V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

MARCELO BENACCHIO

MARCOS LEITE GARCIA

GUSTAVO ARCE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Marcelo Benacchio, Marcos Leite Garcia, Gustavo Arce – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-232-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito e sustentabilidade. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

É com satisfação que apresentamos a coletânea de artigos debatidos no Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade I", por ocasião do V Congresso Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu - Uruguai. Destacamos e elogiamos os esforços do CONPEDI em internacionalizar a pós-graduação stricto sensu em Direito brasileira. Ademais, certamente que é para nós motivo de orgulho poder colaborar em tão importante empreitada.

Os onze trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) "Direito e Sustentabilidade I", com variados referenciais teóricos, foram, em nosso ver, o resultado de uma excelente seleção de artigos produzidos no âmbito dos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das diversas universidades envolvidas no referido Congresso Internacional.

O reconhecimento da qualidade desses textos que aqui divulgamos e entregamos à Comunidade Acadêmica não foi apenas dos próprios autores e assistentes ao GT, mas também e principalmente dos professores que compuseram a coordenação dos trabalhos e que assinam essa apresentação.

Tivemos o privilégio de testemunhar uma variedade de posicionamentos e controvérsias, mas dentro do quadro de respeito ao outro, uma vez todos tiveram uma postura gentil e digna que se espera de acadêmicos. O clima de cooperação, dignidade e respeito foi a marca do GT em questão. Assim, durante as discussões, críticas construtivas foram apresentadas e debatidas, o que somente vem sinalizar que os professores e alunos dos Programas envolvidos dignificam e ajudam na construção da qualidade científica da pós-graduação stricto sensu em Direito em nossas latitudes. E não temos dúvida de que o CONPEDI, aprendendo com erros e acertos de sua longa trajetória, tem atendido ao seu principal objetivo de desempenhar o papel fundamental de facilitador dos diversos diálogos de suma importância para a nossa atual sociedade.

Assim sendo, por último destacamos a atualidade e pertinência das pesquisas apresentadas, que perpassam por questões sociais, ambientais, consumeristas, de justiça ambiental e políticas públicas, entre outras, e que caracterizam-se em resumidas contas pela busca de uma sociedade mais justa, mais sustentável, e que seja pautada pela construção de um Direito

que realmente venha em um futuro breve diminuir os efeitos de nossas mazelas sociais e encontrar o caminho correto para solucionar as nossas urgentíssimas controvérsias ambientais.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI-SC- Brasil

Prof. Dr. Marcelo Benacchio - Universidade Nove de Julho - UNINOVE-SP- Brasil

Prof. Dr. Gustavo Arce - Universidad de la República - UDELAR - Uruguai

ÁGUA: DIREITO FUNDAMENTAL, SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE DIGNIDADE

WATER: FUNDAMENTAL RIGHT. HOLDER OF RIGHTS AND DIGNITY

Ana Alice De Carli [1]

Resumo

O presente trabalha visa a demonstrar a importância de se repensar certos institutos do Direito, a fim de que se possa elevar a natureza e a água à categoria de sujeitos de direitos, visto ser necessária a mudança do paradigma de que a natureza é mero objeto à disposição das vontades do homem. Afinal, é sujeito de direitos quem o direito assim o reconhece, como o fez com as sociedades comerciais. Tal linha de raciocínio tem o objetivo de buscar despertar nas pessoas o desejo de proteger e preservar os recursos naturais e o sentimento de respeitá-los.

Palavras-chave: Direito à água, Direito das águas, Sujeito de direitos

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to demonstrate the importance of rethinking certain law institutes in order to elevate nature and the water to the category of subjects of rights, since it is necessary to change the paradigm of that nature is mere object to the provision of the wills of men. In fact, it is subject of rights who the law thus recognizes, as it did with commercial societies. This line of reasoning has the objective to seek awakening in people the desire to protect and preserve natural resources and the feeling of respect them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to water, Water law, Holders of rights

[1] Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social. Pesquisadora do GEMADI/UFF. Professora do Curso de Direito e do Mestrado em Tecnologia Ambiental da Universidade Federal Fluminense.

I. INTRODUÇÃO

As crises ambientais, como mudanças climáticas e escassez de água, revelam que o meio ambiente natural está em exaustão. Em alguns contextos geopolíticos nem mesmo a sua resiliência tem conseguido livrá-lo dos efeitos nefastos das ações antrópicas depredadoras. Não há necessidade sequer de se buscar exemplos muito distantes.

É cediço que o homem é o principal poluidor do meio ambiente, assim, faz-se necessário determinar regras e procedimentos para tentar minimizar o processo de degradação dos ecossistemas (entre eles os mananciais de água). Além da regulação, políticas voltadas a mudanças de paradigmas, no que se refere à relação entre a humanidade e o meio ambiente natural, são fundamentais no âmbito da proteção e preservação nas águas.

Não raro o que se vê são pessoas preocupadas em proteger indivíduos e preservar seus patrimônios, o que não ocorre na mesma dimensão em relação aos demais seres vivos da natureza, a exemplo das águas.

Não há como desenvolver a cultura do cuidado em relação aos recursos naturais (escassos e em exaustão), se não houver comprometimento por parte das autoridades públicas governamentais, dos empresários, dos cidadãos, dos acadêmicos, e da mídia. Aliás, a mídia (áudio, sonora, impressa) pode desempenhar profícuo papel de educadora ambiental, seja com programas específicos, seja dentro de sua programação. Tais práticas ajudariam no processo de desenvolvimento de uma sociedade mais consciente ecologicamente, como também estariam concretizando os objetivos da Política Nacional de Educação Ambiental, dispostos na Lei nº 9.797/99. Nesse sentido, oportuno destacar alguns dos princípios da mencionada política, conforme preceituado no art. 4º, do diploma legal em tela:

> Art. 4º São princípios básicos da educação ambiental:
> I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo;
> II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade;
> III - o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade;
> IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais;
> V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo;
> (...).

Nessa trilha, a ética ambiental deveria ser premissa inafastável não somente das práticas sustentáveis, mas, sobretudo, do processo de criação, utilização e descarte de bens.

Daniel Goleman (GOLEMAN, 2009), ao destacar a importância da ecologia industrial, alerta para a necessidade de se ter acesso universal às informações dos impactos ambientais das diferentes etapas dos produtos, desde a fase inicial de elaboração até seu consumo e descarte final (o que ele chama de Princípio da Transparência Radical), como uma das formas de o homem se educar ecologicamente, alterando radicalmente seu comportamento com a natureza. Assim, por exemplo, na embalagem de um brinquedo de criança deveria vir especificada toda a pegada hídrica, ou seja, tudo o que foi gasto de água para produzir aquele produto, bem como discriminar outros fatores relevantes para o bem-estar da criança e do meio ambiente.

Não há como olvidar que o consumo consciente e sustentável pressupõe a existência de uma cultura ética ambiental, somada ao espírito de solidariedade. Nesse contexto, as pessoas buscariam adequar as suas ações para melhor se harmonizarem com a natureza. Mesmo gostando de tomar banho por cerca de meia hora, por exemplo, tentariam, ao pensar na preservação da água, reduzir significativamente o tempo do banho.

A solidariedade sócio-ambiental, por seu turno, está escorada na ideia de que todos devem agir de forma a causar o menor impacto ambiental possível, haja vista que, por mais esforços que se faça para preservar o planeta Terra, sempre haverá certo grau de poluição ou algum tipo de degradação pela simples existência.

A ética ambiental, concebida como um conjunto de princípios e regras morais que impõe uma relação de cuidado e respeito entre o homem e a natureza, é um aspecto de extrema relevância para o direito, devendo ser considerada pelos formuladores de políticas públicas (administrativas ou legislativas) voltadas para a proteção e a preservação dos recursos naturais.

Abordar a ética ambiental implica conciliar discurso e ação, com o intuito de alçar a responsabilidade social à regra motriz do agir humano, reconhecendo valores norteadores da relação homem-natureza. Leonardo Boff (2010) trata a ética do cuidado, a partir de duas premissas: a autolimitação e a justa medida. A primeira (autolimitação) compreende "a renúncia necessária que fazemos de nossos desejos e da voracidade produtivista e consumista para salvaguardar a integridade e a sustentabilidade de nosso planeta"; de tal sorte que a ética do cuidado para com o ecossistema deva ser o mote do agir humano.

A justa medida, por sua vez, "está na base de todas as virtudes, porque a justa medida é o ótimo relativo, o equilíbrio entre o mais e o menos" (Boff, 2010). Esse equilíbrio, no que

diz respeito às ações humanas que geram impactos negativos ao meio ambiente, exige um exercício de cidadania ecológica, somado à vontade de mudar padrões de conduta.

José Renato Nalini (NALINI, 2010), por sua vez, vaticina:

> Somente uma conversão – ou uma reconversão ética – poderá inverter o círculo vicioso da inércia, da gastança, do desperdício, da insensibilidade, para uma existência de zelo pela natureza. De uso responsável. De desenvolvimento sustentável. De sensibilidade ambiental. De amor à natureza e de amor ao próximo. De respeito à vida. De luta permanente para a consecução de uma vida digna.

A água, como elemento natural, finito e essencial à qualidade de vida das pessoas, dos animais e do próprio planeta Terra, justifica a tutela do Estado, que eleva tal riqueza à categoria de direito fundamental ao reconhecer a existência do *Direito de águas* (conjunto de princípios e regras que disciplina a conduta humana em relação ao meio ambiente), o *Direito à água* (direito fundamental), como também fundamenta a tese do surgimento do *direito das águas*, segundo a qual a água deixa de ser objeto e passa a ser sujeito de direitos e, por conseguinte, titular de dignidade.

A Carta Magna brasileira de 1988 eleva a dignidade humana ao patamar de princípio fundante da República brasileira. Não há qualquer dúvida, que, a despeito de a referida Carta Constitucional criar capítulo próprio para o Meio Ambiente natural, foi delineada a partir de uma visão meramente antropocêntrica, o que permite, na atualidade, em que a natureza clama por ajuda, que se faça uma interpretação ampla do princípio da dignidade humana, esculpido, no art. 1º, inciso III, do texto constitucional em comento, para alcançar também os animais não-humanos e a natureza (no caso deste trabalho, as águas).

É de se ressaltar a falta de consciência ambiental no Brasil por parte de significativo número de atores sociais (Estado, empresas e cidadãos), o que tem gerado perdas irreparáveis à Natureza. Á guisa de ilustração, vale destacar o lamentável estado de poluição da Baia de Guanabara, no Estado do Rio de Janeiro, a contaminação do Rio Doce, por conta do desastre ambiental no município de Mariana, no Estado de Minas Gerais e o Rio Tietê, no Estado de São Paulo, que em razão de inconsequente uso para despejo de efluentes com variados elementos poluidores, tem padecido cada dia mais.

Como se pode verificar dos exemplos trazidos, as ações humanas têm contribuído para a destruição de ecossistemas hídricos fundamentais para a vida, porquanto - é sempre oportuno frisar-, a água, além de insubstituível, é o líquido mais precioso para a vida *no* e *do* Planeta Terra.

De fato, o que se constata, com tristeza, é que a humanidade, a despeito dos avanços tecnológicos, ainda padece de certo analfabetismo funcional em relação ao meio ambiente natural, pois convive com ele, dele extrai recursos para viver, ou seja, depende dele, mas, infelizmente, pouco - ou nada - sabe sobre as suas diferentes formas de vida e de como agir para minimizar os impactos negativos.

Aliás, poucas são as pessoas que na atualidade, apesar dos constantes problemas em relação ao acesso ao direito fundamental à água boa, por exemplo, procuram usar tal recurso finito com razoabilidade e responsabilidade, isto é, buscando a sustentabilidade do mesmo.

Para tentar alertar as sociedades, a ONU promulgou em 1992 a *Declaração Universal dos Direitos da Água*, a qual representa importante passo, ainda que sob o aspecto meramente didático, para a preservação e a proteção. O reconhecimento, pela sociedade internacional, da importância da água é fundamental para o desenvolvimento de uma cultura de cuidado, respeito e proteção: para a construção de valores ético-ambientais. Ainda, adotou a data de 22 de março para celebrar o dia mundial da água. Período em que ocorrem vários eventos tendo como temática a gestão desta riqueza.

A preocupação com esta riqueza, chamada água, ultrapassa fronteiras, porquanto a questão do acesso à água com qualidade e quantidade já tem sido debatida em várias partes e eventos no mundo. Nesse sentido, vale destacar o *International Decade for Action 'Water for Life' 2005-2015*, programa da ONU, por meio do qual se busca a conscientização do público em geral, e, em particular, daqueles responsáveis pelo desenvolvimento de políticas públicas para proteção e preservação do líquido vital.

No ano de 2011, em Assembleia Geral, a ONU aprovou uma resolução alçando a água e o saneamento básico ao patamar de direitos fundamentais. Recentemente, nos meses de novembro e dezembro de 2015 ocorreu em Paris a COP 21, e, a despeito de o tema central do encontro ter sido as mudanças climáticas, a *água e saneamento básico* foram destaques da conferência, compreendendo o sexto objetivo (*Goal 6: Ensure access to water and sanitation for all*) do compromisso assinado por 176 países (<http://www.un.org>, 2016).

O Brasil, embora detenha cerca de 12% do potencial de água doce existente no mundo, já está enfrentando o que se pode denominar de “a crise da água”. A rigor, o problema de escassez de água não é recente no Brasil, visto que a Região Nordeste do país já sobrevive com esta dura realidade há séculos, pois além de deter somente cerca de 3% do total de recursos hídricos existentes no território, sofre com as constantes secas (CARLI, 2015).

No entanto, o problema da escassez hídrica em solo brasileiro ganhou especial destaque porque afetou a parte mais produtiva do país, a Região Sudeste. De forma mais contundente o Estado de São Paulo, por exemplo, teve colapso hídrico em um de seus principais sistemas, o Sistema Cantareira (formado por 5 bacias hidrográficas: áreas onde há recurso hídrico para captação). Apenas para se ter uma ideia da gravidade, a sua capacidade hídrica no dia 17 de outubro de 2014 chegou ao patamar de 3,9%. A situação melhorou bastante no mês de maio de 2016, segundo informações da Sabesp (empresa de saneamento básico do Estado de São Paulo), devido às chuvas recentes, o mencionado sistema atingiu o patamar histórico de 64,8% do volume armazenado (<http://www2.sabesp.com.br>, 2016).

Nesse cenário de incertezas, no qual a única certeza que se tem é de que a água é a base de tudo e fundamental ao desenvolvimento econômico, indaga-se: como viver sem ela? Ou melhor, o que fazer para não perdê-la?

Apesar de a Natureza ter como norma- diretriz o princípio da resiliência, segundo o qual cada ecossistema possui "capacidade de tolerar e absorver mudanças, mantendo sua estrutura e seu padrão geral de comportamento", conforme esclarece Eleonora Trajano (TRAJANO, in: Estudos Avançados, 2010), tal capacidade, entretanto, tem limite e encontra obstáculos que a tornam vulnerável, como por exemplo, o efeito estufa, que aumenta a intensidade e a frequência de mudanças climáticas, e o descaso com o uso e a apropriação dos recursos naturais. O efeito estufa pode ser natural ou artificial (este produzido pela ação do homem). O primeiro, o natural, decorre da própria dinâmica do meio ambiente, ou seja, compreende um fenômeno natural, cuja ação de um conjunto de gases, entre eles o dióxido de carbono, propicia a temperatura ideal para a vida no Planeta Terra. Já o efeito estufa artificial é aquele provocado por ações humanas, também denominadas de ações antrópicas, que aceleram o aumento de emissão de gases, os quais são apenas parcialmente absorvidos pela natureza, gerando uma camada de poluentes no ar, prejudicando todas as formas de vida no meio ambiente (CARLI, 2015.a).

O que se constata hodiernamente é que, malgrado os constantes avanços tecnológicos, infelizmente, a humanidade ainda tem muito caminho a trilhar para encontrar soluções sustentáveis de consumo e preservação dos recursos naturais, em particular, dos mananciais hídricos.

Nesse contexto indaga-se: como o Direito poderia ajudar a preservar as águas, além do aspecto normativo-regulatório?

A partir de tal questionamento, objetiva-se a reflexão e a defesa da possibilidade de o Direito reconhecer a qualidade de sujeitos de direitos e titular de dignidade à água.

II. OS DIREITOS *À* ÁGUA, *DA* ÁGUA E *DE* ÁGUA

Neste tópico, a partir da concepção de que o Direito realiza de fato sua função social quando serve de instrumento para orientar e disciplinar o agir do homem na vida em relação, tem-se por desiderato defender a tese da existência de três formas jurídicas de tutela das águas, quais sejam: o *direito das águas*, o *direito de águas* e o *direito à água* (CARLI, 2013).

De pronto, cabe acentuar que já na Antiguidade, Tales de Mileto, filósofo grego, apregoava que água era o princípio de tudo (FRANCISCO, 2016).

Nessa toada, apresenta-se, em síntese, o alcance de cada um dos direitos acima referidos. O *direito de águas* caracteriza-se por regimes jurídicos próprios, formados por um conjunto de regras e princípios que disciplina os variados usos desta riqueza natural, e, em regra, afetos às searas dos Direitos Administrativo e Ambiental.

O *direito à água*, por sua vez, atrela-se à concepção de direito fundamental (este concebido de forma ampla, ou seja, um direito de todos os seres vivos, incluídos neste rol, além das pessoas e dos animais não-humanos, a própria Natureza).

Já o *direito das águas* pressupõe o reconhecimento pelo Estado de que o líquido vital é um ser vivo, cuja proteção e usos sustentáveis são premissas básicas e necessárias à continuidade da vida *no* e *do* planeta. Ainda, impõe a construção de uma nova relação entre o homem e a natureza, implicando a desconstrução de ideias, que por muito tempo prevaleceram (e ainda prevalecem) de que a natureza está para servir aos desejos e necessidades do homem.

Leonardo Boff (BOFF, 2010), grande defensor da ideia de que a natureza é titular de dignidade, apresenta cinco argumentos que sinalizam a possibilidade de a terra ser sujeito de direitos e possuir dignidade:

> 1. Sendo a terra um macroorganismo vivo, a água como um dos seus elementos, é um microorganismo vivo e finito.
> 2. A despeito de acreditar que a terra é capaz de se autorregular, entende-se que, a partir do momento em que o homem começa a interferir em seu processo de desenvolvimento, a natureza passa a ficar volúvel e sensível, o que impõe a aplicação de instrumentos de proteção, sejam eles jurídicos ou econômicos. O que importa é que a tutela do Meio Ambiente se faz necessária.
> 3. Apesar de haver uma série de atos normativos reguladores da conduta humana em relação ao *habitat* natural, de programas de educação ambiental e de

> campanhas publicitárias, a grande massa humana ainda não acordou para a cidadania ecológica.
> 4. O despertar ecológico pode nascer a partir de uma mudança de paradigma, qual seja, o homem passar a olhar à natureza não mais como mero objeto à sua disposição, mas como um ser vivo, que divide com ele o valor maior chamado vida.

Nessa linha de pensamento, acredita-se que os efeitos de se elevar a água à categoria de sujeito de direitos e titular de dignidade são extremamente positivos. A primeira consequência que se vislumbra é a da conscientização de que a água precisa de cuidados especiais, no tocante aos seus aspectos quantitativo e qualitativo - o que já seria extremamente relevante no contexto da sustentabilidade hídrica. Outro efeito possível seria trazer para o universo das águas a concepção de igualdade, importando no reconhecimento, por parte das pessoas, de que tal ser vivo também é merecedor de respeito e, portanto, deve ser tratado com zelo e dignidade.

Na contemporaneidade, a indiana Vandana (SHIVA, 2006) pontua que os direitos <u>*à*</u> água são natos, não se originando da normativa estatal, mas sim "surgem de um dado contexto ecológico da existência humana". Nesse diapasão, apregoa-se que, além de ser um direito fundamental nato, a água, *de per se*, é merecedora de dignidade e de direitos, conforme será perfilhado adiante.

A rigor, é possível apontar dois atributos inerentes aos direitos <u>*à*</u> água e <u>*das*</u> águas. São eles, a *essencialidade* e a *fundamentalidade*, que os tornam, por excelência, em direitos naturais, ainda que o Direito institucionalizado, positivado, não os reconheça expressamente como tais.

Soa inconteste que o reconhecimento de categoria de direito fundamental <u>*à*</u> água e <u>*das*</u> águas pelo Estado reforça sua importância, tornando sua observância norma coercitiva, além de servir, em tese, de instrumento de conscientização de toda a sociedade, que precisa, com urgência, mudar sua forma de se relacionar com este líquido precioso e finito.

No tocante aos mencionados elementos, *essencialidade e fundamentalidade,* preleciona Ingo (SARLET, 2007.a, pp.88-89) que a *fundamentalidade,* sob a perspectiva material, "decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade"[1]. Nessa trilha, visualiza-se, por força do art. 5º, par. 2º, da CR/88, duas

[1] Ensina o autor que a *fundamentalidade* pode variar de Estado para Estado, isto é, o que é fundamental para uma Organização Política pode não sê-lo para outra. Defende, no entanto, a existência de valores universais, como a

vertentes de direitos fundamentais: *a uma*, aqueles de natureza dúplice, formal e material (estabelecidos na Constituição formal); e *a duas*, os direitos materialmente fundamentais (sem previsão expressa na Carta Constitucional).

A *essencialidade*, por sua vez, vincula-se à natureza do interesse protegido, servindo de parâmetro de mensuração da *fundamentalidade*, a partir da análise de determinada situação fática. Posto de outra forma: quando estiverem em colisão dois direitos – e ou interesses - materialmente fundamentais, dever-se-á considerar as circunstâncias do fato da vida, o grau de interferência no núcleo de cada interesse em jogo, conforme lições do pensador alemão Alexy (ALEXY, 2007, pp. 295-304) .

Por oportuno, segundo a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), o consumo de água diária pelo ser humano deve ser de, no mínimo, 40 litros[2] (CARLI, 2015). De fato, a água, por suas características de *fundamentalidade* e *essencialidade* à vida e ao desenvolvimento econômico, deve ser garantida a todos, dentro de um padrão do mínimo existencial, mas cumpre a todos também o dever de usá-la com responsabilidade e sustentabilidade.

Ainda sobre o mínimo existencial, pondera Ingo (SARLET, 2007, p.336) que, a despeito de inexistir norma expressa na Constituição Republicana Brasileira de 1988, é possível visualizá-lo "nos próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros)". Dentre esses "outros", a que se refere o autor em tela, pode-se incluir os direitos ao acesso à água com qualidade e aos serviços de coleta e tratamento de esgoto, ou seja, os direitos ao saneamento básico.

Variados são os argumentos que podem fundamentar a tese, segundo a qual a água consubstancia direito fundamental. Nesse sentido, apregoa-se a possibilidade de o Constituinte derivado de 1988, por meio de emenda à Constituição, incluir no Capítulo I, do Título II, que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, os direitos ao acesso à água potável e aos sistemas de tratamento e coleta adequada de esgoto e de lixo, e, ainda, estabelecer em capítulo próprio para o *direito das águas.*

---

vida, a liberdade, a igualdade e a dignidade humana; os quais ainda podem ser axiologicamente ponderados de forma distinta, dependendo do espaço cultural e temporal.

[2] Segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano de 2006, a Organização das Nações Unidas – ONU - recomenda aos Estados que desenvolvam políticas que garantam a todos o acesso à àgua limpa, por preço razoável e **permitam o acesso gratuito de, pelo menos, 20 litros de água por dia à população hipossuficiente economicamente**.

A propósito, tramita no Congresso Nacional, desde 2007, uma Proposta de Emenda à Constituição, de autoria do deputado federal do Estado do Ceará, Raimundo Gomes de Matos, cujo objeto é a inserção do direito à água no rol dos direitos sociais, os quais estão delineados no art. 6° da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, parece incontestável o reconhecimento da natureza jurídica de direito fundamental *à* água, sob dúplice perspectiva constitucional: formal e material.

No tópico seguinte buscar-se-á demonstrar a relevância de se reconhecer a água como sujeito de direitos e titular de dignidade.

III. A ÁGUA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE DIGNIDADE

A proteção e a preservação das águas são premissas básicas para premente implemento de políticas de sustentabilidade: constatação, que - acredita-se - ninguém em sã consciência pode refutar. Segundo dados do "Relatório das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento de Água 2015", lançado em Nova Delhi, na India, por ocasião da celebração do dia Mundial da Água, estima-se que até o ano de 2030, o mundo sofrerá com a perda substancial de aproximadamente 40% do potencial hídrico, salvo se houver gestão eficiente e responsável, somado ao consumo sustentável e consciente, desta riqueza finita (<https://nacoesunidas.org>, 2016). A partir desta informação já se percebe a necessidade de mudanças de paradigmas, em que a natureza, em particular neste texto, a água, precisa ser vista sob outra perspectiva, não mais como mero objeto a mercê dos interesses dos homens, mas sim, como um ser vivo fundamental à vida *no* e *do* planeta terra.

Assim, na trilha de alguns estudiosos, a exemplo de Leonardo Boff (BOFF, 2010), James Lovelock, Lynn Margulis, entre outros, defende-se aqui a possibilidade de a água ser sujeito de direitos e titular de dignidade (CARLI, 2013).

Nesse diapasão, faz-se mister , além de reavaliar as relações jurídicas tradicionais triangulares, em que há, pelo menos, um indivíduo em cada polo e um objeto no meio que os vincula, reconstruir certos conceitos firmados em uma visão meramente antropocêntrica, ou seja, aquela em que tudo gira em torno do homem. Nesse sentido, defende-se a evolução da ideia de um Estado de Direito Ambiental, no qual o homem se insere como mais um ser vivo merecedor da tutela do Direito.

Cabe destacar que já existe normativa constitucional reconhecendo os direitos da Natureza, a exemplo da Constituição da República do Equador de 2008 <http://www.mmrree.gob.ec>, 2016), que, em seu art. 71, estabelece tais direitos*:*

> ***Derechos de la naturaleza***
> ***Art. 71.-*** *La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los princípios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecossistema*[3].

Nessa senda, o economista equatoriano Alberto Acosta (<http://www.derechosdelanaturaleza.com>, 2016) acentua a necessidade de elaboração de uma *Declaração Universal dos Direitos da Natureza*, argumentando:

> *Al reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos, en la búsqueda de ese necesario equilibrio entre la Naturaleza y las necesidades y derechos de los seres humanos, enmarcados en el principio del Buen Vivir, se supera la clásica versión jurídica. Y para conseguirlo nada mejor que diferenciar los Derechos Humanos de los Derechos de la Naturaleza, tal como lo plantea Gudynas*[4].

No passo de Alberto Acosta, reconhece-se a necessidade de releitura de alguns institutos do Direito, com o propósito de se criar condições à defesa da tese de que a Natureza pode ser sujeito de direitos. No mesmo sentido, a partir da *Declaração Universal dos Direitos da Água* (<http://www.direitoshumanos.usp.br/>, 2016), da ONU, de 1992, é possível extrair fundamentos para o que se perfilha neste trabalho, que é o reconhecimento por parte do Direito e, por conseguinte, do Estado, de categoria de sujeito de direitos ao ser vivo, água.

De fato, a referida declaração das águas sinaliza no sentido de que há fundamentos racionais que podem embasar a tese da possibilidade de existência da categoria fundamental de *direitos das águas*, estas como sujeitos de direitos e titular de dignidade. Nesse cenário, o

[3] Tradução livre: "Art 71. A natureza ou *Pacha Mama*, de onde a vida se reproduz e se realiza, tem o direito ao respeito absoluto de sua existência bem como de sua preservação e regeneração de seus ciclos vitais, sua estrutura, funções e processos de evolução. Toda pessoa, comunidade, povo ou nacional poderá exigir das autoridades públicas o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar tais direitos devem ser observados os princípios estabelecidos na Constituição. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas, e as coletividades, pata que protejam a natureza, bem como promoverá o respeito de todos os elementos que formam o ecossistema".

[4] Tradução livre: "Ao se reconhecer a Natureza como sujeito de direitos busca-se o necessário equilíbrio entre a Natureza e as necessidades e os direitos das pessoas humanas, fundados no princípio do *bem-viver*, o que impõe a superação da visão clássica de relação jurídica. Isso pode ser conseguido diferenciando os direitos humanos dos direitos da natureza, tal como defende Gudynas".

homem ocuparia duas posições distintas: a de predador e a de defensor das águas. Por oportuno, vale trazer à baila três itens do documento em tela:

> **(...)**7. A **água não deve ser desperdiçada**, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, **sua utilização deve ser feita com consciência** e discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis.
> 8.-A utilização da água implica em respeito à lei. **Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado**.
> 9.-A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social. (sem grifo no original).

Ainda, no cenário global, pontua Humberto Peña (In: Série recursos naturales e infraestructura, 2016):

> La aplicación del concepto de seguridad hídrica em distintas regiones del mundo muestra que se trata de una aproximación que ha sido motivo de in terpretaciones diversas. De este modo, para su eventual uso en América Latina y el Caribe surge la necesidad de efectuar una revisión de las definiciones utilizadas y hacer un análisis de su adecuación a la naturaleza de los problemas relativos al agua en la región[5].

Por que elevar a água à categoria de sujeito de direitos? Considera-se importante elevar a água à categoria de sujeito de direitos e de dignidade, por duas razões básicas: a primeira atrela-se à ideia de conscientização, consoante já mencionado alhures, isto é, almeja-se um fim didático-pedagógico: qual seja, o de despertar nas pessoas (consumidores em geral do líquido vital) o desejo de cuidado com o *ouro azul*, tanto no que se refere aos seus aspectos quantitativos, quanto com os de caráter qualitativo. Outra razão para se elevar a água ao patamar de sujeito de direitos encontra eco na ideia de que mudanças de paradigmas se fazem necessárias – e rápido -, porquanto o homem precisa deixar de ver a Natureza como mero objeto à sua disposição.

A rigor, a consequência de elevar a água ao patamar de sujeito de direitos, sob a perspectiva jurídica, seria a possibilidade de qualquer pessoa (absolutamente capaz) ser seu tutor, podendo manejar instrumentos constitucionais processuais para defendê-la. A

[5] Tradução livre: "A aplicação do conceito de segurança hídrica em diferentes regiões do mundo pressupõe a existências de múltiplas interpretações e alcance. Assim, para eventual uso na América Latina e no Caribe faz-se necessário uma revisão das definições usadas e uma análise de sua adequação à natureza dos problemas relacionados com a água em cada região".

Constituição Republicana Brasileira de 1988, em seu art. 5°, LXXIII, consagra a Ação Popular como instrumento à disposição de qualquer cidadão para repelir ato lesivo ao Meio Ambiente.

Vale ressaltar, todavia, que a Lei nº 4.717/65, que disciplina o referido *remédio constitucional*, em seu art. 1º, §3º, estabelece como requisito para a propositura da Ação Popular a comprovação da cidadania brasileira com a juntada ao processo do Título de Eleitor. Daí pode-se concluir que a normativa infraconstitucional restringe o escopo do vocábulo cidadão aos limites de sua nacionalidade, não podendo outro cidadão, senão o brasileiro defender os direitos das águas.

Uma solução possível para que os direitos do *ouro azul* possam ser tutelados por qualquer pessoa domiciliada no Brasil, seria, primeiramente, fazer uma releitura do termo *cidadão*, insculpido no art. 5°, LXIII, CF/88, que trata da Ação Popular, bem como fazer interpretação conforme a Constituição da expressão *cidadão*, prevista na Lei 4.717/65, que disciplina a Ação Popular.

Na linha de pensamento do jurista italiano Riccardo Guastini (In: SOUZA NETO, 2007, p.273), a interpretação conforme a Constituição, como técnica de interpretação, "é aquela que adequa a lei à Constituição (...), escolhendo – diante de uma dúplice possibilidade interpretativa – o significado (ou seja, a norma) que evita toda contradição existente entre lei e Constituição". No caso brasileiro, a releitura do sentido do vocábulo *cidadão* teria que começar pela própria Carta Constitucional, o que, naturalmente, se estenderia para a legislação infraconstitucional.

Sob a perspectiva histórica, verifica-se que a noção de *cidadão* já passou por mudanças ao longo do tempo, acompanhando a evolução das sociedades e, bem assim, de seus costumes e valores. Na Antiguidade, por exemplo, os gregos usavam o termo *cidadão* para indicar aqueles que exerciam atividade política, ou seja, a expressão cidadania vinculava-se à atividade de eleger e ser eleito, o que implicava restrição na abrangência do conceito.

Já na Modernidade, conforme Dalmo de Abreu Dallari (DALLARI, 2015), o povo compreende o "conjunto dos cidadãos de um Estado". Há de se levar em conta, entretanto, que os avanços tecnológicos e a consequente possibilidade de ampliação de relações de toda ordem com pessoas de outros países, abre espaço a novas definições para alguns vocábulos, a exemplo de *cidadão.*Com efeito, atualmente na Europa, explica o autor em tela, há quem defenda a tese da *cidadania europeia*, de tal modo que se encaixaria no conceito de cidadão da União Europeia todo indivíduo que possuir a nacionalidade de um Estado-membro.

Assim, pondera-se se não é tempo de rever as noções de *cidadão*, a fim de utilizá-lo em sentido mais amplo, globalizado, de tal sorte que qualquer pessoa residente no Brasil possa defender os mananciais de águas aqui existentes, por meio da propositura da Ação Popular ou mesmo denunciando irregularidades perante os órgãos públicos competentes.

Apesar de o princípio da resiliência nortear o constante devir da Natureza, faz-se mister ressaltar que até mesmo a resiliência tem limites.

Assim, cumpre sempre repisar que a água é o elemento, o ser vivo, o bem ambiental, mais importante à vida e ao desenvolvimento econômico.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na trilha do que aqui foi proposto, entende-se que o *direito das águas* surge em um contexto, no qual a natureza clama por socorro e a humanidade precisa despertar para salvar a si mesma e o Planeta Terra.

Defender o *direito das águas* é muito mais do que mera retórica, significa dar um passo à frente rumo à preservação e a busca de mudanças de paradigmas em relação ao Meio Ambiente e, por conseguinte, às águas.

Nesse sentido, entende-se de vital importância sócio-jurídico-ambiental o reconhecimento expresso no texto da Constituição Federal de 1988 do *direito das águas, pari passu,* do direito ao saneamento básico, em capítulo próprio ou inserido no capítulo já existente do Meio Ambiente, porquanto a concretização do direito ao saneamento básico também é condição de possibilidade à proteção do líquido precioso.

Nesse sentido, o reconhecimento por parte do Estado da categoria do *direito das águas* permitirá, além de mudanças de paradigmas, a construção de uma sociedade consciente ambientalmente e formada por tutores desta riqueza natural e finita.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza.** Disponível em <http://www.derechosdelanaturaleza.com>. Pesquisa realizada em 21.03.2016.

ALEXY, Robert. Ponderação, Jurisdição Constitucional e Representação Popular. Tradução Thomas da Rosa de Bustamante. In: DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel (coordenadores). **A Constitucionalização do Direito:** Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Editora *Lúmen Juris*, 2007.

BOFF, Leonardo. **Cuidar da terra, proteger a vida:** como evitar o fim do mundo. Rio de Janeiro: Editora Record, 2010.

BRASIL. Poder Legislativo. **Câmara dos Deputados.** Proposta de Emenda à Constituição nº 39/2007. Disponível em <http://www.camara.gov.br>. Pesquisa realizada em 01.10.2011.

BRASIL. Poder Legislativo. **Lei n° 4.717 de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular.** Publicada no Diário Oficial de 05.07.1965. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Pesquisa realizada em 03.04.2014.

BRENHA, Heloisa; GERAQUE, Eduardo; GARCIA, Rafael. As últimas gotas. **Jornal Folha de São Paulo.** 27 de abril de 2014. Seção C. São Paulo.

CARLI, Ana Alice De. **A Água e seus instrumentos de efetividade:** educação ambiental, normatização, tecnologia e tributação. São Paulo: Editora Millennium, 2013.

CARLI, Ana Alice De. A CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DA ÁGUA: novo tributo de arrecadação zero na hipótese de consumidor ecologicamente consciente. In: CARLI, Ana Alice De; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (orgs). **Tributação e Sustentabilidade.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.

CARLI, Ana Alice De. Água é vida: eu cuido, eu poupo – para um futuro sem crise. **Coleção FGV de Bolso. Série Direito e Sociedade**, nº 39. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.a.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO EQUADOR de 28 de setembro de 2008. Disponível em <http://www.mmrree.gob.ec>. Pesquisa realizada em 20.09.2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA ÁGUA. Disponível em <www.ecolnews.com.br>. Pesquisa realizada em 23/12/2013.

FRANCISCO, Luciano Vieira. Tales de Mileto: Tudo Começa na Água. **Brasil Escola.** Disponível em <http://brasilescola.uol.com.br/filosofia/tales-mileto.htm>. Acesso em 13 de maio de 2016.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência ecológica:** o impacto do que consumimos e as mudanças que podem melhorar o planeta. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

GUASTINI, Riccardo. A Constitucionalização do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana. In: DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira e Daniel Sarmento. **A Constitucionalização do Direito:** Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: *Lumen*, 2007.

PEÑA, Humberto. *Desafíos de la seguridad hídrica en América Latina y el Caribe*. In: ***Série Recursos Naturales e Infraestructura.*** Impreso en Naciones Unidas, Santiago, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo Existencial e Direito Privado: Apontamentos sobre Algumas Dimensões da Possível Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais das Relações Jurídico-Privadas. In: DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira e Daniel Sarmento. **A Constitucionalização do Direito:** Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Júris*, 2007, p. 336-337.

SHIVA, Vandana. **Guerras por Água**: privatização, poluição e lucro. Tradução de Georges Kormikiaris. São Paulo: Editora Radical Livros, 2006.

UNITED NATIONS. ***Sustanaible Development Goals*.** Disponível em <http://www.un.org>. Acesso em 16 de maio de 2016.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponivel em <http://www.direitoshumanos.usp.br/>. Acesso em 16 de maio de 2016.

ONU-BRASIL. **Até 2030 planeta pode enfrentar déficit de água de até 40%, alerta relatório da ONU.** Disponível em https://nacoesunidas.org. Acesso em 16 de maio de 2016.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. ***WHO's first global report on antibiotic resistance reveals serious, worldwide threat to public health*.** Disponível em http://www.who.int/med. Pesquisa realizada em 2 de maio de 2015.