitas pelas pessoas, são frutos de acordos ou técnicas de persuasão que também dependem da comunhão de valores – o que evidencia a dificuldade de acordos, porque valores ou julgamentos normativos diferentes não são,

²⁴ LISBOA, Roberto Senise; MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *Análise econômica do direito: reflexos do Teorema de Pareto nas relações de consumo*. PAESANI, Liliana Minardi (coord). *O Direito na*

Sociedade da Informação III: A evolução do Direito Digital. 1. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 136.

²⁵ Idem, 26, P.137.

necessariamente, reconciliáveis, diferentemente de métodos científicos.

Assim, as medidas impostas pelo governo para garantir a boa utilização dos recursos hídricos, por meio de restrições e contrapartidas pecuniárias para o mal uso, refletem exatamente o pensamento acima exposto, visto que ao impor uma conduta emergencial, para cuidados quanto à boa utilização dos recursos hídricos, o Estado demonstra ao indivíduo que a convenção aceita até o momento de que o Estado é o provedor e responsável pelo fornecimento de recursos hídricos e Elétricos e que o indivíduo é apenas o provido que possui o direito indelegável e único da dignidade da pessoa humana, independentemente de suas atitudes individuais quanto aos recursos disponíveis.

A Lei 9.433/97²⁶ traz em seu texto a Política nacional para utilização dos recursos hídricos, instituindo a disposição dos recursos e a concepção ideal para a sua utilização de maneira que preserve a sua utilização para os dias atuais e vindouros.

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Os fundamentos expostos no artigo supracitado trazem consigo a concepção de que a água é um recurso público e que por assim ser deve ser mantida por todos, retirando do Estado a responsabilidade única de sua manutenção. O texto normativo também traz a ideia de que a água é um recurso natural limitado, e dotado de valor econômico.

A ideia consumerista de valor econômico traz ao indivíduo em sua realidade de que por realizar em valor monetário a sua utilização do recurso hídrico, ele poderá utilizá-lo da maneira que melhor conceber. Porém tal concepção se torna errônea, haja vista que o mesmo inciso determina que a água é um recurso limitado e com isso poderá ter um fim.

Há doze meses enfrentando uma crise hídrica, que preocupa a maioria da população que de maneira forçada começou a identificar a possibilidade de finitude dos recursos hídricos, que anteriormente para o senso comum não era concebido, o Poder Público em sua atuação preventiva começou a vislumbrar a possibilidade de cumprimento do art. 2º da Lei 9.433/97²⁷:

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

O papel estatal quanto ao plano de manutenção de recursos hídricos é pautado na atuação Estatal para a manutenção saudável desses recursos e para a boa utilização dos recursos pela população, com garantia nacional a uma água considerada saudável para sua utilização segundo o direito constitucional à saúde.

Porém, o descumprimento do disposto nessa estipulação legal quanto à prevenção da

²⁶ Lei 9.433/97, art. 1.

²⁷ Idem.

escassez e quanto à disponibilidade dos recursos hídricos, não ocorreu pelo Corpo Estatal, ocasionando a má utilização dos recursos pelos indivíduos e gerando a escassez hídrica.

Somente após a crise é que o Poder Público implantou a medida de emergência, determinando contrapartida pecuniária para a má utilização dos recursos hídricos, para buscar solução quanto à sua escassez, como exemplo do projeto de Lei Municipal do estado de São Paulo nº 529/2014²⁸ que dispõe sobre a multa pecuniária para o desperdício dos recursos hídricos na cidade de São Paulo:

Art. 1º - Fica autorizada a Prefeitura do Município de São Paulo a multar em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), dobrando a cada reincidência, os munícipes que forem flagrados lavando calçadas e/ou veículos junto ao meio fio comprovadamente com água tratada da rede de abastecimento da cidade.

Art. 2º - A fiscalização destas infrações será dada pelos quadros de fiscais das respectivas Subprefeituras, emitindo no ato o Auto de Infração correspondente com cópia ao munícipe.

Art. 3º - No caso destes munícipes fiscalizados fazerem uso de água de poço e/ou água de reuso, a comprovação terá que ser mostrada/exibida ao fiscal no ato desta fiscalização, ou por documento que comprove a origem/construção do poço artesiano ou com a visualização, pelo fiscal, do referido recipiente da/para água de reuso.

Art. 4º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

As medidas tomadas e propostas pelo Poder Público, não demonstram em si a utilização consciente e solidária dos recursos hídricos, mas sim a utilização desses recursos sendo restringida de maneira coercitiva para a adequação segundo a necessidade imediata.

Os indivíduos deverão cumprir o plano de restrição para não serem penalizados, demonstrando, assim, que o pensamento quanto aos recursos hídricos não se alterou, tampouco a utilização destes está se realizando de forma consciente, pelo contrário, o estado continua demonstrando a sua soberania “Estado-Leviatã”, apenas para a utilização da adequação forçada, não cumprindo o que está disposto na Lei 9.433/97, quanto a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Por fim, o que revela essa má utilização é o estado crítico ao qual o estado submeteu seus indivíduos, uma vez que a utilização do chamado “Volume-morto”, traz a população um risco extremo à saúde, ou seja, o Estado que deveria garantir o direito à saúde e com isso o planejamento para a boa utilização de recursos hídricos, é o mesmo que por falta de ação quanto à Política Nacional de Utilização de Recursos Hídricos, expõe os seus indivíduos ao risco à saúde, com a má utilização de tais recursos.

Conclusão

O Direito à saúde abrange de forma extensiva o que deve ser proposto pelo estado para a boa utilização dos recursos disponíveis à manutenção da vida e da saúde humana, o Estado por seu fundamento Constitucional deve garantir a todos a dignidade da pessoa humana e juntamente com esse princípio a boa utilização dos recursos hidrominerais para que possam ser utilizados no momento atual e no futuro com qualidade de vida e de saúde pela população.

Os recursos hidrominerais devem ser preservados para a manutenção da vida humana, estudos indicam que o corpo humano é composto por uma média de 70 a 75% de água, sendo esta indispensável à sobrevivência e boa vivência humana.

Para a lei 9.433/97 o Estado é responsável pela Política de Utilização dos recursos hídricos, essa política não abrange apenas o uso do recurso hídrico e a sua valoração, ela vai além e abrange a prevenção e a forma para a boa utilização desses recursos.

²⁸ PL. 529/2014, art. 1 e seguintes.

Assim, a água é bem social e por meio dela e de seus mananciais a sociedade alcança recursos que sem a sua existência não seria possível como por exemplo, o consumo, a produção industrial e agrícola, a produção de energias, todos esses bens são derivados da existência do recurso hidro mineral, sem ele toda a estrutura social seria alterada e poderia se pensar até mesmo em sua extinção.

Diante da crise hidromineral que a população brasileira está enfrentando nos últimos doze meses, a percepção da finitude do recurso hidromineral se tornou notória, obrigando o Estado à trazer à tona concepções preventivas que anteriormente a crise não seriam determinadas.

Por fim, ficam os grandes questionamentos: “as medidas estabelecidas pelo estado perdurarão? Ou serão realmente efetivas quanto à política nacional para utilização hídrica? O estado está sendo efetivo quanto à conscientização populacional para preservação dos recursos hídricos pelo princípio da dignidade humana?”, estes questionamentos somente poderão ser respondidos com a análise temporal futura, o que hoje se pode concluir é que de imediato as medidas utilizadas pelo Poder público são coercitivas, havendo, ainda, dúvidas quanto à educação populacional por meio da punição.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Henry J. (et al). *Ensaio sobre a Constituição dos Estados Unidos*. Tradução de Eleio Gomes Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

ALEX, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 2 ed. rev. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ALEX, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático*. Palestra inaugural da comemoração dos 100 anos da Faculdade de Direito da UFRGS proferida no dia 09/12/1998 (material cedido para o crédito de Direito Constitucional, com a profa. Maria Garcia em Fevereiro de 2009, PUC/SP)

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. Alemã. Brasil: Malheiros, 2008.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro; BASTOS, Sabrina Cardoso Ribeiro; BASTOS, Fabiana Cardoso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Ed. 70. Lisboa, Portugal: Planete, 2005.

BÍBLIA SAGRADA. Genesis 2:15,19, 20.

BIDERMAN, C.; COZAC, L. F. L.; REGO, J. M. *Conversas com economistas brasileiros*. 2.ed. São Paulo: Ed. 34, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 8ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed, 2004.
- CARRAZZA, Roque A. *O Direito fundamental é vida e saúde: o ICMS – operações mercantis e o princípio da seletividade*. São Paulo: IOB-Thomson, 2007.
- CASSIN, René. El problema de larealización de los derechos humanos en la sociedad universal. In: *Viente años de evolución de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- CASTRO, Marcus R. (et al). *Dimensões políticas e Sociais do direito sanitário brasileiro*. Brasília: UNB – Universidade de Brasília, 2003.
- COHN, Amélia Cohn (et al). *Saúde como direito e serviço*. São Paulo: Cortez, 2006.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *O direito a saúde*. Entrevista. *Fármacos e Medicamentos*. São Paulo, ano 6, n.36, p. 8-10, set/out. 2005.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010.
- _____. *Os Estados Brasileiros e o Direito à Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.
- DESCARTES, R. Oeuvres de. 12 vols. Paris: Vrin/Centre National du Livre: Ed. de Ch. Adam & P. Tannery., 1996. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ss/v1n3/a03v1n3.pdf>> Acesso em: 04 abr 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 8ª ed. Adaptada ao Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Compendio de Introdução à ciência do Direito*. Introdução à teoria Geral do Direito, a Filosofia do Direito. A Sociologia jurídica e a Lógica Jurídica. Norma Jurídica e Aplicação do Direito. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Conflito de Normas*. 7.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DOBB, Mauricio Herbert. *1900–1976. O Capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtinr. *Direitos Fundamentais a Saúde: Parâmetros para sua eficácia*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007.
- FILHO, Jorge Ribeiro de Toledo. *Introdução ao Mercado de Capitais Brasileiro*. Campinas: Lucre, 1997.
- GARCIA, Maria. *Limites da Ciência. A dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- GOMES Canotinho, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Almedina, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro 1. Parte Geral*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

IBRAHIM, Fabio Zambiete. *Curso de Direito Previdenciário*. 15ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Niterói – RJ: Impetus, 2010.

LAZZARINI, Marilena; RIOS, Josué de Oliveira; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Código de Defesa do Consumidor: anotado e exemplificado e legislação correlata*. São Paulo: ASV Editora, 1991.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LISBOA, Roberto Senise; MARTINS, Marcos Madeira de Mattos. *Análise econômica do direito: reflexos do Teorema de Pareto nas relações de consumo*. PAESANI, Liliana Minardi (coord). *O Direito na Sociedade da Informação III: A evolução do Direito Digital*. 1. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MEDAUAR. Odete. *Direito Administrativo Brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MEIRELLES. Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Direito sanitário e saúde pública*. Vol. II. Brasília: MS, 2003.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção a Saúde. *Guia Alimentar para a População Brasileira. Promovendo a Alimentação Saudável*. Série A. Normas e Manuais Técnicos. Brasília – DF: Ministério da Saúde, 2005.

NUNES, Antonio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVISAN, Flávia. *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

Pochmann, Marcio. Política Social na periferia do capitalismo: a situação recente no Brasil. *Revista Ser Médico* n. 49. Ano XII. Out/Nov/dez/2009 – ABRASCO. (Associação Brasileira de Pós-Graduação em saúde coletiva).

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor e sua Jurisprudência Anotada*, 6ª ed. rev.ampl. São Paulo: LTR, 2006.

_____. *O Tratamento jurídico do risco no direito a saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a emenda Constitucional n. 31, de 14-12-2000). São Paulo: Malheiros, 2001

DOCUMENTOS REGISTRADOS EM FONTES ELETRÔNICAS

A saúde dos brasileiros piorou. Revista Época. Disponível em:

<<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI148770-15366-6,00-A+SAUDE+DOS+BRASILEIROS+PIOROU.html>> Acesso em: 18/06/2010.

A Segurança Alimentar e Nutricional e o Direito Humano a alimentação adequada no Brasil. Indicadores e Monitoramento da Constituição de 1988 aos dias atuais. Resumo Executivo. Consea. Brasília, 2010. Disponível em:

<<http://www4.planalto.gov.br/consea/internacional/documento/la-seguridad-alimentaria-y-nutricional-y-el-derecho-humano-a-la-alimentacionadecuada-en-brasil>> Acesso em: 25/10/2011.

ABESO. Disponível em: <<http://www.abeso.org.br/pagina/38/departamento-de-epidemiologia.shtml>> Acesso em: 16/12/2011.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Consulta Pública n 71, de 10 de novembro de 2006. Disponível em:

[http://www4.anvisa.gov.br/base/visadoc/CP/CP\[16556-1-0\].PDF](http://www4.anvisa.gov.br/base/visadoc/CP/CP[16556-1-0].PDF) Acesso em: 04/10/2011.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução – RDC n. 24, de 15 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.fnn.org.br/noticias.php?id=83> Acesso em: 09/03/2012.

Lei n° 9.433/97. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm Acesso em 18/04/2015.

Projeto de Lei n° 529/2014. Disponível em: <http://camaramunicipalsp.qaplaweb.com.br/iah/fulltext/projeto/PL0529-2014.pdf> Acesso em 19/04/2015.