VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE E DIREITOS DA NATUREZA I

CRISTIANE DERANI

ELCIO NACUR REZENDE

GERMANA DE OLIVEIRA MORAES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais 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

D597
Direito ambiental, sustentabilidade e direitos da natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Cristiane Derani, Elcio Nacur Rezende, Germana De Oliveira Moraes – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-388-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Ambiente. 3. Sustentabilidade. 4.Natureza. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE E DIREITOS DA NATUREZA I

Apresentação

O VI Encontro Internacional do CONPEDI ocorreu nas cidades de Heredia, San José e San Ramón, na Costa Rica, em parceria com a Universidad Nacional (UNA) e a Universidad de Costa Rica - Sede Occidente (UCR) e teve como temática central: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

O Grupo de Trabalho intitulado Direito ambiental, sustentabilidade e direitos da natureza I, foi coordenado pelos Professores Doutores Germana De Oliveira Moraes (Universidade Federal do Ceará), Cristiane Derani (Universidade Federal de Santa Catarina) e Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara).

Assim, tivemos a honra de presenciar a apresentação oral de pesquisas científicas de quilate, realizadas por professores de Direito do Brasil e de outros países.

A partir das pesquisas realizadas, surgiu a oportunidade de apresentarmos à comunidade científica esta coletânea que traduz, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito e Sustentabilidade na atualidade.

Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Direito, Meio Ambiente e Sustentabilidade na cotemporaneidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O primeiro artigo de autoria de Natacha Souza John e Sérgio Augustin, é intitulado AÇÃO COLETIVA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PROCESSO NA TUTELA AMBIENTAL, e assevera que o processo civil brasileiro pode ser um instrumento capaz de colaborar na preservação do meio ambiente.

O segundo texto, de Fernando Cardozo Fernandes Rei e Valeria Cristina Farias, tem por título ACORDO DE PARIS E DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS PARA O DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL, onde os autores sustentam a importância do Acordo de

Paris na medida em que determina que os países devam contribuir com medidas para propiciar as reduções de gases de efeito estufa suficientes para limitar o aquecimento global em até 2º C.

ÁGUA: UM BEM FUNDAMENTAL E OS PROCESSOS PRIVATIZANTES é o título do terceiro artigo de lavra de Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho e Bruno Costa Marinho. O artigo tem como tema central retratar a questão da água como elemento fundamental à vida humana.

Dan Rodrigues Levy e Carla Liguori, escreveram o quarto artigo que tem como título CIDADE CINZA: O GRAFITE E O DIREITO HUMANO DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CULTURAL NA CONSTRUÇÃO DO MEIO AMBIENTE URBANO. O texto debate o grafite como direito humano de participação social na construção da sociedade cultural, através da análise da expressão artística no meio ambiente urbano e como ferramenta de revitalização da cidade.

O quinto artigo é intitulado DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE VIOLADO PELA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL ANTE A OMISSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS de autoria de Luiz de Franca Belchior Silva, Manoel Matos de Araújo Chaves. O texto visa analisar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito fundamental positivado no artigo 225 da Constituição Federal, mas que se encontra mitigado por diversos fatores, especialmente pela degradação do meio ambiente e dos recursos naturais ante a falta de políticas públicas e responsabilidade do governo em promover uma política de educação e informação ambiental.

O sexto artigo, escrito em espanhol, é intitulado EL MEDIO AMBIENTE EN LA DINÁMICA FORMAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE e tem como autores Lise Tupiassu e Jean Raphaël Gros-Desormaux. Observa-se que o trabalho caracteriza o Direito Ambiental como marco da evolução histórico-social dos direitos humanos no contexto da ascensão do racionalismo liberal a partir de uma evolução das relações entre homem e natureza.

O sétimo texto, de Maria Claudia da Silva Antunes De Souza e Kamilla Pavan, tem como título MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: DIREITO FUNDAMENTAL A TODOS OS SERES HUMANOS, APLICABILIDADE DE UMA DIRETRIZ DOS DIREITOS TRANSNACIONAIS À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL. No trabalho as autoras objetivam sustentar que a defesa da proteção do meio ambiente sadio e não degradado ser um direito fundamental do ser humano.

O artigo MEIO AMBIENTE: DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA de Sônia Letícia De Mello Cardoso e Nilson Tadeu Reis Campos Silva defende a necessidade de se construir um preceito constitucional explícito à água como direito fundamental. Embora os autores assumam que esse direito esteja implicito no texto constitucional do capítulo do meio ambiente, sua relevância merece ser destacada textualmente.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE POR DANOS: BREVES ANOTAÇÕES de autoria de Maria José Carvalho de Sousa Milhomem e Edith Maria Barbosa Ramos, trata da análise da degradação ambiental a partir da definição do meio ambiente como ente transcendental, difuso e voltado para a coletividade, assim como ressaltar a responsabilidade ético-social decorrente do exercício da cidadania,

O artigo O DIREITO HUMANO À ÁGUA NO BRASIL E AMÉRICA LATINA de Hertha Urquiza Baracho aborda a dificuldade de efetivação desse direito que foi reconhecido em 2010 pelo Conselho de direitos humanosdas Nações Unidas. A dificuldade para a construção effetiva desse direito deve-se fundamentalmente à mercantilização dos recursos hídricos. Abordam-se as iniciativas que estabeleçam uma agenda atuando diretamente na efetivação desse direito.

O texto PROBLEMÁTICA DE LA REPARTICIÓN DE BENEFICIOS EN COMUNIDADES ANCESTRALES, APLICACIÓN DE PROTOCOLO DE NAGOYA'' de Jovita Raquel Cayotopa Diaz, aborda a repartição de benefícios com comunidades tradicionais como instrumento adotado pelo Protocolo de Nagoya para que as comunidades tenham condições de exercitar seus direitos e evitar a biopirataria.

O artigo PROPRIEDADE INTELECTUAL, SABERES TRADICIONAIS: PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS de Elany Almeida de Souza e Isabel Christine Silva De Gregori aborda o instituto da propriedade intelectual ã luz emancipatória dos direitos humanos, demonstrando como esse pode ser instrumento de modificação da realidade, destacando a importância dos conhecimentos tradicionais.

Desejamos uma excelente leitura, rogando que além do engrandecimento intelectual, o leitor possa se conscientizar ainda mais da importância de vivermos em um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado.

Profa. Dra. Germana De Oliveira Moraes - UFC

Profa. Dra. Cristiane Derani - UFSC

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende - ESDHC

O DIREITO HUMANO À ÁGUA NO BRASIL E AMÉRICA LATINA

THE HUMAN RIGHT TO WATER IN BRAZIL AND LATIN AMERICA

Hertha Urquiza Baracho

Resumo

O presente artigo aborda a questão da efetividade do direito humano à água, no Brasil e na América Latina. A justificativa fundamental está centrada na ordem jurídica da água. A doutrina brasileira analisa o direito à água como sendo um direito fundamental, ligado, à paz, ao meio ambiente, à propriedade, que são patrimônio da humanidade. O trabalho foi desenvolvido pela abordagem indutiva-comparativa, bibliografia brasileira e latina, para o reconhecimento a efetivação do direito humano à água.. O objetivo do trabalho é defender o reconhecimento do direito Humano fundamental à água no Brasil e na América Latina.

Palavras-chave: Direito humano à água, Direito à água, Água, Direito, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the question of the effective of the human right to water in Brazil and in Latin America. The fundamental justification is centered on the legal order of water. Brazilian doctrine analyzes the right to water as a fundamental right linked to peace, the environment and property, which are the patrimony of humanity. The work was developed by the inductive-comparative approach, Brazilian and Latin bibliography, for the recognition of the human right to water. The objective of this work is to defend the recognition of the fundamental human right to water in Brazil and in Latin America.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Humana right water, Right water, Water, Right, Effective

1.INTRODUÇÃO.

O direito humano à água ainda não foi regulamentado de forma expressa nos textos normativos dos Estados-nação. A carência de norma que expresse esse direito é uma lacuna que precisa ser enfrentada para se encontrar uma solução harmoniosa dos conflitos originados na disputa pela água. A discussão sobre a humanização da água, está inserida nos grandes temas internacionais. Os dados de que mais de 700 milhões de pessoas no mundo estão sem acesso à água potável e 2,4 bilhões não possuem saneamento, mostram a gravidade do problema de um bem da vida. Os questionamentos que ocorrem como: "O que se discute, se deve reconhecer o direito ao acesso à água, é um direito humano? " E qual o ponto que se discute também, como será exercido esse direito? ", estão na pauta da discussão internacional, envolvendo a sociedade como um todo. Outro questionamento importante: "é o que diz respeito ao direito à água que é um determinante para a sobrevivência das pessoas e decide o futuro da humanidade? É necessário que se garanta o direito de forma efetiva nos sistemas jurídicos dos Estados. O direito à água é fundamental para a paz. A questão da falta de acesso à água remete a uma reflexão profunda dos dados das Nações Unidas que mostram que milhões de pessoas consomem água contaminada. É urgente tomar consciência da necessidade de água e de seu valor essencial para o bem da humanidade. É preciso uma cultura do cuidado e do encontro nas causas comuns de todas as forças necessárias da coletividade. É fundamental a garantia do direito à água para que unam forças para torná-lo efetivo.

É a efetividade que se busca nesta pesquisa, a efetividade do direito humano à água que ganha importância no debate mundial, por cientistas e empresários, políticos e governantes, a efetividade que vamos destacar na legislação do continente latino e do Brasil.

A América do Sul é considerada como a região que possui mais água no planeta. O Brasil, a Colômbia e o Peru estão entre os dez países com maior quantidade de recursos hídricos. Os recursos hídricos são elemento-chave das políticas de combate à pobreza, às vezes ameaçado pelo desenvolvimento econômico.

A gestão da água apresenta falhas que vão do planejamento à execução das políticas públicas, promovendo consequências que vão de encontro à efetividade do direito fundamental à água.

O direito humano à água foi reconhecido em 2010, pelo Conselho de direitos humanos das Nações Unidas ao vincular o direito humano à vida e à dignidade humana. A dificuldade de acesso à água pelos seres humanos se constitui em um problema para uma solução pacifica e harmoniosa da construção do direito da água na modernidade. A escassez e a mercantilização dos recursos hídricos são fatores que precisam ser enfrentados pelo direito humano à água que pode por sua vez solucionar os conflitos pela disputa da água, promovendo a paz entre os povos.

A pesquisa é justificada pelo grande interesse em se estabelecer critérios de apoio jurídico para a defesa e efetividade do direito humano à água no continente latino americano. Questiona as manifestações da crise hídrica que ocorrem na América Latina e no Brasil, que ainda não reconheceram e garantiram o direito fundamental à água, direito esse que não fora assegurado aos seus cidadãos.

A abordagem foi realizada considerando o método indutivo comparativo, consulta bibliográfica. O desenvolvimento do trabalho segue o caminho que abraça as diversas formas econômica, social e política do direito à água, que se relacionam com o desenvolvimento, a paz, a cultura, que são evidenciadas de forma humanitária a necessidade de uma interpretação extensiva do direito à vida e dos direitos humanos. A interpretação permite vislumbrar a complexidade que o direito à água possui, frente à liberdade, igualdade e fraternidade.

A reflexão do direito humano à água no ordenamento jurídico brasileiro e na América Latina, podem contribuir para encontrar pontos de convergência que percebam suas características e importância relacionadas com à água e os direitos humanos, que foram editados pela primeira vez em 2010, em Genebra, na sede das Nações Unidas.

Os indicadores sociais, políticos e econômicos na unidade geográfica da América Latina, auxiliam a compreender a situação dos povos que habitam essa região e que ainda se encontram numa elevada desigualdade social. Existem conflitos pela água na América Latina, o que aponta os movimentos sociais na região em busca do Direito Humano à água, que pode ser traduzido como o acesso à água de qualidade. Os conflitos transfronteiriços pelo uso da água para gerar energia, pela qualidade da água oferecida a população, pela governança da água, e direito humano à água. Todas essas reflexões estão imbuídas no sentido de somar aos argumentos sociais pelo acesso à água e que possam

ser uteis na elaboração de políticas públicas que definam o uso da água no Brasil e na América Latina.

O objetivo deste trabalho é defender o reconhecimento do direito fundamental à água no Brasil e na América Latina, verificando o direito e sua regulamentação no ordenamento e nos sistemas jurídicos. Em suma, é abordar as iniciativas de construção deste novo direito humano no âmbito das relações internacionais, de modo a estabelecer uma agenda que atue diretamente na construção de tratamento jurídico que favoreça o entendimento no âmbito das relações brasileira e internacional. O trabalho procura assim verificar a legislação brasileira e a condução da legislação latina no contexto atual, verificando as relações jurídica, social e econômica do direito humano à água, e examinar o direito fundamental estatuído na Constituição Federal Brasileira de 1988.

2. **DIREITO HUMANO À ÁGUA**

O surgimento dos Direitos Humanos constitui uma etapa importante da história humana, até ser alcançada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que são o reconhecimento dos novos direitos fundamentais. No dizer de (LORENZETTI, 2014, P. 86), as nações não podem ignorar o avanço da construção de uma ordem internacional dos direitos.

De outa parte, (FERRAJOLI, 2008, P. 27), diz que é no imperativo da paz que se expressa os direitos fundamentais, estabelecidos tanto nas construções estatais como na possível constituição mundial construída pela Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos direitos humanos.

3.**EFETIVIDADE DO DIREITO À ÁGUA NO BRASIL**

A disponibilidade hídrica brasileira não impede que ocorram crises no sistema hídrico nacional. A escassez e os cuidados com a gestão dos recursos hídricos são problemas a serem enfrentados pelo poder público. O reconhecimento nacional do direito à água se faz necessário ser representado no plano nacional com a finalidade de propiciar mais segurança. As dificuldades de conceituação da água sob o ângulo do direito econômico ou mercadoria, como uma necessidade, ou como um recurso ou bem, pedem para serem analisadas no ordenamento nacional. É com esta finalidade que o trabalho procura

verificar as experiências do Brasil e da América Latina. A Constituição Federal de 1988, procura expressar o pacto dado pela sociedade para o enfrentamento dos paradigmas decorrentes de novas conjunturas. Embora, não exista o direito à água previsto na Constituição, vemos o direito fundamental sendo destacado relativamente ao respeito ao meio ambiente equilibrado. Há também uma vontade expressa de respeito à dignidade da pessoa humana, "da dignidade hídrica" (D´ISEP, 2010, p. 59).

No Brasil, "a captação insignificante em termos econômicos para atender ao abastecimento das necessidades básicas da população há de ser gratuita, à luz dos artigos 20 e 12, § 1º, I e II, da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), não obstante o instrumento da cobrança pelo uso dos recursos hídricos reconheça uma referência econômica, fornecendo ao usuário uma dimensão de seu real valor (artigo 19, I, Lei n. 9.433/1997) " (KISHI, 2015, p. 3). Por isso, "essa relação com os direitos humanos precisa ser mais bem explorada e apropriada como uma ferramenta de mobilização".

No exame do art. 225 da CF do Brasil de 1988, à água pode ser vista como um bem material, com base nos arts.1º, IV e 170 da CF de 1988, onde encontra-se expresso a ordem capitalista, que faz ser possível inserir à água como bem ambiental em "diversas relações jurídicas absolutamente adotadas pela ordem econômica do capitalismo", permitindo o gerenciamento do seu uso, sem implicar um direito de propriedade (FIORILLO, 2009, p. 212).

O direito à água está expresso no art. 225, da CF, que trata do direito ao meio ambiente equilibrado. O art. 1º, inciso III, prevê o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o art. 5º, parágrafo 2º, permite o estabelecimento de direitos derivados dos princípios constitucionalmente reconhecidos e também dos tratados internacionalmente reconhecidos pelo Brasil.

A Constituição Federal de 1988 também institui no seu art. 21, inciso XIX, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hidricos, que também se orienta a definir os critérios de outorga para o uso das aguas e finalmente, em seu art. 22, a CF de 1988, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre as águas, excluindo os Estados e Municipios, com a possibilidade de poder fazê-lo no caso de existir uma autorização prévia de legislar.

No caso do Brasil, observando o art. 21, XIX da Constituição de 1988, houve a necessidade de regulamentação de uma lei infraconstitucional que viesse atender ao

gerenciamento da água em território nacional, e assim foi feito com a edição da Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Todavia não ficou claro na Lei nacional o estabelecimento do direito fundamental da agua e de acesso ao saneamento, deixando assim uma lacuna.

A política Nacional Brasileira estabelece o sentido econômico e prioritário, portanto o valor econômico da água. Elege também a bacia hidrográfica como sendo a unidade territorial, tanto para a Política Nacional de Recursos Hídricos como para o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e diz mais que a gestão das aguas, ou seja, dos recursos hídricos deve ser descentralizada e podem participar o Poder Público, e os usuários da comunidade. Como se vê, à água é um bem, é natural, tem valor econômico é limitada e domínio público, onde sua prioridade é para consumo humano e dessentação de animais, ou seja, a gestão deve ser de uso múltiplo.

Os direitos individuais não estão representados de forma expressa no texto normativo e constitucional, deixando uma lacuna pela falta de uma política pública voltada para o exercício da universalização do direito humano à água.

O ordenamento jurídico brasileiro não comunga com o sistema de valores vigente até então e abre a oportunidade de aplicação de instrumentos econômicos a todos os aspectos da vida ou, em outras palavras, inserir no livre mercado elementos intangíveis sob os pseudônimos de "bens e serviços ambientais". Muito embora a inserção do valor econômico não ser permitida a agua, é o que prescreve o (art. 19 da Lei 9.433/1997)

A Lei das águas de 1997 elegeu a ideia de que à água é um bem de domínio público, dotado de valor econômico, como um de seu fundamento. A visão de consumidor do usuário da agua confronta com o aspecto normativo que é a do usuário a pessoa jurídica que faz a captação, o tratamento e a distribuição da água conforme (art. 12 da Lei n. 9.433/97). Antes a Constituição federal e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente já enquadravam o meio ambiente numa categoria especial de "bem de uso comum do povo" (art. 225 da Constituição) e "patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo" (art. 2º, I da Lei 6.938/1981). Embora o art. 1º, III da Lei preveja que o uso prioritário da água, em caso de escassez, é o consumo humano, não há previsão de instrumentos para concretizar esta ideia. Por esse exame observa-se que, a lei não protege nem garante os direitos daqueles que indica como sua

prioridade. Não há qualquer menção a uma garantia de acesso à água para as pessoas. Embora o art. 1º, III da Lei preveja que o uso prioritário da água, em caso de escassez, é o consumo humano, não há previsão de instrumentos para concretizar esta ideia.

3.1.DIREITO À ÁGUA E SERVIÇO PÚBLICO.

Os serviços públicos se constituem em atividades públicas, capazes de promover a satisfação das necessidades individuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental (JUSTEN FILHO, 2005, p. 478). Pelo exposto, e examinando a Lei 11.445/2007, poder-se-ia imaginar que houvesse dispositivos fornecendo garantias para a realização de um direito à água, ao menos mencionando-o, o que não se verifica. O que existe é o estabelecimento do art. 2º que expressa os serviços públicos de saneamento básico que serão prestados com base em princípios fundamentais.

Com relação a falta de princípio norteador para a prestação dos serviços de abastecimento, no caso brasileiro, pode-se dizer que não existe sequer diferentemente do expressado nas declarações produzidas no âmbito das relações internacionais a partir dos anos 2000. Apenas a universalização do acesso e a articulação com outras políticas de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida.

A única coisa de que o ente público titular do serviço de saneamento não pode se abster é de elaborar uma política pública de saneamento, prevendo os direitos e deveres dos usuários, conforme (art. 9º da Lei 11.445/2007). Por outro lado, a Lei 11.445/2007, tem vários dispositivos acerca da possibilidade de delegação de quase tudo que diz respeito ao saneamento e a delegação da prestação do serviço e organização, da regulação e da fiscalização (art. 8º da Lei 11.445/2007), e com as condições em que esta delegação pode ser feita através do (art. 10º e 11º da Lei 11.445/2007).

As condições de exercício de direitos e deveres dos usuários fica por conta de regulamentação ou de contrato do art. 27 da citada Lei.

A possibilidade de controle social do serviço (um dos princípios do serviço), a princípio, é uma inovação positiva da lei e estaria de acordo com a tendência de maior participação dos cidadãos na elaboração de políticas e na tomada de decisões. De fato, o art. 3º IV da Lei 11.445/2007 define o controle social como o "conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e

participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico". No entanto, ao operacionalizar o controle social, o legislador esvaziou significativamente o seu conteúdo, conforme o art. 47 da Lei 11.445/2007, que estabelece o controle social.

Em suma, não se trata de uma legislação sobre o serviço público de saneamento como forma de realização de direitos fundamentais ou, no mínimo, de satisfação de demandas coletivas, mas sim de parâmetros de negócios que consagram a segurança jurídica necessária para celebração de contratos e captação de investimentos.

4. EFETIVIDADE DO DIREITO HUMANO À ÁGUA NA AMÉRICA LATINA

A ordem jurídica equatoriana foi quem introduziu o conceito de Bem Viver na América Latina. Em palavras o que prega esse conceito é o de que à água é quem detenha a titularidade por ser pertencente a natureza, em sua linguagem Pachamama, considerada sujeito de direito na Constituição Equatoriana. A visão humana equatoriana fez com que à água fosse declarada como direito humano fundamental, que visa atender o patrimônio estratégico, inalienável, imprescindível, inenarrável, de uso público e, portanto, essencial a vida.

A ordem legal Boliviana também aduziu o Bem viver, ou seja, ver positivamente "a visão da água como fonte de vida, como ser vivo e sagrado, e como direito de todos os seres humanos" (FACHIN; SILVA, 2012, p. 77; MORAES, 2013, p. 134; 140). É o que se observa da Constituição bolivariana que integra de maneira livre e soberana o desejo de defesa do direito humano à água. A Constituição Boliviana considerada avançada no tocante a defesa jurídica da água e destaca o Bem Viver de forma regulamentar e constitucional que se encontra de acordo com a visão dos povos indígenas que possuem às águas um elemento articulador de vida e da sobrevivência das culturas; sendo um elemento vital, para toda a natureza e toda a humanidade". (MORAES, 2013, p. 141-142).

A visão do Bem Viver é fruto da cultura indígena boliviana que garante a proteção das águas: faz referência à visão de viver bem ou bem viver dos povos indígenas. (MORAES, 2013, p. 141).

Na Constituição Equatoriana, são encontrados dispositivos que expressam as normas relativas ao direito das águas: artigos 12º e 13º (referentes ao direito à água e à

alimentação); artigos 14 e 15 (direito ao meio ambiente sadio); artigos 16 a 20 (direito à comunicação e à informação); artigos 21 ao 25 (direito à cultura e à ciência); artigos 26 a 29 (direito à educação), artigos 30 e 31 (direito ao habitat e à vivenda), artigo 32 (direito à saúde); artigos 33 e 34 (direito ao trabalho e à seguridade social).

Esse foi oficializado como princípio ético-moral da Constituição Política do Estado da Bolívia. (MORAES, 2013, p. 141).

Assim, à água como um novo direito, por ser integrante da natureza (Pachamama), é considerada indispensável para a vida. Com a exploração aprofundada dos valores de onde esse reconhecimento emana (como "a unidade, a inclusão, a solidariedade, a reciprocidade, o respeito, a complementariedade, o equilíbrio", entre outros), apresentam-se argumentos sólidos para o estudo e fortalecimento do "[...] direito humano aos recursos naturais como patrimônio comum, destacando a água, quer seja subterrânea, que seja superficial". Diante desse contexto é que se reconhece um novo direito, pois se evidencia "[...] o uso e benefício da água potável não só como um patrimônio da sociedade, mas como um componente essencial da natureza". (MORAES, 2013, p. 149; WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012, p. 54-55).

A natureza do patrimônio comum caracteriza-se por ser híbrida: uma junção da pessoa e da matéria, sem que um se reduza ao outro: "é inútil dissociar os elementos, como é enganador identificá-los por completo". Da mesma forma, destaca-se o conteúdo misto do patrimônio – patrimonial e extrapatrimonial, já que ele "[...] encaixa traços retirados da personalidade e outros do haver". Ainda, o mesmo representa uma universalidade, cujo ativo deriva do passivo, impondo-se "a solidariedade como uma obrigação incondicional".

No mesmo sentido, ressalta-se a característica da transpropriação, a qual é "inspirada pela necessidade de proteger o bem em questão e de reservar o seu usufruto ao maior número possível de pessoas".

As considerações feitas sobre a formatação de um patrimônio comum, refere-se à complexidade do mundo contemporâneo que apela para a soluções complexas e não há motivo para pensar que a ciência do direito deva constituir exceção a esse domínio. Estes considerarão que as teorias simples são sempre simplificadoras, e verão no patrimônio um instrumento adequado para pensar o estatuto de um meio, ao qual pretendemos assegurar um desenvolvimento duradouro.

Por fim, retomando a discussão, no que concerne à Constituição da Bolívia e do Equador, evidencia-se que as mesmas se inserem na tendência de positivação do direito à água como fundamental. Esses diplomas, apesar de mais ampliativos e inovadores, em razão de seu viés ecocêntrico, contêm em seus textos pequenas diferenças no que tange ao tratamento jurídico previsto para as águas. Registre-se, desde já, a importância do incentivo de mais estudos pormenorizados sobre esses regramentos, a fim de que seus avanços na tutela das águas possam ser parâmetros para o aperfeiçoamento de outros ordenamentos jurídicos. Em relação ao Brasil, destaca-se que, apesar de seu diploma constitucional não reconhecer à água formalmente como um direito humano, em condições materiais, principalmente diante da sua previsão como bem de uso comum essencial à sadia qualidade de vida, o país possui meios de efetivá-lo. Para tanto, o seu status de bem ambiental deve ser privilegiado diante dos interesses econômicos subversivos à sustentabilidade hídrica.

A Constituição Política da Colômbia não reconhece expressamente o direito humano à água e saneamento, o que existe é a tutela constitucional do direito através dos diversos artigos relacionados com os serviços públicos e a satisfação das necessidades básicas da população. A partir dos anos 90 a Corte Constitucional da Colômbia tem desenvolvido jurisprudência no sentido do pleno reconhecimento do direito humano à água e saneamento no ordenamento jurídico colombiano.

A Constituição Política da Venezuela não reconhece explicitamente o direito humano à água e saneamento, o que existe é a tutela constitucional de uma série de artigos que reconhecem o direito de todas as pessoas terem acesso ao serviço público de qualidade assim como a um ambiente e à água livre de contaminação. A Lei das águas da Venezuela de 2007, em seu artigo 5º, reconhece o direito humano à água como um princípio da gestão das águas. E incorpora outro princípio relacionado com a participação da cidadania, sustentabilidade, e cria também a região hidrográfica para promover a gestão integrada e participativa do recurso.

A Constituição Equatoriana aprovada em 2008, regula os recursos hídricos de várias dimensões. Estabelece que à água constitui patrimônio nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescritíveis, inembargavel e essencial à vida, em seu artigo 12º. Logo estabelece que o acesso é direito humano fundamental para a vida e irrenunciável. A lei das águas de 2014 estabelece em seu art. 4, o direito humano da água.

A Constituição do Peru discute uma proposta de reforma constitucional para o reconhecimento do direito humano à água e ao saneamento. A Lei das águas aprovada em 2009, reconhece o direito humano a agua em seu art. 3º. O princípio mais explicito é o princípio de n. 2 onde estabelece que o acesso a agua é para satisfazer as necessidades primarias da pessoa humana e prioritário por ser um direito fundamental em qualquer uso, época e escassez. O caráter publica fica assinalado no art. 2º, que diz que, não há propriedade privada sobre à água.

A Constituição Bolivariana em seu art. 16º e 20º, estabelece o direito humano à água e saneamento como caráter público e não lucrativo dos serviços de abastecimento de agua potável.

O Brasil, ainda não reconhece de maneira plena o direito humano a agua. A Lei das águas se refere a esse direito humano à água, apenas estabelece a garantia e qualidade adequada dos usos da agua.

A Constituição do Paraguai não reconhece o direito humano à água, apenas tem incorporado a Lei das águas de n. 3.239 de 2007. A Lei estabelece o reconhecimento ao direito a agua e a Política Nacional Hídrica, que expressa em seu art. 3º. "A gestão é integral e sustentável. As águas superficiais e subterrâneas são de propriedade de domínio público do Estado e inalienável e imprescritível". O acesso a agua para a satisfação das necessidades básicas é um direito humano e deve ser garantido pelo Estado, em quantidade e qualidade adequada. O recurso hídrico possui um valor social, ambiental e econômico.

O Uruguai foi dos primeiros países latinos a reconhecer o direito humano à água em sua Constituição, em 2005. Foram derrogadas todas as normas relativas as concessões de serviços de abastecimento de agua sujeitos ao direito privado. O art. 47º da Constituição estabelece que a agua é um recurso natural e essencial a vida. O acesso a agua constitui direitos humanos fundamentais. O Uruguai é um dos países da América Latina que estão mais perto da Universalização.

Na Argentina em seu ordenamento jurídico interno não está reconhecido o direito humano a agua. Em nível de jurisprudência se tem reconhecido o direito humano à água. Não existe uma Lei das Águas. Há falta de planejamento estatal. A Argentina é o segundo pais na região que tem a universalização dos serviços da água em seu território

A Constituição do Chile não reconhece o consumo humano como prioritário, nem o direito humano à água e saneamento, na Carta de 2010. Esta evidenciado o

descumprimento do Estado com vulnerabilidade das obrigações do direito humano a agua. Os conteúdos fundamentais do direito humano à água não estão presentes. É necessário um estudo aprofundado para se ter uma melhor compreensão sobre a forma expressa nas distintas dimensões que conformam o direito humano da água.

5.CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Quem poderia prever os acontecimentos que se passaram a partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que não via à água como algo a ser tratado pelo direito, que só agora nos tempos modernos pode ser encarado com o intuito de regularização da água como direito humano. Os acirramentos da competição entre os diversos usos econômicos da água, da escassez fabricada pelo homem, da intensa poluição e contaminação das fontes disponíveis, do sucateamento do Estado e dos serviços públicos, concorrem para a busca de apoio e declaração que venham trazer a proclamação de mais um *direito a* alguma coisa.

O direito humano à água vem sendo manifestado ao longo do tempo por organismos internacionais que defendem a humanização da do uso da à água. Esses movimentos passaram a defender o acesso à água onde à água ficou mais restrita, para a população e as comunidades que dispunham desse acesso. É para defender o acesso da agua a todos que se proclama por um direito à água humano, devido ao fato de ainda persistir esse paradigma dos direitos humanos, onde o sujeito dos direitos é o ser humano, é ele que participar das relações sociais. Reafirma-se o compromisso em relação ao direito humano à água potável segura e ao saneamento, a ser progressivamente realizado para nossas populações, com total respeito à soberania nacional.

A proposição de se efetuar uma interpretação dos dispositivos constitucionais sobre os direitos fundamentais leva a se deparar com a falta de norma infraconstitucional que possa materializar o direito posto em questão. A ordem jurídica brasileira enfatiza os aspectos econômicos da questão, em detrimento dos sociais. A Legislação brasileira não deixa clara a existência de um direito à água e ao saneamento no Brasil.

A água doce potável é um elemento essencial para a vida e saúde humana. Ao contrário do que muitos pensam, a água não é infinita. Infelizmente no século XXI, apesar das provas e contextos reais, ainda há uma falsa noção de sua abundância. O Brasil possui em torno de 12% da água doce disponível no mundo, todavia, esquece-se que as necessidades e usos aumentam, assim como a poluição dos rios, os assoreamentos etc., portanto, a disponibilidade per capita vem diminuindo.

O contexto mundial de crise ambiental e hídrica que se vive, no qual o papel da gestão é preponderante, contudo, faz com que se percebam falhas estruturais ainda presentes. Os casos, em destaque crise hídrica vivenciada pelo Estado de São Paulo, como sendo, o Estado mais rico do Brasil, e a Catástrofe de Mariana- MG, que provocou a "morte do rio Doce", ambos por falta de planejamento adequado e a devida fiscalização, demonstram a falta de uma cultura voltada para a defesa do direito humano à agua. Outros problemas decorrentes da má ou inexistente gestão ou falta de planejamento adequado potencializam os problemas hídricos. Muito embora nos dias de hoje ser possível gerir boa parte dos riscos que há décadas eram impensáveis, a partir da alta tecnologia gerada e do conhecimento e previsão dos efeitos das mudanças climáticas e de outros impactos humanos no ambiente.

O Brasil comparado com os países latinos não possui uma política de gestão e direito da agua em comum, muito embora numa visão superficial e contextualizado, identificar-se semelhanças importantes, seja na quantidade de recursos naturais, na disponibilidade de água, seja no contexto político-jurídico e até mesmo no desafio de efetivar os direitos fundamentais. Ademais, os países têm sofrido, em maior ou menor medida, o impacto de iniciativas como o Consenso de Washington na privatização da água, razão pela qual, o reconhecimento do direito fundamental à água doce potável é tão importante em contexto de crise e de riscos.

O direito à água no Brasil não está expresso na legislação constitucional ou infraconstitucional até o momento, pois ainda tramitam no Congresso Nacional os dois projetos de emenda constitucional que declaram o direito social à água. Apesar disto, o direito à água é reconhecido pela doutrina, a partir da interpretação sistêmica do texto constitucional, em especial da interpretação do artigo 225 e do 5º § 2º e dos princípios e fundamentos constitucionais, como a dignidade humana, e da conexão com outros direitos fundamentais (vida, saúde etc.), conforme já salientando ao longo do trabalho.

Por outro lado, constatou-se que no Brasil e na América Latina, o papel da jurisprudência não vem se mostrando determinante para a efetividade do direito à água, ao contrário de outros países latino-americanos (Uruguai, Argentina, Bolívia, Peru).

Destaca-se o trabalho comunitário realizado pelas organizações que amenizam o desafio mais sério: a efetivação dos direitos positivos devido à concentração da abordagem da problemática hídrica nas mãos do Estado Central, do Poder Executivo e Legislativo. Assim, a gestão descentralizada brasileira realizada a partir da composição tríplice poderia servir de exemplo para fomentar um paradigma da construção do direito humano à água no continente. A gestão dos recursos hídricos brasileiros apesar de contar com a participação de diversos setores, mesmo assim, ainda precisa de uma efetividade almejada e eficiente do órgão público, ou seja, da participação pública, com viés humanitário. O órgão de controle jurídico e constitucional que dispomos, o Supremo Tribunal Federal do Brasil apresenta um modelo técnico- jurídico que poderia perfeitamente ser adotado pela Corte Suprema dos países latinos. O que abriria a possibilidade de serem prolatadas decisões reconhecendo o direito fundamental à água, como já ocorreu nas cortes da Argentina e do Peru, em verdadeiro dialogo jurisdicional.

Finalmente, o "Direito à Água" não é uma proposta recente, é fruto de inúmeras lutas e manifestações sociais que procuram a convergência de um direito universal ou direito humano à água. É um tema com muitas particularidades, segundo a atitude geográfica cultural, o nível econômico, mas com um elemento comum transversal que é sua essencialidade para a vida e dignidade humana, pelo qual está claro que possui uma história em constante transformação marcada pelas lutas sociais de diversos tipos, desde as chamadas guerras da água na Bolívia, passando pelos referendos do Uruguai, até chegar aos processos constitucionais positivados no direito. Faz-se imprescindível sensibilizar a população sobre a importância da água, de sua conservação, do seu estudo e sua regulação jurídica.

REFERÊNCIAS.

AMORIM, João A.; **Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro.** 2. ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2015.

_____. **Conjuntura dos Recursos Hídricos:** Informe 2014. Brasília. 2015. Disponível em: http://www.ana.gov.br. Acesso em: 20 ago. 2015.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. **O serviço público de abastecimento de água e o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços**, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **O direito à água no direito internacional e no direito brasileiro.** Confluências, vol. 14, n. 1. Niterói: PPGSD-UFF, dezembro de 2012.

COMMETTI, Filipe D.; VENDRAMINI, Sylvia Maria M.; GUERRA, Roberta F. **O desenvolvimento do direito das aguas como um ramo autônomo da ciência jurídica brasileira.** Revista de Direito Ambiental, 2008.

DE SOUZA, Luciana. **Águas Doces do Brasil no Início do Século XXI.** Revista de Direito Ambiental, vol. 68/2012, p. 257 – 275, Oct - Dec 2012.

DI MAURO, Claudio Antônio. Gestão da Água e do Território. In: DI MAURO, Claudio

FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino. **Direito fundamental de acesso à água potável:** uma proposta de constitucionalização, 1 junho de 2010. Disponível em: http://www.lfg.com.br. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo.** Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

FLORES, Karen. **O Reconhecimento da Água como Direito Fundamental e suas Implicações.** RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.1, n. 19, jun./dez 2011.

HENKES, Silviana Lúcia. **Histórico legal e institucional dos recursos hídricos no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br. Acesso em: 01 mar. 2017.

HOLLAND, Max; ORDÓÑEZ, Juan. **The Human Right to Energy in the Brazilian Context.** Revista Jurídica-UNICURITIBA, Curitiba, v.4, n.41, 2015.

HUNSCHE, Raquel. **A Proteção das Águas Subterrâneas no Direito Internacional e Nacional.** Revista de Direito Ambiental, vol. 57, p. 125, jan., 2010.

KREIMANN, Rosibel. In: O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica / editores: José Esteban Castro, Léo Heller, Maria da Piedade Morais. – Brasília: Ipea, 2015.

OEA. Organização dos Estados Americanos. AG/RES. 2349 (XXXVII-O/07), **A Água, a Saúde e os Direitos Humanos.** Aprovada na quarta sessão plenária, Trigésimo Sétimo Período Ordinário De Sessões, Panamá. 5 de junho de 2007. Disponível em: http://www.oas.org. Acesso em: 16 jan. 2016.

OHCHR. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **The Right to Water: Facsheet No. 35.** Geneva. 2010. Disponível em: http://www.ohchr.org. Acesso em: 01 mar. 2017.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Diretos Humanos.** 1948. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano.** Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: http://www.onu.org.br. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**: de acordo com a Resolução n. 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-1289, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas a meio ambiente e desenvolvimento: **a Agenda 21** –Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995. Disponível em: http://www.onu.org.br. Acesso em: 01 mar. 2017

_____. Consejo de Derechos Humanos. **A/HRC/RES/15/9 Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento.** 2010. Disponível em: http://daccess-dds-ny.un.org

_____. **Declaração do Milênio**. Nova Iorque. United Nations Information Centre. Lisboa. 2001. Disponível em: http://www.pnud.org.br. Acesso em: 23 nov. 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da Decisão Judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988.** Revista dos Tribunais, vol. 833, p. 41, Mar, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación.** 1ra Ed. Universidad Nacional de Colombia: ILSA/ UNIBIBLOS, 1998. Disponível em: http://ilsa.org.co. Acesso em: 01 mar. 2017.

VIEIRA, Andréia. **ÁGUA: Bem Ambiental de Uso Comum da Humanidade.** Revista de Direito Ambiental, vol. 53, p. 56, jan. / 2009.

MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo econcêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. In: Revista da faculdade de direito, Fortaleza, v. 34, n. 1, jan.-jun./2013. p. 123-155.

SHIVA, Vandana. Guerra por água: privatização, poluição e lucro. São Paulo: Editora Radical Livros, 2006.

SILVA, Demetrius David da Silva; PRUSKI, Fernando Falco (eds.). Gestão de Recursos Hídricos: Aspectos Legais, Econômicos e Sociais. Brasília, DF: Secretaria de Recursos

Hídricos; Viçosa, MG: Universidade Federal de Viçosa; Porto Alegre: Associação Brasileira de Recursos Hídricos, 2000.

SILVA, Fernando Quadros da. A Gestão dos Recursos Hídricos após a Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. In FREITAS, Vladimir Passos de. Direito ambiental em evolução. Curitiba: Juruá, 1998.

TARLOK, Dan A. The dual nature of water: commodity and community resource. In.: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). Direito, água e vida. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

VAITSMAN, Delmo Santigo; MAURO, Santigo Vaitsman. Água mineral. Rio de Janeiro: Editora Interciência, 2005. VIEGAS, Eduardo Coral. Visão jurídica da água. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

VIEIRA, Andéia Costa; BARCELLOS, Ilma de Camargos. Água: bem ambiental de uso comum da humanidade. In: Revista de direito ambiental, São Paulo, RT, ano 14, n. 53, jan.- mar./2009. p. 56-102.

WOLKMER, Antônio Carlos; AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher. O "novo" direito à água no constitucionalismo da América Latina. In.: Interthesis, Florianópolis, v. 9, n. 1, jan.-jun./2012. p. 123-155.