

Regime jurídico e políticas públicas de águas no direito internacional e brasileiro: rumo a estatuto privilegiado?

Legal regime and water resources policies in international and Brazilian law: towards a privileged statute?

Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua^{*}
Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto – SP, Brasil

Leonardo Mattoso Sacilotto^{**}
Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto – SP, Brasil

1. Introdução

Os direitos concernentes à água, assim como os direitos em geral da Mãe Terra, devem ser postos em primazia a quaisquer outros direitos sociais e humanos. Daí que o seu reconhecimento e declaração é mais do que uma exigência legal, é uma acomodação existencial. Todavia, dada a necessidade de expressar (ou reduzir) em ordens legais (expectativas normativas) aquilo que se concebe como ordem de conhecimento, as expectativas cognitivas, as considerações e apropriações no âmbito do aprofundamento científico e do conhecimento acerca do elemento “água” em todas as suas formas e dimensões, precisam ser igualmente traduzidas em termos legislativos e jurídicos inteligíveis, que também contemplem a sua anterioridade existencial e fundamentalidade ecossistêmica. Há nos sistemas jurídicos certa ambivalência, que, ao mesmo tempo em que reconhece e resguarda a relevância da água enquanto elemento vital à sobrevivência e reprodução humana e dos demais seres, nem sempre a erige num nível de reconhecimento privilegiado capaz de propiciar políticas públicas condizentes.

^{*} Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (Ribeirão Preto-SP, Brasil). Livre-Docente em Sociologia do Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (Ribeirão Preto-SP, Brasil). Doutor em Política Social pela Universidade de Brasília (Brasília-DF, Brasil). Mestre em Linguística pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (São José do Rio Preto-SP, Brasil). Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Franca-SP, Brasil). E-mail: marciorique@usp.br.

^{**} Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (Ribeirão Preto-SP, Brasil). Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Franca-SP, Brasil). Advogado. E-mail: lmsacilotto@gmail.com.

A realidade física da água exorbita as fronteiras humanas e os códigos normativos estatais, além de confrontar as soberanias nacionais, razão por que precisa ser primeiramente considerada em sua complexidade. O primeiro eixo de análise do artigo aborda a necessidade de assunção de conceituações claras no campo do direito internacional, o que inclui a análise do direito das águas transfronteiriças e a declaração do direito humano à água. O segundo eixo, com foco no ordenamento e nas políticas hídricas brasileiras, terá por escopo a abordagem local, mas sem perder a consideração comparada e internacional, até porque as questões são sempre interconectadas. Apontam-se, nesse contexto, para os desafios e obstáculos rumo à concretização de regime peculiar e privilegiado para as águas, à luz da experiência nacional e internacional. Como conclusões, destaca-se a natureza vital da água, como base de políticas públicas e demais direitos fundamentais, no âmbito de sua complexidade inerente. A concretização de estatuto especial passa pela consideração de uma perspectiva dialógica entre o direito internacional e o direito nacional, com políticas públicas igualmente abrangentes e consistentes, sob o prisma socioambiental.

2. Estatuto especial da água no direito internacional

Os Estados resistem em assumir um estatuto privilegiado da água no âmbito do direito internacional. Por muito tempo, tem prevalecido o entendimento da água como um recurso natural semelhante aos outros, sem a constatação jurídica de estatuto especial. O paradigma da soberania estatal é ainda um empecilho ao reconhecimento das condições e formas especiais da água¹, cujas nascentes, aquíferos e cursos – isto é, dimensão subterrânea ou superficial –, não se submetem às circunscrições político-jurídicas artificialmente criadas pelas nações humanas. É dizer: a manifestação natural da água é bem diversa daquelas dadas pelas conjunções culturais e históricas das sociedades humanas. Ao contrário, essas são devedoras das águas para sua elaboração. Essa precedência no âmbito da história natural e sua essencialidade como recurso vital que extrapola as condições humanas de existência, mas abrange todo o conjunto vital, coloca a água no centro das discussões ambientais atuais e reivindica considerações e estatutos especiais, compreendidos em sua própria constituição – pretérita a quaisquer elucubrações humanas.

Alguns aspectos são de especial e necessária reflexão quando se propõe a discussão do estatuto especial da água. O primeiro conjunto desses aspectos respeita à dimensão natural-ecossistêmica das águas. Inicialmente, reconhece-se a complexidade natural inerente à água e aos demais recursos da natureza que estão em dinâmicas existenciais emaranhadas e inextricáveis; sua análise deve ultrapassar as considerações meramente antropológicas sem, contudo, desprezá-las. Assim, pode ser assumida uma exigência de “ordem pública ecológica”, haja vista sua cogência ante outras pretensões e direito². Reconhece-se também a integração global/local: em decorrência de sua complexidade, os elementos suscitados no nível local das ações impactam abrangências regionais e mesmo globais que precisam ser avaliadas. É preciso ainda atentar para a capacidade de

¹ PAQUEROT, 2010, pp. 542-543

² MCDUGAL *et al.*, 2008.

regeneração dos recursos, escassos e limitados e que requerem apreciação dos milênios decorridos para sua formação, como é o caso especial dos aquíferos.

O segundo conjunto concerne à dimensão social, isto é, diz sobre a relação entre sociedade e água enquanto recurso socioeconômico para o desenvolvimento. Há uma multiplicidade de usos, espaços e recursos atinentes à água, que correspondem à ampla variedade de fins humanos contemplados, incluindo também suas dimensões econômicas, mas que devem se hierarquizar garantindo antes as mais fundamentais em termos de prioridade, com destaque para a dessedentação. Faz-se necessário também considerar as tensões entre a necessidade de proteção e a conservação da sociobiodiversidade e da biosfera e o desenvolvimento das sociedades humanas e de suas tecnologias, em vistas de respostas adequadas e solidárias de preservação e redistribuição dos recursos.

Há, por fim, um terceiro conjunto de aspectos, de natureza ético-jurídica. Preliminarmente, os sistemas de pensamento e de normatização humanos devem responder às condições viáveis de existência e coexistência das futuras gerações, ou seja, com olhos na responsabilidade intergeracional, deve-se conservar um patrimônio natural capaz de viabilizar a permanência da vida na Terra: inclusive a humana. Nesse sentido, avulta-se a essencialidade do direito humano à água. A consideração antropológica da necessidade essencial e vital da água antepõe-se às demais condições e direitos humanos, vez que há uma dependência absoluta e indeclinável do ser humano ao elemento natural “água”, desde suas origens remotas até seu desenvolvimento atual. Por isso, é preciso instituir uma legitimidade e soberania compartilhadas, superando a dimensão formal e territorial das concepções jurídicas por uma lógica funcional, em que não somente os benefícios são compartilhados, mas igualmente as responsabilidades ante a proteção e preservação dos recursos naturais; assim, de modo semelhante, são compartilhados os encargos e são considerados os limites de uso.

Ainda nesse conjunto, e considerando todos os anteriores, é preciso reconhecer o estatuto de *res publica* e “bem comum universal” à água. Esta não pode ser objeto de apropriação particular em detrimento de interesses comuns da humanidade. A água é bem comum, coisa pública e universal, que precisa ser protegida para efeitos de sobrevivência da humanidade e de todas e cada uma das comunidades humanas. O que implica, enfim, a consciência da exigência de construção de um projeto comum para a humanidade, em que os diversos segmentos constitutivos das sociedades humanas (governantes, cientistas, educadores e agentes de formação de opinião, juventude e infância, classes políticas, operariado...) se engajem em sua criação. Isso demanda o estabelecimento de consensos mínimos, o que é bastante exigente, mas que sejam orientados por expressões metanormativas³, isto é, as considerações acerca da natureza mesma das coisas que se preparam ao direito estatuído humano, não por considerações particularizadas de interesses estatais ou de classes⁴.

³ Sobre os desafios de construção de bases axiológicas e discursivas comuns, cf. PONZILACQUA, 2017.

⁴ Os conjuntos de aspectos aqui levantados foram constituídos com base na literatura disponível acerca da água como direito fundamental ou de reflexões jurídicas a respeito dos direitos socioambientais, especialmente: PAQUEROT, 2010; MCDUGAL *et al.*, 1980; BELAÏDI, 2008; e PONZILACQUA, 2015.

2.1 O direito das águas transfronteiriças

Um dos primeiros elementos que exsurtem no debate internacional é a necessidade de composição de interesses de duas ou mais soberanias estatais em disputa por recursos naturais compartilhados e como prevenir tensões insuportáveis e conflitos em larga escala. Trata-se de discussão que se impõe ao conjunto da comunidade internacional e, neste sentido, demanda enfoque no âmbito dos direitos humanos fundamentais e suas respectivas garantias, associado a uma concepção adequada de preservação do ecossistema planetário. Reclama, enfim, a consideração de “direito de coexistência”⁵ tanto no âmbito da dimensão humana que se envolve com os elementos naturais, e, no caso dessa abordagem, especialmente com a água, como da dimensão cósmica, em que se compreende a interação existencial de os elementos da cadeia natural e biológica, para além das configurações antropológicas.

Nessa discussão, é preciso considerar a ordem normativa internacional em face das expectativas e dos desafios ligados ao direito e à água contemporaneamente. A questão das águas transfronteiriças, como aludida, é muito significativa no direito internacional, tendo sido objeto de controvérsia nos tribunais internacionais em diferentes momentos durante este século e o passado⁶.

Por corpos d’água transfronteiriços, entende-se os cursos d’água, lagos ou aquíferos que se estendem pelo território de mais de um Estado. Em parte desses, vigem acordos e tratados específicos entre os países ribeirinhos. Mas o direito internacional também apresenta um arcabouço jurídico, de aplicação universal, cujas principais referências, concernentes aos cursos d’água superficiais e aos aquíferos, respectivamente, são: i. a Convenção das Nações Unidas sobre os Usos Não Navegáveis dos Cursos de Água Internacionais, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1997 (Convenção de Nova Iorque); e ii. o esboço de artigos sobre o direito de aquíferos transfronteiriços, da Comissão de Direito Internacional (CDI), que foi objeto da Assembleia Geral e consta em três diferentes resoluções – Resolução n. 63/124 de 2009, Resolução n. 66/104 de 2011, e Resolução n. 68/118, de 2013. Esses documentos codificam o direito costumeiro aplicável às águas transfronteiriças.

A referida Convenção foi aprovada em 21 de maio de 1997 pela Assembleia Geral da ONU, mas somente passou a vigorar em 17 de agosto de 2014, quando se somaram as trinta e cinco ratificações que condicionavam a entrada em vigor. Antes da vigência internacional, ela já constituía significativo instrumento de direito internacional, servindo como base para acordos específicos; hoje, vigente, é o documento a regular universalmente os cursos d’água internacionais, o que é especialmente relevante nos casos em que não houver acordos ou tratado específico entre os Estados ribeirinhos. Os rascunhos de artigos contidos nas Resoluções, embora não vinculantes, retratam o direito internacional referente aos aquíferos transfronteiriços, e podem servir de base

⁵ PAQUEROT, 2010, p. 545.

⁶ CRETELLA NETO, 2012. pp. 293-346.

para a formulação de acordos bilaterais e regionais, como de fato embasou o Acordo sobre o Aquífero Guaraní, entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

São dois os principais princípios que regem o direito internacional das águas transfronteiriças, constando igualmente na Convenção de Nova Iorque e nos rascunhos de artigos da CDI. É evidente que há diferenças na aplicação dos princípios tratando-se das águas ou superficiais ou subterrâneas. De todo modo, ambos os princípios, a saber, o princípio da utilização equitativa e razoável e a obrigação de não causar dano significativo, compõem fundamentalmente o quadro interpretativo do direito das águas transfronteiriças. Destacaremos os princípios em linhas gerais, com enfoque no texto da Convenção, que trata sobre os cursos d'água internacionais, uma vez que já vigente e capaz de fazer surtir seus efeitos.

O princípio da utilização equitativa e razoável das águas internacionais é delineado nos artigos 5 e 6 da Convenção. No artigo quinto, a equidade e a razoabilidade são implicadas por uma utilização que vise à otimização e a sustentabilidade, considerando os interesses de cada Estado ribeirinho e consistente com a adequada proteção do curso d'água. Assim, os Estados têm o direito de utilizar as águas e o dever de cooperar para a proteção e o desenvolvimento da bacia. O artigo 6 estabelece uma série de fatores e circunstâncias, em rol não exaustivo, que devem ser considerados para a determinação do uso razoável e equitativo.

O segundo princípio, definido no artigo 7, estipula uma obrigação aos Estados de não causarem danos significativos ao curso d'água em seus territórios e por consequência aos Estados ribeirinhos a jusante. Devem adotar todas as medidas apropriadas para prevenir esses danos, sem perder de vista, porém, o princípio da utilização equitativa e razoável e seu contexto de efetivação.

A relação entre os dois princípios mostrou-se problemática desde as primeiras discussões sobre o texto da Convenção. Estados a montante de rios internacionais tendiam a favorecer o primeiro princípio (uma vez que uso “equitativo” não implica em uso “igual”), e os Estados a jusante, o segundo. Não obstante a fórmula firmada na Convenção, que se pretendeu neutra – a obrigação de prevenir ou limitar os danos por meio de medidas apropriadas sem, contudo, desconsiderar os parâmetros da utilização equitativa e razoável –, prevalece na doutrina a visão que a Convenção subordinou a obrigação de não causar dano significativo ao princípio do uso equitativo e razoável⁷.

A cooperação entre os Estados ribeirinhos é uma orientação que percorre o texto da Convenção, e pode constituir a chave interpretativa capaz de conciliar e tornar aplicáveis os princípios acima. Com efeito, há uma obrigação geral à cooperação (artigo oitavo), com o propósito de atingir a utilização ótima do curso d'água, além de sua proteção adequada. Também se estimula a criação de comissões conjuntas ou mecanismos de interação, a fim de promover a cooperação e facilitar a troca regular de informações e conhecimentos. Ressalta-se a importância dessas comissões como ambientes favoráveis ao diálogo e ao mútuo respeito entre os Estados.

⁷ SALMAN, 2014, pp. 4-16.

A Convenção não estabelece prioridade entre os usos da água de um curso d'água internacional, exceto na ocasião de conflitos entre Estados sobre os usos: nesses casos, devem-se priorizar as necessidades humanas vitais. Ademais, os Estados ribeirinhos são obrigados, individualmente e em conjunto, a proteger e preservar os ecossistemas dos cursos de água transfronteiriços. Para esse fim, também se incentiva a cooperação e a ação associada, como a atribuição conjunta de critérios de qualidade de água e/ou o acordo sobre a proibição ou limitação de substâncias emitidas.

O Brasil ainda não ratificou a Convenção, embora a tenha assinado. A ratificação representa o primeiro passo para a posterior vigência interna do texto, segundo os procedimentos legais do ordenamento nacional. Trata-se de oportunidade ainda não aproveitada. A ratificação da Convenção é relevante não só no âmbito externo, em vistas da aplicabilidade internacional, mas também no âmbito interno no qual o documento fortaleceria o arcabouço jurídico da proteção das águas. Apor-se-ia ao ordenamento nacional uma principiologia cujo fundamento é a cooperação, e que poderia ser utilizada ainda que em interpretação analógica: pensemos, por exemplo, em casos de conflitos de apropriação de águas por diferentes entes federativos, estados-membro notadamente, e a necessidade de composição com vistas ao atendimento de direitos fundamentais de diferentes populações.

2.2 A água concebida como direito humano fundamental e como recurso coletivo, para o uso comum de todos, e o seu reconhecimento internacional

Paquerot⁸ apresenta alguns critérios para a compreensão da água como direito humano fundamental que podem ser agrupados e atualizados em quatro grandes grupos.

O primeiro grupo corresponde aos critérios principiológicos, embasados em princípios fundamentais de direitos humanos, especialmente a solidariedade e o interesse público, em vista de uma economia pública da água. A solidariedade emerge de estratégias simples da lógica de ajuda e dos avanços de cooperação voluntária e reflete a própria solidariedade natural e universal. Engendra-se mediante a constatação da necessidade fundamental de dessedentação – ou seja, a água como elemento indispensável – para os homens, os animais e as plantas, em escalas distintas, mas substanciais, para todo ser vivo⁹. O interesse público universal, associado à concepção de *res communis*, implica na perspectiva dos interesses que sobrepõem aos interesses particularizados de indivíduos ou grupos (e até mesmo dos Estados-nações), mas a instância de aferição é a coletividade humana universal, em composição dos interesses públicos nacionais e locais.

O segundo grupo concerne aos critérios de gestão comum e de subsidiariedade. Considerando os princípios atinentes ao bem e ao interesse comum, há que haver escala de compartilhamento de responsabilidades, monitoramento e distribuição de benefícios que vão desde o local ao global e

⁸ PAQUEROT, 2010, pp. 545-565.

⁹ MCCAFFREY, 2000.

vice-versa. O Acordo sobre o Aquífero Guaraní, de 02 de agosto de 2010, celebrado entre Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, é exemplo de normativa internacional que contempla gestão compartilhada e responsável dos recursos em bases cooperativas. A verificação de problemas sociojurídicos de implementação (tais como prospecção inadequada e descontrolada, poluição, uso de pesticidas, densidade demográfica e especulação imobiliária em regiões de recarga, entre outros) implica a necessidade de ações subsidiárias. Em consequência, o princípio de subsidiariedade enfoca justamente a necessidade de ações na escala em que os fenômenos acontecem, do local para o global, em perspectiva integrada, para evitar danos comuns.

O terceiro grupo enfoca os critérios de necessidade e de preocupação comum. Embora Paquerot tenha exposto esse critério como um dos últimos, talvez deva ser anteposto aos demais, em ordem de aparecimento e até mesmo de importância. A necessidade da água no tocante aos seus usos e especialmente em relação à dessedentação é cogente. A necessidade precede à utilidade. Por consequência, deve ser colocada como prioritária e implicar preocupação substancial nos âmbitos internacionais e locais. Confere-se estatuto de *jus cogens*, sintetizada na locução vital *global importance*, que implica igualmente a consideração de patrimônio e herança comuns e cuja preocupação deve ser compartilhada por toda a humanidade, em toda parte, em sentido prioritário e urgente¹⁰.

Por fim, há o critério de finalidade e sentido de ordem pública. Se os critérios anteriores estão afeitos à própria natureza do elemento protegido e sua essencialidade para a existência humana, o critério da finalidade corresponde a sua posição como elemento constituinte, basal e orientador das políticas públicas; enquanto o critério de “ordem pública”, implica na limitação do poder estatal e do poder econômico ante a cogência do aproveitamento consciente, racional, equilibrado e equitativo dos recursos naturais. O controle da poluição e da exploração irracional da água, o respeito aos ciclos hidrológicos¹¹, são exemplos da aplicação do critério, que propicia o acesso universal ao recurso.

Por sua vez, a água concebida como direito humano compreende: i. a obrigação dos Estados e instituições privadas de prover água à população em quantidade e qualidade satisfatórias e em proporção adequada às necessidades humanas fundamentais; ii. a provisão de água em regime permanente e ininterrupto, haja vista a continuidade das necessidades humanas; iii. o emprego de esforços para que a extensão integral do direito à água atinja a todas as pessoas e comunidades; e iv. a transparência na gestão, maximizando as condições de provisão e reduzindo os desperdícios¹².

Internacionalmente, o direito humano à água e ao saneamento básico foram reconhecidos pela ONU, por meio da Resolução n. 64/292, de 28 de julho de 2010. O reconhecimento remonta a décadas de discussão no âmbito internacional, nas quais se postulava, ou dessa posição se divergia, que era possível distinguir o direito humano à água implicitamente a partir do

¹⁰ BASLAR, 1998.

¹¹ GUDEFIN, 2016.

¹² HUMBY; GRANDBOIS, 2010, pp. 522-523.

reconhecimento dos outros direitos. Entendia-se que o conjunto de direitos humanos à vida, a um padrão de vida adequado, à saúde e à alimentação implicava o direito à água, constituindo o seu fundamento¹³.

A inferência era amparada por um argumento simples, mas não por isso menos contundente: sem água, muitos dos direitos previamente reconhecidos careciam de sentido e eficácia. Como falar de direito à vida, à saúde, à alimentação, entre tantos outros (considerando a essencialidade da água, a lista pode ser facilmente ampliada), se não se garantir água limpa e segura? Embora essa inferência fosse amplamente reconhecida na doutrina, os Estados continuavam a interpretar a água como uma necessidade básica e não como um direito, já que, por não haver menção explícita, não havia conteúdo normativo a ser considerado¹⁴.

O direito à água foi explicitamente reconhecido em três documentos internacionais, embora apenas para alguns grupos específicos, antes do reconhecimento oficial e universal. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), da qual o Brasil é signatário, dispõe (art. 14, 2, h) que os Estados devem atuar para garantir adequadas condições de vida, especialmente em relação a alojamento, saneamento, fornecimento de energia elétrica e água, transportes e comunicações, a mulheres que vivem nas zonas rurais. A Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989) estabelece (art. 24, 2, c) que os Estados signatários, Brasil incluso, devem tomar medidas apropriadas para combater doenças e malnutrição por meio da provisão adequada de água limpa e potável. Por fim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), da qual o Brasil também é signatário, dispõe (art. 28, 2, a) que às pessoas com deficiência deve ser garantido igual acesso aos serviços de água potável. Esses tratados são juridicamente vinculativos, isto é, geram direitos aos sujeitos e obrigações aos Estados. Contudo, são pouco abrangentes e não qualificam um direito humano à água¹⁵.

Um ponto de inflexão nessa trajetória deu-se com a Observação Geral n. 15, de 2002, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, órgão responsável por supervisionar o cumprimento do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observações gerais são interpretações do Pacto, objetivam orientar os Estados em sua aplicação e não definem obrigações legais¹⁶. Na Observação, o Comitê se refere à frequente negação do direito à água por países desenvolvidos e em desenvolvimento e observa a necessidade de que os Estados passem a adotar medidas para efetivar um direito à água, sem qualquer discriminação.

Em seu conteúdo, a Observação Geral aborda o direito à água a partir de perspectiva ampla e antropocêntrica: prioriza o uso da água para fins domésticos e pessoais, relaciona o direito à água aos direitos à saúde e à alimentação, busca garantir a disponibilidade, a qualidade e a acessibilidade (física, econômica e sem discriminação, além de acessibilidade à informação). Projeta tanto liberdades (direitos à manutenção do acesso à água, livre de interferências e de

¹³ BRZEZINSKI, 2012, pp. 60-82.

¹⁴ CORTE, 2015, p. 483.

¹⁵ CORTE, 2015, p. 483.

¹⁶ BRZEZINSKI, 2012, p. 64.

contaminação), como direitos (direito a um sistema de abastecimento de água). Menciona a necessidade de assegurar o direito à água para as futuras gerações, embora as questões ambientais apareçam concernidas às garantias de provisão de água segura e limpa – relacionadas à saúde, portanto. Ressalta a água como bem social e cultural, e não como bem primariamente econômico; assim, define que a água não deve ser objeto de interpretações limitantes que levem em consideração apenas tecnologias e quantidades volumétricas.

A Resolução n. 64/292 da Assembleia Geral da ONU enfim reconheceu o direito humano à água e ao saneamento em 2010. Fê-lo, contudo, de maneira mais tímida do que a Observação Geral n. 15 delineava. Como elemento mais importante, reconhece o direito à água portátil, limpa e segura e ao saneamento como um direito humano essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos. Também chamou aos Estados e às organizações internacionais para o fornecimento de recursos financeiros, capacitação e transferência de tecnologia, por meio de cooperação e assistência internacionais, particularmente para países em desenvolvimento, para se atingir o objetivo de um direito à água e ao saneamento para todos. E quase nada mais. Não se menciona a água como bem social e cultural, nem se refere às futuras gerações.

No entanto, o reconhecimento explícito e universal de um direito humano à água e ao saneamento é algo a ser comemorado. Trata-se de constituir bases político-jurídicas para que se possa trabalhar em direção à justiça socioambiental nas questões relativas à água.

Porém, ainda restam dúvidas a respeito da cogência jurídica da resolução em relação aos Estados. Não há consenso. De um lado, o Conselho de Direitos Humanos já se manifestou por meio da Resolução n. A/HRC/RES/15/9 e afirmou que o direito humano à água e ao saneamento é derivado do direito a um padrão de vida adequado e está inextricavelmente ligado ao direito ao mais alto possível padrão de saúde mental e física, bem como deriva dos direitos à vida e à dignidade humana. Confirma, assim, que os referidos direitos fazem parte do direito internacional e, portanto, são juridicamente vinculativos para os Estados. A doutrina clássica do direito internacional, de outro lado, entende que as resoluções são instrumentos de *soft law*, ou seja, são desprovidos de cogência, funcionando como meras recomendações aos Estados. Em relação à Resolução n. 64/292, é geralmente ressaltado o seu valor político enquanto conquista. Ressalva-se a forma com que o direito foi explicitado que não lhe garante vinculatividade em face aos Estados¹⁷.

Relacionado à declaração da água como direito, a provisão da água é problema que avulta especialmente nas zonas agrícolas próximas aos cursos de água, em razão do uso intensivo de agrotóxicos nas lavouras e de outras contaminações derivadas das práticas da agricultura em larga escala e, igualmente, é problema patente nos conglomerados urbanos. A questão da distribuição equitativa fomenta o olhar também para as vulnerabilidades sociais destes centros. A destruição da natureza, especialmente da contaminação e exploração irracional da água, a pobreza, o desemprego e as moléstias comparecem aqui conjugados e como efeitos colaterais nefastos e indesejados do

¹⁷ CORTE, 2015, pp. 509-512.

modo de produção e acumulação capitalista, mas tolerados para a manutenção dos sistemas de comércio e indústria. E sucedem em menor ou maior grau tanto no hemisfério norte, como no hemisfério sul, sendo que nos continentes e países mais ricos as organizações sociojurídicas mais consolidadas conseguem ao menos amenizar os impactos e regulamentá-los de modo mais satisfatório, sem, contudo, equacionarem os problemas, que, por vezes, são “exportados” para as periferias mundiais.

Alguns exemplos levados aos tribunais demonstram a assertiva. No Canadá, a provisão de água está associada ao degelo das montanhas. Mas cresce igualmente problemas na órbita das competências legislativas. Afirmou-se a competência federal ordinária para a matéria ambiental, inclusive relativa às águas, e a competência subsidiária, em regime de urgência, para as províncias. O Canadá se afigura como produtor importante de água, em decorrência de sua compleição hidrológica especial e privilegiada na região e há expectativas crescentes de demandas de países vizinhos para a provisão de água. O estatuto da água, concebido como de interesse nacional estratégico, é tomado em perspectiva unitária, indivisível e peculiar, que lhe afasta da competência provincial ou até mesmo interprovincial, alavancando-as como matéria de competência da esfera federal¹⁸. Na França há constatação de insuficiência de análise acerca das zonas úmidas e degradação florestal, o que impacta na produção de água. Os tribunais regionais têm entendido que a insuficiência de análises ambientais produzem prejuízos à proteção dos cursos de água e isso precisa ser retificado¹⁹; por vezes, há problema mesmo na tradução para o direito, internacional e interno, de locuções centrais para a proteção da água, tais como a “sistemas”, “processos” e “ciclos hídricos” (“*système*”, “*processus*” e “*cycle hydrologique*”), emprestadas das ciências ambientais e hídricas e cuja aferição é substancial para aquilatar os meios apropriados de prospecção e uso dos respectivos mananciais e cursos d'água²⁰. Na África do Sul, no bairro de Soweto, na capital de Johannesburgo, o alto consumo verificado pelos agregados familiares obrigou a um replanejamento dos sistemas de abastecimento. O caso, contudo, foi levado aos tribunais e chegou à Suprema Corte de Apelação, que compeliu o governo e *Johannesburg Water* (a agência de águas) à estruturação progressiva do serviço de água, com a consequente gradativa provisão do recurso a todas as populações e bairros²¹.

2.3 Cursos de água, propriedade e direito de uso

A existência d'água precede e muito à 'era do direito'. Assim, a precisão semântica e terminológica do direito das águas é tarefa exigente e complexa. Historicamente, a água foi inicialmente reconhecida em sua condição relacional essencial, ou seja, por ser elemento vital, não pode ser apropriada sob risco de colocar em perigo a sobrevivência das pessoas, enquanto indivíduos, e de grupos ou comunidades inteiras. Todavia, não tardou o estabelecimento de condições de uso e repartição

¹⁸ CARDENAS; VEGA, 2010, pp. 771–800.

¹⁹ DROBENKO, 2017.

²⁰ GUDEFIN, 2016.

²¹ HUMBY; GRANDBOIS, 2010.

'equitativa' da água. Gradativamente, da repartição passou-se ao poder de controle e de fiscalização sobre os recursos hídricos. Na Idade Média, por exemplo, os senhores feudais têm o poder sobre cursos de rios presentes em seu feudo. Os rios e mananciais passam a compor o patrimônio feudal. Alguns juristas entendem nisto uma espécie de direito de propriedade, que implicava inclusive a possibilidade de concessões a determinadas comunidades. Na sequência histórica, por volta do século XV, os direitos senhoriais são confrontados e subordinados aos direitos dos soberanos. Exemplo é o "Édit de Moulins", de fevereiro de 1566, na França, que reputa ao rei o direito inalienável sobre o domínio das águas. Em 1669, as ordenanças sobre as águas e florestas hão de consolidar o princípio do domínio, incluindo-se explicitamente os rios navegáveis. Esse entendimento perdurará até o Iluminismo e a consequente deposição dos reis em favor de governos republicanos. São restaurados pouco a pouco institutos romanos sobre domínio particular, em que a terra, e o que está contido na sua circunscrição, é símbolo da propriedade privada, absoluta, inviolável e sagrada – o que inclui por certo os cursos de água. Restauram-se diversos institutos conexos, compreendidos no direito romano, tais como direitos de passagem, direitos de vizinhança e aluviões. A jurisprudência vai acompanhar esse movimento, e o direito tradicional e ancião, ao lado do direito romano, é invocado para o reconhecimento do domínio das águas²².

Exceção no contexto medieval de legislação mais abrangente e 'democrática' se pode encontrar na Lei 'Stratae' de Barcelona. No artigo 72 da Lei, sobre os usos e costumes de Barcelona, fora editada no século XII. E chama a atenção justamente por garantir aos habitantes catalães o direito de uso sobre estradas, rios e pastos. Infelizmente, trata-se de lei célebre no domínio histórico do direito, mas negligenciada ou olvidada na prática. E hoje, na Catalunha prevalece, como em toda parte, o direito de contratos privados de irrigação²³.

Sucede que os modos de apropriação de bens que se foram cristalizando no Ocidente acabaram por conferir estatuto especial aos direitos de domínio, privados ou públicos. E, lamentavelmente, a água acaba por ser objeto de disputas de propriedade que, por vezes, incidem em detrimento dos grupos ou comunidades que se beneficiariam desses recursos, sem contar a perspectiva muito localizada e não integrada do direito. Exemplo disto é o problema atinente às bacias hidrográficas ou a outros corpos hídricos superiores aos limites geográficos regionais ou até mesmo nacionais. Os sistemas de direito respeitam o direito adquirido e a coisa julgada em matéria de propriedade, mas gradativamente cresce a consciência de que o direito de propriedade é condicionado ou limitado por interesses comuns ou interesses públicos que se configuram como direitos metaindividuais²⁴.

Incidem sobre a propriedade do direito das águas no Brasil elementos de diversas ordens e disciplinas, que vão desde preceitos constitucionais e dos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, passando por configurações de direito administrativo e urbanístico, e atingem a órbita do direito civil, penal e

²² GAZZANIGA; LARROUY-CASTÉRA, 2010, pp. 904-907.

²³ GAZZANIGA; LARROUY-CASTÉRA, 2010; BRUTAILS, 1888.

²⁴ PONZILACQUA, 2011.

processual, o que torna a matéria bastante complexa e nem sempre convergente. A confluência de elementos de diversos matizes legislativos e jurídicos pressupõem abordagens extensas e, por vezes, pouco produtivas em termos de elucidação do direito. A terminologia e a hermenêuticas empregadas desfavorecem a emancipação em decorrência de discursos inextricáveis até para especialistas e de empecilhos de compreensão dos termos pelo cidadão comum, o que interrompe a clareza nos caminhos de interpretação jurisdicional²⁵.

Mas não se constitui exclusividade do sistema brasileiro. Em geral, as ordens jurídicas nacionais são bastante complexas em matéria do direito das águas e da expressão de seu domínio. As disputas incidentes são cada vez mais evidentes e incidem embates de várias ordens, que implicam acirrados conflitos em torno da apropriação de capitais econômicos, mas que são intimamente associados aos capitais simbólicos, culturais e sociais. Em países onde a participação, vigilância e monitoramento da sociedade civil são intensos também há problemas constatados na órbita da complexidade, clareza e dinâmica do direito das águas, que se afiguram desde disputas de competência administrativa, legislativa ou judiciária como igualmente disputas de propriedade e de usos diversos. Na Europa ou no Norte da América, conflitos dessa natureza são recorrentes²⁶.

Com efeito, o legislador precisa estar atento à proteção jurídica dos ciclos e processos hídricos, sem o que a preservação dos sistemas hidrológicos estaria comprometida. O proprietário pode ver limitado o direito de propriedade em razão de configuração jurídica adequada dos ciclos d'água, a fim de imprimir realidade jurídica ao processo natural preexistente²⁷. É dizer: a compleição física dos sistemas hídricos, em seus ciclos e processos, é limitante natural da apreensão humana da água e, por consequência, precisam ser igualmente traduzidas para os sistemas de direito humanos em termos adequados, como condicionante intransponível do direito de propriedade, a fim de projetar nas ordens legislativas e jurídicas o que já sucede na natureza, sob pena de desastres ambientais e crises sucessivas e agravadas de abastecimento.

3. O direito das águas no Brasil

No Brasil, as águas não tiveram um tratamento analítico na Constituição Federal (CF) de 1988, mas foram inscritas na sistemática constitucional como objeto de regulação pelo Estado como recurso útil ao aproveitamento socioeconômico e como elemento do meio ambiente merecedor de proteção. A CF publicizou as águas: tornou-as domínio ou da União ou dos estados-membro. A atribuição de dominialidade aos entes federativos não lhes confere propriedade sobre a água, mas antes lhes institui a responsabilidade pela condução de seu gerenciamento²⁸.

Há controvérsia quanto à definição da natureza jurídica da água. De um lado, entende-se que as águas são um bem público de uso comum do povo, em interpretação literal e combinada do artigo 225, *caput*, CF, com o artigo 99, inc. I,

²⁵ PONZILACQUA, 2010.

²⁶ GOLIARD, 2010, pp. 637-658; CALDERÓN, 2010, pp. 859-878.

²⁷ GUDEFIN, 2016, p. 548.

²⁸ GRANZIERA, 2014, pp. 67-68.

do Código Civil²⁹. De outro, defende-se que constituem bem difusos como os bens ambientais *lato sensu*, posto que os bens ambientais, como definido na CF, são bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida, garantindo-lhes natureza jurídica privilegiada. As águas, assim, integram o macro-bem meio ambiente e como este tem a natureza jurídica difusa. Esta concepção parece-nos mais alinhada à ideia de fundamentalidade ecossistêmica das águas.

No regime constitucional, ainda se destaca a distribuição de competências sobre a água e matérias relacionadas. Diferencia-se a competência legislativa da administrativa: a primeira concerne à competência dos entes federativos (União, estados, Distrito Federal e municípios) para editar normas jurídicas regulando determinadas atividades; a segunda, à competência de União, estados e Distrito Federal (uma vez que os municípios não têm domínio sobre as águas) para editar normas administrativas que viabilizem o gerenciamento das águas e seu aproveitamento socioeconômico.

No que atine à competência legislativa, a Constituição Federal atribuiu à União a competência de legislar privativamente sobre águas (art. 22, inc. IV), embora em sede de competência concorrente e comum também se definam matérias relacionadas e de fundamental importância para a gestão integrada do bem.

A competência legislativa respeita à criação e alteração de direito sobre as águas, notadamente os constantes no direito civil. O Código Civil de 2002 tem seção específica sobre as águas, inserida em capítulo sobre direito da vizinhança, no âmbito do direito da propriedade. A seção, em geral, apresenta normas que regulam a relação entre proprietários ou possuidores de prédios superiores e inferiores acerca do fluxo e do curso das águas e de sua utilização. Não atribui, e nem poderia, direitos particulares sobre as águas. É dizer: trata sobre os cursos d'água, estabelecendo regras sobre o seu fluxo no caso de este interferir na propriedade, não trata sobre a água em si.

Por sua vez, a competência administrativa está relacionada ao gerenciamento das águas, de acordo com a dominialidade dos corpos d'água. É exercida por meio das políticas públicas, planos e programas de gestão das águas. A CF estabelece que à União cabe "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso" (art. 21, inc. XIX), o que foi regulamentado pela Lei de Águas (Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997), e abriu caminho para que os estados, a partir da promulgação das constituições estaduais, organizassem os seus sistemas estaduais de gerenciamento.

Na Lei n. 9.433/1997, a água é definida como bem de domínio público e como recurso natural limitado, dotado de valor econômico. A gestão deve ser orientada para proporcionar os múltiplos usos, mas determina-se que em situações de escassez o uso prioritário é para o consumo humano e a dessedentação de animais. Ademais, define-se uma gestão descentralizada e participativa, isto é, a bacia hidrográfica passa a ser considerada unidade territorial para aplicação da política e a gestão passa a contar com a participação do Poder Público, dos usuários de água e da sociedade civil. O *locus* da gestão

²⁹ VIEGAS, 2005.

descentralizada e participativa dá-se nos comitês de bacia hidrográfica, considerados “parlamentos” da água por possibilitarem o envolvimento de todos os atores interessados na gestão comum do bem. Têm funções deliberativas, consultivas e propositivas.

A lei citada inscreve e delinea a política de águas no Brasil: com efeito, institui sistema de gestão, define os agentes, os objetivos e os instrumentos para a realização da política, orientada para o aproveitamento socioeconômico do recurso. Trata-se de lei de planejamento do uso do recurso: estabelece-se uma metodologia com a formulação de princípios gerais e de meios para atingir as metas propostas³⁰. De fato, trata-se de uma lei de gestão do recurso que aparentemente pouco contempla os aspectos ambientais/ecossistêmicos. Critica-se, por exemplo, que com edição da Lei n. 9.433/1997, as águas passaram da condição de elementos fora do mercado à condição de mercadorias, sem que as funções ambientais fossem consideradas³¹.

Há contra-argumentos. Alguns dos instrumentos da política de águas, como o enquadramento dos corpos d’água em classe, segundo os usos preponderantes, e a própria outorga e cobrança pelo uso, têm em seus procedimentos administrativos algumas exigências de cunho ambiental. Além disso, o art. 3º, inc. III, da Lei n. 9.433/1997, define que a integração da gestão das águas à gestão ambiental é diretriz geral de ação da política nacional. O inciso era sequer necessário; se considerarmos a fundamentalidade ecossistêmica das águas e sua natureza vital, é forçoso reconhecer que uma gestão ambiental que conserva e propicia a qualidade dos ecossistemas é imprescindível para a própria execução da política de águas, ainda que sob uma ótica utilitarista, já que a escassez de água em boas condições de qualidade e quantidade prejudica o desenvolvimento de quaisquer atividades humanas. Porém, explicitar a integração entre as citadas políticas públicas é adequado: dirige-se assim o olhar do intérprete para a compreensão das águas no âmbito da sistemática da legislação ambiental, para além de sua normatização administrativa que, é de se reconhecer, é tímida no que concerne aos aspectos ambientais.

3.1 Política hídrica e direito: a situação brasileira ante a experiência internacional

São indissociáveis as questões atinentes à política hídrica e ao direito. As políticas públicas não se reduzem ao direito, por certo. Mas são impensáveis sem dimensão jurídica. É dizer: a compreensão dos elementos legislativos e judiciais que permeiam as políticas públicas é fundamental para a inteligibilidade e concreção de quaisquer políticas públicas.

Quando se analisam as políticas públicas, há alguns aspectos de necessária avaliação, a saber: 1) os atores ou agentes envolvidos – políticas públicas implicam necessidades e interesses, nem sempre convergentes – em geral conflitantes ou colidentes, razão por que é imprescindível consideração dos indivíduos e grupos sociais envolvidos, desde as demandas de base, passando pelos processos legiferantes até a execução e eventuais judicializações. Política

³⁰ GRANZIERA, 2014, pp. 114-115.

³¹ CAUBET, 2011, pp. 34-37.

pública é conceito humano, e como tal se perfaz mediante agentes humanos que precisam ser compreendidos em suas aspirações e reivindicações, bem como os movimentos ideológicos subjacentes. No caso da política hídrica, são múltiplos os atores ou agentes presentes e variam segundo a situação contemplada, mas em geral são desde os usuários e beneficiários, os gestores públicos e privados comprometidos com o problema e com a gestão do recurso, os legisladores, os operadores do direito, os demais profissionais responsáveis por projetos e avaliações, tais como engenheiros, assistentes sociais, educadores, políticos, profissionais da saúde, entre outros; 2) recursos disponíveis: tantos os recursos físicos, como a durabilidade, disponibilidade e escassez, que são patentes nas situações a envolver políticas hídricas, como os recursos econômicos: possibilidade de acesso e provisões orçamentárias, públicas e privadas; 3) objetivos e estratégias de ação e intervenção: que implicam objetivos claros, metodologias, planejamento, cronogramas, projetos e perspectiva global da política pública, em perspectivas gerais ou focalizadas, segundo as demandas de ação e intervenção; 4) tecnologias disponíveis: atentar para as tecnologias disponíveis e respectivos custos para se alcançar os objetivos e estratégias delimitados. As tecnologias compreendem não apenas o aparato físico-estrutural, mas igualmente a dimensão sociojurídica, o que implica empregar os meios de avaliação aprofundada do fenômeno social implicado e, igualmente, de técnicas de aplicação e interpretação do respectivo campo jurídico. Mas não podem ser concebidas como análises dissociadas ou estanques. Exigem-se mutuamente, por isso demandam equipes interdisciplinares de elaboração e avaliação permanente.

No horizonte das políticas hídricas brasileiras e latino-americanas se pode dizer que nem sempre esses requisitos são tomados em horizontes complementares ou convergentes. Igualmente se pode dizer que as políticas e suas respectivas análises acabam por serem superficiais ou inócuas justamente por não abordarem esse conjunto de fatores, com olhar integrado: dialógico e holonômico.

O primeiro aspecto a ser verificado, quando se cuida de política hídrica, diz respeito à sua dimensão física: 1) quantificação - disponibilidade, durabilidade e quantidade; 2) qualificação: qualidade dos recursos hídricos. Não se pode falar de política de gestão da água sem a consideração física de sua presença e o modo como ela se dá. O rebaixamento gradativo e acelerado das águas subterrâneas, notadamente dos aquíferos, e o risco de diminuição, rarefação ou ressecamento de fontes de água superficiais, além de aspectos como poluição e contaminação vão demonstrar a cogência da observação desses elementos e necessária consideração do uso racional da água, e a necessidade de proteção ambiental dos ecossistemas e territórios a que estão vinculados às águas³².

Múltiplos são os aspectos físicos a serem considerados tais como: sistemas de mensuração de quantidade e qualidade, abrangência territorial, controle da qualidade da água, porosidade e drenagem do solo, afetação do solo, elementos contaminantes, controle de efluentes e interações ecossistêmicas. Os sistemas de direito internacionais, regionais e nacionais precisam ter em conta esses diversos aspectos para uma efetiva proteção da água.

³² CALDERÓN, 2010, pp. 858-879.

Na União Europeia, desde o Tratado de Maastrich, de 1992, há alguns avanços consideráveis no que atine à política hídrica. Interessa por se tratar de direito comunitário, enquanto expressão supranacional.

Para o Corte de Justiça da União Europeia, a quantidade e a qualidade da água precisam ser vistas sob ângulos complementares. O monitoramento da quantidade é subordinado aos objetivos de boa qualidade d'água. Mas essa perspectiva é discutível segundo Theresa Calderón, para quem a “manutenção ou restauração da qualidade ambiental da água é praticamente impossível sem a consideração das necessidades quantitativas ecossistêmicas da água”³³. Assim, há subordinação recíproca, ou melhor dizendo, uma coordenação ou integração entre a qualidade e a quantidade.

Outro elemento de indispensável revisão no que concerne à política hídrica é a necessária integração dos ambientes urbanos e rurais. No Brasil, nem sempre isso sucede. Ao contrário, acabam sendo tomadas como realidades distintas e, por vezes, dissociadas. Mas a destruição ambiental e os problemas hídricos decorrentes, urbanos ou rurais, têm causa comum, a saber: a racionalidade exploratória e irresponsável dos modelos de acumulação capitalista, que se manifestam hoje tanto nos chamados países do liberalismo econômico explícito quanto naqueles que se intitulam socialistas. Ou seja, há uma destruição massiva dos recursos naturais em vista de ganhos excessivos de grupos econômicos privilegiados, que se apresentam como corporações internacionais em diversos âmbitos de mercado e de poder, como a indústria de agrotóxicos, de implementos agrícolas, os conglomerados industriais, as corporações profissionais, como dos advogados de mercado, os grandes consórcios para a construção de hidrelétricas, os potentes grupos de especulação imobiliária, creditícia e financeira.

As barragens para fins de obtenção de energia elétrica, instaladas em todo o globo, desde França, Portugal, Canadá, passando pela África, Ásia, América Latina, especialmente o Brasil, demonstram o poder desses consórcios internacionais, que se baseiam essencialmente na produção de energia elétrica para os parques industriais que a consomem em grande quantidade, como é o caso da produção dos metais pesados, mas sob a máscara do desenvolvimento urbano e o fomento ao acesso das populações de baixa renda. Os planos de gestão das bacias hidrográficas são em geral muito tolerantes, não consideram a complexidade dos ecossistemas e as populações atingidas – isso até mesmo em regiões desenvolvidas como Québec, onde a legislação mais rigorosa manifesta atraso considerável em relação à instalação das primeiras barragens. No Brasil, mais de um milhão de atingidos por barragens reivindicam a consideração de suas demandas e um olhar mais incisivo e coerente para a questão ecológica e da sociodiversidade implicados³⁴.

De modo mais dramático, as barragens relativas a rejeitos de mineração assumiram notoriedade recente. E há potencial de devastação socioambiental consideravelmente ampliado. Os incidentes de Mariana e Brumadinho, ambos em Minas Gerais, que envolveram a empresa Vale e subsidiárias, publicizaram um problema que há décadas se arrasta no Brasil, e envolvem capitais nacionais e

³³ CALDERÓN, 2010, p. 876.

³⁴ PONZILACQUA, 2007, pp. 239-304; CHOQUETTE; GUILHERMONT; NOËL, 2010, pp. 855-857.

estrangeiros, por se tratar de empresa de capital aberto. Foram amplamente divulgadas negligências assombrosas relativas aos seres humanos e à natureza. Minas Gerais se tornou o epicentro dos debates em razão da dimensão das consequências dos descasos e dos danos causados, com sofrimentos incomensuráveis³⁵. Mesmo ante os indícios incontestáveis de seguidas negligências e irresponsabilidades, que apontam para crimes ambientais de enormes dimensões, pouco ou nada se tem feito em termos de responsabilização das pessoas jurídicas e físicas sobre as quais incidem os ônus da proteção humana e da natureza. O caso de Mariana revela que os processos penais e indenizatórios se arrastam e as soluções são precárias e provisórias. As omissões e inépcia do Estado, no âmbito de suas atribuições fiscalizatórias e de licenciamento ambiental, também se demonstram evidentes. E há muitas regiões afetadas cotidianamente por esses mesmos e gigantescos problemas. A Agência Nacional de Mineração (ANM) detectou quase duzentas barragens com alto potencial de dano espalhadas pelo Brasil. Mais exatamente, 197 barragens. Destas, 132 estão no estado de Minas Gerais. A empresa Vale e subsidiárias tem 59 barragens classificadas como de alto potencial de risco de dano³⁶!

Revela-se o desafio do olhar convergente também no que diz respeito aos modos de relação entre as comunidades humanas, as culturas desenvolvidas, as interações com a biodiversidade e as apropriações e disputas territoriais, que se convencionou chamar, no âmbito da geografia política, de “territorialidade”.

As dinâmicas transterritoriais são patentes no caso das barragens, mas também o são noutras situações igualmente complexas, como é o caso da distribuição urbana, da especulação imobiliária, das dinâmicas de distribuição e uso do solo urbano, e sua contrapartida, que são os desafios agrícolas, notadamente a resistência à agricultura ecológica propiciada pela 'indústria' de implementos, sementes e defensivos agrícolas, que fecham o cerco em torno de projetos monoculturais em larga escala e com foco, no caso brasileiro, nos latifúndios. Nos países centrais, avançam propostas de agricultura ecológica e de contratos que contemplem o associativismo dos agricultores que a promovem, como é o caso da cidade de Munique, na Alemanha. Elas visam especialmente à proteção da água, do solo e da cobertura vegetal natural. E implicam numa feliz conjugação entre a legislação supranacional e a legislação local. Há prescrições contratuais claras, tais como sistemas de cotização, de distribuição equitativa da água, de interdição absoluta do uso de pesticidas, de obrigação de engajamento dos agricultores associados, entre outras³⁷.

Infelizmente, países que têm políticas hídricas adequadas nos seus territórios, com expressão oportuna de substrato normativo e jurídico, exportam para a periferia do mundo os seus problemas de contaminação das águas e outros abusos ambientais. O escândalo envolvendo os rejeitos da mineradora norueguesa nas nascentes amazônicas é emblemático. Além da já bastante grave contaminação das águas em decorrência dos rejeitos lançados pela gigante de alumínio norueguesa Norsk Hydro, há repercussões sérias sobre a vida e saúde

³⁵ PÉRET, 2019a, 2019b.

³⁶ VENTURA, 2019.

³⁷ KRIMER, 2010, pp. 705-728.

das populações autóctones, com impactos notáveis e trágicos sobre a fauna e flora locais³⁸. Há denúncia de tráfico de água extraído de rios amazônicos também por sociedade norueguesa para países do Oriente Médio, Grécia, Ilha da Madeira e Caribe³⁹.

De modo semelhante, as grandes corporações produtoras de pesticidas ou que controlam o comércio mundial de sementes agrícolas, como a alemã Bayer, a americana Monsanto e a suíça Syngenta, com sede nos países centrais, são continuamente confrontadas com denúncias de contaminação de solo e da água, e, por vezes, recebem resistência em sociedades de monitoramento social mais estruturado, como a Europa, mas que encontram palco de atuação favorável no hemisfério sul, sobretudo na América Latina, por força de pressão econômica⁴⁰. O IBAMA constatou o uso do “agente laranja”, pesticida altamente tóxico para devastação de áreas da floresta amazônica, produzido pela Monsanto. É mais um trágico capítulo desta desastrosa política ambiental e hídrica. O “agente laranja” fora empregado como arma de ataque pelos Estados Unidos durante a guerra do Vietnã, e foram registrados casos de deformação congênita em decorrência do uso do agente⁴¹.

4. Conclusão

A análise do direito das águas enseja tanto a consideração global como a local. As abordagens acima demonstram a complexidade do tema e, ao mesmo tempo, a cogência do estabelecimento de conexões, que considerem sob perspectiva comum o direito internacional e o direito nacional, em plano dialógico.

As articulações natural-ecossistêmicas das bacias hidrográficas e da continuidade das águas superficiais vão além das fronteiras humanas, com acentuada configuração artificial, ainda que elas, as fronteiras, tenham sido muitas vezes delineadas sobre a ancestralidade dos cursos e fonte d'água, das quais se valeram e se valem as populações locais. O direito concernente às águas é essencialmente metanormativo, isto é, implica considerações existenciais, como direitos fundamentais e preexistentes a todo e qualquer ordenamento humano, inclusive em sua acepção jurídica, e, por consequência, são direitos do conjunto da vida, aos moldes do que hoje se reivindica para a Terra em geral – os direitos da Mãe Terra.

Ao mesmo tempo, o regime jurídico das águas é a base de sustentação das políticas públicas, quaisquer sejam, haja vista seu caráter substancial para os serviços e desenvolvimentos da humanidade.

Nesse ponto, é preciso olhar para o direito das águas, nos âmbitos nacional e internacional e considerando as interconexões entre ambos, à luz das possibilidades jurídico-políticas que aquele enseja. No plano global, o princípio da cooperação deve despontar como fundamento das relações em questões que envolvem água, populações e Estados. Ademais, há bases legais suficientes para que a jurisprudência internacional cultive um ambiente de decisões que privilegie

³⁸ ANGELO; TARGINO, 2018; SENRA, 2018; YOANN, 2018.

³⁹ ARAÚJO, 2018.

⁴⁰ FLEITOUR, 2017.

⁴¹ BRASIL, 2011; MESSENGER, 2011.

a água como direito humano, o que pode exigir certa coragem e arrojamento para enfrentar interesses econômicos.

No Brasil, o cenário é de uma complexa teia normativa e de relações institucionais entre os diferentes órgãos, nos três níveis de governo, implicados na gestão das águas. Há diversos desafios associados ao desenvolvimento das políticas públicas de águas nesse contexto, especialmente a efetivação do direito à água para as populações, com atenção às peculiaridades locais, e o cuidado com a dimensão ecossistêmica – o direito da água –, que envolve esforços conjuntos entre diversos setores de políticas, mais urgentemente o saneamento básico.

Portanto, o acesso à água é constitutivo dos direitos e garantias humanos fundamentais. Políticas hídricas precisam ser, a um só tempo, abrangentes e consistentes, donde nascem inúmeros desafios. O olhar micro e macrocósmico que orienta as relações vitais deve igualmente nutrir e sustentar a expressão jurídica para efeito de justiça socioambiental.

Referências

- ANGELO, Tiago; TARGINO, Rafael. Empresa norueguesa acusada de contaminação no Pará acumula mais de 2.000 processos ambientais no Brasil. *Opera Mundi*, 9 mar. 2018. Disponível em: <<https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/48983/empresa-norueguesa-acusada-de-contaminacao-no-para-acumula-mais-de-2-000-processos-ambientais-no-brasil>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- ARAÚJO, Chico. Le trafic de l'eau des rivières de l'Amazonie. *Autres Brésils*, 5 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.autresbresils.net/Le-traffic-de-l-eau-des-rivieres-de-l-Amazonie>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- BELAÏDI, Nadia. *La lutte contre les atteintes globales a l'environnement: vers un ordre public ecologique?*. Bruxelles: Bruylant, 2008.
- BASLAR, Kemal. *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- BRUTAILS, Jean-Auguste. *Étude historique sur la loi "Stratae": article 72 des Usages de Barcelone*. Paris: Larose et Forcel, 1888. Disponível em: <<http://1886.u-bordeaux-montaigne.fr/items/viewer/9540#page/n1/mode/1up>>. Acesso em: 9 abr. 2018.
- BRASIL, Katia. Ibama flagra desmatamento com agrotóxico no Amazonas. *Folha de São Paulo*, Manaus, 28 jun. 2011. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/935857-ibama-flagra-desmatamento-com-agrotoxico-no-amazonas.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- BRZEZINSKI, Maria Lucia Navarro Lins. O direito à água no direito internacional e no direito brasileiro. *Confluências*, Niterói, v. 14, n. 1, pp. 60-82, dez. 2012.
- CALDERÓN, Teresa Elola. La politique de l'eau de l'Union européenne: vers une gestion quantitative des ressources hydriques?. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 859-878, dez. 2010.
- CARDENAS, Yenne Vega; VEGA, Nayive Biofanny. L'eau douce, son exportation et le droit constitutionnel canadien. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 771-800, dez. 2010.
- CAUBET, Christian Guy. *A água, a lei, a política... e o meio ambiente?*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- CHOQUETTE, Catherine; GUILHERMONT, Édith; NOËL, Marie-Pier Goyette. La gestion du niveau d'eau des barrages-réservoirs au Québec: aspects juridiques et environnementaux. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 827-858, dez. 2010.
- CORTE, Thais Dalla. *A (re)definição do direito à água no século XXI: perspectiva sob os enfoques da justiça e da governança ambiental*. 2015. 604f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.
- CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DROBENKO, Bernard. Droit de l'eau (2015-2017). *Revue juridique de l'environnement*, [S.l.], v. 42, n. 4, pp. 749-770, dez. 2017.
- GUDEFIN, Julie. Le cycle de l'eau traduit par le droit. *Revue juridique de l'environnement*, [S.l.], v. 41, n. 3, pp. 521-528, set. 2016.

- FLEITOUR, Gaëlle. Pourquoi l'Allemand Bayer a tant besoin de Monsanto. *L'Usine Nouvelle*, 23 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.usinenouvelle.com/article/pourquoi-l-allemand-bayer-a-tant-besoin-de-monsanto.N505949>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- GAZZANIGA, Jean-Louis; LARROUY-CASTÉRA, Xavier. Le droit de l'eau en France entre permanences et mutations. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 899-922, dez. 2010.
- GOLIARD, François. Les cours d'eau: entre droit de propriété et droits d'usage. L'exemple français. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 637-658, dez. 2010.
- GRANZIERA, Maria Luísa Machado. *Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.
- HUMBY, Tracy; GRANDBOIS, Marise. The Human Right to Water in South Africa and the Mazibuko Decisions. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 521-540, dez. 2010.
- KRIMER, Ingeborg. La protection de l'eau potable grâce à l'agriculture biologique: l'exemple de la Ville de Munich. *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 705-728, dez. 2010.
- MCCAFFREY, Stephen C. Water, Water Everywhere, But Too Few Drops to Drink :The Coming Fresh Water Crisis and International Environmental Law. *Denver Journal of International Law & Policy*, University of Denver, v. 28, n. 3, pp. 325-337, 2000.
- MCDUGAL, Myres Smith; LASSWELL, Harold; CHEN, Lung-Chu. *Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity*. New Haven: Yale University Press, 1980.
- MESSENGER, Stephen. L'agent orange de Monsanto utilisé pour déboiser la forêt amazonienne. *Signs of the Times*, 5 jul. 2011. Disponível em: <<https://fr.sott.net/article/4469-L-agent-orange-de-Monsanto-utilise-pour-deboiser-la-foret-amazonienne>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- PAQUEROT, Sylvie. Au-delà d'une ressource naturelle: quels critères faut-il privilégier pour doter l'eau douce et le cycle hydrologique d'un statut spécifique? *Les Cahiers de droit*, Université Laval, v. 51, n. 3-4, pp. 541-565, dez. 2010.
- PÉRET, Rodrigo. Barragens de Rejeitos que Matam em Silêncio – CBMM – MG. *Fala Chico*, 30 jan. 2019a. Disponível em: <http://www.falachico.org/2019/01/barragens-de-rejeitos-que-matam-em.html?m=1>. Acesso em 30 jan. 2019.
- PÉRET, Rodrigo. Barragens de Rejeitos que Matam em Silêncio – Kinross, Paracatu – MG. *Fala Chico*, 31 jan. 2019b. Disponível em: <<http://www.falachico.org/2019/01/barragens-que-matam-em-silencio-kinross.html?m=1>>. Acesso em 31 jan. 2019.
- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Ética do discurso. In: CAMPILONGO, Calso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE André Luiz (Coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/144/edicao-1/etica-do-discurso>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *Sociologia Ambiental do Direito*. Petrópolis: Vozes, 2015.
- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *Conflitos socioambientais, Direito e ONGs*. Curitiba: Honoris Causa, 2011.
- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *Chamando o direito às falas: linguagem do direito, cidadania e emancipação sociopolítica*. Franca: Editora da Unifran, 2010.
- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *As ONGs como mediação jurídico-política nas questões socioambientais ante o processo emancipatório das comunidades*. 2007. 342f. Tese (Doutorado em Política Social) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.
- SALMAN, Mohamed Ahmed Salman. Entry into force of the UN Watercourses Convention: why should it matter?. *International Journal of Water Resources Development*, [online], v. 31, n.1, pp. 4-16, ago. 2014.
- SENRA, Ricardo. Mineradora norueguesa tinha 'duto clandestino' para lançar rejeitos em nascentes amazônicas. *BBC Brasil*, Washington, 23 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43162472>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- VENTURA, Manoel. Brasil tem 197 barragens de mineração com alto potencial de dano. *O Globo*, Brasília, 30 jan. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-tem-197-barragens-de-mineracao-com-alto-potencial-de-dano-23415246>>. Acesso em: 31 jan. 2019.
- VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- YOANN. Brésil: une entreprise norvégienne a délibérément rejeté des eaux polluées dans une rivière. *Minute News*, 20 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.minutenews.fr/environnement/bresil-une-entreprise-norvegienne-a-deliberement-rejete-des-eaux-polluees-dans-une-riviere-306207.html>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Recebido em 06 de fevereiro de 2019.

Aprovado em 06 de março de 2020.