

VOLUME 2

Organizadores

Germana de Oliveira Moraes
Marcos Leite Garcia
Flávia Soares Unneberg

Autores

Antonio Carlos Wolkmer
Daniela Cademartori
Germana de Oliveira Moraes
Marcos Leite Garcia
Maria Wolkmer
Sergio Cademartori

PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS: O TRATAMENTO JURÍDICO DAS ÁGUAS NA UNASUL

PARTE I

2012

ISBN 978-85-7696-098-0

Reitor

Prof. Dr. Mário César dos Santos

Vice-Reitora

Profª. Drª. Amândia Maria de Borba

Procurador Geral

Vilson Sandrini Filho, MSc.

Secretário Executivo

Prof. Mércio Jacobsen, MSc.

Pró-Reitora de Ensino

Profª. Drª. Cássia Ferri

**Pró-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação,
Extensão e Cultura**

Prof. Dr. Valdir Cechinel Filho

Organizadores

Germana de Oliveira Moraes
Marcos Leite Garcia
Flávia Soares Unneberg

Autores

Antonio Carlos Wolkmer
Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori
Germana de Oliveira Moraes
Marcos Leite Garcia
Maria Wolkmer
Sérgio Urquhart de Cademartor

Revisão

Aline Gostinski

Projeto Gráfico

Leonardo Silva Lima

Diagramação

Aline Gostinski

Comitê Editorial E-books/PPCJ**Presidente**

Dr. Alexandre Moraes da Rosa

Diretor Executivo

Alexandre Zarske de Mello

Membro

José Everton da Silva

Membro

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Membro

Clóvis Demarchi

Membro

Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

**Coleção Osvaldo Ferreira de Melo
Conselho Editorial:**

Alexandre Moraes da Rosa
André Lipp Binto Basto Lupi
Antonio Gomes Moreira Maués
Cláudia Rosane Roesler
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Josemar Sidinei Soares
Josep Aguiló Regla
Lenio Luiz Streck
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Mario Ferreira Monte
Martônio Mont'Alverne Barreto Lima
Paulo Márcio Cruz
Vicente de Paulo Barreto

Créditos

Este e-book foi possível por conta do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Univali/PPCJ, à Editora da UNIVALI e a Comissão Organizadora composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz, Alexandre Moraes da Rosa, Marcos Leite Garcia e pelo Editor Executivo Alexandre Zarske de Mello

Endereço

Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-202,
Itajaí - SC – Brasil - Bloco D1 –
Sala 427, Telefone: (47) 3341-7880

P21 Para além das fronteiras [recurso eletrônico] : o tratamento jurídico das águas na Unasul. Parte 1. / Antonio Carlos Wolkmer ... [et al.] ; organizadores Germana de Oliveira Moraes, Marcos Leite Garcia, Flávia Soares Unneberg. – Dados eletrônicos. – Itajaí : UNIVALI, 2012. – (Coleção Osvaldo Ferreira de Melo ; v. 2)

Inclui referência

Modo de acesso: World Wide Web <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>
Livro eletrônico

ISBN 978-85-7696-098-0 (e-book)

1. Direitos fundamentais. 2. Direitos civis. 3. Água – Legislação. I. Wolkmer, Antonio Carlos. II. Moraes, Germana de Oliveira. III. Garcia, Marcos Leite. IV. Unneberg, Flávia Soares. V. Título.

CDU: 342.7

ANTONIO CARLOS WOLKMER
DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI
GERMANA DE OLIVEIRA MORAES
MARCOS LEITE GARCIA
MARIA WOLKMER
SERGIO URQUHART DE CADEMARTORI

PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS: O TRATAMENTO JURÍDICO DAS ÁGUAS
NA UNASUL
PARTE I

Itajaí
2012

UNIVALI

Esta obra é o resultado parcial das investigações desenvolvidas por investigadores associados e acadêmicos do PROCAD UFC, UFSC E UNIVALI "Possibilidades e Riscos de Políticas Comuns de Direitos e Garantias Fundamentais nos Estados Integrantes da UNASUL na perspectiva de uma Constituição Sul-americana" no ano de 2012.

Sumário

Apresentação	05
O Constitucionalismo Ecocentrico nos Andes: os Direitos de Pachamama, o Bem Viver e o Direito à Água	
Germana de Oliveira Moraes.....	09
A Água Como Bem Fundamental Social Dentro do Modelo de Decrescimento	
Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Sergio Urquhart de Cademartori.....	32
O Desafio Ético da Água como um Direito Humano	
Maria Wolkmer.....	46
Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina	
Antonio Carlos Wolkmer.....	61
Sustentabilidade e Direitos Fundamentais à Água: Desdobramentos da Qualidade da Água para Consumo humano como Direito à Saúde	
Marcos Leite Garcia.....	85

Apresentação

Uma vez mais a Humanidade se encontra na encruzilhada recorrente entre Eros e Tanatos. Está agora na encruzilhada das águas... Como tratar juridicamente as águas, nos âmbitos nacional, regional e internacional, de modo a assegurar a vida e o futuro para todos os seres vivos? Quando esteve, no século XX, entre a vida e a morte, diante da ameaça de extinção por conta da eclosão das grandes guerras mundiais, a Humanidade teve a sabedoria de reunir-se e de tentar confraternizar-se sob o ideário comum de defesa dos direitos humanos, com a emissão de declarações e normas internacionais protetoras dos direitos do homem e do cidadão. Agora, de novo sob ameaça de extinção, por conta do colapso ambiental anunciado e comprovado pelos cientistas, mais uma vez as pessoas são premidas a se reunirem, em defesa de seu futuro e da vida, e, com este propósito, começa a delinear-se, na América Latina, precisamente, nos Andes, uma nova visão jurídica das águas.

É emblemático que o futuro da Humanidade, quiçá o da Biosfera, tenham as águas, fonte primordial de vida, como um dos principais divisores de crenças e de modelos econômicos, e, que ele (o futuro) dependa das políticas às águas aplicadas. Um dos desafios é que as águas sejam realmente o elo da integração entre os seres humanos e também entre as regiões, cumprindo, assim, sua vocação natural de provedoras e fecundadoras de vida, de sangue de Pachamama, base da reciprocidade e de complementariedade entre os seres, viabilizando a articulação e integração entre a natureza e a sociedade humana, entre os seres humanos e entre as diversas regiões do mundo.

A América do Sul tem um relevante papel neste momento histórico que vivemos de transição para a Era Ecozóica, na qual se coloca o ecológico como a realidade central a partir da qual se organizam todas as demais atividades humanas, principalmente a econômica, alterando-se o estado de consciência, responsável pela devastação ambiental, garantindo o futuro da humanidade e promovendo um equilíbrio das relações entre a natureza e a sociedade no sentido de sinergia e da mútua pertença. Além de concentrar mais de quarta parte das reservas de água no doce de todo o mundo, abriga no centro-oeste, o maior reservatório existente no mundo, o Aquífero Guarani. Ademais, é na região sul-americana, que vem se consolidando uma auspiciosa visão do direito à água, apta a superar os atuais desafios da Humanidade e do Planeta Terra, a qual começa, gradualmente, a universalizar algumas de suas inovações.

Vislumbra-se no horizonte a possibilidade de expandir-se para além dos Andes, a toda a comunidade sul-americana de nações, a UNASUL, ora em gestação, e, para além do hemisfério austral, a toda o planeta, essa nova visão jurídica das águas e suas respectivas políticas, seja no que se refere à declaração do direito humano ao acesso à água, seja no que tange àquela visão delineada pela proposta do Bem Viver, constitucionalizada no Equador e na Bolívia.

Essa possibilidade suscita instigantes questões e debates que deverão estar na pauta das pesquisas científicas nestes tempos., inclusive na das jurídicas. Como assegurar o direito à água de qualidade a todas as pessoas do mundo? Como garantir a pureza e os direitos deste elemento da natureza, como sujeito de direitos, que é vida e do qual depende o futuro da humanidade? Como compreender as dimensões deste direito na perspectiva de uma territorialidade planetária, em que cada vez mais se encurtam a distâncias entre as nações e a poluição ambiental ultrapassa as fronteiras? Que estratégias definir e alcançar para que as águas do mundo, em especial, as sul americanas não sejam entregues nem manejadas pelos poderes corporativos, empresariais e financeiros, cativos da ambição por lucros e dos ditames da economia? Para que as águas sirvam à cultura da vida, de acordo com o propósito pela qual existem, na condição de fonte primordial de vida? Para que sirvam a vida desta geração, das seguintes, à vida de todos os seres, que afinal, de contas, compõem e são, conforme já se demonstrou cientificamente com a Teoria Gaia, um só Ser Vivo?

Nas pesquisas jurídicas que ora feitas, com objeto na integração sul americana e corte epistemológico no tratamento jurídico das águas, há uma busca incessante de uma luz para a solução destes desafios, conscientes de que está em nossos corações, nossas mentes e em nossas mãos, parte da responsabilidade de formular teorias e políticas das águas, como fonte de vida, em favor da vida de todos os seres vivos...

É sob o manto desta consciência da importância crucial das águas para a subsistência da vida neste Planeta da garantia de futuro da humanidade, bem como de seu reconhecimento sob a perspectiva da Teoria dos direitos fundamentais, como direito humano, que nosso grupo de docentes e de discentes investigadores, da Universidade Federal do Ceará (UFC), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Universidade Vale do Itajaí (UNIVALI), Universidade Vale do Rio Sinos (UNISINOS), Universidade Caxias do Sul (UCS), o qual vem trabalhando a integração sul americana, no âmbito de projeto subsidiado pela Capes, ao tempo em que também pesquisa, apoiado pelo

CNPq, o direito humano de acesso à água na Unasul, agora, reúne suas reflexões, análises e propostas a respeito dos desafios relativos ao tratamento normativo das águas para além das fronteiras, a partir da análise do que já existe nas ordens jurídicas dos países da União das Nações sul americanas, no contexto das recentes experiências de câmbio constitucional da América Latina que ensejaram a formulação teórica de um novo e emergente Constitucionalismo transformador.

Alegra-nos por isso, apresentar esta coletânea, fruto das pesquisas realizadas durante a execução dos projetos acima nominados, a maior parte delas, apresentadas por seus autores em jornadas acadêmicas ocorridas no Equador e na Bolívia, em outubro de 2012, com proveitosa interlocução com os juristas, administradores e ambientalistas daqueles países, do que resultou profícuo intercâmbio cruzado de experiências.

Registramos, por isso e também pela logística impecável e pela calorosa, gentil e carinhosa acolhida de nossos amigos e de nossos colegas nestes países *hermanos*, os nossos mais sinceros e profundos agradecimentos. Em Quito, a Sua Excelência, o Juiz Patrício Pazmino, Presidente da Corte Constitucional do Equador, às Professoras Alejandra Cárdenas, Maria Elena Carbonell e ao Professor Marcelo Bonijjo, do IAEN, *Instituto de Altos Estudios Nacionales*, e de modo mui especial, nosso abraço grato a Professora Gina Chávez, sem a qual não teria sido possível realizar essa missão acadêmica naquela belíssima região vulcânica da metade do mundo. Expressamos também nossa profunda gratidão, aos que nas alturas montanhescas andinas, tão encantadoras, nos abriram as portas em La Paz. Em primeiro lugar, ao Professor Doutor Juan Ramos Mamani, que não mediu esforços para receber nossa comitiva brasileira de investigadores, com muito carinho e louvável organização, nosso sensibilizado e fraternal reconhecimento. Como diz nosso poeta Carlos Drummond de Andrade. “Nunca mais nos esqueceremos deste acontecimento na vida de nossas retinas tão fatigadas.” Somos gratos também às dignas autoridades do Ministério do Meio Ambiente e das Águas na Bolívia, da Universidade Mayor de San Andrés e de tantos outros órgãos e entidades que visitamos. Por fim, ao Professor Fernando Huanacuni Mamani, externamos nossa profunda gratidão com igual sentimento de irmandade com o qual fomos tão gentilmente acolhidos.

Voltamos de nossa missão acadêmica com o sorriso em nossos corações, também porque tivemos a riquíssima e inolvidável possibilidade de ver de perto como no constitucionalismo latino americano dos Andes, no tratamento jurídico das águas, desponta uma flama de esperança de que Eros poderá sim vencer Tanatos, e deste modo,

a humanidade poderá sim ter futuro e a vida e a harmonia entre os seres vivos
trunfarão...

Germana de Oliveira Moraes

Marcos Leite Garcia

Flávia Soares Unneberg

O CONSTITUCIONALISMO ECOCENTRICO NOS ANDES: OS DIREITOS DE PACHAMAMA, O BEM VIVER E O DIREITO À ÁGUA

Germana de Oliveira Moraes

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar. (Eduardo Galeano)

O Constitucionalismo ecocêntrico nos Andes da América Latina, os Direitos de Pachamama e o Bem Viver

O planeta Terra, chamado, muitas vezes, de Planeta Água, é constituído de dois terços só de água e é praticamente todo coberto por águas, divididas em oceanos, mares, rios e nas águas subterrâneas, que não estão visíveis. Paradoxalmente, na Terra, Planeta Água, segundo o Relatório “Equidade, Segurança e Sustentabilidade da Água Potável” realizado pelo Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF) e pela Organização Mundial da Saúde (OMS), no final do ano 2008, 884 milhões de pessoas não usavam fontes aprimoradas para consumo de água potável e, 2,6 bilhões de pessoas não dispunham de saneamento básico (UNICEF, *on line*, 2012). De acordo com dados do último Relatório Mundial das Nações Unidas sobre o desenvolvimento dos recursos hídricos, do ano de 2012, aproximadamente metade da população mundial não tem acesso à água encanada de qualidade confiável. Esse número gira em torno de três a quatro bilhões de uma população total aproximada de sete bilhões em todo o mundo (UNESCO, *on line*, 2012).

Um dos objetivos de Desenvolvimento do Milênio, fixado na Declaração do Milênio, em 8 de setembro de 2008, editada por 191 países da Organização da Nações Unidas, é, até 2015, reduzir pela metade a proporção de população sem acesso à água potável. Dados mais recentes do *JMP Progress n Drinking Water and Sanitation, 2012 Update* (UNICEF, *on line*, 2012), indicam que as metas começam a ser atingidas, pois, de 1990 a 2010, mais de dois bilhões de pessoas obtiveram melhor acesso às fontes de água, muito embora se estime que 11% da população ainda não use fontes de águas

confiáveis e, em 2010, mais de 780 milhões de pessoas, ou seja mais de 10% da população global, remanesça sem provimento de água potável sobretudo nas áreas rurais de países em desenvolvimento, onde o número de pessoas sem acesso a fontes confiáveis de água ainda é cinco vezes maior do que nas áreas urbanas.

Da água dependemos todos nós seres humanos para viver. Sem beber água, o ser humano conseguiria sobreviver entre três e cinco dias. Consegue viver mais tempo sem alimento do que sem água. Não apenas nós humanos, mas todos os seres vivos. O que se poderá advir deste cenário desalentador? Sede, migrações ambientais, desertificação, morte de animais, perda de lavouras, extinção de espécies vivas, cidades fantasmas, guerras... É melhor parar por aqui. Este filme já começou... Conforme análise de Thomas Friedman (2012, *on line*) o despertar árabe não foi causado apenas por pressões políticas e econômicas, mas, menos visivelmente, também por pressões ambientais, populacionais e climatológicas. E adverte, que se nos focarmos apenas nas primeiras e não nessas últimas, nunca seremos capazes de ajudar a estabilizar essas sociedades, após lembrar que no Iemen, o primeiro país do mundo previsto para ficar sem água, as revoltas da Primavera Árabe foram incentivadas por uma lista de reclamações contra um governo incompetente; dentre as maiores, o fato de que autoridades importantes estavam perfurando poços de água nos próprios quintais em uma época em que o governo supostamente deveria estar evitando essas perfurações desenfreadas.

Diante deste pessimista cenário, posso dizer com o mesmo otimismo e idêntica fé poética de Martin Luther King, que, ao proferir seu histórico discurso, na Marcha de Washington por Empregos e Liberdade, em agosto de 1963, nos degraus do Lincoln Memorial em Washington, D.C, sonhava com crianças negras e brancas brincando de mãos dadas, posso dizer que EU TENHO UM SONHO!!

Um sonho de que nós seres humanos reconheçamos, primeiro em nossos corações, e depois em nossos sistemas de pensar e de saber, inclusive nos jurídicos, a água como ser vivo sujeito de direitos, e não mais como objeto de propriedade privada e de mercancia. Um sonho de que a água seja tratada nas ordens jurídicas nacionais, regionais e internacional como um patrimônio comum da humanidade, com gestão compartilhada e solidária. Sonho que a nossa querida Mãe Terra - planeta Água, sobreviva à inconsciência coletiva da humanidade, alimentada por cupidez e, seja essa inconsciência substituída por uma consciência ecocêntrica, com o triunfo da cultura da vida, da vida comunitária harmônica entre os seres vivos e da visão da água como fonte de vida.

Vejo, com alegria, que este sonho é um sonho coletivo, compartilhado por muitos e que começa a plasmar-se na região dos Andes na América Latina....Em Cochabamba, Bolívia, em abril de 2010, proclamou-se, na Conferência Mundial dos Povos sobre Mudanças Climáticas e os Direitos da Mãe Terra, a Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra, cujo artigo 2º reconhece entre os direitos inerentes da Mãe Terra e de todos os seres que a compõem o direito à água como fonte de vida.

Naquela Conferência, como sabemos, os povos indígenas, nações e organizações de todo o mundo, reunidos, após longos debates, declararam, após se autoremeterem como filhos e filhas de Pachamama que *“A Mãe Terra é um ser vivo, uma única comunidade, indivisível e auto-regulada, de seres inter-relacionados que sustentam, contêm e reproduz a todos os seres que a compõem, que cada ser se define pelas suas relações como parte da integrante da Mãe Terra.”* E ali mesmo conclamou-se a Assembléia Geral das Nações Unidas a adotá-lo como *standard* para todos os povos e nações do mundo.

Logo depois, em 28 de julho de 2010, a Assembléia das Nações Unidas acatou a proposta do Governo da Bolívia, e, por meio da Resolução A/RES/64/292, reconheceu que o direito à água potável e ao saneamento é um direito humano essencial para gozar plenamente a vida e todos os outros direitos humanos. Na sequência, em 30 de setembro de 2010, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou a Resolução A/HRC/RES/15/9, afirmando que o direito humano à água potável e ao saneamento deriva do direito a um nível de vida adequado e está indissolúvelmente associado ao direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental, assim como ao direito à vida e à dignidade. Confirma que os direitos à água e ao saneamento fazem parte do direito internacional existente e que esses direitos são legalmente vinculativos para os Estados. A aprovação dessas duas importantes resoluções pelas Nações Unidas denota preocupação com a situação de quase um bilhão de pessoas sem acesso a fontes de água limpa, bem como revela o início da expansão para o mundo das novas bases do constitucionalismo ecocêntrico, projetadas sobre a visão das águas, adotada nos países andinos, despertando a esperança de que a humanidade, em suas diversas latitudes e longitudes, possa começar a conscientizar-se acerca da importância da água como fonte de vida.

Cientistas e filósofos nórdicos há aproximadamente meio século vem alertando sobre os perigos da continuidade do modelo parasitário predominante de relação entre os seres humanos e a natureza, com base na dominação, e, não na harmonia. Mas é na

América Latina, um continente em cambio, que desponta a coragem de fazer-se uma autêntica revolução paradigmática, com o giro ecocêntrico, a qual ostenta como suas principais bandeiras os Direitos de Pachamama e a cultura do Bem Viver e tem como centros irradiadores de mudanças o Equador e a Bolívia, cujas reformas constitucionais recentes, respectivamente, em 2008 e 2009, a partir da inclusão dos povos indígenas e de outras minorias étnico-raciais, como atores sociais na atualidade, incorporaram vetustos valores resgatados das raízes pré-colombianas comuns, entre os quais sobressai o respeito à natureza e ao ambiente, vale dizer, o respeito prioritário à vida.

A Ciência, com a Teoria de Gaia, e a Filosofia, principalmente com a Ecologia profunda, vem contribuindo para acordar a consciência do ser humano, quanto ao colapso ambiental, à ameaça de extinção da humanidade e à crise civilizatória em que vivemos e, com essa incipiente e crescente consciência ecológica, instaura-se uma mudança de paradigmas no campo do conhecimento, inclusive jurídico. Sob a perspectiva do Direito, desloca-se o eixo do ser humano, em órbita do qual gravitava e ainda gravita a idéia de direitos, para a Mãe Terra, (a natureza) como principal e prioritário titular de sujeito de direitos, paradigma ao redor da qual surgem propostas de reestruturação de todo o edifício do saber jurídico.

James Lovelock (2010), cientista britânico, com a visão holística da Teoria de Gaia, já comprovada cientificamente, ao demonstrar ser a Terra um superorganismo vivo e autoregulável e as relações de interdependência ente os seres vivos, afirma que “sem água não pode haver vida e sem vida não haveria água” e que “a água na Terra possibilitou a vida, mas sem a vida a Terra estaria seca.” (LOVELOCK, 2006, pp 44 e 79).

A noção de ecologia profunda, consoante Tarin Montálverne e Helano Rangel reconhece a interdependência de todos os fenômenos e que os indivíduos e a sociedade estão todos dependentes de um movimento cíclico único da Natureza, repousa sobre valores biocêntricos, de maneira a colocar o próprio planeta Terra como centro e reconhece o valor das vidas dos animais não-humanos e da flora. Explicam, com clareza, o contexto em que surge a Ecologia profunda, no século XX, quando se deu gradualmente a superação do paradigma mecanicista pelo paradigma sistêmico, que enfatiza o todo, entrando em choque com o paradigma cartesiano, que prioriza o estudo e a análise das partes.”

No entanto, conforme diagnostica Zaffaroni (2010, p. 121), é no constitucionalismo dos Andes que ocorre o salto do ambientalismo para a ecologia

profunda, com destemor e ousadia, independentemente das críticas, minimizações e das ridicularizações que se lhes possa assacar. Explica, com lucidez que, entre, de um lado, o avanço de uma civilização predatória, com sinais de uma neurose civilizatória, como resultado de sua incapacidade de incorporar a morte, traduzida na acumulação ilimitada de bens e, de outro lado, um modelo de convivência harmônica com todos os seres vivos dentro da Terra, o novo constitucionalismo latino americano opta pelo segundo caminho, proclamando conjuntamente a rejeição ao fundamentalismo de mercado das últimas décadas do século passado. Observa que, Gaia, que, entre nós se chama Pachamama, não chegou pelas mãos de elaborações científicas, senão como ressurgimento da cultura ancestral de convivência com a natureza, incorporando-se ao Direito constitucional como outro aporte do constitucionalismo americano ao universal, assim como em Querétaro em 1917, inaugurou-se nada menos que o constitucionalismo social. Após salientar as tentativas de minimização e de ridicularização da incorporação ao constitucionalismo universal da cultura andina, Zaffaroni lembra que a mais importante mudança de paradigma jurídico do século passado estabeleceu-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, um instrumento de escasso valor positivo naquele momento, e, com uma fórmula aparentemente simples: todo ser humano é pessoa.

Com o citado salto do ambientalismo para a ecologia profunda, emerge uma nova teoria do constitucionalismo latino americano, de modo particular, nos Andes, onde se opera uma a pré-falada revolução paradigmática do Direito - o giro ecocêntrico, com a institucionalização da cultura do Bem Viver, elevado a direitos fundamentais e a princípio constitucional, respectivamente, nas recentes reformas da Constituição do Equador em 2008, e da Bolívia em 2009, e eleito como eixo dos programas e planos de governo destes países.

Detecta-se uma forte tendência biocêntrica, com a prevalência da cultura da vida. Para além deste forte acento biocêntrico, contudo, evidencia-se a positivação, sob a forma de diversos princípios, nos textos normativos, a indissociável relação de interdependência e complementariedade entre os seres vivos, o que leva a qualificá-lo mais adequadamente de constitucionalismo ecocêntrico.

Elegi para viver o sonho da universalização da viragem ecocêntrica... Tenho feito palestras com o objetivo de levar a semente de esperança colhida nos Andes sobre os Direitos de Pachamama e sobre a proposta do Bem Viver. Em abril de 2010, encontrava-me, em peregrinação na Bolívia. No mês seguinte, em maio de 2010, fiz

uma Palestra sobre *os Direitos de Pachamama e a Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra*, em Seoul, na Korea do Sul, para uma platéia de mais de quinhentos ouvintes de todos os cinco continentes. Houve tanto acolhimento e receptividade à mensagem que me animei a continuar em peregrinação. Na Europa, em outubro de 2011, levei as informações sobre a viragem antropocêntrica para a ecocêntrica, às Universidades de Lisboa, Vigo, Valencia e para Sorbonne, em Paris. Lá, o mínimo que disseram é que eu seria *naïve*, utópica...Para não ser deselegante, diante das críticas, calei...Ouvi em silêncio, mas pensei cá com meus botões: _ Prefiro ser *naïve* e utópica a ser inconsciente...

Durante este período, em que também tenho falado em diversas universidades brasileiras, encontrei grandes e lúcidos parceiros de caminhada...Professora Raquel Coelho na UFC, Professor Antônio Carlos Wolkmer, na UFSC, Professora Maria de Fátima Wolkmer, na Universidade Caxias do Sul, professor Fernando Dantas, de Manaus. Fiz também queridos amigos fora do Brasil, como a Professora Gina Chávez, no Equador, Professor Juan Ramos na Bolívia...Ademais, descobri a riquíssima produção acadêmica sobre o constitucionalismo ecocêntrico andino, com AA Costa, Esperanza Martinez e René Ramirez Gallego, no Equador, Fernando Huanacuni, na Bolívia, Eduardo Gudynas, no Uruguai, Eugène Zaffaroni, na Argentina, dentre outros.

Depois que li a lúcida análise (antes mencionada) de Zaffaroni, a quem tive oportunidade de agradecer pessoalmente, sobre as críticas a esta visão ecocêntrica do Direito, convenci-me de que deveria perseverar com mais ânimo nessa caminhada utópica, compreendendo tal Galeano que a utopia serve para que não se deixe de caminhar...

Resolvi então alargar e espriar as sementes deste sonho por meio do desenvolvimento de uma tese pós-doutoral, sob a orientação do Professor Carlos Marés, da PUC-PR, sobre o tema a expansão para a ordem jurídica dos demais países da UNASUL, e sobretudo, para a normatização transnacional e comunitária que possa exsurgir no processo de consolidação desta comunidade sul americana de nações em gestação, da proposta do Viver bem, compreendido como um modelo de civilização inspirado nos Andes.

Sobre o Bem Viver explica Leonardo Boff (2009, *on line*) tratar-se de categoria central da cosmologia andina, posta como verdadeira alternativa para a humanidade, no lugar do capitalismo competitivo, do progresso e do crescimento ilimitado, hostil ao equilíbrio com a natureza. O Viver Bem, diz ele, consiste em “*viver em harmonia*

consigo mesmo, com os outros, com a Pachamama, com as energias da natureza, do ar, do solo, das águas, das montanhas, dos animais e das plantas e em harmonia com os espíritos e com a Divindade, sustentada por uma economia do suficiente e decente para todos, incluídos os demais seres.”

O Bem Viver, consoante a análise de Alberto Acosta e Eduardo Gudynas, (2011, pp. 71-73), é um campo de idéias em construção, que está se difundindo em toda a América Latina e pode criar ou co-criar novas conceitualizações adaptadas às circunstâncias atuais. Aspira ir mais além do desenvolvimento convencional e baseia-se em uma sociedade onde convivem os seres humanos entre si e com a natureza. Para eles, nutre-se de âmbitos muito diversos, desde a reflexão intelectual às práticas cidadãs, desde as tradições indígenas à academia alternativa.

A adoção do modelo do Bem Viver requer uma profunda mudança de consciência e do modo de o ser humano perceber e compreender a vida e nela conduzir-se, a qual demanda a demolição de velhas estruturas, para que, em seu lugar, se reconstrua uma novel civilização pautada no valor central da vida em vez de endeuar-se a economia, como vem sendo feito ainda hoje em dia. Busca o Bem Viver, no dizer de Eduardo Gudynas (2011, 232), romper com as visões clássicas do desenvolvimento associadas ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo.

Encontra-se implícita, na concepção do Bem Viver, e é uma das conseqüências mais importantes que dela decorre, a atribuição de subjetividade de direitos à natureza (Pachamama). No entanto, no campo jurídico, somente se dá, pela primeira vez, o reconhecimento expresso desses direitos da natureza (Pachamama), nos artigos 71 a 74 da Constituição da República do Equador de 2008. Conforme explica Eduardo Gudynas, (2011, pp. 85-90), é o reconhecimento dos direitos da natureza e Pachamama e o direito a sua restauração que colocam a proposta equatoriana dentro da sustentabilidade super forte, compreendida esta como aquela em que se defendem os valores próprios ou intrínsecos da natureza, como os valores das espécies vivas e dos ecossistemas, independentemente da utilidade ou apreciação humanas.

Importante saber que, na confluência do dilema entre os direitos de Pachamama (da natureza) e os direitos humanos, e, perante este grande desafio dos tempos atuais, de articular e compatibilizar as macro políticas ambientais, exigências do mandato ecológico, introduzido na constituição equatoriana, de maior preservação dos ecossistemas, com as macro políticas sociais minimizadoras das desigualdades sociais e

regionais, sobretudo nos países menos desenvolvidos do Hemisfério Sul, o modelo Bem Viver, ora em constante reconstrução, parte da crença de que não seja possível equacionar essas questões sem que se reveja a relação do ser humano com as forças cósmicas e telúricas, simbolizadas, respectivamente, pelo Pai Sol e pela Mãe Terra (Pachamama), pautando-se fundamentalmente no valor da harmonia, desdobrável em variáveis como, por exemplo, unidade, inclusão, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementariedade, equilíbrio. Para Eduardo Gudynas, (2011, p.231), o Bem Viver implica uma nova forma de conceber a relação com a natureza de maneira a assegurar simultaneamente o bem estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, de plantas, animais e dos ecossistemas.

A força, a autoridade e a superioridade moral do Viver Bem derivam, paradoxalmente, da tragédia da história dos povos originários da América Latina, os quais, nada obstante a sucessão de etnocídios de grande parte deles, do saque cultural sofrido e de memorícidos perpetrados durante cinco séculos de colonização, sobrevivem e, com eles a cultura da vida, pelo menos, entre aquelas comunidades indígenas que resistiram, mantendo em suas territorialidades uma relação harmônica com a natureza.

Diferentemente do padrão cultural ainda prevalecente de exploração e de dominação da natureza, consoante a cultura do Bem Viver, ressurgida da milenar civilização dos povos originários ameríndios, viver em harmonia com a natureza é o propósito principal.

É, portanto, a partir deste prisma do constitucionalismo ecocêntrico dos Andes na América Latina que se tratará de descortinar o crucial desafio de definir o perfil do direito à água e de escolher as políticas públicas relativas às águas, na encruzilhada entre a *Economia Verde* e o *Bem Viver*.

Na encruzilhada das águas: entre a “Economia Verde” e o “Bem Viver”

Vivemos atualmente, na encruzilhada das águas, entre duas visões filosófico-jurídicas. De um lado a visão antropocêntrica sistematizada no documento final da Conferência Rio +20 da ONU, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 2012, que é conseqüência daquela predominante no Fórum Mundial das Águas, que ocorreu na França, em março de 2012, centrada no padrão de desenvolvimento sustentável e na

proposta da *economia verde*, mediante a qual se postula a reafirmação do modelo capitalista. Doutra lado, uma proposta de tendência ecocêntrica, construída com base no modelo do *Bem viver*, institucionalizado nas Constituições do Equador e da Bolívia, como uma alternativa à concepção desenvolvimentista, com irradiações para a Cúpula dos Povos, um movimento da sociedade civil, que ocorreu paralelamente à Conferência Rio + 20 das Nações Unidas.

Segundo a visão do Fórum Mundial das Águas, de iniciativa do Conselho Mundial da Água, liderado por corporações como Veoliam, Suez, Coca Cola, Monsanto e outras grandes transnacionais, a água é tratada como um recurso a mais na produção, no contexto geral da “economia verde”, em função da racionalidade do mercado e do propósito de desenvolvimento sustentável. A água, através deste arranhado prisma, é vista, fundamentalmente, como uma oportunidade de grandes negócios, um bem mercantil necessário à vida e à ecologia, funcional aos direitos humanos e à sobrevivência, devendo a gestão dos serviços de água e de saneamento ser transferida para o setor privado.

Em sua sexta edição, o Fórum Mundial das Águas, realizado na cidade francesa de Marseille, em março de 2012, traçou, considerando ser a água chave para a paz e a estabilidade, as diretrizes e a pauta da Conferência da Rio + 20, na “*economia verde, no contexto de desenvolvimento sustentável e de erradicação da pobreza*”, ao reafirmar o Capítulo 18 da Agenda 21 do Programa de Ações da Conferência do Rio em 1992 bem como o Plano de Johannesburg de Implementação da Cúpula sobre Desenvolvimento Sustentável, de setembro de 1992.

Estabeleceram-se, dentre outros, os seguintes objetivos para suas principais ações prioritárias: 1. garantir o acesso a água e o direito à água para todos; 2. promover acesso a todos aos serviços integrados de saneamento; 3. contribuir para a saúde através da água e do saneamento; 4. prevenir e responder os riscos e as crises relacionadas à água; 5. contribuir para a cooperação e a paz através da água; 6. equilíbrio dos múltiplos usos através do gerenciamento integrado dos recursos hídricos; 7. contribuir para a segurança alimentar mediante o uso otimizado da água.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, ao final da Conferência Rio + 20, elaborou o documento sobre o *Desenvolvimento sustentável*, intitulado *O Futuro que queremos*, apresentado como projeto de uma futura resolução. Os Chefes de Estado e de Governo e os representantes, de alto nível, reunidos no Rio de Janeiro, entre 20 e 22 de junho de 2012, com a participação da sociedade civil, partindo da premissa de que a

erradicação da pobreza é o maior problema que afronta o mundo na atualidade, renovaram seu compromisso em favor do desenvolvimento sustentável e da promoção de um futuro econômico, social e ambientalmente sustentável para o Planeta e as gerações presentes e futuras.

Ainda que mitigada, a visão antropocêntrica permanece como eixo explícito, mediante o reconhecimento de que as pessoas constituem o centro do desenvolvimento sustentável e o compromisso de esforço conjunto em lograr um mundo que seja justo, equitativo e inclusivo e de promover o crescimento econômico sustentável e inclusivo, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente, que redundará em benefício de todos. Muito embora a natureza continue a ser compreendida como fonte recursos naturais que constituem a base do desenvolvimento econômico e social, já se sinalizam como objetivos gerais e requisitos indispensáveis ao desenvolvimento sustentável, a proteção e ordenação integrada desses recursos e dos ecossistemas, bem como a necessidade de facilitar a conservação, a regeneração, o restabelecimento e a resiliência dos ecossistemas.

Entre as medidas urgentes adotadas para lograr o desenvolvimento sustentável, expressam sua firme decisão de abordar o tema da “Economia Verde”, elegendo a erradicação da pobreza como marco institucional do desenvolvimento sustentável.

Nada obstante a explícita visão antropocêntrica, admitem expressamente a existência de uma visão ecocêntrica, ao reconhecer, no documento final, que o planeta Terra e seus ecossistemas são nosso lar e que “*Madre Tierra*” é uma expressão comum em muitos países e regiões. Observam que alguns países reconhecem os direitos da natureza no contexto da promoção do desenvolvimento sustentável. Convencidos de que, para lograr um justo equilíbrio entre as necessidades econômicas, sociais e ambientais das gerações presentes e futuras, é necessário promover a harmonia com a natureza, pedem que se adotem enfoques globais e integrados do desenvolvimento sustentável que leve a humanidade a viver em harmonia com a natureza e conduzam a adoção de medidas para restabelecer o estado e a integridade do ecossistema da Terra.

Paralelamente às atividades da Conferência das Nações Unidas Rio + 20, houve, no Rio de Janeiro, no período de 15 a 22 de junho de 2012, com o objetivo de aprofundar lutas e de construir alternativas à proposta da “economia verde”, intensas mobilizações, com realização de assembleias e plenárias, mediante a articulação de Movimentos sociais e populares, sindicatos, povos, organizações da sociedade civil e ambientalistas de todo o mundo, na chamada Cúpula dos povos da Rio + 20. Na

Declaração final por Justiça Social e Ambiental – Em defesa dos bens comuns, contra a mercantilização da vida (on line, 2012), expressam-se as convergências em torno das causas estruturais e das falsas soluções, das soluções dos povos frente às crises, complementadas pelas sínteses aprovadas nas plenárias, assim como os principais eixos de luta para o próximo período.

Ali, a economia verde é apresentada como uma das falsas soluções que os governos e as grandes corporações tentam impor, com promessas de alimentar toda a Humanidade, mas que, na verdade, consoante a visão da Cúpula dos Povos na Rio + 20, manterão e aprofundarão o controle corporativo e a crise, reputando-a como uma das mais ameaçadoras, por ser, *“uma das expressões da atual fase financeira do capitalismo que também se utiliza de velhos e novos mecanismos, tais como o aprofundamento do endividamento público-privado, o super estímulo ao consumo, a apropriação e concentração das novas tecnologias, os mercados de carbono e biodiversidade, a grilagem e estrangeirização de terras e as parcerias público privadas, entre outros”*. Situam as alternativas à economia verde e às diversas formas de capitalismo verde nos povos, em sua história, costumes, conhecimentos, práticas e sistemas produtivos, que devem manter, revalorizar e ganhar escala como projeto contra-hegemônico e transformador.

Nas soluções apresentadas, desde os povos, consideram que todos os bens comuns são um direito dos povos; decidem, com absoluta prioridade, lutar contra as falsas soluções impostas recorrentemente pelo sistema capitalista, não compactuando que sejam utilizados para resolver sua crise. Expressam sua vontade de definir para que e para quem se utilizam os bens comuns, além de assumir o controle popular e democrático da produção e consumo dos bens naturais e energéticos.

Em síntese, concluiu-se, nos documentos finais da Cúpula dos Povos da Rio + 20 por uma Justiça social e ambiental, pela necessidade de manter e expandir a defesa dos bens comuns que hoje já é feita pelas populações originárias - que os chamam de “sagrado”, e de construir um acordo mundial entre países e populações que possa defender os bens comuns como algo não mercantilizável, através de um processo de baixo para cima, a partir das experiências locais, reputando vital para os povos retomarem a decisão sobre seu futuro e sua economia.

Na Cúpula dos Povos da Rio + 20, evidencia-se nitidamente um traço ecocêntrico, bem como a influência da proposta do Bem Viver, quando se indicam, em seus documentos finais, entre as causas estruturais e as falsas soluções, o

antropocentrismo, descrito, como “*enxergar o ser humano como o centro e não como parte de uma Biodiversidade*”, assim como a mercantilização da natureza, inclusive da água. Afirma-se, ali, que a defesa dos bens comuns passa pela garantia dos direitos humanos, indo, porém, mais além a ponto de acrescer a garantia dos direito da natureza, de agregar a solidariedade, bem como o respeito às cosmovisões e crenças de diferentes povos, com exemplificação expressa neste ponto, da defesa do “Bem Viver”, como forma de existir em harmonia com a natureza. Em seu dizer: *A defesa dos bens comuns passa pela garantia de uma série de direitos socioambientais, passa pelo fortalecimento da justiça ambiental, pela educação ambiental, pela solidariedade entre os povos, pelo respeito à cosmovisão das diferentes populações e pela defesa do Bem Viver (Buen Vivir) como forma de viver em harmonia com a natureza.*

Após reafirmação da urgência da garantia do direito à água, nas Plenárias, decidem, incluir na agenda, como um dos principais eixos de luta das organizações sociais e dos movimentos populares, presentes na Rio + 20, a luta pela soberania dos povos no controle dos bens comuns, contra as tentativas de mercantilização, com destaque para o dia 28 de junho como Dia internacional de direito à água, propondo como suas soluções, dentre outras, a distribuição e gestão democrática dos recursos naturais, a formação de uma rede de comunicação internacional para divulgar informações sobre as lutas pelo direito à água e outros recursos naturais; ações para “*impedir a mercantilização e a financeirização dos bens comuns e recuperar os direitos sobre o seu uso*”, seguida daquelas de combate “*as propostas de legislação e políticas que impulsionem a financeirização dos bens comuns e a privatização da de serviços de água e saneamento*”, arrolando entre as soluções reais, seja assegurado por meio de um manejo público e comunitário dos recursos hídricos (*on line*, 2012).

Particularmente, sobre a água, outra importante declaração, feita pelos movimentos de defesa da água e da Mãe Terra, também se produziu no contexto da Rio + 20, com uma visão ecocêntrica, dissociada da economia: *Declaração do Pavilhão Azul: a água é um bem comum.*

A Nova Visão das Águas: o “Novo” Direito à Água

Consolida-se, como visto, no constitucionalismo da América Latina uma nova visão das águas, apontando Antônio Carlos Wolkmer, Fátima Wolkmer e Sérgio

Augustin (2012, pp 54 e 55) a emergência de um “novo” direito à água, resultante da cosmovisão contra-hegemônica, da cultura da vida expressa pelo “Bem Viver”, projetada em nível teórico e prático pelas experiências recentes da cultura social, política e jurídica dos Andes, mais especificamente pelos modelos desenhados e oficializados no Equador e na Bolívia. Para eles, trata-se de inovações que poderão oferecer subsídios para repensar a temática de um novo Direito, um *“Direito Humano aos recursos naturais como patrimônio comum, destacando a água, quer seja subterrânea, quer seja superficial”*, reconhecendo-se neste contexto, como um novo Direito, *“o uso e benefício à água potável não só como um patrimônio da sociedade, mas como um componente essencial da natureza”*, sendo sua gestão orientada pelo Bem Viver. Em seus termos: *nessa nova cultura orientada para o Bem Viver, o direito humano aos bens imprescindíveis à manutenção da vida é visto como patrimônio comum projetando-se, portanto, este direito a todos os seres vivos bem como para as gerações futuras. Trata-se de uma mudança paradigmática instrumentalizada no marco de algumas constituições, especialmente as da Bolívia e do Equador, tendo como pressuposto a compreensão da comunidade em harmonia, respeito e equilíbrio com a vida, celebrando a Pachamama da qual todos os seres vivos fazem parte. Nessa perspectiva, a partir da Ética Biocêntrica, vinculam o direito à água ao direito à natureza, tendo sua gestão orientada para o Bem Viver.*

Esta diferenciada fisionomia do direito à água introduziu significativas mudanças inovadoras no tratamento jurídico das águas, tanto no Equador quanto na Bolívia, as quais começam, em parte, a universalizar-se por intermédio das Resoluções das Nações Unidas antes citadas.

Sob a nova visão das águas, em síntese, eleva-se o direito à água a um patamar de direito humano, indissociável do direito à vida e dos demais direitos humanos; emancipa-o da concepção econômica da água como recurso ou bem de capital necessário à produção e refém da lógica do mercado, considerando-a patrimônio comum; proíbe-se, em consequência, sua mercantilização e a privatização dos serviços relativos às águas, e, finalmente, num passo mais ousado, no Equador, muda-se o tratamento jurídico da água, que de objeto passa a ser sujeito, a partir da compreensão de que seja componente da natureza.

Enquanto não se internaliza no ser humano nem se universaliza no Planeta Terra, esta compreensão, já comprovada cientificamente, de que, tal como os seres humanos, a água é um ser vivo, componente de Pachamama, um todo orgânico inter-relacionado, há

de reconhecer-se e celebrar o avanço pontual, nos Andes, dessa nova visão das águas e da mudança de tratamento jurídico a elas conferido, com inevitáveis reflexos sobre suas políticas de gestão.

Há inegável avanço na concepção da água como direito humano, sobretudo em face de sua repercussão mundial, com a edição pelas Nações Unidas das mencionadas Resoluções A/RES/64/292 e A/HRC/RES/15/9, em 2010, embora ainda se não reconheça universalmente, tal como ocorre na Declaração dos Direitos da Mãe Terra e nas Constituições do Equador e da Bolívia, como um direito da Mãe Terra e de todos os seres vivos que a compõem.

Sem dúvida, a visão das águas como patrimônio comum é uma das maiores conquistas no constitucionalismo ecocêntrico andino, e carece de maior atenção por parte dos juristas de modo que se desenvolvam argumentos teóricos e estratégias políticas para adotá-la como diretriz universal. Não se vê mais a água como um bem ou um recurso do processo produtivo, mas sim como um patrimônio estratégico, imprescindível à vida das gerações futuras.

Nada obstante, entrevê-se uma contradição ao considerar que água seja ao mesmo tempo componente da natureza e convencioná-la como patrimônio. Remanesce, ao vê-la como patrimônio comum ou bem comum, um apego à concepção jusromanística de patrimônio, e ainda se conserva um traço antropocêntrico, à medida que a água continua a ser vista como objeto, suscetível de apropriação, perpetuando-se uma relação de pertença, e não de complementariedade entre os seres humanos e a água. De igual modo, à medida que a motivação da mudança de visão não vai além do desiderato, louvável, porém insuficiente, de resguardar as gerações humanas seguintes, sem considerar os demais seres vivos. Neste ponto, reside a contradição entre a compreensão da água como bem comum ou patrimônio comum com a postura mais avançada que não mais vê a natureza nem a água como coisa, mas sim, na condição de parte da natureza, como um ser vivo, sujeito de direitos e de dignidade.

A incompreensão do giro ecocêntrico operado pela constitucionalização dos direitos da natureza (Pachamama) gera essas contradições. Ao insistir que os direitos da natureza (Pachamama) sejam levados a sério, vaticina Eduardo Gudynas (2011, pp 239, 240), que, no futuro deverão estar presentes em quase todas as constituições, esclarecendo que são muito mais que uma mera adição ambientalista, implicam uma mudança radical nos conceitos de ambiente, desenvolvimento e justiça, entre outros. Expressam um avanço de enorme importância no sentido de que o ambiente deva ser

valorado por si mesmo, de modo independente de qualquer utilidade ou benefício para os seres humanos, ensejando novos cenários, com novos argumentos e outros critérios de legitimidade e justiça.

Até que, no campo jurídico, se universalizem, nos passos da visão ecocêntrica, pioneira no Equador, os direitos de Pachamama (da natureza), e por via de consequência, as águas sejam vistas, de fato, como sujeito, e não como objeto de Direito, nesta fase de transição, serão inevitáveis contradições intrínsecas, conseqüentes das tentativas de adaptar essas “novas” visões às diversas formas geradas sob o anterior paradigma antropocêntrico, e enquadrá-las em conceitos, categorias, institutos, procedimentos, enfim, ferramentas jurídicas concebidas para atender à concepção romano-germânica de Direito.

Similar tendência inercial se verifica, nos debates polarizados entre a gestão pública e a gestão privada das águas, olvidando-se que no horizonte, mais além da dicotomia romana entre o público e o privado, há a possibilidade de gestão comunitária das águas. Esclarecem Antônio Carlos Wolkmer, Maria de Fátima Wolkmer e Sérgio Augustin (2012, 56) que o paradigma comunitário orientado para o Bem Viver, adquirido através dos povos indígenas, projeta uma compreensão da comunidade em harmonia, respeito e equilíbrio com todas as formas de vida, segundo a qual na vida tudo está interconectado e interdependente, promove uma ruptura com os padrões ocidentais do individualismo e do desenvolvimento como valor fundamental, a partir do modelo capitalista.

Esta nova visão das águas, positivada no Equador e na Bolívia, molda-se à concepção ecocêntrica, superadora do antropocentrismo, a qual, além de admitir a prevalência da cultura da vida, reconhece a indissociável relação de interdependência e complementariedade entre os seres vivos, expressa no valor fundamental da harmonia, desdobrável em valores como unidade, inclusão, solidariedade, reciprocidade, respeito, equilíbrio. Em suma, sob essa nova visão ecocêntrica das águas, a água, como parte da natureza (Pachamama) é considerada indispensável para a vida: da água depende a continuidade da vida de outros seres vivos, e da vida em si mesma, depende a continuidade da existência da água.

Conclusão

Uma vez mais a Humanidade se encontra na encruzilhada recorrente entre Eros e Tanatos. Está agora na encruzilhada das águas... Como disciplinar juridicamente as águas, nos âmbitos nacional, regional e internacional, de modo a assegurar a vida e o futuro para todos os seres vivos? Quando estive entre a vida e a morte, diante da ameaça de extinção por conta da eclosão das grandes guerras mundiais no século XX, tive a sabedoria de reunir-se e de tentar confraternizar-se sob o ideário comum de defesa dos direitos humanos, com a emissão de declarações e normas internacionais protetoras dos direitos do homem e do cidadão. Agora, de novo sob ameaça de extinção, por conta do colapso ambiental anunciado e comprovado pelos cientistas, mais uma vez as pessoas são pressionadas a se re-unirem, e começa a delinear-se uma nova visão das águas, orientada pelo Bem Viver. Com essa nova visão das águas, a partir da compreensão de que a natureza é um todo orgânico e inter-relacionado, ao qual pertence a Humanidade, acende-se uma esperança...Essa esperança se alberga na tentativa de re-significar-se a relação da Humanidade com o Planeta Terra e de gerar-se um novo modelo sócio-ambiental comunitário e solidário, a partir do reconhecimento dos Direitos de Pachamama e da adoção da cultura do Bem Viver, inclusive no sistema de normas de Direito Internacional... É emblemático que o futuro da Humanidade, quiçá o da Biosfera, tenham as águas, fonte primordial de vida, como um dos principais divisores de crenças, de cosmovisões e de modelos econômicos, e, que ele (nosso futuro) dependa das políticas às águas aplicadas. O desafio é que as águas em vez de pomo de discórdia sejam realmente pomo da concórdia e da integração entre os seres humanos e as regiões, cumprindo, assim, sua vocação natural de provedoras e fecundadoras de vida, de sangue de Pachamama, base da reciprocidade e de complementariedade entre os seres, viabilizando a articulação e integração entre a natureza e a sociedade humana, entre os seres humanos e entre as diversas regiões do mundo.

A América do Sul, o continente em que as águas são tidas como sagradas, tem um relevante papel neste momento histórico de transição para a Era Ecozóica. Além de concentrar 42% das reservas de água no doce de todo o mundo, abriga no centro-oeste, o maior reservatório existente no mundo, o Aquífero Guarani. Ademais, é na região sul-americana, que vem se consolidando uma auspiciosa visão do direito à água, apta a superar os atuais desafios da Humanidade e do Planeta Terra, a qual começa,

gradualmente, a universalizar algumas de suas inovações.

A possibilidade de expandir essa nova visão das águas e suas respectivas políticas orientadas pelo Bem Viver, para além dos Andes, a toda a comunidade sul-americana de nações, a Unasul, ora em gestação, e, para além do hemisfério austral, a toda a Pachamama, reacende, nos espíritos inquietos, mais uma grande chama de esperança... Que estratégias definir e alcançar para que as sagradas águas do mundo, em especial, as sul americanas não sejam entregues nem manejadas pelos poderes corporativos, empresariais e financeiros, cativos da ambição por lucros e dos ditames da economia? Para que as águas sirvam à cultura da vida, de acordo com o propósito pela qual existem, na condição de fonte primordial de vida? Para que sirvam a vida desta geração, das seguintes, à vida de todos os seres, que afinal, de contas, compõem e são um só Ser vivo - Pachamama... Sejamos, pois, conscientes de que está em nossos corações, nossas mentes e em nossas mãos, parte da responsabilidade de formular teorias e políticas das águas, como fonte de vida, em favor da vida de todos os seres, em prol dos direitos de Pachamama, que congrega em si, numa unidade indivisível, a Humanidade, as águas e todos os demais seres vivos...

A unidade sul-americana assenta-se numa vocação geográfica natural de integração, que pode ser reforçada. As convergências históricas, culturais e espirituais dos países da América do Sul são elementos essenciais na construção dessa identidade sul-americana, substrato imaterial deste processo de integração sub-regional.

O processo de integração da UNASUL – União das Nações sul-americanas poderá permitir que se comece a estancar a sangria denunciada por Eduardo Galeano, das veias abertas da América Latina, fornecedoras de seus recursos naturais para o exterior e que, em especial, através da integração por meio de suas sagradas águas e de outras formas, pulse uma veia nutridora, integradora e protetora da crescente consciência do ser sul-americano, resultante de uma identidade cultural própria, na qual se inclui como valor máximo o respeito à Terra, como Mãe, e a cosmovisão do Bem Viver, que podem se irradiar para toda a humanidade e possibilitar a sonhada cidadania planetária, fornecendo as cores e os contornos para o redesenho de um novo modelo de uma só Nação planetária – a *Nação de La Madre Tierra*, a *Nação Pachamama*..

Creio, como os professores Tarin Mont’Alverne e Helano Rangel, da Universidade Federal do Ceará, que “da América do Sul, um padrão efetivo de proteção e de preservação ambiental pode se irradiar para o restante do mundo, provocando uma plena mudança no paradigma antropocêntrico.”

Este novo paradigma ecocêntrico, centrado nos Direitos de Pachamama e nos demais direitos do “Bem viver”, como proposta, a ser posto no lugar do modelo capitalista que vivemos, individualista e competitivo, ora em estertores, de um novo modelo comunitário, cooperativo e fraternal, pode se irradiar para toda a humanidade e conformar uma nova consciência terrestre. Essa consciência terrestre pode promover a união planetária e realizar o sonho utópico de termos apenas um documento: a carteira de identidade planetária, de alcançarmos a cidadania planetária.

Por acalantar acesa no coração a chama da esperança e ter escolhido esta utopia para viver, utopia, não no sentido de um lugar aonde não se chega, mas sim como um caminho para se caminhar, estou aqui para fazer um convite a todos e a todas, para caminharmos juntos rumo a essa utopia da universalização da viragem ecocêntrica, inaugurada aqui nos Andes, até que um dia sejamos todos cidadãos e cidadãs da Nação Pachamama...

Esta nova Nação com que sonhamos juntos, a Nação Pachamama, é aquela em que todos somos filhos e filhas da mesma Mãe Terra e, portanto todos podemos, como irmãos e irmãs, VIVER BEM E partilhar fraternal e solidariamente da mesma cidadania planetária, em harmonia com a natureza, em harmonia entre nós e em harmonia com todos os seres vivos...

Gracias.

Referências

ACOSTA Alberto y GUDYNAS, Eduardo. **El buen viver mas allá del desarrollo**. In Quehacer, Lima, Desco, 2011.

ACOSTA A. y MARTINEZ E., **El Buen Vivir – Una vía para el desarrollo**, Quito, Abya Yala, 2009.

_____. **Água: um derecho humano fundamental**. Quito: Abya Yala, 2010, p 18-23.

BOFF, Leonardo – **A Conferência Mundial dos Povos**. Disponível em: <vr02.pytown.com:8080/.../conferencia-mundial-dos-povos-sobre-mudanca-climatica-

cochabamba-bolivia/>. Acesso em junho de 2011.

_____. **A Terra: sujeito de dignidade e de direitos.** Disponível em <www.adital.com.br> Acesso em abril de 2011.

_____. **O viver melhor ou o bem viver?.** Disponível em <http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?breve239>. Acesso em julho de 2011.

_____. **Uma esperança: a Era do Ecozóico.** Disponível em: <www.adital.com.br> Acesso em fevereiro de 2011.

_____. **Uma revolução ainda por fazer.** Disponível em <www.adital.com.br> Acesso em janeiro de 2011.

BOLÍVIA. Congresso Nacional. **Constituição Política Do Estado Da Bolívia.** Disponível em: <http://www.congreso.gov.bo/5biblioteca/index2.html?u=3&s=1>. Acesso em abril de 2011.

_____. Presidência da República. **Viver Bem: proposta de modelo de governo na Bolívia.** Disponível em: <www.forumsocialpanamazonico.org/spip.php?page=article_pdf&id>. Acesso em maio de 2011.

CHOQUEHUANCA, David. **Bolívia: 25 postulados para entender o ‘Viver Bem’** Entrevista publicada no jornal boliviano La Razón de 31/01/2010. Trad. CEPAT. Disponível em: <www.novae.inf.br/site/modules.php?name=Conteudo>. Acesso em março de 2011.

_____. **Hacia la reconstrucción del vivir buen.** ALAI, América en Movimiento, 452, Sumak kawsay: recuperel el sentido de vida.. 2010.

Conferencia Mundial de los pueblos sobre el cambio climatico y los derechos de la Madre Tierra, 2010. Disponível em: http://cmpcc.org. Acesso em julho de 2011.

DE SOUZA SANTOS B., **Refundación del Estado en América Latina – perspectivas**

desde una epistemología del Sur, Quito, Abya Yala, 2010.

DE SOUZA SANTOS B., **Hablamos del Socialismo del Buen Vivir**, ALAI, América en Movimiento, 452, febr. 2010, 4-7.

EQUADOR. Asamblea Nacional. **Constitucion Política de la República Del Ecuador**. Disponible en: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Consulta em: 08.09.2012.

FRIEDMAN, Thomas. A outra primavera árabe. Disponible en: <http://www.opovo.com.br/app/colunas/thomasfriedman/2012/04/13/noticiasthomasfriedman,2819801/a-outra-primavera-arabe.shtml>, consulta em: 18.08.2012.

GALLEGOS, René Ramírez. **Socialismo Del sumak kawsay. El biosocialismo republicano**. SENPLADES. Secretaria Nacional de planificación y desarrollo. Quito.

GUDYNAS Eduardo., **El mandato ecológico – derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución**, Quito, Abya Yala, 2009.

_____ **La senda biocéntrica: valores intrínsecos**, IN Tabula Rasa. Bogotá. Colombia. N. 13, jul-dic 2010, p.45-71

_____ **Derechos de la naturaleza, muchos protagonistas, unico sujeto**, Temas para el debate, 195, 2011, Madrid.

_____ **Desarrollo, derechos de la naturaleza y Buen Vivir despues de Montecristi**, Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Gabriela Weber, editora. Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo 2011.

_____ **Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política**.

_____ **Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimension ambiental**

del Buen Vivir, CIDES - UMSA y Plural, La Paz (Bolivia), 2011..

GUDYNAS Eduardo. y ACOSTA Alberto, **El Buen Vivir o la disolución de la idea del progreso**, in ROJAS, Mariano (coord), La medición del progreso y del bienestar, Mexico, Foro Consultativo Científico y tecnológico, 2011.

HOUTART, François. **El concepto de sumak kawsay (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad**. Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, 2011.

HUANACUNI, Fernando. **Buen Vivir / Vivir Bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas**. CAOI, Lima, 2010.

_____ **Paradigma occidental y paradigma indígena originario**. ALAI, América en Movimiento, 452, Sumak kawsay: recuperar el sentido de vida. 2010.

LOVELOCK, James. **Gaia, Alerta final**. Tradução de Jesus de Paula Assis e Vera de Paula Assis. Editora Intrínseca. São Paulo, 2009.

_____ **Gaia. Cura para um planeta doente**. Editora Pensamento Cultrix. São Paulo, 2006.

_____ **A vingança de Gaia**. Tradução: Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Parâmetros jurídico-constitucionais de gestão dos recursos hídricos nos países da Unasul: Sistemáticas do Brasil, Equador e Bolívia na legitimidade do Direito Humano à água potável e ao saneamento básico**. IN **A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces**. Organizador Nilton César Flores, Campinas/SP: Millenium, 2012.

MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; RANGEL, Helano Márcio Vieira. **O planeta Terra como sujeito de dignidade e de direitos: um legado andino para a**

constituição da UNASUL e para a humanidade. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuck de; MORAES, Germana de Oliveira; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. (Organizadores). **A construção jurídica da UNASUL.** 1 ed. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2011.

MORAES, Germana de Oliveira. **UNASUL: Notas sobre a integração energética e cultural da América do Sul.** In. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, N. 11. Ano 9, Edições Demócrito Rocha, Fortaleza-Ceará, – Novembro de 2010.

MORAES, Germana de Oliveira; MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **O desafio da UNASUL de aproveitamento sustentável dos recursos energéticos e o novo paradigma ambiental.** In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; MORAES, Germana de Oliveira; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. (Organizadores). **A construção jurídica da UNASUL.** 1 ed. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2011.

PASTOR, Roberto Viciano. **Algunas consideraciones críticas sobre los procesos constituyentes em Equador y Venezuela.**

PASTOR, Roberto Viciano y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén.. **Aspectos generales del Nuevo constitucionalismo latinoamericano.** Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

_____. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado* 9, Valencia, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos; AUGUSTIN, Sergio; WOLKMER, Maria de Fátima S. **O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina.** *R. Inter. Interdisc. INTERthesis*, Florianópolis, v.9, n.1, p. 51-69, Jan./Jul. 2012 .

ZAFFARONNI, Eugenio Raul. **La Pachamama y el humano.** Asociación de Madres de Plaza de Mayo y Colihue, Buenos Aires, 2011.

_____ **La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia IN Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementares para su desarrollo normativo.** Vicepresidencia del Estado Plurinacional: La Paz, Bolivia, 2010.

Relatórios eletrônicos consultados:

DECLARAÇÃO POR JUSTIÇA SOCIAL E AMBIENTAL - Em defesa dos bens comuns contra a mercantilização da vida. cúpula dos povos na rio + 20 por justiça social e ambiental. Disponível em <http://cupuladospovos.org.br/wp-content/uploads/2012/06/Declaracao-final-PORT.pdf>, consulta em 07.0.2012.

Relatório “Equidade, Segurança e Sustentabilidade da Água Potável”. Disponível em http://www.unicef.org/media/files/JMP_Report_DrinkingWater_2011.pdf, consulta em 23.08.2012.

Relatório JPM Report update 2012 – Progress on drinking water and sanitation – update 2012, Disponível em <http://www.unicef.org/media/files/JMPReport2012.pdf>. Consulta em 07.12.2012.

Relatório Mundial das Nações Unidas sobre o desenvolvimento dos recursos hídricos, do ano de 2012, p. 7, Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002154/215492por.pdf>. Consulta em 30.07.2012.

A ÁGUA COMO BEM FUNDAMENTAL SOCIAL DENTRO DO MODELO DE DECRESCIMENTO

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori *

Sérgio Urquhart de Cademartori **

La naturaleza tiene mucho que decir, y ya va siendo hora de que nosotros, sus hijos, no sigamos haciéndonos de sordos. Y quizás has Dios escuche la llamada que suena desde este país andino, y agregue el undécimo mandamiento que se le había olvidado en las instrucciones que nos dio desde el monte Sinaí: 'Amarás a la naturaleza, de la que formas parte'. (Eduardo Galeano)

Introdução

Vivencia-se a sexta extinção das espécies; mas o que a torna diferente das anteriores é o fato de que o homem é diretamente responsável por ela e poderia muito bem ser sua vítima. Nestas condições a sociedade de crescimento não é sustentável nem desejável. É portanto urgente pensar uma sociedade de “decrecimento”, se possível serena e de convívio.

Esta crise civilizatória e evolucionária reflete-se no meio ambiente de forma tremenda, principalmente em relação à água, bem essencial para a sobrevivência da espécie.

Este é o momento de pensar-se em novas formas e proteção desse bem: este ensaio propõe tratá-la como um *bem fundamental*, inserido portanto na mesma lógica dos *direitos fundamentais*, que são indisponíveis ao Estado e ao mercado.

Para o ordenamento jurídico brasileiro a água é um bem difuso de titularidade transindividual (Celso Fiorillo), ou ainda bem de comum (Constituição Federal de 1988), inserido dentro dessa nova projeção do direito à vida, que é a proteção do ambiente (J.A. da Silva).¹

* Professora de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS- RS). E-MAIL: dcademartori@unisin.br

** Professor de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC- SC). E-MAIL: scademartori@uol.com.br

Desta forma, a postulação da água potável como bem fundamental e a consequente obrigação de seu fornecimento para todos, por parte dos poderes públicos, é a consequência da constatação do seu caráter imprescindível para a manutenção da própria vida.

O fato é que, como consequência da situação do crescimento alienado acima mencionado, hoje o fornecimento de água potável se insere na lógica da mercantilização dos insumos para a sobrevivência da espécie humana, e deixa um número incontável de pessoas à mercê dos humores da economia, colocando em risco a sua vida e a sua saúde.

Essa situação de grave ameaça à dignidade humana exige que se confira um novo tratamento a esse bem indispensável para a vida.

Este ensaio se propõe, a partir das postulações da teoria garantista delineada pelo pensamento de Luigi Ferrajoli, apresentar uma alternativa com base na teoria jurídica, a fim de fortalecer a exigibilidade do fornecimento de água a todas as pessoas, ao tempo que se oferece uma sugestão de possível salvaguarda dos mananciais de água potável.

Em Busca de Um Novo Modelo: Decrescimento

Referindo-se ao tema do desenvolvimento sustentável e sua relação com o meio ambiente, o economista indiano Amartya Sen afirma ser discutível como exatamente devem ser pensadas as exigências desse desenvolvimento. De forma simplista, o meio ambiente é percebido como o “estado de natureza”, incluindo magnitudes tais como toda a extensão da cobertura florestal ou o número de espécies vivas. Assim, supõe-se que toda a natureza preexistente permanecerá intocada caso não sejam adicionadas artificialmente impurezas e materiais contaminantes. Existem dois defeitos neste raciocínio. O primeiro consiste em não considerar que o meio ambiente também é composto pelas oportunidades que ele proporciona as pessoas. “O impacto do meio ambiente sobre as vidas humanas precisa estar entre as principais considerações na ponderação do valor do meio ambiente.”(SEN, 2011, p. 282)

¹ Sobre o tema cf. entre outras obras: GRAF, Ana Cláudia Bento. A tutela dos Estados sobre as águas. In: FREITAS, Wladimir Passos de (org.). Águas: aspectos jurídicos e ambientais. Curitiba: Juruá, 2000. p. 51-145; BARROSO, L. R. Água: a próxima crise. In: _____ (org.). Temas do Direito Constitucional II. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 307-313; GRANZIERA, M. L. M. Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces. São Paulo: Atlas, 2001 e ARAÚJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: _____ (org.). A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais. Bauru: ITE, 2002.

Esta percepção do meio ambiente foi celebrada em 1987, no Relatório Brundtland. O “desenvolvimento sustentável” foi definido como o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer as capacidades das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades.” Embora Sen discuta a correção da visão da Comissão Brundtland sobre o que deve ser sustentável, afirma que ela promoveu a compreensão de que o valor do meio ambiente não pode ser dissociado da existência dos seres vivos. (SEN, 2011, p. 283)

O segundo defeito é o de não considerar o aspecto da busca ativa que é ínsito à ideia de meio ambiente. Muito mais do que uma mera preservação passiva, está ao alcance do poder humano melhorar o ambiente em que vivemos. Nosso poder de intervir com eficácia e raciocínio pode ser substancialmente reforçado pelo próprio processo de desenvolvimento. Por exemplo, o incremento da educação e do emprego das mulheres pode ajudar a reduzir as taxas de fertilidade, o que, a longo prazo, pode reduzir a pressão sobre o aquecimento global e sobre a crescente destruição dos entornos naturais.

Esta percepção do desenvolvimento que considera um aumento da liberdade efetiva dos seres humanos consegue promover a união construtiva das pessoas comprometidas com atividades benéficas ao meio ambiente, no domínio das atividades do desenvolvimento. É assim que o processo de “empoderamento” implicado pelo desenvolvimento faz com que esse poder seja usado não somente para dizimar o meio ambiente: também pode preservá-lo e enriquecê-lo. Esta situação pode ser percebida na purificação da água e na eliminação de determinadas epidemias.

Especificamente sobre a definição de desenvolvimento sustentável do Relatório Brundtland, Amartya Sen pergunta-se se a compreensão de ser humano implícita nele, adota uma ideia suficientemente ampla da humanidade. Como antes se mencionava, o Relatório define “desenvolvimento sustentável” como aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias. Para além das necessidades, as pessoas possuem valores; de modo especial são capazes de raciocinar, escolher, participar, agir etc. Considerar nas pessoas somente as necessidades leva a uma visão empobrecida da humanidade.

Na obra *An almost practical step toward sustainability* (Um passo quase prático rumo à sustentabilidade), o economista Robert Solow estende e refina este conceito. A sustentabilidade é percebida como a exigência de deixar para a geração seguinte “tudo o que é necessário para atingir um padrão de vida pelo menos tão bom quanto o nosso e

para cuidar da geração subsequente da mesma forma.” Na medida em que a concepção de Solow menciona a sustentabilidade dos padrões de vida, a motivação para a preservação do meio ambiente passa a abranger a satisfação das necessidades. Também se abre espaço para um considerável alargamento na cobertura geracional: o enfoque nos interesses de todas as gerações futuras faz com que todas elas passem a receber atenção nas atitudes ou encargos que cada uma deverá tomar em relação a sua sucessora. (SEN, 2011, p. 284)

Sen considera que o enfoque de Solow não está baseado em uma percepção da humanidade suficientemente ampla.

Em particular, manter os padrões de vida não é a mesma coisa que sustentar a liberdade e a capacidade das pessoas para ter – e garantir – o que valorizam e que tem razão para atribuir importância. Nossa razão para valorizar as oportunidades concretas não precisam sempre residir em sua contribuição para nossos padrões de vida ou, mais geralmente, nossos próprios interesses. (SEN, 2011, p. 285)

É necessário reformular a ideia de desenvolvimento sustentável, visto que a vida humana não é importante apenas para a satisfação das necessidades, mas também pela liberdade que se usufrui. A partir das definições de Brundtland e Solow, a liberdade sustentável deverá incluir a preservação das “capacidades substantivas” das pessoas sem comprometer a capacidade das gerações futuras de gozar de uma liberdade igual ou superior.

Para usar uma distinção medieval, não somos apenas ‘pacientes’ cujas necessidades merecem consideração, mas também ‘agentes’ cuja liberdade de decidir o que valorizar e a forma de buscá-lo pode se estender muito além de nossos próprios interesses e necessidades. O significado de nossa vida não pode ser colocado na caixinha de nossos padrões de vida ou da satisfação de nossas necessidades. As necessidades manifestas do paciente, por mais importantes que sejam, não podem eclipsar a relevância vital dos valores arrazoados do agente. (SEN, 2011, p. 286)

Dito isso, chega-se a um ponto em que se pode afirmar que o que se entende por sociedade de crescimento é uma sociedade dominada pela economia de crescimento e que tende a deixar-se absorver por ela. O crescimento pelo crescimento se converte no objetivo primordial da vida.

Mas acontece que esse tipo de desenvolvimento é insustentável. A terminologia “desenvolvimento sustentável” é detestável. É um “conceito-armadilha”, que consiste em realizar de forma admirável um trabalho de ilusão ideológica, que consistente em

criar um consenso entre partes antagônicas graças a um obscurecimento do juízo e à anestesia do sentido crítico das vítimas, quando na verdade as expressões acumulação de capital, exploração da força de trabalho, imperialismo ocidental ou dominação planetária descrevem melhor o desenvolvimento e a globalização, e provocariam, genuinamente, um sentimento de rejeição por parte daqueles que estão do lado errado da luta de classes e da guerra econômica mundiais. A obra prima desta arte da mistificação é incontestavelmente, o “desenvolvimento sustentável”. Quando se junta o conceito de desenvolvimento ao de sustentabilidade, confundem-se ainda mais as coisas. Se usamos o termo “desenvolvimento insustentável”, pelo menos podemos ter a esperança de que esse processo perverso possa chegar, um dia, ao seu final. Então refletiríamos e trabalharíamos com vistas a um pós-desenvolvimento menos desesperador, juntando os pedaços de uma modernidade aceitável, sobretudo reintroduzindo o social e o político nas relações de intercâmbio econômico, e reencontraríamos o objetivo do bem comum e de uma vida melhor no comércio social. O desenvolvimento sustentável nos tira toda e qualquer perspectiva de saída, promete desenvolvimento por toda a eternidade. Felizmente, o desenvolvimento não é sustentável, nem durável.

A água como bem fundamental

Entender a água como bem fundamental exige antes de tudo uma análise no marco do Estado de Direito, postulado aqui como uma estrutura jurídico-política voltada à tarefa de proteger e garantir valores, bens e interesses que a sociedade considera relevantes (ou supremos). A tarefa de positivação dessas categorias foi iniciada pelos direitos fundamentais, presentes nas Constituições dos Estados Democráticos como reservas intocáveis para os poderes tanto públicos quanto privados (esfera do indecível para Ferrajoli). O próximo passo será então, a partir da noção de *direitos* abranger a categoria de *bens fundamentais*, entendidos como merecedores de tutela semelhante à dos direitos.

Iniciar-se-á então pelo tratamento dado por Ferrajoli aos direitos fundamentais, dado que é a partir de uma analogia com tais direitos que o jurista italiano aborda o *status* da água e outros bens reputados por ele como fundamentais.

Ferrajoli adota uma definição formal (não topológica) dos direitos fundamentais, visto o substancial valor heurístico da mesma, já que ela permite obviar discussões

sobre a enumeração daqueles, o que traz questões alheias à área da teoria geral do direito: para ele, são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de fato. (FERRAJOLI, 2001, p. 19)

Por sua vez, define o direito subjetivo como qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) atribuída a um sujeito por uma norma jurídica, e o *status* como sendo a condição de um sujeito, prevista por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício das mesmas; por último, a universalidade é relativa à classe dos sujeitos a quem sua titularidade está normativamente reconhecida. (FERRAJOLI, 2001, p. 19-20)

Como ele demonstra, são evidentes as vantagens oportunizadas por uma definição formal: visto que a mesma prescinde de circunstâncias de fato, é válida para qualquer ordenamento com independência dos direitos fundamentais previstos ou não no mesmo, inclusive nos ordenamentos totalitários ou pré-modernos. Portanto, possui o valor de uma definição pertencente à teoria geral do direito. (FERRAJOLI, 2001, p. 20)

Observe-se que são características principais dos direitos fundamentais o fato de serem os mesmos inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis (indisponíveis ao Estado, ao mercado e ao seu próprio titular).

Essas características demarcam uma radical diferença entre os direitos fundamentais e os direitos-poderes, principalmente o direito de propriedade: os direitos fundamentais são universais, inclusivos, indisponíveis, personalíssimos, ao passo que os direitos patrimoniais são singulares, exclusivos, disponíveis, negociáveis; mas existe diferença entre direito *de* propriedade e direito *à* propriedade, sendo este último sim um direito fundamental como condição de igualdade e dignidade.

Com isto, ele denuncia as confusões decorrentes da indistinção entre as duas categorias: os liberais valorizam a propriedade ao mesmo nível que a liberdade e os socialistas desvalorizam a liberdade ao mesmo nível da propriedade.

Mas de qualquer modo, encontra-se uma correlação íntima entre *direitos* e *bens*, tanto *fundamentais* quanto *patrimoniais*.

Destarte, aproveita-se aqui a distinção estabelecida pelo jurista italiano entre *bens patrimoniais* e *bens fundamentais*, que se reputa como indispensável para o estabelecimento de parâmetros capazes de delinear políticas públicas para o

fornecimento de água potável. Em resumo, a colocação do tema por Ferrajoli é a seguinte:

Podemos chamar de *bens patrimoniais* os bens disponíveis no mercado através de atos de disposição ou de troca, a par dos *direitos patrimoniais* dos quais são o objeto, a cujos titulares é portanto reservado o seu uso e gozo. Por outro lado, denominam-se *bens fundamentais* os bens cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos *direitos fundamentais* e que por isso, da mesma forma que estes, são subtraídos à lógica do mercado: como o ar, a água e outros bens do patrimônio ecológico da humanidade e, ainda, os órgãos do corpo humano, os fármacos considerados “essenciais” e similares. (FERRAJOLI, 2011, p. 54 ss.)

Podem-se definir então as duas classes de bens: “bens patrimoniais como qualquer bem que seja objeto de um direito patrimonial, e bens fundamentais como qualquer bem que seja objeto de um direito fundamental primário”. (FERRAJOLI, 2007, p. 776-782)

Por sua vez, pode-se distinguir, sobre a base da sua diversa estrutura, três grandes classes de *bens fundamentais*:

a) os *bens personalíssimos*, que são objeto de direitos passivos consistentes unicamente em rígida imunidade ou “liberdade perante” sua violação, sua apropriação ou utilização por parte de outros: como os órgãos do corpo humano cuja integridade perfaz um todo com a salvaguarda da pessoa e da sua dignidade;

b) os *bens comuns*, que são objeto de direitos ativos de liberdade, consistentes, além de imunidade de devastação e saque, também em faculdade ou “liberdade de” isto é, no direito de todos de aceder ao seu uso e gozo: como o ar, o clima e os outros bens ecológicos do planeta, de cuja tutela depende o futuro da humanidade²;

c) finalmente os *bens sociais*, que são objeto de direitos sociais à subsistência e à saúde garantidos pela obrigação da sua prestação: como a água, os alimentos básicos e os assim chamados “medicamentos essenciais”. (FERRAJOLI, 2007, p.777-8.)

De outro lado, os bens, enquanto vitais e por isso fundamentais, são assumidos eles próprios como objeto de garantia, em acréscimo aos respectivos direitos fundamentais, através da introdução de proibições de sua lesão ou de obrigações de sua

² A noção de bens comuns remonta ao direito romano: "*Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*" (Inst., 2, 1 pr.; D 1,8,2,1 apud FERRAJOLI, 2007, v. I, p. 264 e ASTUTI, 1958, p. 374).

prestação, mais do que as funções e instituições de garantia voltadas à sua tutela ou à sua distribuição.

Nesta perspectiva, reivindica o jurista italiano que, às muitas cartas e convenções, internacionais e constitucionais, dos direitos fundamentais, deveriam acrescentar-se *Cartas constitucionais* e *Cartas internacionais dos bens fundamentais*, idôneas por um lado, como garantia dos bens personalíssimos e dos bens comuns, para impor limites rigorosos ao mercado e ao desenvolvimento industrial, e pelo outro lado, como garantia dos bens sociais, vinculando a política para torná-los acessíveis a todos.³

Ferrajoli postula que proteger um bem como fundamental significa torná-lo indisponível, isto é, inalienável e inviolável, e portanto, subtraí-lo do mercado e do arbítrio das decisões políticas, ou seja da maioria. Também sob este aspecto, os bens fundamentais reafirmam o paradigma dos direitos fundamentais dado que também as suas garantias equivalem a limites e a vínculos impostos, para a tutela de todos e de cada um, seja aos poderes privados, através da estipulação da sua indisponibilidade, seja aos poderes públicos, através da estipulação da sua inviolabilidade, e ao mesmo tempo, a obrigação de garantir a todos a sua fruição. Acrescenta que, se as cartas de direitos fundamentais evocam a idéia do “contrato social” de convivência pacífica entre os homens, uma Carta internacional dos bens fundamentais configurar-se-ia como uma espécie de “contrato natural” de convivência com a natureza⁴ e diz que poderia abrir-se, parafraseando o preâmbulo da Carta da ONU, com as palavras: “Nós, povos das Nações Unidas, decididos a salvar as futuras gerações do flagelo do desenvolvimento

³ Ferrajoli lembra que a “Carta mundial da natureza” (*World Charter for Nature*) foi aprovada em 28/10/1982 pela Assembleia Geral da ONU. Recorda também, entre as principais Declarações e convenções internacionais para a tutela do ambiente a Declaração do 16/06/1982, aprovada como conclusão da Conferência de Estocolmo sobre o ambiente; a “Declaração sobre o ambiente e o desenvolvimento” ou “Carta da Terra” (*Earth Charter*) aprovada pela Conferência da ONU realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, junto a duas convenções vinculantes: a “Convenção sobre a mudança climática” (*Framework Convention on Climate Change*) e aquela sobre a diversidade biológica (*Convention on Biological Diversity*); o protocolo de Kyoto de dezembro de 1997 que começou a vigorar em 15/02/2005, que impõe, contra a poluição atmosférica e a destruição do ozônio, reduções apenas de 5,2% das emissões poluentes em 2008, a cuja ratificação no entanto negaram-se muitos países poluentes entre eles dos Estados Unidos. Recorde-se ainda os artigos 2 e 174-176 do “Tratado de Amsterdam”, que atribuem à Comunidade Europeia “a tarefa de promover [...] um elevado nível de proteção e a melhoria da qualidade deste último” e preveem para tal finalidade medidas adotadas mediante procedimentos de co-decisão. Todas estas normas são claramente inadequadas perante a gravidade do desafio do atual desenvolvimento insustentável. Mas lamenta que falem, de fato, instituições de garantia primárias e secundárias dos bens comuns, em grau de impor limites rigorosos às atividades industriais nocivas à saúde e ao ambiente e para assegurar-lhes efetividade com *formas* adequadas de responsabilidade penal, civil e administrativa. Mas faltam também adequadas garantias dos bens sociais – da água à alimentação básica e aos medicamentos essenciais – as quais requereriam sobretudo a introdução de instituições de garantia primária, para efeitos de distribuir a todos tais bens. (FERRAJOLI, 2007, p. 582-587)

⁴ É o título do ensaio de M. Serres. *Le contrat naturel*. Paris: François Bourin, 1990.

insustentável, que no curso desta geração tem provocado indizíveis destruições ao nosso ambiente natural; decididos ademais a assegurar a todos a garantia dos mínimos vitais e para impedir violações dos corpos das pessoas, possibilitados ambos pelo progresso tecnológico, acordamos...” as seguintes medidas urgentes para garantir os seguintes bens fundamentais da humanidade.

Advertir-se que as garantias dos bens comuns e dos bens sociais requerem instituições públicas voltadas à sua prestação. É claro que estas garantias não podem limitar-se apenas às garantias dos direitos respectivos, exigindo-se também o desenvolvimento de complexos aparatos administrativos voltados a funções específicas de tutela dos bens comuns e de distribuição *ope leges* dos bens sociais.

Além disso, há também uma segunda diferença: os bens personalíssimos e os comuns são bens naturais, objeto de direitos negativos de imunidade – os primeiros dos quais que bem podem ser chamados de *direitos biológicos* à integridade pessoal, os segundos que podem ser denominados de *direitos ecológicos* à integridade do ambiente – consistentes todos em expectativas negativas às quais correspondem, como garantias, proibições de lesão. Os bens sociais, ao invés, são bens prevalentemente artificiais, objeto de direitos sociais positivos, consistentes todos em expectativas positivas às quais correspondem, como garantia, obrigações de prestação. São conseqüentemente diferentes as garantias exigidas pelas duas classes de bens. As garantias dos *bens fundamentais naturais*, sejam eles personalíssimos ou comuns, residem na sua indisponibilidade, conexa ao fato de que os bens personalíssimos constituem-se como um todo indissociável da integridade da pessoa, pertencendo aos seus titulares e a nenhum outro, e os bens comuns são patrimônio comum da humanidade, pertencendo a todos sem exclusão. Pelo contrário, as garantias dos *bens fundamentais sociais* como a água, a alimentação e os medicamentos essenciais, residem na obrigação pública da sua prestação, consequência do fato de que sendo eles produzidos ou distribuídos pelo homem, não pertencem por si mesmos a todos, nem são acessíveis naturalmente àqueles que deles fazem uso: eles são fundamentais apenas na medida em que são objeto dos correspondentes direitos sociais à sobrevivência.

Recorda o florentino que além da fome e das doenças curáveis mas não curadas, a sede é uma das terríveis emergências globais que estão provocando dezenas de milhões de mortos cada ano e tornam necessária e urgente a qualificação da água como bem fundamental. A garantia do acesso universal à água potável é possível apenas

através da sua subtração à lógica do mercado⁵ e da atribuição à esfera pública da sua distribuição e, se necessário, da sua produção.

Mas entende Ferrajoli que, diversamente dos bens personalíssimos e dos bens comuns este bem pode muito bem ser também patrimonial, mas apenas na quantia excedente ao mínimo vital. (FERRAJOLI, 2011) Aqui surge um problema importante na teoria de Ferrajoli: dada a fundamentalidade do bem e a sua escassez, a água potável não deveria assumir a classificação de bem patrimonial, pelo menos não a água potável, e pelo menos não por parte dos poderes públicos, encarregados de seu fornecimento. Se uma indústria o requerer, pode ela reciclar água para utilizá-la como insumo, mas desde que a potabilização seja feita pela própria indústria que vai utilizar esse bem tão essencial e escasso. E justamente por causa da sua escassez, deve ser reconhecido o seu caráter público e fundamental na medida necessária para satisfazer os direitos sociais à subsistência. E este reconhecimento é do interesse de todos, e não somente das populações pobres. O constitucionalismo dos bens sociais, não diferentemente daquele dos bens comuns, também é um constitucionalismo a longo prazo: como a experiência dos países ricos ensina, o investimento em despesas sociais – a instrução, a saúde, a subsistência – é o primeiro investimento produtivo, dado que realiza, com a garantia dos mínimos vitais, a primeira condição da produtividade tanto individual como coletiva e portanto do desenvolvimento econômico. Em suma, diz Ferrajoli, se é verdade que os direitos sociais custam⁶, o custo da falta da sua satisfação é muito maior, condenando bilhões de seres humanos à indigência e ao desenvolvimento e sendo fonte inevitável de migrações de massa e de conflito⁷.

A emergência importante hoje é o acesso à *água*, objeto daquele corolário do direito à vida que é precisamente o direito à subsistência. A água potável não é mais, de fato, um bem natural, nem muito menos um bem comum naturalmente acessível a todos. Mais de um bilhão de pessoas não tem a possibilidade de aceder a ela⁸; e por esta

⁵ No que respeita ao domínio das águas, observe-se que no Brasil embora se considere pública – e não difusa – a sua titularidade, trata-se de um bem de uso comum do povo, que é inalienável. A outorga da água, por conseguinte, é relativa ao seu direito de uso tão somente. A Lei 9433/97 estabelece que “A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso.” Os antigos proprietários de poços, lagos ou qualquer outro corpo de água tiveram de adaptar-se ao novo regime constitucional e legislativo, passando à condição de meros titulares de direitos de uso dos recursos hídricos, e desde que obtivessem a outorga necessária.

⁶ Cf. HOLMES, S.; SUNSTEIN, C.R.. *The Costs of Rights. Why Liberty depends on Taxes*. New York: W.W. Norton, 1999.

⁷ Sobre a relação entre direitos sociais e economia, cf. *Principia iuris* cit., II, § 13.13, p. 67-71.

⁸ Na América Latina e no Caribe, 40 milhões de pessoas (7% da população) não tem acesso a fontes de água saudáveis e 117 milhões não tem acesso ao saneamento. (ORGANIZACIÓN

impossibilidade milhões de pessoas morrem todo ano. A água, de fato, tornou-se um bem escasso por dois motivos: pelas agressões ao patrimônio florestal, que provocam todo ano a devastação de milhões de hectares, muitos dos quais viram deserto; pela poluição das nascentes, dos rios e dos aquíferos, provocados pelas atividades industriais desreguladas; e pela massiva privatização, enfim, dos recursos hídricos que paradoxalmente são reduzidos a bens patrimoniais no mesmo momento em que se exige, pela sua escassez⁹, a sua garantia como bens fundamentais. Esta garantia somente pode consistir na transformação da água potável num bem público, submetido a um tríplice estatuto: a obrigação da sua distribuição gratuita a todos na medida necessária para satisfazer os mínimos vitais (calculada em pelo menos 40 ou 50 litros diários por pessoa); a proibição da sua destruição e do seu consumo além de um determinado limite máximo; a taxaço, enfim, em bases progressivas dos consumos excedentes do limite mínimo, mas inferiores ao limite máximo.

Em resumo, para Ferrajoli deveriam distinguir-se três estatutos diferentes segundo o seu diverso uso ou abuso:

- a) o mínimo vital, acessível gratuitamente a todos;
- b) a quantidade excedente desse mínimo, mas inferior a um limite máximo, sujeita a pagamento em bases progressivas e levando-se em conta os diversos usos e territórios; e
- c) a quantidade excedente a esse limite máximo, que deveria estar sujeita a rígidas proibições de desperdício ou destruição, para garantir o direito de acesso a todos.

E é evidente que para tal fim se requer a instituição, a nível internacional, de uma *Autoridade independente para as águas potáveis*, voltada à proteção dos recursos hídricos do planeta, ao controle de seu desperdício e de sua poluição, à taxaço dos consumos excedentes aos mínimos vitais e, sobretudo, à distribuição capilar para todos

PANAMERICANA DE SALUD. Agua y saneamiento: evidencias para política públicas con enfoque en derechos humanos y resultados en salud pública. Disponível em: <http://www2.paho.org/tierra/images/pdf/agua_y_saneamiento_web.pdf>. Acesso em 10 de setiembre de 2012.)

⁹ Sobre o tema da escassez da água, comenta Roberto Malvezzi: “A verdade é que existe realmente uma ‘crise da água’. É preciso acrescentar que esta crise é fruto da mão humana em um duplo sentido: contaminação e poluição dos mananciais, o que resulta em escassez quantitativa em várias regiões do Planeta. O que existe de falso nesta realidade é afirmar que a água é um recurso naturalmente escasso. Não o é. Nosso Planeta tem 70% de sua superfície coberta pela água. Ainda que 97% de suas águas sejam salgadas, apenas 3% são água doce [...] Para falar a verdade, ao decretar a escassez da água, o que se quer é transformá-la num negócio. A própria ONU, que a principio trabalhou com o conceito de escassez, em Johannesburgo já afirmava que a melhor pensar em bom gerenciamento que em escassez.” (MALVEZZI, 2006, p. 80)

da água potável através da instalação no mundo inteiro de poços, aquedutos, fontes públicas, serviços hídricos e sistemas públicos de irrigação.

Em suma, essa é a proposta de Ferrajoli, esposada aqui como uma alternativa para que possam ser estabelecidas políticas públicas de abastecimento de água potável no âmbito dos países que compõem a UNASUL.

Mas tais políticas devem ser pensadas dentro de um marco de decrescimento do consumo supérfluo dos bens da natureza.

Para conceber-se a sociedade do decrescimento sereno e realizá-la, é necessário, literalmente, sair da economia. Isso significa voltar a questionar a dominação da economia sobre o resto da vida, na teoria e na prática, mas sobretudo em nossas cabeças.

Conclusões Provisórias

Conforme Serge Latouche, o decrescimento *per se* não é realmente uma alternativa concreta. É, antes de tudo uma matriz que autoriza alternativas. Trata-se, portanto, de uma proposta necessária para reabrir o espaço da inventividade e da criatividade do imaginário, bloqueado pelo totalitarismo economicista, desenvolvimentista e progressista. Uma política de decrescimento poderia consistir, em primeiro lugar, na redução ou ainda na supressão de externalidades negativas do crescimento, as quais vão desde gastos com publicidade até medicamentos contra o *stress*. O questionamento do considerável volume de deslocamento de pessoas e mercadorias sobre o Planeta, com o correspondente impacto negativo sobre o meio ambiente, (e, portanto uma re-regionalização da economia), da não menos considerável publicidade barulhenta e muitas vezes nefasta e por fim, da obsolescência dos produtos e aparelhos descartáveis sem outra justificativa a não ser a fazer andar cada vez mais rápido a mega máquina funcional, são reservas importantes de decrescimento do consumo material. Sem falar nos enormes gastos militares... Para pensar sobre a transição podemos imaginar, além disso, em um programa completo, por exemplo: a) voltar aos anos 1960 – 1970 com uma marca ecológica igual ou inferior a um planeta; b) re-regionalizar as atividades; 3) adotar a planificação de uma volta a agricultura camponesa; c) implodir a produção e bens relacionais, etc. (LATOUCHE, 2006, p. 10)

Neste sentido, é o quadro de crise na visão o homem sobre sua ação sobre a

natureza que torna necessária a perspectiva do modelo do decrescimento e é a base sobre a qual se insere o projeto teórico do jurista florentino exposto neste ensaio. Em conclusão, a proposta de criação de cartas de bens fundamentais que incluam os insumos necessários à vida – como a água – aliada a políticas de decrescimento do consumo supérfluo e exagerado, seguramente podem representar uma ajuda efetiva aos impasses e as crises que hoje assolam a humanidade.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: _____ (org.). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: ITE, 2002.

ASTUTI, Guido. Acque: introduzione storica generale. In: CALASSO, Francesco (direzione e coordinamento). **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1958.v.I, p. 346-387.

BARROSO, L. R. Água: a próxima crise. In: _____ (org.). **Temas do Direito Constitucional II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 307-313.

BRASIL. **Lei 9433/97**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.html>. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

GRAF, Ana Cláudia Bento. A tutela dos Estados sobre as águas. In: FREITAS, Wladimir Passos de (org.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 51-145.

GRANZIERA, M. L. M. **Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAJOLI, L. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Debate con L. Baccelli, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale y D. Zolo. Traducción de A. Perfecto Ibañez et al. Madrid: Trotta, 2001.

_____. Por uma carta dos bens fundamentais. Tradução de Sergio Cademartori e Daniela Cademartori. In: _____. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 49-88

_____. *Principia iuris*. Teoria del diritto e dela democrazia. Roma: Laterza, 2007. v. I e II.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C.R. **The Costs of Rights**. Why Liberty depends on Taxes. New York: W. W. Norton, 1999.

LATOUCHE, Serge. O Desenvolvimento é insustentável. (Entrevista) **Cadernos IHU em formação**. Sociedade Sustentável. Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, p. 80-82, ano 2, n. 7, 2006.

_____. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de C. Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009. 170p.

MALVEZZI, Roberto. O valor da água. **Cadernos IHU em formação**. Sociedade Sustentável. Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, p. 80-82, ano 2, n. 7, 2006.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD. Agua y saneamiento: evidencias para política públicas con enfoque en derechos humanos y resultados en salud pública. Disponível em: <http://www2.paho.org/tierra/images/pdf/agua_y_saneamiento_web.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

SEN, Amartya. **A Ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottman e Ricardo D. Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. 492p.

SERRES, M. **Le contrat naturel**. Paris: François Bourin, 1990.

O DESAFIO ÉTICO DA ÁGUA COMO UM DIREITO HUMANO*

Maria de Fátima S. Wolkmer**

Introdução

No cenário internacional da crise ambiental, ressalta-se a crescente preocupação com a degradação dos ecossistemas aquáticos, colocando um novo desafio para a humanidade: O Desafio Ético da Crise Global da Água.

As crises do petróleo e o esgotamento previsto de suas reservas implicaram em conflitos e em guerras entre países. No entanto, a humanidade nunca se defrontou com a escassez de água potável. Neste sentido, qual o papel de países como o Brasil, num mundo em que os acessos aos recursos hídricos serão a principal fonte de conflitos como apontam alguns?

A questão torna-se mais complexa, se analisarmos o papel dos Estados na administração dos recursos naturais, com a sua soberania fragilizada diante da expansão do neoliberalismo, com a mercantilização da natureza, e conseqüentemente da água.

Quem controla a Água, controla a vida, “a água está em alta não apenas devido a crescente necessidade de água limpa, mas porque a demanda nunca é afetada pela inflação, recessão, taxas de juros, ou mudanças de gestão” (BARLOW 2009, p.95).

Mais do que uma crise de sustentabilidade, governança ou da necessidade de investimentos para gerenciá-la, a crise da água é epistêmica e política.

Trata-se de uma crise epistêmica porque aponta a necessária superação da percepção da natureza através do dualismo homem/natureza, bem como, política na medida em que requer o desenvolvimento efetivo da cooperação internacional, com uma refundação das Nações Unidas, tornando-a um espaço de solidariedade internacional, onde a água seja considerada um direito humano fundamental a ser protegido por todos os países.

Na abordagem da água, não podemos esquecer que seu ciclo interage com o

* Artigo inicialmente apresentado no Encontro Nacional do CONPEDI, de João Pessoa-ES, em 17 de novembro de 2011.

** Doutora em Direito pela UFSC. Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (RG).

meio ambiente e é insubstituível para a manutenção da vida em nosso planeta. Recorrer à água não é uma questão de escolha, pois ela é uma necessidade vital. Assim, por sua relevância, por ser a base da vida, é imprescindível abordar o tema de maneira integral, aportando conhecimento de diferentes áreas: o diálogo de saberes promoverá uma visão interdisciplinar /sistêmica.

A água está localizada territorialmente e precisa ser administrados localmente, partindo do reconhecimento da existência dos limites físicos materiais ao desenvolvimento. Ressalta-se assim, o valor do conhecimento e ações locais como um fator determinante das políticas eficazes. As propostas necessitam estar embasadas em diagnósticos interdisciplinares e em inovação tecnológica, mas também no resgate de sabedoria local que ensina maneiras, sedimentadas pela prática, de reproduzir a vida.

Aspectos da Crise Mundial da Água

Os graves problemas que a humanidade está enfrentando, relacionados à água, como a escassez, a contaminação e a ameaça dos ecossistemas aquáticos, são o resultado de escolhas fundamentadas num modelo de desenvolvimento predatório e excludente. Predatório porque ao conceber a natureza como recurso a ser explorado, não respeita o tempo de renovação da vida apontando para sua insustentabilidade e autodestruição. Excludente, na medida em que, o capitalismo mundial (na sua fase neoliberal) com sua visão instrumental de todas as esferas da vida privilegia com seus resultados, somente 20% da população, deixando em aberto não só a questão da sua competência enquanto sistema econômico para reprodução da vida, humana, mas também a sua legitimidade diante de milhões de pobres sem futuro que ficam à margem dos bens produzidos.

Frente à crise da água na dimensão maior de uma crise ambiental, mais complexa, coloca-se hoje, como questão central, uma revisão profunda da nossa concepção de desenvolvimento sustentável.

O avanço científico, subordinado aos avanços do capital e às promoções ideológicas do progresso, nos fez acreditar que os recursos ambientais seriam infinitos e que os benefícios deste modelo poderiam ser generalizados a todos os povos. Isso como sabemos, não aconteceu.

Todos os problemas que alteram a qualidade do meio ambiente atingem em

primeiro lugar a água. As reservas de água doce do planeta estão ameaçadas não só pelas mudanças climáticas mas também pelo aumento da demanda com o crescimento econômico (mais que o demográfico), pelo processo da degradação qualitativa (assoreamento dos rios, contaminação por esgoto doméstico, industrial, pesticidas, fenóis, etc.), redes de abastecimento com perdas significativas e técnicas de irrigação abusivas. A saúde humana fragiliza-se pelos efeitos cumulativos das cadeias alimentares e da poluição da água, problema que se reflete nos altos índices de mortalidade infantil por diarreia, para citar só uma das conseqüências que mais agridem a nossa sensibilidade, impondo uma solidariedade ativa.

Neste sentido, a crise da água mais do que a crise do petróleo, já que está diretamente ligada a possibilidade de manutenção da vida no nosso planeta (a economia assentada no petróleo é recente) apresenta-se como o nosso maior desafio.

Para fazer frente a esse desafio, inúmeros movimentos sociais mobilizam-se para defender uma nova cultura da água, em diversos países, como por exemplo, no Equador, fundamentaram a mudança através de uma visão plural e de um Constitucionalismo emancipatório, declarando em sua Constituição de 2008, o Direito Humano à Água, como um direito fundamental.

...de manera que podamos construir un nuevo acercamiento fundamentado en tradiciones pasadas, políticas actuales e imperativos futuros de gestión de un futuro hídrico común. Las contribuciones para construir dicho entramado (...) son urgentes.
(BLACK, 2005, p.07)

A água não é como os demais recursos naturais, pois não pode ser substituída. É o elemento mais importante para garantir a nossa sobrevivência, “em raras ocasiões somos conscientes de que a água é um alimento essencial para o nosso corpo e nossa mente” (BLACK, 2005, p.13). Prova disso é que, “em maior ou menor medida, somos feitos de água: 70% de nossos tecidos e 55% de nosso sangue é água”. (BLACK, 2005, p.13).

O homem moderno vê na água um recurso renovável desconhecendo que do total de água restante no planeta, só 3% é água doce apta ao consumo humano, distribuído, segundo estimativa aproximada, da seguinte forma: 29% (desses 3% de água doce) são águas subterrâneas, 70% são calotas polares e 1% água superficial e outras formas de armazenamento. O ciclo hidrológico é um processo dinâmico através do qual a água se transforma continuamente em seus três estados: sólida, líquida e

gasosa.

No entanto, este ciclo natural, no contexto atual, não pode mais, ao ser analisado cientificamente, ignorar a presença do ser humano que, ao interagir com ele, está condicionado a renovabilidade dos recursos hídricos” (TUJCHNIDER et al, 2005, p.7). A intervenção do homem produz, o que se convencionou chamar, o “ciclo ambiental da água”, e é um dos problemas mais críticos da agenda ambiental global, como estamos ressaltando:

Existe un consenso internacional que el recurso de la agua se perfila cada vez con mayor fuerza como un pilar estratégico para los Estados y sin lugar a dudas pues su importancia económica creciente parece mostrar que, en un futuro no muy lejano, generará una restricción severa para la calidad de vida de los habitantes de cada país. (TUJCHNIDER et al, 2005, p. LX).

A ONU vem alertando, nos diversos Fóruns Internacionais (México, Istambul...) que no ano de 2025 um terço da população mundial não terá acesso à água para satisfazer suas necessidades básicas de sobrevivência. No entanto, já atingimos esse patamar. “Dois mil millones de personas viven en países que tienen problemas con el agua. Para 2025, esa podría ser la situación de dos tercios de la población mundial, a menos que haya un cambio en las tendencias actuales” (Acosta; Martínez, 2010, p.329)

Segundo Shiva (2004), neste cenário, já dramático, polarizam-se as situações entre os países que detém recursos hídricos e aqueles que apresentam um quadro de estress ou escassez hídrica. O consumo de água multiplicou-se por seis no século XX, duas vezes a taxa de crescimento demográfico. Assim, o controle de água representa o controle da vida.

Em 1995, Ismail Serageldin, vice-presidente do Banco Mundial, falou que as guerras do século XX foram feitas pelo petróleo, as do século XXI serão pela água.

Em 1998, 28 países padeciam de escassez de água. Se prevê que em 2025 está cifra se elevará à 56 países (...) Estima-se que um país enfrenta uma crise hídrica quando o volume de água disponível por habitante é inferior a 1.000 m³ ao ano. Abaixo deste nível, a saúde e o desenvolvimento econômico de uma nação podem ver-se seriamente comprometida. (SHIVA, 2004, p.17)

Dificultando, ainda mais esse quadro, estamos impossibilitando, como aponta

Black (2005), a capacidade regenerativa da água pelos diversos usos que dela fazemos. A grande maioria dos rios do leste europeu estão contaminados por substâncias químicas, águas residuais e resíduos agrícolas, de tal forma, que suas águas não podem ser utilizadas nem mesmo pela indústria. Nos países menos desenvolvidos, a falta de saneamento básico torna a água um transmissor de doenças graves. Por outro lado, as águas subterrâneas que constituem hoje a principal fonte de água potável para um terço da população mundial estão sendo supre -exploradas e contaminadas, por produtos químicos que, ao contrario das águas superficiais, uma vez contaminadas tonam-se impróprias para o consumo. (BLACK, 2005, p. 31,32).

Como salienta Shiva (2004, p.12), em “todas las sociedades, en Oriente y en Occidente, en el norte y en el sur, se están desarrollando guerras entre paradigmas del agua”.

- Um paradigma que está fundamentado em dualismos, fruto da modernidade, com uma confiança cega no desenvolvimento científico e técnico que hoje vê na água uma oportunidade de negocio.
- Um paradigma plural que se constrói na complementaridade homem /natureza. Complementaridade que na cosmovisão andina se expressa no “Bem-Viver”.

Neste sentido, diz a autora indiana:

Las guerras del agua son guerras globales, en las que participan culturas y ecosistemas diversos que comparten una ética universal del agua entendida como necesidad ecológica, en pugna con la cultura empresarial de la privatización, de la condecía y de la apropiación de las aguas comunales. (SHIVA, 2004, p.10)

A disputa entre esses paradigmas demonstra que o controle da água é uma questão de poder. O Banco Mundial publicou após a conferência Rio-92 um relatório sobre o gerenciamento de recursos hídricos, onde afirmou que “a água é um recurso cada vez mais escasso e que necessita de um cuidadoso gerenciamento econômico e ambiental” (BLACK, 2005, p. 33). Desde então vêm se culpando a humanidade pelos abusos extravagantes e desperdícios cometidos contra este infravalorado elemento vital.

Os Fóruns Mundiais da Água: Consolidando a Visão Mercantil da Água

Na construção de um consenso internacional foram sedimentado a tese entre grupos representativos dos países desenvolvidos de que o “enorme desperdício no uso e gerenciamento da água (...) é supostamente devido ao fato de que a maioria das nossas sociedades, até o momento, considerou a água como um bem social e não como uma mercadoria”. (PETRELLA, 2004, p.77).

Em consequência, o preço da água foi mantido artificialmente baixo, o que determinou o uso abusivo tanto na agroindústria quanto no consumo doméstico. Assim, “a água não deve mais ser tratada como se estivesse disponível em abundância (Banco Mundial) e, sim, redefinida como um bem econômico” (PETRELLA, 2004, p.77).

A água vista como um bem econômico deve ter preço estabelecido pelos mecanismos de oferta e demanda resolverá o problema, provocando os cambios necesarios en los hábitos domésticos, agrícolas y económicos, y se hará un uso más responsable del agua sin despilfarrarla ante la amenaza de un futuro sin agua. (BLACK, 2005, p.33).

Segundo Petrella, (2004) considerar a água uma mercadoria passou a ser um pressuposto de gestão eficiente, bem como melhor garantia contra as guerras da água. O setor privado passa a ser o “símbolo da eficiência, enquanto o Estado (tanto o central como o local) é sinônimo de burocracia, ineficiência, rigidez, letargia e corporativismo.” (PETRELLA, 2004, p.77).

A participação das grandes corporações da água, em organizações internacionais, como o Conselho Mundial da Água, responsável pela preparação dos Fóruns Mundiais da Água foram consolidando modelos conceituais de gestão de recursos hídricos que preparam o caminho da privatização da água em inúmeros países.

Além do respaldo legal e financeiro que as agências internacionais à serviço do governo da economia global – OMC, BM e FMI - proporcionaram no mercado global da água, dois acontecimentos marcaram definitivamente o desenvolvimento deste processo. Em 1992 celebraram tanto a Conferência de Dublin, como a Rio-92 e, destas reuniões surgiu a idéia de criar alguns organismos mundiais que mediarão o processo até uma gestão mais sustentável dos recursos hídricos. Finalmente, em 1996, o Banco Mundial fundou o Conselho Mundial da Água e a Associação Mundial da Água, e em 1998, a Comissão Mundial da Água para o século XXI.” (GARCIA, 2008 p.82-89)

O impacto da globalização neoliberal sobre as políticas hídricas fizeram com que até 2010 a ONU assumisse uma posição extremamente contraditória ao aceitar a definição da água como necessidade humana e, portanto, podendo ser satisfeita, por entes públicos ou privados. Ao ser hoje um dos negócios mais lucrativos, a água se encontra no coração mesmo das estratégias globalizadoras que tiram-na do âmbito público e do controle estatal, fazendo-a ingressar na lógica da economia mundial que ignora os princípios do bem-comum e a visão ecossistêmica do meio ambiente.

De fato, como traz Shiva (2004), na atualidade, o comércio global da água está controlado basicamente por dez grandes empresas, entre elas, Suez Lyonnaise des Eaux, Vivendi Environment y Bechtel, que são apoiadas por algumas instituições globais como o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio (OMC), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e os governos do G-8.

Para formular e promover um novo programa de política de recursos hídricos, o Banco Mundial criou o Conselho Mundial da Água em aliança com as maiores impressas do setor, “que em poucos anos conseguiram formar uma rede de influência internacional para promover a gestão da água no marco de uma associação pública /privada. (GARCÍA, 2008, p.85).

Segundo Garcia, (2008) nessa perspectiva, então, criou-se como plataforma de divulgação, ou seja, os Fóruns Mundiais da Água, que acorreriam a cada três anos com o objetivo de consolidar um espaço adequado para construir um consenso entre todos os atores envolvidos no setor da água.

O primeiro Fórum Mundial da Água ocorreu em Marrakesh, de 21 a 24 de março de 1997, dando impulso a todo esse processo. A Declaração de Marrakesh, resultado deste primeiro fórum reconheceu a necessidade urgente de melhorar a compreensão dos complexos fatores qualitativos e quantitativos, políticos e econômicos, legais e institucionais, sociais, financeiros, educativos e meio ambientais, que devemos ter em conta na hora de desenhar a política hídrica do novo milênio. Assim se fez um chamado aos governos, organizações internacionais, ONGs e povos do mundo, para trabalhar coordenadamente potando em pratica os princípios de Mar Del Plata, de Dublin e Capítulo 18 da Agenda 21.

O segundo Fórum Mundial da Água ocorreu em Haya, de 17 a 22 de março de 2000 (lançou as bases conceituais para as Políticas de Recursos Hídricos mundiais).

A Declaração Ministerial sobre a Segurança da Água no século XXI, que foi subscrita por 100 ministros, propõe vários desafios para uma nova gestão integral e

sustentável da água, dos quais destacamos a prioritária satisfação das necessidades básicas, fundada no acesso a água como uma necessidade humana básica. O documento deste Fórum pretendeu unificar a perspectiva sobre o futuro dos recursos hídricos no planeta, propondo a colaboração entre os setores públicos e privados como solução principal da crise global da água.

O terceiro Fórum Mundial da Água realizou-se em Kyoto, de 16 a 23 de março de 2003, e tinha como finalidade buscar soluções para os problemas da gestão mundial da água. A Declaração Ministerial que foi subscrita por 130 ministros ressalta a importância de se atingir um dos objetivos do milênio, ou seja, reduzir em 50% até 2015, as pessoas que não têm acesso à água. Isso exigira investimentos, o que supõem criar condições e dar segurança, para que esses investimentos possam ocorrer.

O quarto Fórum Mundial da Água ocorreu na cidade do México, de 16 a 22 de março de 2006. Apesar da pressão de diversos países, organizações e movimentos sociais, não se conseguiu uma declaração que se reconhecesse expressamente o direito humano à água. Na versão final da Declaração Ministerial do IV Fórum – resultado da pressão das grandes transnacionais, principalmente através da Aquafed e das Agencias Internacionais para manter e consolidar uma visão mercantilista dos recursos mundiais da água - reafirmaram como meros princípios algumas questões como a importância da água para o desenvolvimento sustentável e para garantir a segurança alimentar, a necessidade de reduzir os desastres naturais relacionados com a água e a de promover a igualdade de gênero nas soluções dos problemas vinculados com este recurso.

O quinto Fórum Mundial da Água ocorreu em Istambul, de 16 a 22 de março de 2009, e contou com 95 ministros, cuja declaração também não ficou definido o direito humano à água. Neste Fórum, talvez o mais polêmico, na medida em que o voto da Brasil foi decisivo para que o acesso à água e ao saneamento não fosse declarado um direito humano fundamental.

No V Fórum Mundial da Água que ocorreu em Istambul, o Brasil provocou a indignação de vários países da América Latina. O fato do Brasil, ao lado dos Estados Unidos, Egito e Turquia, não reconhecer o acesso à água como direito humano básico, não foi bem recebido entre muitos governos da região, como a Bolívia, Equador, Venezuela, Cuba e Uruguai.

Esse resultado mostra a divisão entre os países no momento de se comprometer a garantir o acesso à água como um direito essencial de todo o ser humano. A Declaração Ministerial diz admitir

(...) as discussões dentro da organização das nações Unidas sobre os direitos humanos e o acesso à água potável e ao saneamento. Reconhecemos que o acesso à água potável e ao saneamento é uma necessidade básica”, diz o documento final, que países como a Venezuela se negaram a assinar.

Ocorreu que no âmbito das Nações Unidas, já em 2002 o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, havia adotado o Comentário Geral nº 15 sobre o direito à água onde ficou consignado que o direito humano à água potável é uma pré-condição para a realização de todos os direitos humanos.

O Comentário Geral nº 15 também define o direito humano à água como o direito de todos a dispor de água suficiente, segura, aceitável e fisicamente acessível para o uso pessoal e doméstico.

- Suficiente: O abastecimento de água para cada pessoa deve ser suficiente e contínuo para uso pessoal e doméstico. Segundo a OMS, entre 50 a 100 litros de água por dia.

- Seguro: Água potável de qualidade.
- Aceitável: Todas as instalações de água e serviços devem ser culturalmente apropriadas atendendo a ciclo da vida, a questão de gênero e a segurança (integridade física).

- Fisicamente acessível: A pessoa deve ter acesso fácil à água potável.

Segundo o Comentário Geral nº15, o direito humano à água foi reconhecido em vários documentos internacionais, tais como, tratados, declarações e outras normas. Menciona-se, como exemplo, o parágrafo 2º do artigo 14 da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, bem como o parágrafo 2º do artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

A água deve ser vista como um bem social e cultural e, não somente como um bem econômico; no entanto, esse direito é violado à larga escala.

Como se sabe, no âmbito das Nações Unidas, existem dois grupos de direitos humanos: o grupo dos direitos civis e políticos, que são garantidos pelo compromisso do governo não intervir em sua vida. Já o grupo dos direitos econômicos, sociais e culturais que são programáticos e requerem intervenções governamentais, com políticas públicas, para sua implementação. Foi sob esta alegação que o governo brasileiro justificou sua posição no V Fórum Mundial da Água em Istambul. Por outro lado, a inserção do acesso à água como direito humano teria uma consequência, segundo o

governo brasileiro, o fato de todo cidadão do mundo ter esse direito. Além disso, segundo a lei das Águas, aprovada em 1997, a água é um bem público com valor econômico.

A consequência imediata dessa posição já é visível em nossa realidade, onde as grandes corporações da água obtêm, através de parcerias público /privadas, a concessão para o abastecimento de água e esgoto em todos os Estados da federação.

Infelizmente, o conteúdo do que se entende por direito humano à água na prática, significa o acesso a um sistema de fornecimento de água.

Mesmo com a Resolução da Assembléia Geral da ONU de 28 de julho de 2010, reconhecendo o acesso à água e saneamento como um direito humano, não tendo um caráter vinculante, pouco altera essa tendência à privatização.

A idéia de que a água deve ser considerada principalmente como um bem econômico ou um recurso comercializável (...), é profundamente simplista é baseada em uma escolha puramente ideológica que, no momento em que dá prioridade ao valor econômico em detrimento que todos os outros valores, está enfatizando apenas uma das muitas dimensões específicas da água. (PETRELLA, 2004, p. 83)

Nunca é demais lembrar que ter acesso à água não é uma questão de escolha mas sim, a possibilidade de viver ou não viver. A escolha, segundo Petrella (2004), intervém somente em relação às formas de acesso ou uso.

Delimitando o Direito Humano à Água: Ética, Valores e Funções

Nos diferentes usos é que se convergem os fatores que determinam a crise da água. Assim, segundo Acosta; Martínez (2010), teríamos superpostas três crises:

- *Crise de sustentabilidade*: que provoca movimentos em defesa do território e dos ecossistemas aquáticos frente à construção de grandes obras hidráulicas, de desflorestamento e da contaminação de rios, lagos e aquíferos.
- *Crise da governança*: que gera movimentos em defesa dos direitos humanos e da cidadania, frente à privatização dos serviços básicos de água e saneamento.
- *Crise de convivência*: na medida em que se usa a água como argumento

de enfrentamento, ao invés de assumir a água como espaço de colaboração entre os povos ribeirinhos.

Segundo Wolkmer; Scheibe; Henning (2010), na verdade, estamos diante de uma crise epistêmica. Epistêmica porque para enfrentar os desafios que se apresentam à gestão das águas nos diferentes níveis (internacional, nacional e local) há necessidade de uma nova relação homem /natureza. Neste sentido, um diálogo horizontal de culturas, tendo com eixo catalisador, o Biocentrismo, para apontar cosmovisões mais holísticas que possibilitam reconhecer responsabilidades diferenciadas e compartilhadas na busca da sustentabilidade ecossistêmica. As estratégias incluem:

- Descobrir conjuntamente o que é importante, verdadeiro e justo para um “bem viver”;
- Um diálogo de saberes orientados para a construção de uma racionalidade ambiental que incorpore os conhecimentos tradicionais e culturais.
- Melhoria da gestão através de marcos regulatórios e capacitação de atores com a utilização de conhecimentos locais e técnicos científicos;

O desafio de uma nova ética da água, será fundamentar com diferentes valores a formalização de marco normativo da água, que atenda todas as suas funções, na medida em que, “mesmo sendo a água, do ponto de vista físico químico, um elemento perfeitamente definido, suas funções são diversas e os valores gerados pelas múltiplas funções são de natureza diversa...” (WOLKMER; SCHEIBE; HENNING, 2010 p.17 apud AGUDO, 2004).

Como traz Shiva (2005), o mercado evidentemente não está apto a atender necessidades atuais e futuras dentro de um enfoque ecossistêmico que tenha como base de fundamento, o Princípio da Vida. A visão da água a partir do mercado reduz seu valor ao econômico, esquecendo a importância espiritual, ecológica, cultural e social dos recursos hídricos.

Acosta; Martínez, (2010) trazem que assim, tal como propõem a declaração Européia por uma Nova Cultura da Água, deveríamos distinguir quatro funções da água que implicam em direitos e deveres diferentes em sua gestão:

- A água-vida: está relacionada diretamente com as necessidades vitais do ser humano e deve ser gratuita à natureza. A água-vida, em função da preservação da vida, não é só um Direito Humano Fundamental, mais também um elemento fundamental da natureza para que possa manter seus ciclos vitais. “Neste caso, o critério

não deve ser maximizar a eficiência, que é a guia por excelência da racionalidade econômica, senão garantir a eficácia” (ACOSTA; MARTÍNEZ, 2010, p.307). Aqui, o maior desafio é político, na medida em que garantir entre 30 a 40 litros de água potável por pessoa ao dia, representa somente 1,2% da água em que usamos. O sentido político a ser resgatado nas decisões que afetam a coletividade deverá ser necessariamente a realização do Bem Comum. Este direito deverá ser estendida aos animais e à natureza.

- A água-cidadania: em função do serviço público e interesse geral o que a conecta com direitos sociais. Aqui, entram critérios de racionalidade econômico-financeira. “As instituições públicas, ao mesmo tempo em que garantem os direitos de cidadania, devem estabelecer os correspondentes deveres cidadãos” (ACOSTA; MARTÍNEZ, 2010, p.310). Assim oferecer serviços domiciliares de água e saneamento supõe um salto qualitativo que ultrapassa a necessidade de sobrevivência, mas, cuja gestão, pode ser pública e comunitária. “O consumo e a conservação da água envolvem diferentes custos: humanos, econômicos, sociais, políticos, individuais e coletivos”. (PETRELLA, 2004, p.86).

Quem tem direito à água tem o dever de cuidá-la, neste sentido, as alianças entre o público e o comunitário, como em Porto Alegre, representam um resgate da soberania local e um exemplo de gestão que supera a opção neoliberal de privatização.

- A água crescimento (desenvolvimento): o maior consumo da água está na agroindústria. O setor agrário utiliza 70% dos recursos hídricos enquanto a indústria 20%, nesse contexto é que enfrentamos uma situação limite e a crise da relação homem/natureza. Aqui, dêscordamos do autor deste modelo conceitual, na medida em que adotamos critérios meramente econômicos (cobrança pelo uso da água) não atende aos desafios da Questão Ambiental. “A contaminação é um subproduto das tecnologias industriais e do comércio global”. (SHIVA, 2004, p.50). Para que a água atenda as necessidades de um desenvolvimento socialmente e ecologicamente sustentável, explica Shiva (2004), precisamos de uma abordagem complexa com soluções políticas e ecológicas. O desenvolvimento concebido na perspectiva do crescimento econômico levou a humanidade à uma crise global de múltiplas dimensões, o que demonstra a impossibilidade de mantermos a rota extrativista e devastadora para os países do sul, e os elementos padrões de consumo que levarão o planeta ao colapso. Aqui trata-se da passagem da sociedade do Bem-Estar para a sociedade do Bem-Viver.

- Água para fins ilícitos: que deve ser combatido por lei (exemplo: sobre exploração de aquíferos). (WOLKMER; SCHEIBE; HENNING, 2010 p.17 apud

AGUDO, 2004).

Assim como salienta Acosta; Martinez (2010), pode-se atribuir a água diferentes funções em torno de diferentes valores que implicam uma hierarquia em seus usos. Na Constituição do Equador de 2008, priorizou-se os usos da água, na seguinte ordem: para o ser humano, para a alimentação, para assegurar o ciclo vital dos ecossistemas e para a produção. O que significa transitar de uma percepção da água como mercadoria para uma visão da água como direitos humanos, recuperando o controle social da água, tendo como paradigma não só os direitos humanos, mas os direitos da natureza.

Considerações Finais

O novo constitucionalismo latino americano, especialmente a Constituição do Equador de 2008, reconheceu o Bem Viver como a nova base ética do desenvolvimento caracterizado por contemplar, a soberania, a equidade, a igualdade e também os direitos da natureza.

O Bem Viver (*Sumack Kausai*) reconstrói espaços de soberania local e nacional, com participação da cidadania plural e, através de direitos e garantias constitucionais, inicia um processo de emancipação do atual desenvolvimento predatório e excludente.

No artigo 3º da Constituição de Montecristi, à água é definida a partir dos princípios da equidade, eficiência e sustentabilidade ambiental; como um direito humano; um bem estratégico de uso público; um patrimônio da sociedade; um componente essencial da natureza.

Com essa redefinição da água atenta a todos as suas funções, com uma racionalidade complexa, supera-se não só a visão mercantil da água, recuperando o papel do Estado e a participação comunitária na gestão dos serviços hídricos, mas também, ao introduzir o conceito de patrimônio supera-se a visão da água como um bem comercializável. A água como patrimônio, transforma-se no eixo catalisador de todas as transformações para passarmos de uma sociedade do Bem-Estar para uma sociedade do Bem-Viver.

Assim, deve ser garantida uma quantidade mínima de água gratuitamente a cada ser humano. Este é o maior desafio ético da água, na medida em que alguns países possuem reservas de água doce e outros já sofrem de escassez e estress hídrico.

Como compartilhar esse elemento vital da natureza, a partir da solidariedade

num mundo onde a competição e o lucro definem às relações entre os Estados? Essa questão é um desafio para a cidadania cosmopolita e para todas as nações do mundo.

Recuperar o controle Estatal/Social da água, com um direito plural/emancipatório, representa a oportunidade de redefinirmos o desenvolvimento a partir da liberdade, igualdade e equidade, respeitando os direitos da natureza, que nada mais são, do que a possibilidade da continuidade da vida em nosso planeta.

A racionalidade ambiental muda a percepção do mundo com base em um pensamento único e unidimensional, que se encontra na raiz da crise ambiental, para um pensamento da complexidade. Superar as limitações não significa anular as diferenças, senão transcendem o pensamento analítico, não como uma síntese que reúna os resultados de análise, senão como um pensamento holístico. Novas formas de produção sustentáveis podem propiciar a aplicação de ecotecnologias mais apropriadas a cada região e aos ecossistemas, rompendo as racionalidades econômicas homogeneizantes.

É necessário, pois, continuar desenvolvendo esforços de convergência entre os movimentos sociais e a comunidade técnico- científica, com vistas a identificar alternativas eficientes, equitativas e sustentáveis.

Referências

ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ Esperanza. **Água:** Um derecho humano fundamental. Quito: Abya Yala, 2010.

BARLOW, Maude. **Água Pacto Azul.** A crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo. São Paulo: M.Books, 2009.

BLACK, Maggie. **El Secuestro Del Agua:** La mala gestión de los recursos hídricos. Barcelona: Intermón Oxfan, 2005.

GARCÍA, Aniza. **El Derecho Humano Al Agua.** Madri: Trotta, 2008.

GUDYNAS, Eduardo. **El Mandato Ecológico.** Derechos de la naturaleza y políticas ambientales em La nueva Constitución. Quito: Abya Yala, 2009.

PETRELLA, Riccardo. **O Manifesto da Água.** Argumentos para um contrato mundial. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

SHIVA, Vandana. **Las Guerras Del Agua:** Contaminación, privatización y negocio. Barcelona: Icaria Antrazyt, 2004.

SHIVA, Vandana. **Manifiesto Para Una Democracia de La Tierra:** justicia, sostenibilidad y paz. Barcelona: Paidós, 2006.

TUJCHNEIDER, Ofelia, et al. **Las Aguas Subterráneas.** Santa Fé, Argentina. Proyecto para La Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible Del Sistema Acuífero Guaraní, 2005

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; SCHEIBE, Luiz Fernando; HENNING, Luciano Augusto. **A Rede Guarani/Serra Geral:** Um Projeto em Movimento. 2010. No Prelo.

PLURALISMO E CRÍTICA DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA

Antonio Carlos Wolkmer*

Introdução: Constituição e Pluralismo

A constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de forças e de lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade. Enquanto pacto político que expressa a pluralidade, ela materializa uma forma de poder que se legitima pela convivência e coexistência de concepções divergentes, diversas e participativas. Assim, toda sociedade política tem sua própria constituição, corporalizando suas tradições, costumes e práticas que ordenam a tramitação do poder. Ora, não é possível reduzir-se toda e qualquer constituição ao mero formalismo normativo ou ao reflexo hierárquico de um ordenamento jurídico estatal.¹ A constituição material expressa o Poder Constituinte (força singular, absoluta e ilimitada) “que dá racionalidade e forma ao Direito”. Certamente, o Poder Constituinte que tem no povo seu titular é o “sujeito de fundação da constituição material”.² A constituição em si não só disciplina e limita o exercício do poder institucional, como também busca compor as bases de uma dada organização social e cultural, reconhecendo e garantindo os direitos conquistados de seus cidadãos, materializando o quadro real das forças sociais hegemônicas e das forças não dominantes. Para Ferdinand Lassalle, refere-se “à soma dos fatores reais de poder que regem um país”.³ Por sintetizar um espaço estratégico e privilegiado de múltiplos interesses materiais, fatores socioeconômicos e tendências pluriculturais, a constituição

* Professor Titular de História das Instituições Jurídicas, dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UFSC. Doutor em Direito e membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ). É pesquisador do CNPq. Professor visitante de cursos de pós-graduação em várias universidades do Brasil e do exterior. Autor de diversos livros, dentre os quais: *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001; *Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina* (Org.) Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004; *Síntese de uma história das ideias jurídicas: da Antiguidade clássica à Modernidade*. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008; *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; *História do Direito no Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989, p. 13-14.

² Ver: NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da Modernidade*. Rio de Janeiro: Dp&A, 2002, p. 44.

³ LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* 2. ed. Porto Alegre: Kairós, 1985, p. 30.

congrega e reflete, naturalmente, os horizontes do Pluralismo.

Assim, a partir de um nível mais amplo e teórico de constatação acerca do papel da constituição como instrumento formal de materialização de direitos, cabe trazer para a discussão o marco epistêmico e metodológico do Pluralismo, mas enquanto conceito dinâmico que reconhece o valor da diversidade e da emancipação. Em sua natureza, a formulação teórica do Pluralismo designa “a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si”.⁴ Dentre alguns de seus princípios valorativos, assinala-se: 1) a *autonomia*, poder intrínseco aos vários grupos, concebido como independente do poder central; 2) a *descentralização*, deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias; 3) a *participação*, intervenção dos grupos, sobretudo daqueles minoritários, no processo decisório; 4) o *localismo*, privilégio que o poder local assume diante do poder central; 5) a *diversidade*, privilégio que se dá à diferença, e não à homogeneidade; e, finalmente, 6) a *tolerância*, ou seja, o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos baseada em regras “pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação”.⁵

Na composição e dinâmica do Pluralismo, compreende-se a interdependência na diversidade de instituições sociais: Igrejas, sindicatos, associações civis e empresas.

Obviamente, o Pluralismo engloba fenômenos espaciais e temporais com múltiplos campos de produção e de aplicação, os quais compreendem, além dos aportes filosóficos, sociológicos, políticos ou culturais, uma formulação teórica e prática de pluralidade no Direito. Ora, o Pluralismo no Direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o Direito, abrindo escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários. Sem adentrar numa discussão sobre as variantes de Pluralismo jurídico, seja do paradigma “desde cima”, transnacional e globalizado, seja do modelo “desde abaixo”, das práticas sociais emancipadoras e dos movimentos sociais, importa sublinhar a proposição de um

⁴ WOLKMER, Antonio C. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 171-172.

⁵ WOLKMER, Antonio C. op. cit., p. 175-177. Vide também a redação de: GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica constitucional e Pluralismo*. In: SAMPAIO, José Adércio L.; CRUZ, Álvaro R. S., *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 52-53.

constitucionalismo pluralista e emancipador. Daí a aproximação e integração entre constituição e Pluralismo democrático, projetando a perspectiva de um novo Estado de Direito. De uma constituição que consagre e reafirme o Pluralismo como um de seus princípios basilares, prescrevendo não só um modelo de Estado Pluridimensional, mas, sobretudo, como projeto para uma sociedade intercultural.

Para um pensamento epistemológico e um avanço metodológico na direção de um constitucionalismo pluralista, sem deixar de ser democrático e emancipatório, torna-se necessário um repasse crítico sobre a trajetória do constitucionalismo do tipo convencional, individualista, estatal e liberal, que marcou a trajetória latino-americana e brasileira. É o que se verá na análise subsequente.

Para uma crítica do Pluralismo Jurídico do século XIX na América Latina

A independência das colônias na América Latina não representou no início do século XIX uma mudança total e definitiva com relação à Espanha e Portugal, mas tão somente uma reestruturação, sem uma ruptura significativa na ordem social, econômica e político-constitucional. Paulatinamente, incorporaram-se e adaptaram-se princípios do ideário econômico capitalista, da doutrina do liberalismo individualista e da filosofia positivista. Por certo, para responder às necessidades locais, compatibilizavam-se as velhas estruturas agrárias e elitistas com o surto eclético e com as adesões às novas correntes europeias.

Na verdade, as assertivas ideológicas do positivismo adquiriram extrema importância para a construção dos novos Estados oligárquicos, pois tal filosofia não só simbolizava a ruptura com um passado incômodo, como ainda expressava uma nova ordem política e legal.

Essa colonização e dependência da cultura jurídica latino-americana da época ao modelo hegemônico eurocêntrico de matriz romano-germânica não se realizou somente no âmbito geral das “ideias jurídicas”, mas, igualmente, em nível de construções formais de Direito público, particularmente da positividade constitucional. Isso se comprova no processo de constitucionalização dos Estados latino-americanos que foram doutrinariamente marcados pelas Declarações dos Direitos anglo-francesas, pelas constituições liberais burguesas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791 e 1793), e

pela inovadora Constituição Espanhola de Cádiz (1812).⁶ Já a positivação moderna de codificação do Direito privado ibero-americano foi modelada pelo ideário individualista, romanístico e patrimonial da legislação civil napoleônica (1804) e do estatuto privado germânico (1900).⁷

Não é por demais relevante lembrar que, na América Latina, tanto a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial, quanto as instituições jurídicas formadas após o processo de independência (tribunais, codificações e constituições) derivam da tradição legal europeia, representada, no âmbito privado, pelas fontes clássicas dos Direitos romano, germânico e canônico. Igualmente, na formação da cultura jurídica e do processo de constitucionalização latino-americanos pós-independência, há de se ter em conta a herança das cartas políticas burguesas e dos princípios iluministas inerentes às declarações de direitos, bem como provenientes agora da nova modernidade capitalista, de livre mercado, pautada na tolerância e no perfil liberal-individualista. Nesse sentido, a incorporação do modo de produção capitalista e a inserção do liberalismo individualista tiveram uma função importante no processo de positivação do Direito estatal e no desenvolvimento específico do Direito público das antigas colônias ibéricas. Cabe reconhecer que o individualismo liberal e o ideário iluminista dos Direitos do Homem penetraram na América hispânica, no século XIX, dentro de sociedades fundamentalmente agrárias e, em alguns casos, escravagistas, em que o desenvolvimento urbano e industrial era praticamente nulo. Desse modo, a juridicidade moderna de corte liberal vai repercutir diretamente sobre as estruturas institucionais dependentes e reprodutoras dos interesses coloniais das metrópoles.⁸

Tem sido próprio na tradição latino-americana, seja na evolução teórica, seja na institucionalização formal do Direito, que as constituições políticas consagrassem, abstratamente, igualdade formal perante a lei, independência de poderes, soberania popular, garantia liberal de direitos, cidadania culturalmente homogênea e a condição

⁶ Constatar: TORRE VILLAR, Ernesto de La; GARCÍA LA GUARDIA, Jorge M. *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispano-americano*. México: Unam, 1976; GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad.: el constitucionalismo in América (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005; COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al constitucionalismo ibero-americano*. México: Trillas, 2009; CADUCCI, Michele. *A aquisição problemática do constitucionalismo ibero-americano*. Passo Fundo: UPF, 2003.

⁷ Ver: ANDRADE, Fábio S. de. *Da codificação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 91-110.

⁸ DE LA TORRE RANGEL, Jesus Antonio. *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. México: Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997, p. 69-70 e 72-73. Para um maior aprofundamento, constatar: WOLKMER, Antonio Carlos. *Síntese de uma história das ideias jurídicas: da Antiguidade clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 95-97.

idealizada de um “Estado de Direito” universal. Na prática, as instituições jurídicas são marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista; experiências de participação elitista; e por ausências históricas das grandes massas camponesas e populares.

Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina, em grande parte, têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana.⁹ Poucas vezes, na história da região, as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram, rigorosamente, as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos.

Trajatória Sociopolítica do Constitucionalismo no Brasil

A dinâmica histórica do Direito público no Brasil tem sua formação, como em toda a América Latina, a partir dos parâmetros institucionais consolidados com a Independência do país no início do século XIX. Alguns fatores mais imediatos podem ser reconhecidos como causas impulsionadoras da doutrina política do Direito público emergente desse processo. Dentre elas, a influência das revoluções francesa e norte-americana, movimentos do século XVIII que propuseram declarações de filosofias liberais e individualistas; a vinda da Família Real e a instalação da Corte no Brasil em face da ameaça e da invasão napoleônica, abrindo novas direções para a emancipação política e para o esboço originário de uma consciência nacional; e, finalmente, a eclosão de um exacerbado nacionalismo aliado à aspiração ardente de independência dos povos latino-americanos.

As ideias e os interesses que politicamente dominavam os países latino-americanos no início do século XIX, fortalecidos pelas guerras de independência, iriam oferecer um campo propício para o surgimento, no âmbito do Direito público, de uma doutrina político-jurídica específica (trata-se do constitucionalismo moderno de tipo liberal), que demarcava a necessária limitação do poder absolutista das metrópoles

⁹ Cf. WIARDA, Howard J. *O modelo corporativo na América Latina e a latino-americanização dos Estados Unidos*. Petrópolis: Vozes, 1983, p. 82, 85-86. Consultar igualmente: CARBONELL, Miguel; OROZCO, Wistano; VAZQUEZ, Rodolfo (Org.). *Estado de Derecho*. Concepto, fundamentos y democratización em América Latina. México: Siglo Veintiuno, 2002.

europeias e sintetizava a luta lenta, tenaz e histórica do povo periférico, explorado e dominado, em prol de sua liberdade, emancipação, participação e busca de seus direitos de cidadania.¹⁰

Naturalmente, o perfil ideológico do constitucionalismo político, enquanto sustentáculo teórico do Direito público do período pós-independência, traduziu não só o jogo dos valores institucionais dominantes e as diversificações de um momento singular da organização político-social, como expressou a junção notória de algumas diretrizes, como o liberalismo econômico, sem a intervenção do Estado, o dogma da livre iniciativa, a limitação do poder centralizador do governante, a concepção monista de Estado de Direito e a supremacia dos direitos individuais.

A primeira constituição do país que inaugura o constitucionalismo brasileiro foi a Lei Fundamental de 1824, que fixa e sistematiza um regime monárquico, imperial e monista. Seus fundamentos, ainda que repousassem fortemente no constitucionalismo francês (Constituição de 1824), não estavam imunes ao liberalismo inglês, que aglutinava preceitos que consolidavam uma estrutura de Estado parlamentar com um poder moderador atribuído ao imperador, bem como um governo monárquico hereditário, constitucionalmente representativo. Sedimentava a forma unitária e centralizada do Estado, dividindo o país em entidades administrativas denominadas de províncias. A divisão clássica dos poderes também se articulava no funcionamento do Executivo, presidido pelo imperador e exercido por um conselho de ministros. O Legislativo modelava um bicameralismo sustentado por Câmara temporária e Senado vitalício.

A queda do Império Monárquico possibilita a emergência da República, sob a forma de um Estado liberal-oligárquico, consolidando uma cultura jurídica monista.

Mais uma vez, como já tinha ocorrido com a Independência, a República foi proclamada de “cima para baixo”, fundada no ideário positivista-castrense e na complexa exclusão do povo. Certamente, ao erradicar a força monárquica do poder moderador, o advento da República Federativa marca o triunfo e a hegemonia do militarismo positivista, anticlerical e caudilhesco.¹¹

O arcabouço ideológico do texto constitucional de 1891 expressava valores assentados na filosofia política republicano-positivista, pautados por procedimentos

¹⁰ Obs.: Grande parte deste item 2 teve como fonte subsidiária (com adaptações) o IV capítulo de nosso livro: *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 133 et seq.

¹¹ WOLKMER, 2007, p. 137.

inerentes a uma democracia burguesa formal, gerada nos princípios do clássico liberalismo individualista.

As duas primeiras constituições, elaboradas no século XIX (a Constituição Monárquica de 1824 e a Constituição da República de 1891) foram, portanto, cada uma em seu tempo, e com especificidades próprias, imbuídas profundamente pela particularidade de um individualismo liberal-conservador, expressando formas de governabilidade e de representação sem nenhum vínculo com a vontade e com a participação popular, descartando-se, assim, das regras do jogo, as massas rurais e urbanas e outros tantos segmentos minoritários.

Na verdade, os fundamentos individualistas e monistas da prática constitucional republicana incidiam, basicamente, nas formas clientelísticas de representação política, na conservação rigorosa da grande propriedade, na defesa desenfreada de um liberalismo econômico, bem como na introdução “aparente” e “formalista” de direitos civis, os quais, na verdade, expressavam o esvaziamento do que se poderia conceber como cidadania no seu sentido autêntico de processo participativo.

Sem dúvida, os textos constitucionais em questão configuram o controle político-econômico das oligarquias agroexportadoras, as quais, enquanto parcelas detentoras do poder, acabavam impondo seus próprios interesses e moldavam a dinâmica do Direito público compreendido entre a Independência do país e o fim da Velha República nos anos 30 do século XX.¹²

A tradição do constitucionalismo brasileiro, seja em sua primeira fase político-liberal (representada pelas Constituições de 1824 e 1891), seja em sua etapa social posterior (Constituição de 1934), expressou muito mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais do que propriamente a autenticidade de movimentos nascidos das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no interregno de espaços democráticos republicanos.

A Constituição de 1934 irá se constituir no primeiro texto com um perfil nitidamente pluralista, rompendo com a tradição do individualismo monista anterior, que sustentava um constitucionalismo de tipo clássico liberal. O pluralismo disfarçado da Carta Política de 1934 pode ser reconhecido não somente pelo seu ecletismo político-ideológico, mas pela introdução de inovadores direitos sociais e econômicos, bem como por consagrar, além de uma representação política (própria da tradição republicana

¹² WOLKMER, 2007, p. 139-140.

federativa), a representação formal classista de grupos sociais, órgãos de cooperação (os Conselhos Técnicos) e entidades profissionais presentes no Congresso.¹³

As demais constituições brasileiras (as autoritárias de 1937, 1967 e 1969, bem como a liberal burguesa, com certos matizes mais sociais, de 1946) representaram sempre um constitucionalismo formal de base não democrática (no sentido popular), sem a plenitude da participação do povo, utilizado muito mais como instrumental retórico oficializante de uma legalidade individualista, formalista, programática e monista. Tais tradições constitucionais desconsideraram integralmente os horizontes da pluralidade, do multiculturalismo e da diversidade.

Nesse interregno histórico entre a Constituição autoritária do Estado Novo e a Carta redemocratizadora do pós-guerra, menciona-se o aparecimento da nova legislação penal, processual e laboral. Ainda que tenham nascido durante o regime ditatorial de Vargas, é de se registrar o avanço e a autonomia do Código Penal de 1940 (presença surpreendente de princípios liberais, refletindo doutrinariamente concepções vinculadas à Escola Clássica e à Escola Positivista italiana) e do Código de Processo Penal de 1941 (que restringia a ação do tribunal do júri, particularmente a crimes dolosos contra a vida), que passou também pelo regime militar e pela repressão dos anos 1960.¹²

As diretrizes que embasaram o Direito público, na década de 1960, foram geradas pelas cartas constitucionais centralizadoras, arbitrárias, ilegítimas e antidemocráticas (1967 e 1969), cuja particularidade foi reproduzir a aliança conservadora da burguesia agrária/industrial com parcelas emergentes de uma tecnoburocracia civil e militar.

A tradição de nosso constitucionalismo, portanto, buscou sempre por formalizar a realidade oficializada da nação, adequando-a a textos político-jurídicos estanques, plenos de ideais e princípios meramente programáticos. Em regra, as constituições brasileiras recheadas de abstrações racionais não apenas abafaram as manifestações coletivas, como também não refletiram as aspirações e necessidades mais imediatas de grande parcela da sociedade.¹⁴

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, não obstante manter ainda certo perfil republicano liberal, analítico e monocultural, foi a mais avançada, relativamente a qualquer outro momento da história brasileira. Tal traço deve-se por haver ampliado a

¹³ Cf.: DOBROWOLSKI, Silvio. O Pluralismo Jurídico na Constituição de 1988. In: *Revista Forense*, vol. 318, p. 138-142; e WOLKMER, op. cit., p. 142-144.

¹⁴ WOLKMER, 2007, p. 144-145.

gama de direitos fundamentais (e suas garantias) e por ter inaugurado amplas perspectivas pluralistas em seus diferentes campos de ação, como o religioso, filosófico, político e cultural. Assim, a chamada “Constituição Cidadã” consagra o Pluralismo, agregando a ele o adjetivo “político”, num sentido muito mais abrangente. Trata-se do art. 1º, inciso V, da Constituição Federal, que proclama, como um de seus eixos fundamentais, o princípio do pluralismo político pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais (minorias especiais, movimentos sociais, organizações não governamentais, etc.), não obstante suas diferenças e suas diversidades quanto a crenças, valores e práticas.

O texto constitucional brasileiro de 1988, ao reconhecer direitos emergentes ou novos direitos (direitos humanos, direitos da criança e do adolescente, do idoso e do meio ambiente) resultantes de demandas coletivas recentes engendradas por lutas sociais, introduziu em seu Título VIII (Da Ordem Social) um capítulo exclusivo aos povos indígenas (arts. 231-232). A norma constitucional em seu art. 131 deixa muito claro seu entendimento nitidamente pluralista e multicultural, no qual “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Assim, pela primeira vez o legislador brasileiro dedica um capítulo especial às nações indígenas, resgatando uma dívida histórica do Brasil a um de seus povos originais e constitutivos da própria nação.¹⁵ De fato, o texto constitucional oficializa a existência do índio como um ser juridicamente reconhecido, com sua organização social, humana, cultural e, sobretudo, com “o direito de ser índio, de manter-se como índio [...]. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Essa concepção é nova e juridicamente revolucionária porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, tem o direito de ser índio”.¹⁶ Igualmente, importa recordar que, sob os influxos do preceito constitucional no sentido de garantir a execução dos direitos indígenas e de avançar na efetivação de sua autonomia e respeito a sua diversidade pluriétnica, vem tramitando no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 2.057/97, que objetiva normatizar o Estatuto das Sociedades Indígenas.

¹⁵ Cf. SANTOS, Rodrigo Mito dos. *Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: uma análise constitucional do direito dos povos indígenas ao reconhecimento*. Mimeo inédito. S/d; fl. 10.

¹⁶ SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 107.

Não menos importante foi também garantir e estimular o exercício dos direitos culturais (art.215, § 1º), protegendo as experiências multiculturais e pluriétnicas representada pelas “culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Pioneiramente, a Constituição Brasileira consagrou, com seu inovador e norteador art. 225, um complexo conjunto de princípios e direitos, objetivando a proteção e a garantia a um meio-ambiente ecologicamente equilibrado, impondo “ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, enquanto um bem de uso comum da própria sociedade. Assim, seja no marco da biodiversidade -- processos ecológicos essenciais, utilização das espécies e ecossistemas --, seja na espera da sociodiversidade -- atores, grupos humanos ou modelos de organização na posse e no manejo de recursos -- estão protegidos constitucionalmente, utilizando-se, de fato, do paradigma socioambiental. É indiscutível o alcance doutrinário que se abre com o teor paradigmático do art. 225, no sentido de que a sociedade hoje, como um todo, é responsável por preservar da degradação e da extinção, os bens comuns ambientais, que as futuras gerações deles dependerão.

Em suma, ainda que de forma limitada e pouco satisfatória, a Carta Política Brasileira de 1988 contribui para superar uma tradição publicista liberal-individualista e social-intervencionista, transformando-se num importante instrumento diretivo propulsor para um novo constitucionalismo, de tipo pluralista e multicultural, com grandes avanços por contemplar e destacar questões como a dos povos originários (população indígena), e dos direitos aos bens comuns naturais, sociais e culturais.

Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano: Povos Originários e Direitos aos Bens Comuns

O Constitucionalismo moderno tradicional de teor político-liberal não é mais integralmente satisfatório, pois, na advertência do advogado indígena boliviano Idón M. Chivi, “tem sido historicamente insuficiente para explicar sociedades colonizadas; não teve clareza suficiente para explicar a ruptura com as metrópoles europeias e a continuidade de relações tipicamente coloniais em suas respectivas sociedades ao longo

dos séculos XIX, XX e parte do XXI”.¹⁷ Tendo em conta essa preocupação é que se introduz e ganha força a proposta de um novo Constitucionalismo -- denominado por alguns de Constitucionalismo Andino ou Pluralista --, que começa a gestar-se nos países latinoamericanos, diante das mudanças políticas, dos novos processos constituintes, dos direitos relacionados aos bens comuns da cultura e da natureza, e das relações paradigmáticas entre o Estado e as populações originárias. O impulso inicial desse novo Constitucionalismo na América Latina tem sido marcado, no dizer de Raquel Y. Fajardo, por três grandes ciclos, com ênfase a temas como pluralismo jurídico, “relações Estado-Povos indígenas”, direito à identidade e à diversidade cultural.¹⁸

O primeiro ciclo de reformas constitucionais que irão introduzir os horizontes do Constitucionalismo Pluralista (final dos anos 80 e ao longo dos noventa) pode ser representado pelas Constituições, Brasileira (1988) e Colombiana (1991).

Na esteira da Constituição Brasileira de 1988, aclamada como “Constituição cidadã”, e que consagrou mecanismos da democracia direta, de maior participação popular, de autonomia municipal, dos novos sujeitos sociais e da ampliação dos direitos coletivos, a Constituição Colombiana de 1991 aumentou os novos direitos, explicitou melhor o reconhecimento das comunidades indígenas, introduziu importantes garantias jurisdicionais, como o instrumento de proteção da “ação de tutela”, e criou uma Corte Constitucional.¹⁹

Entretanto, no que se refere aos direitos coletivos relacionados aos “bens comuns” e ao meio-ambiente (Capítulo III), o texto colombiano foi limitado e sem

¹⁷ CHIVI VARGAS, Idón M. “Os Caminhos da descolonização na América latina:os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia”. In: VERDUM, Ricardo (Org.). Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América latina. Brasília:IES, 2009, p.158.

¹⁸ Para Raquel I. Fajardo, o horizonte do Constitucionalismo Pluralista contemporâneo na América latina passa por três ciclos: a) o Constitucionalismo multicultural (1982-1988): composto pelas Constituições do Canadá (1982), Guatemala (1985), Nicarágua(1987) e Brasil (1988). A Constituição do Canadá teria inaugurado o multiculturalismo, pois abre “um primeiro reconhecimento de sua herança multicultural e da incorporação de direitos aborígenes”; b) o Constitucionalismo Pluricultural (1989-2005): integrada pelas Constituições de Colômbia (1991), México (1992), Perú (1993), Bolívia (1994), Argentina (1994) e Venezuela (1999); c) o Constitucionalismo Plurinacional (2006-2009): surgimento das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Ver, neste sentido seu texto: “El Horizonte Del Constitucionalismo Pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización”. Inédito, s/l, 2010.fl.25.

¹⁹ PISARELLO, Gerardo. “La Constitución Venezolana de 1999 em El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. s/ed. 2011, pg.03; SÁNCHEZ BOTERO, Esther; JARAMILLO, Isabel Cristina. “La Jurisdicción especial indígena”. In: GALLEGOS-ANDA, Carlos E. ; CAICEDO TAPIA, D.(Editores). Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.p.125-173; VELÁSQUEZ BETANCOUR, Jorge A. El Pluralismo en la Constitución de 1991. Medellín: ITM, 2008.

grandes avanços, se comparado ao modelo brasileiro. Para os propósitos do pluralismo político-jurídico, algumas das mais significativas conquistas da Lei Maior de 1991, ressalta-se: a) os princípios da democracia, da participação e do pluralismo (art.1º); b) as jurisdições especiais: indígena (art.246), juízes de paz (art.247); c) jurisdição arbitral e conciliadores (art. 116); d) jurisdição eclesiástica (art.42).

Importa ter presente o impacto causado sobre o primeiro momento deste novo Constitucionalismo latino-americano, do Convênio nº 169, aprovado e adotado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em junho de 1989, reconhecendo os povos indígenas como sujeitos de direito, e seus direitos coletivos enquanto representação de saberes e conhecimento originários.

Na sequência, perfazendo um segundo ciclo do Constitucionalismo pluralista, surge a Constituição de 1999, da República Bolivariana de Venezuela. Com intento independentista e anticolonial frente ao tradicional Estado Liberal de Direito, busca a refundação da sociedade venezuelana, inspirando-se no ideário de libertadores como Simon Bolivar. Naturalmente se impõe como uma Constituição com forte apelo popular e “vocalização regeneracionista” ao longo de seus 350 artigos, consagrando entre seus valores superiores, o pluralismo político (art.2).

Sob este aspecto, no dizer do Professor da Universidade de Barcelona, Gerardo Pisarello, a Carta Constitucional da Venezuela de 1999 detem “um papel chave na história do novo Constitucionalismo social latinoamericano, por várias razões. Por um lado, porque representou uma ponte entre os primeiros intentos de regeneração constitucional da década dos 80 e início dos 90, e das novas constituições do Equador e da Bolívia. Por outra parte, pelos novos conteúdos que trouxe para a agenda constitucional da região, enquanto expressão das “mobilizações de diferentes setores populares urbanos, das classes médias” e de contingentes nacionalistas.²⁰

Neste aspecto, as inovações do Constitucionalismo democrático-popular venezuelano está regulamentado na Constituição, em seu capítulo IV (Dos Direitos Políticos e do Referendo Popular). Tal participação popular que mescla representação com democracia participativa dispõe nos art. 62 (sobre a “participação do povo na formação, execução e controle da gestão pública...”) e art.70 (sobre o exercício da participação popular mediante: “o referendo, a consulta popular, a revogação do

²⁰ PISARELLO, Gerardo. p.7-8. Igualmente: MARTÍNEZ DALMAU, R.; VICIANO PASTOR, R. “El Proceso Constituyente Venezolano en el marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. In: *Ágora – Revista de Ciencias Sociales*, nº 13,p.55-71, 2005.

mandato, a iniciativa legislativa, constitucional e constituinte, o conselho aberto e a assembléia de cidadãos e cidadãs cujas decisões serão de caráter vinculante...”). Certamente o marco inovador e de maior impacto da “Constituição bolivariana” está no seu art. 136, ao introduzir um Poder Público Nacional, dividido em cinco poderes independentes: Legislativo, Executivo, Judicial, Cidadão (art. 273) -- é a instância máxima -- e o Poder Eleitoral.²¹ Este Poder Cidadão é exercido por um Conselho Moral Republicano (arts.273 e 274), que é eleito e constituído pela Defensoria Pública, Ministério Público e Controladoria Geral da República. Dentre suas inúmeras responsabilidades está estimular a observância e o respeito aos Direitos Humanos (art.278). Por fim, mas não menos importante, os temas relacionados aos direitos dos povos indígenas (Capítulo VIII, arts. 119 e segs.) e os direitos relacionados aos bens comuns naturais (Capítulo IX, art. 127 e segs.) e culturais (Capítulo VI, art. 98 e segs.), enquanto bens necessários à própria sobrevivência.

O terceiro ciclo do novo Constitucionalismo Latino-americano passa a ser representado pelas recentes e vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).²² Para alguns publicistas, tais textos políticos expressariam um Constitucionalismo Plurinacional Comunitário, identificado com um outro paradigma não universal e único de Estado de Direito, coexistente com experiências dos “saberes tradicionais” de sociedades plurinacionais (indígenas, comunais e composesas), com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional (convivência de instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/companesa), e, finalmente, com o reconhecimento de direitos coletivos vinculados a bens comuns da natureza.

Parece evidente que as mudanças políticas e os novos processos sociais de luta nos Estados latino-americanos engendram não só novas constituições que materializam novos atores sociais, realidades plurais e práticas biocêntricas desafiadoras, mas, igualmente, propõem diante da diversidade de culturas minoritárias, da força incontestada dos povos indígenas do Continente, de políticas de desenvolvimento sustentável e da proteção de bens comuns naturais, um novo paradigma de constitucionalismo²³, o que

²¹ DUSSEL, Enrique. 20 Tesis de Política. México: Siglo XXI/ CREFAL, 2006.p. 145-147.

²² VERDUM, Ricardo (Org.). Povos Indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina. Capítulos VI e VII; GALLEGOS-ANDA, Carlos E; CAICEDO TAPIA, D. (Editores).Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. Op.cit.; NOGUERA FERNÁNDEZ, Alberto. Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolívia. La Paz: Enlace, 2008.p. 93-99.

²³ Pautas para o workshop “El (Neo) Constitucionalismo Multicultural en América latina”. Daniel Bonilla Maldonado e Pavel H. Valer-Belloto. Oñati (España), 7-8 de mayo de 2009.

poderia denominar-se de Constitucionalismo Pluralista e Intercultural -- síntese de um Constitucionalismo indígena, autóctone e mestiço.

Possivelmente, a etapa primeira e de grande impacto para o novo constitucionalismo latino-americano vem a ser representado pela Constituição do Equador de 2008, por seu arrojado “giro biocêntrico”, admitindo direitos próprios da natureza e direitos ao desenvolvimento do “bem viver”. A inovação desses direitos não impede de se reconhecer os avanços gerais e o enriquecimento dos direitos coletivos como “direitos das comunidades, povos e nacionalidades”, destacando a ampliação de seus sujeitos, dentre as nacionalidades indígenas, os afroequatorianos, comunais e os povos costeiros (arts.56 e 57).

Importante mudança foi também no tocante à jurisdição indígena, prevista no art. 171, dispondo da participação das mulheres nos sistemas jurisdicionais indígenas e do controle de constitucionalidade, envolvendo a justiça indígena e a justiça estatal, ou seja, na resolução dos conflitos, a aplicação pluralista do derecho próprio indígena desde que não contrários à Constituição e aos Direitos Humanos reconhecidos internacionalmente. Outro ponto que chama atenção é o fortalecimento do princípio da interculturalidade na esfera do direito à educação. Assim, fica clara a interculturalidade expressa no artigo 28 do Texto de 2008, em que “É direito de toda pessoa e comunidade interagir entre culturas e participar em uma sociedade que aprende. O Estado promoverá o diálogo intercultural em suas múltiplas dimensões.”²⁴

Porém, as consagrações de maior impacto estão presentes nos capítulos sétimo do título II sobre os princípios (arts. 12-34) e o regime dos direitos do “bem viver” (arts.340-394)), bem como sobre dispositivos acerca da “biodiversidade e recursos naturais” (arts.395-415), ou seja, sobre o que vem a ser o denominado “direitos da natureza”. Matéria de controvérsia, repercussão e de novas perspectivas, a Constituição Equatoriana rompe com a tradição constitucional clássica do Ocidente que atribue aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e direitos fundamentais para introduzir a natureza como sujeito de direitos. Trata-se da ruptura e do deslocamento de valores antropocêntricos (tradição cultural europeia) para o reconhecimento de direitos próprios da natureza, um autêntico “giro biocêntrico”, fundado nas cosmovisões dos povos indígenas. Assim, ao reconhecer direitos da natureza, sem sujeitos da modernidade jurídica e independente de valorações humanas, a Constituição de 2008 se

²⁴ Consultar: VÉLEZ VERDUGO, Catalina. La Interculturalidad en la Educación: reformas curriculares de Ecuador, Perú y Bolivia. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006.

propõe a realizar “uma mudança radical em comparação aos demais regimes constitucionais na América latina.”²⁵ Tal Postura inovadora que abre grandes perspectivas para a compreensão dos direitos aos bens comuns naturais e culturais do futuro, não está isento de argumentos contrários. Neste sentido, adverte Eduardo Gudynas, “que existem muitos problemas tanto com o conceito como com as aplicações práticas de outorgar direitos à natureza, como por exemplo determinar quem representaria a natureza nas ações judiciais. Inclusive advertiu-se que o biocentrismo pode derivar em situações antidemocráticas ao se impor restrições baseadas nesses direitos. (...). Em geral, a postura biocêntrica não rechaça o protagonismo do ser humano em atribuir esses valores (...).” De qualquer modo, “a tutela dos direitos próprios do não humano não representa um problema essencial insolúvel, já que todos os esquemas legais outorgam distintos direitos a quem não são conscientes ou sensíveis.”²⁶

Considerado como a pedra angular de todo o projeto constitucional equatoriano, no dizer de Rubén Martínez Dalmau,²⁷ o conceito de “bien vivir” (que aparece no capítulo sobre biodiversidade e recursos naturais), tradução literal do quéchua “Sumak Kawsay”, significa boa vida, proveniente e sintonizado “com as culturas indígenas andinas da América do Sul e é acolhida pelo Equador como o ‘Bien vivir’”. É colocado uma cosmovisão de harmonia das comunidades humanas com a natureza, no qual o ser humano é parte de uma comunidade de pessoas que, por sua vez, é um elemento constituinte da mesma Pachamama, ou Madre Tierra.”²⁸ Portanto, trata-se de visualizar a natureza não como uma coisa ou objeto, mas como um “espacio de vida.”²⁹

²⁵ GUDYNAS, Eduardo. El Mandato Ecológico. Derechos de la Naturaleza y Políticas ambientales en la Nueva Constitución. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P. 30-31, 37; CARBONELL, Miguel. Los Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR para el período de transición. El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Quito, 2010. p. 51.

²⁶ GUDYNAS, Eduardo. Op.cit., p. 43. Ainda sobre as controvérsias positivas e negativas sobre os direitos constitucionais da natureza, comenta Bartolomé Clavero que foi um passo polêmico o de erigir a natureza em sujeito de Direitos, o que ficou registrado no próprio processo constituinte durante o ano de 2008: “Hay quienes plantean que esto constituye un avance revolucionario, un gran paso pionero y transformador en las concepciones de las relaciones entre el ser humano y su entorno. Hay otros, que desde una perspectiva crítica ven en estas iniciativas, una mezcla de dos perversas tendencias, por una parte una ruptura con todas las bases del derecho ya consolidadas, y por una otra formulación demagógica, que básicamente degrada la forma en la cual se deben tratar temas importantes como son los temas ambientales.” In: Derechos Constitucionales de la Naturaleza.<http://clavero.derechosindigenas.org/?p=5036>, pub. em 22/01/2010.

²⁷ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008”. In: Alter Justitia. Estudio sobre Teoría y Justicia Constitucional. Guayaquil: Universidad de Guayaquil/ Facultad de Jurisprudencia. N° 01, 2008. p.24-25.

²⁸ QUIROLA SUÁREZ, Diana. “Sumak Kawsay. Hacia un nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza”. In: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.). El Buen Vivir: una vía para el desarrollo. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. p. 104-105.

²⁹ QUINTERO, Rafael. “Las Innovaciones conceptuales de la constitución de 2008 y el Sumak

Certamente que o conceito “postcapitalista” do “bien vivir” expressa uma visão integral da convivência humana e social com a natureza, da justiça com o meio-ambiente, não podendo haver direitos do bem viver sem uma natureza (Pachamama) protegida e conservada.³⁰ Porém, há de se ter presente, como adverte o uruguayo Gudynas, que acompanhou o processo constituinte, de que “as tradições culturais andinas expressadas no ‘buen vivir’ (ou Pachamama) têm muitas ressonâncias com as ideias ocidentais da ética ambiental, promovida, por exemplo, pela ‘ecologia profunda’ ou os defensores de uma ‘comunidade de vida’. (...) Igualmente, nem todas as posturas dos povos indígenas originários são biocêntricas, e que inclusive existe diferentes construções para a *Pachamama*.”³¹

Assim, num contexto muito próximo às propostas do desenvolvimento sustentável e do ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Equatoriana faz referência muito clara à concreta realização dos bens comuns (água, alimentação, ambiente sadio, cultura, educação, habitat, moradia, saúde, trabalho e segurança) como bens essenciais à vida e ao “bem viver” em harmonia com a natureza. Daí decorre o Direito ao acesso à água “como fundamental e irrenunciável” (art.12), aos alimentos e ambientes sadios (arts.13-14), ao habitat e moradia seguros e saudáveis (art.30), ao Direito à cidade e aos espaços públicos sob os princípios da sustentabilidade (art.31) e o Direito à saúde (art.32). Tais benefícios determina “obrigações tanto para o Estado como para as pessoas e as coletividades (arts. 277 e 278).”

Uma vez exposto a inauguração do novo Constitucionalista pluralista, representado pela Constituição do Equador de 2008, com suas grandes inovações como, o Direito da natureza e o Direito ao desenvolvimento do “bien vivir”, passa-se, agora, ao fechamento do ciclo constitucional latinoamericano com a Constituição da Bolívia de 2009. Este texto é seguramente, como escrevem R. Viciano Pastor e R. Martínez Dalmau, um “dos exemplos mais rotundos de transformação institucional que se experimentou nos últimos tempos, por quanto avança para um modelo de Estado Plurinacional, a simbiose entre os valores poscoloniais e os indígenas, e estabelece o

Kawsay”. In: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.)p. 83.

³⁰ GUDYNAS, Eduardo. Op. Cit., p. 46; BUENDÍA, Fernando. “Regimen del Buen Vivir, Autonomía y Descentralización.” In: La Tendencia. Rev. de Análisis Político. Quito: n° 09, mar/abr 2009. p. 121.

³¹ GUDYNAS, Eduardo.op.cit., 36 e 119. Vide ainda: MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “El Constitucionalismo Latinoamericano y El Proyecto de Constitución de Ecuador de 2008”, op.cit., p.24-25; WILHELM, Marco Aparicio. “Possibilidades e Limites do Constitucionalismo Pluralista. Direitos e Sujeitos na Constituição Equatoriana de 2008”.In: VERDUM, Ricardo (Org.) op.cit., p.144-146.

primeiro Tribunal Constitucional elegido directamente pelos cidadãos.”³²

Mais do que perfilar no âmbito do que se pode denominar de um Constitucionalismo andino, trata-se de um novo Direito de tipo comunitário plurinacional e descolonial. Neste sentido, assinala Bartolomé Clavero que a “Constituição de Bolívia de 2009 é a primeira Constituição das Américas que estabelece as bases para o acesso a direitos e poderes de todos, adotando uma posição íntegra e congruentemente anticolonialista, a primeira que rompe de uma forma decidida com o trato tipicamente americano do colonialismo constitucional ou constitucionalismo colonial desde os tempos da independência.”³³ É a “refundação” do Estado boliviano, marcadamente indígena, anticolonialista e plurinacional, como proclama seu artigo primeiro: “Bolívia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomias. Bolívia se funda en la pluralidad e el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

Em uma análise sucinta de aspectos deste Constitucionalismo pluralista, cabe priorizar alguns pontos já destacados nas etapas anteriores deste novo Constitucionalismo, como os Direitos indígenas, os Direitos à educação intercultural, o arrojado igualitarismo judicial e os direitos aos bens comuns relacionados à natureza (meio-ambiente, recursos naturais, água e terra).

A Constituição de 2009 contempla em seus arts. 30 a 32, os Direitos das nações e povos indígenas, originários e composeses, cuja existência é anterior a invasão colonial espanhola. Ao lado do projeto de um Estado Comunitário Plurinacional, estruturado sob a forma de autonomias (departamental: arts.277-279; regional: arts.280-282; municipal:arts.283-284; indígena originária campesina:arts.289-297), surge como uma das maiores inovações, a regulamentação do chamado “igualitarismo jurisdiccional”, ou seja, a igual hierarquia entre a jurisdição ordinária e a jurisdição indígena, originária e composesa (art.179. I e II). A jurisdição indígena será exercida por suas autoridades, aplicando seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios (art.190. I e art. 191.I). Compete ao Tribunal Constitucional Plurinacional resguardar a supremacia da Constituição e exercer o controle de

³² VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “Presentación: Aspectos generales del nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. In: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. Op.cit., p. 25-26.

³³ CLAVERO, Bartolomé. “Bolívia entre Constitucionalismo colonial y Constitucionalismo emancipatório”. Texto inédito, s/ed., maio de 2009. p. 02.

constitucionalidade (art.196), sendo seus membros eleitos mediante o sufrágio universal (art.198). Por fim, consta entre suas atribuições (art.202.11) resolver “os conflitos de competência entre a jurisdição indígena, originária e campesina e a jurisdição ordinária e agroambiental.”³⁴

Quanto à matéria de educação, o Constitucionalismo boliviano consagra ao lado dos Direitos culturais, considerando como base do Estado Plurinacional Comunitário, o diálogo intercultural (art.79). No âmbito da diversidade cultural, a “interculturalidade é o instrumento para a coesão e a convivência harmônica e equilibrada entre todos os povos e nações. A interculturalidade terá lugar com respeito às diferenças e na igualdade de condições.”(art.98).

Por último, no que se refere ao Direito aos bens comuns, a Constituição de 2009 reconheceu sua relevância, bem como sua necessária proteção e preservação. Primeiramente, dispõe no capítulo dos Direitos sociais e econômicos, o Direito ao meio-ambiente saudável e equilibrado (art.33), o Direito à saúde, à segurança social e ao trabalho (arts. 35 e 46). Já os bens comuns naturais do meio-ambiente (art.342), das florestas, do subsolo, da biodiversidade (art.348, 380), dos recursos hídricos (art.373) e da terra (art.393), são merecedores de conservação, proteção e regulamentação por parte do Estado e da população. Significativo também é a chamada de atenção para as coletividades presentes e futuras, acerca da proteção especial do espaço estratégico, representado pela Amazonia boliviana (art.390-392) e o fortalecimento de políticas ao desenvolvimento rural integral sustentável (arts. 405-409).

Adota a Constituição as mesmas medidas de reconhecimento, defesa e manejo sustentável dos recursos hídricos, que não podem ser objeto de apropriação privada (art.374). Possivelmente, seja o capítulo dedicado aos recursos hídricos (IV Parte, Título II), um dos que melhor foi contemplado na cosmovisão ambiental pelo constituinte boliviano. Por sua vez, fica enfatizado – dentre os principais “bens comuns” -- o uso prioritário da água para vida. Por sinal, pelo impacto e desafios que se abrem, um dos pontos significativos e desafiadores para o novo Constitucionalismo latinoamericano: o Direito da natureza e o Direito ao acesso à água. Neste escopo, a água constitui, como dispõe a Constituição, em seu art. 373, “um Direito fundamental

³⁴ CLAVERO, Bartolomé. Op.cit., p. 04; CHIVI VARGAS, Idón Moises. “Os Caminhos da Descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia”. In: VERDUM, Ricardo (Org.). op.cit., p.161-163: _____. “Constitucionalismo emancipatório y desarrollo normativo: desafios de la Asamblea Lagislativa Plurinacional”. Texto inédito, s/ed., p.2009. Igualmente: NOGUERA FERNÁNDEZ, Alberto. Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolívia. La Paz: Enlace, 2008. P. 93-99.

para a vida nos marcos da soberania do povo. O Estado promoverá o uso e o acesso à água sobre a base de princípios da solidariedade, (...), reciprocidade, equidade, diversidade e sustentabilidade.”.

Conclusão

O Novo Constitucionalismo – Constitucionalismo Pluralista – que se instaurou na América Latina a partir de mudanças políticas e novos processos sociais de lutas na região, nas duas últimas décadas, tem, principalmente nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), o espaço estratégico de inspiração e legitimação para impulsionar o desenvolvimento de paradigmas de vanguarda no âmbito das novas sociabilidades coletivas (povos originários, indígenas e afro-descendentes) e dos Direitos aos bens comuns naturais (recursos naturais e ecossistema equilibrado) e culturais (Estado pluricultural, diversidade e interculturalidade).

Assim, o desenvolvimento de alguns destes grandes eixos norteadores, já previstos e consagrados no novo Constitucionalismo Pluralista e Intercultural do sul da América, implica em desafios de assimilar e de interagir na direção de sua real materialização. Os desafios para o futuro da região está na concretização efetiva e complexa de novos paradigmas epistêmicos concebidos e projetados, que vão muito além do institucionalizado e do normatizado juridicamente. A questão é como desenvolver estratégias metodológicas, capazes de introjetar, enfrentar e responder as novas representações, lógicas, conceituações, cosmovisões e complexidades. Como edificar na prática social, um diálogo intercultural entre tradições do Norte (desenvolvido) e do Sul (periférico), entre o antropocentrismo e o biocentrismo, entre o monismo e o pluralismo, entre os universalismos e os regionalismos e/ou relativismos, entre o Ocidentalismo e o Orientalismo. O desafio para continentes como a América latina está em encontrar pontos hermenêuticos de convergência e complementariedade com o “sistema-mundo”, sem perder sua identidade autóctone e mestiça. Como transformar-se no cenário natural e cultural da pluralidade, insurgência e criatividade enquanto simbiose planetária da vida humana e do ecossistema. A resposta, quem sabe, pode ser encontrada nos horizontes da complexidade e da solidariedade. Uma cosmovisão marcada por solidariedade mais ampla e flexível, das coletividades presentes e futuras, no sentido de preservar não só os bens comuns naturais, mas de

sociabilizar e resolver os problemas sociais e culturais comuns da humanidade no futuro.

Referências

ANDRADE, Fabio S. de. *Da Codificação*. Porto Alegre: Livraria del Advogado, 1997.

BONILLA MALDONADO, Daniel. *La Constitucion Multicultural*. Bogota: Siglo del Hombre/ Pont.Universidad Javeriana/ Universidad di los Andes, 2006.

BUENDÍA, Fernando. “Regimen del Buen Vivir, Autonomía y Descentralización”. In: *La Tendencia*. Rev. de Análisis Politico. Quito: nº 09, mar/abr.2009.

CARDUCCI, Michele. *A Aquisição Problemática do Constitucionalismo Ibero-Americano*. Passo Fundo: UPF, 2003.

_____. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CABEDO MALLOL, Vicente. *Constitucionalismo y Derecho Indigena en América Latina*.Valencia: Universidad Politécnica di Valencia, 2004.

CARBONELL, Miguel; OROZCO, Wistano; VAZQUEZ, Rodolfo (Org.). *Estado de Derecho*. Concepto, fundamentos y democratizacion en América Latina. México: Siglo Veintiuno, 2002.

_____. “Los Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI”. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR para el período de transición. *El Nuevo Constitucionalismo en América latina*. Quito, 2010.

CHIVI VARGAS, Idon M. Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: constituição e reformas políticas na América Latina*. Brasília: IES,

2009.

_____. *Constitucionalismo emancipatorio y desarrollo normativo: desafíos da Asamblea Legislativa Plurinacional*. Texto Inédito. Bolivia, 2009.

CLAVERO, Bartolomé de. *Bolivia entre constitucionalismo colonial y constitucionalismo emancipatorio*. Texto Inédito, maio de 2009.

COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. México: Trillas, 2009.

DALLARI, Dalmo di Abreu. *A Constituição na vida dos Povos: da Idade Média ao Século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE LA TORRE RANGEL, Jesus Antonio. *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. México: Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997.

DOBROWOLSKI, Silvio. O Pluralismo Jurídico na Constiuição de 1988. In: *Revista Forense*, vol. 318, p. 138-142.

DUSSEL, Enrique. *20 Tesis de Política*. México: SigloXXI/CREFAL, 2006.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a la nuestros días*. Barcelona: Trotta, 2007.

GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad*. El constitucionalismo in América (1776-1860). Madrid: Siglo XXI, 2005.

GALLEGOS-ANDA, Carlos E.; CAICEDO TAPIA, D. (Editores). *Derechos Ancestrales*. Justicia en Contextos Plurinacionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica constitucional e pluralismo*. In: SAMPAIO, José Adércio L.; CRUZ, Alvaro R. S. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GUDYNAS, Eduardo. *El mandato Ecológico*. Derechos de la Naturaleza y Políticas Ambientales en la Nueva Constitución. Quito: Ediciones: Abya-Yala, 2009.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino”. In: BERRAONDO, Mikel (Coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, p.537-567.

_____. El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: del Multiculturalismo a la Descolonización. Paper presentado en VII Congreso de la RELAJU, Lima, Perú, Ago. 2010.

LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* 2. ed. Porto Alegre: Kairos, 1985.

MARTINEZ DALMAU, Rubén. *Asambleas constituyentes e nuevo constitucionalismo en América Latina*. In: Tempo Exterior, n.º 17, jul./dez. 2008.

_____. VICIANO PASTOR, r. “El Proceso constituyente Venezolano en el Marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. In: *Ágora – Revista de Ciencias Sociales*, n.º13, p.55-71, 2005.

_____. “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008”. In: *Alter Justitia*. Estudio sobre Teoría y Justicia Constitucional. Guayaquil: Universidad de Guayaquil/Facultad de Jurisprudencia. n.º 01, 2008.

NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: Dp&A, 2002.

NOGUEIRA FERNANDEZ, Albert. *Los Derechos Sociales en las Nuevas Constituciones Latinoamericanas*. Valencia: Tirant lo Blanch/ IEP, 2010.

_____. *Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia*. Bolivia: Oxfam/Enlace, 2008.

PEÑA JUMPA, Antonio; CABEDO MALLOL, Vicente; LOPEZ BARCENAS, Francisco (Coords.). *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indigenas de América Latina*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

PÉREZ GUILHOU, Dardo. *Historia de la Originalidad Constitucional Argentina*. Mendoza: Depalma, 1994.

PISARELLO, Gerardo. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la Constitución Venezolana de 1999. In: *Sin Permiso* (Barcelona), s/d, fl. 03.

QUIROLA SUÁREZ, Diana. “Sumak Kaway. Hacia un Nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza”. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.). *El Buen Vivir: una vía para el desarrollo*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009.

SAYEG HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México (1808-1988). México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

SANTOS, Rodrigo Miotto dos. *Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: uma análise constitucional do Direito dos povos indígenas ao reconhecimento*. Mimeo inédito. S/d, fl. 10.

SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Jurua, 1998.

TORRE VILLAR, Ernesto de la; GARCIA LA GUARDIA, Jorge M. *Desarrollo Histórico del constitucionalismo hispanoamericano*. México: Unam, 1976.

VELÁSQUEZ BETANCUR, Jorge A. *El Pluralismo en la Constitución de 1991*. Medellín: ITM, 2008.

VÉLEZ VERDUGO, Catalina. La Interculturalidad en la Educación: reformas curriculares de Ecuador, Perú y Bolivia. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006.

VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: constituição e reformas políticas na*

América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconomicos, 2009. (Capítulos 4 e 5).

WIARDA, Howard J. *O modelo corporativo na América Latina e a Latino-americanização dos Estados Unidos*. Petropolis: Vozes, 1983.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

_____. *Síntese de uma história das idéias jurídicas: da Antiguidade clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

**SUSTENTABILIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS À ÁGUA:
DESDOBRAMENTOS DA QUALIDADE DA ÁGUA PARA CONSUMO
HUMANO COMO DIREITO À SAÚDE*.**

Marcos Leite Garcia **

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo principal oferecer alguns elementos para que se possa iniciar uma necessária reflexão sobre a relação que há entre sustentabilidade, direitos fundamentais à saúde e direitos fundamentais à água potável e ao saneamento básico, todas questões dentro do contexto do direito à água de qualidade para o consumo humano.

Para sistematizar a reflexão aqui proposta dividiremos em três momentos distintos o presente estudo: Um primeiro momento sobre o direito à saúde como direito fundamental, dentro do contexto dos direitos sociais e das necessidades humanas básicas. Um segundo momento sobre o direito à água como direito fundamental no qual veremos as questões do direito à água potável e ao saneamento básico e da qualidade da água para o consumo humano, assim como as conseqüentes doenças relativas ao consumo de água contaminada, seja ela poluição química ou biológica. O terceiro momento será sobre a questão da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, tendo-se em conta elementos transdisciplinares como propõe a obra de Nicholas Georgescu-Roegen relativos à economia, à física e também à necessidade de mudança de paradigma do antropocentrismo para o geocentrismo.

* Palestra proferida na Rio+20: Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável; como parte do Evento “O Desenvolvimento Sustentável, o Novo Paradigma Ecocêntrico e o uso sustentável das águas como meio de integração da América do Sul” promovido pelo Projeto de Pesquisa Uniáguas que reúne diversas universidades brasileiras, liderado pelo profa. Dra. Germana de Oliveira Moraes da Universidade Federal do Ceará, e realizado em 21 de junho de 2012. Texto revisado em outubro de 2012.

** Doutor em Direito; Curso realizado na Universidade Complutense de Madrid – Espanha. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado – e da graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

A Saúde Como Um Direito Fundamental.

Inegável a existência de direitos sociais constitucionalizados como direito humanos fundamentais como características das democracias ocidentais. A cidadania liberal, a partir da influência do *jusnaturalismo* racionalista e da positivação dos direitos de liberdade desde as revoluções burguesas, irá evoluir para uma cidadania de cunho social a partir da transição do Estado liberal ao Estado social a partir das reivindicações dos trabalhadores. Como afirma Luigi Ferrajoli, os direitos fundamentais se originam das reivindicações e lutas dos mais débeis, dos mais fracos¹. No antigo regime o direito natural racionalista é cultuado a partir das reivindicações da classe burguesa, os mais débeis no contexto da relação com os privilegiados estamentos superiores dos nobres e do alto clero, e após a chegada dos burgueses ao poder, no século XIX as reivindicações serão dos trabalhados por normas que regulem as relações de trabalho, instituição de uma proteção e previdência social, educação e saúde publica etc., além de algumas liberdades fundamentais para sua organização como as liberdades de associação e de reunião (proibidas no Estado burguês e liberal – por exemplo a Lei *Le Chapelier* na França vigente de 1791-1885) e da ampliação da democracia e da cidadania através da universalização do sufrágio.

A construção teórica dos direitos fundamentais parte de pressupostos de uma evolução histórica que tem como ponto de partida e de chegada alguns critérios que devem ser considerados. A questão da igualdade é a grande divisora de águas do nascimento da idéia dos direitos fundamentais. Não por acaso que todas as declarações de direitos fundamentais, as históricas e as atuais, começam sempre com a declaração de igual de todos perante à lei. A igualdade é um dos grandes pilares da construção teórica dos direitos, se alguma pretensão moral justificada (ainda um direito natural) não pode ser garantida para todos, não é um direito fundamental. No antigo regime não podemos falar de cidadania e nem de direitos, sim de deveres de obediência do súdito aos privilégios dos estamentos superiores. A situação dos trabalhadores do século XIX termina sendo uma situação de extrema desigualdade com relação ao burguês e ao Estado liberal de Direito, com o advento do sufrágio censitário que tinha como característica a divisão da cidadania em duas: em primeiro lugar a chamada *cidadania ativa* – direito de sufrágio relegado somente ao burguês proprietário – e em segundo

¹ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999.

lugar a *cidadania passiva* – que era exercida pelos menos favorecidos economicamente, os trabalhadores – e a não existência das normas reguladoras das relações de trabalho e demais direitos sociais como a saúde e educação, assim a impossibilidade de participação política leva a que os trabalhadores fiquem relegados a uma cidadania de segunda classe, a *cidadania passiva* de nada servia.

Diante desse contexto, a discussão interinstitucional sobre o tema da inclusão social – fundamental para a construção de uma sociedade mais justa – está vinculada aos direitos sociais e a problemática da igualdade em uma sociedade endemicamente desigual como a brasileira.

O primeiro dos Direitos Humanos, como explicava Hannah Arendt², é o direito a ter direitos, é dizer, ao reconhecimento como pessoa, como membro da comunidade jurídica e política. Na realidade, se pensamos por um momento, o alcance da tese da universalidade dos Direitos Fundamentais é precisamente este: o de que todos os seres humanos sejam reconhecidos como sujeitos (é a tese revolucionária, segundo Habermas³, do inicial Direito Natural Racionalista), e por isso se universalize um modelo homogêneo, senão precisamente desde seu caráter insubstituível, desde sua diferença. Esse é, precisamente o direito objeto do presente trabalho, o direito substancial à inclusão, no caso à inclusão do direito à água potável e ao saneamento básico como um direito/reivindicação relacionado diretamente ao Direito à saúde.

Por isso se vamos tomar os *direitos* fundamentais *em sério*, no dizer de Dworkin⁴, certamente exige reconhecer que o primeiro que deve ser imposto é a questão da universalidade dos Direitos Fundamentais, a igualdade perante à lei, que significa a inclusão de todos, também a inclusão do excluído, do pobre, do miserável, e do outro, cada vez mais visível na sociedade atual cada vez mais cosmopolita – excluídos de toda monta: por questões econômicas, minorias, refugiados, imigrantes –. Não deve-se pagar o preço que até agora se havia colocado à universalidade, isto é, o esvaziamento de toda a identidade diferente em aras do abstrato reconhecimento de quem somente é pessoa quando se assemelha a este modelo pretendidamente vago mas elaborado a medida do

² A experiência histórica, muito bem narrada em seus livros, certamente levou Hannah Arendt a concluir que a *cidadania é o direito a ter direitos*, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. Construído da convivência coletiva que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – *o direito de pertencer a uma comunidade política* – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p. 235.

³ HABERMAS, Jürgen. *Derecho Natural y Revolución*. In: _____. *Teoria y praxis: estudos de filosofia social*. 5.ed. Madrid: Tecnos, 2008. p. 87-122. Especificamente Cap. 2.

⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

modelo e dos padrões ocidentais.

Como enfatiza Seyla Benhabib⁵ já não se pode seguir sustentando esse “universalismo de substituição”, que permite ao mesmo tempo apresentar-se como defensor dos Direitos Fundamentais e negar estes aos que não são considerados pessoas aos padrões ocidentais “porque não devolvem nossa imagem no espelho, a de varão, maior de idade, ocidental, com uma formação superior, auto-suficiente ou ao menos trabalhador, etc.”, imagem a que não correspondem às mulheres, à criança, os que estão fora do âmbito da opulência dos bem nascidos, os que se identificam com culturas alheias as tradicionais culturas ocidentais, os que não têm trabalho ou somente conseguem sobreviver na economia informal, os pobres e miseráveis.

A doutrina mais recente sobre o tema vincula os direitos sociais e a questão da igualdade, todas as questões de direitos fundamentais, às necessidades básicas, que é a questão central da discussão sobre a inclusão social. A água certamente é uma dessas necessidades básicas. Esta especial vinculação entre direitos fundamentais e necessidades básicas mostra que é uma falácia sustentar que somente são autênticos direitos fundamentais os que se encontram com uma suposta “verdadeira” justificação universal como os direitos civis e políticos. Esta é uma das paradoxas do liberalismo: a existência de direitos universais sem a satisfação das necessidades básicas. Quando deve ser afirmado o contrário: não existem direitos universais sem a satisfação das necessidades básicas. A seguinte indagação explica a questão: Como se pode falar de direitos civis, sem a satisfação de direitos sociais ou de um cidadão que não tem suas necessidades básicas atendidas? Se podemos falar de direitos civis é porque esse cidadão tem antes suas necessidades básica atendidas. E essas necessidades básicas são os seus direitos sociais atendidos, ou dito de outra forma, significa que esse cidadão está incluído socialmente. Daí vem que a questão da exclusão social seja incompatível com o tema dos direitos fundamentais e a mesmo com o tema da democracia. A democracia deve ser material e não meramente formal, democracia substancial nas palavras de Ferrajoli⁶. Friedrich Müller em um fundamental texto sobre a questão na sociedade brasileira se pergunta até que nível de exclusão social é compatível com a questão da democracia⁷. Uma das características dos direitos fundamentais é que eles são

⁵ BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 25.

⁶ Ver: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. e FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.

⁷ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema*

complementários, já que um direito fundamental complementa o outro. Os direitos fundamentais estão todos vinculados entre si, um complementa o outro, um grupo de direitos complementa o outro. Como fundamentar as liberdades de expressão, de opinião ou de informação de um cidadão que não tem atendidas sua necessidade básica de educação e é analfabeto. Sem falar no direito de sufrágio, pergunta-se: que democracia e que representantes serão eleitos por cidadãos ignorantes, analfabetos ou analfabetos funcionais? Daí que se afirme que os direitos sociais, econômicos e culturais são fundamentais para a realização igual e universal dos direitos civis e políticos.

Dito de outra forma, os direitos fundamentais existem para que sejam satisfeitas as necessidades básicas do cidadão e para que assim seja respeitada a sua dignidade como ser humano. Com a existência da exclusão social de parte dos cidadãos em uma determinada sociedade, atentando contra o caráter universal dos direitos fundamentais, não se pode falar de satisfação plena ou de efetividade das normas de direitos fundamentais em essa determinada sociedade. As necessidades básicas constituem uma das razões para se reconhecer direitos universais aos seres humanos. Isto evidentemente não quer dizer que todas as necessidades que possa alegar uma pessoa nem todos seus interesses proporcionem iguais argumentos para ser reconhecidos como direitos fundamentais (necessidades básicas). Os direitos fundamentais estão conectados aos valores, interesses e necessidades que façam minimamente o ser humano se sentir objeto e titular de dignidade humana.

Os direitos fundamentais são em primeiro lugar pretensões morais justificadas, fundamentadas sobretudo pela teoria moral e sustentada em valores como a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana; em segundo lugar essa pretensão moral justificada para ser um direito fundamental tem a necessidade de ser positivada como norma constitucional definidora de direitos e ter a sua respectiva garantia; e por último, e aí entraria a questão da inclusão social, esse direito fundamental positivado deve estar de acordo com a realidade social, com a mentalidade social e solidária a favor dos direitos e isso se consegue a partir de vontade política, políticas públicas voltadas para as questões de direitos fundamentais como a efetivação de uma educação voltada para os valores da cidadania e do preparo do cidadão para uma mentalidade favorável aos direitos.

Não cabe dúvida que as necessidades básicas são uma das principais razões para o reconhecimento dos direitos fundamentais, isto é, são boas razões para proporcionar aos seres humanos um título que os capacita para exigir seu respeito, proteção e satisfação. Sem dúvida que nem todas as necessidades constituem em estas boas razões, e por isso é importante o presente estudo para determinar que necessidades são essas que a sua falta ou violação levam à exclusão social. Fundamental conceituar e determinar as necessidades básicas que levam à exclusão social. Da mesma forma que fundamental é determinar quando ocorre a exclusão social de (grupos de seres humanos) um ser humano ou de um determinado grupo ou seguimento da sociedade.

A justificativa do estudo da inclusão social tem seu fundamento no estudo das necessidades básicas que tem como parâmetros as seguintes questões que devem ser consideradas: a formação social de nosso entorno; a formação de nosso modelo de modernidade como modernidade tardia; os direitos fundamentais como direitos de todos; as necessidades como um estado de carência; o componente sócio-cultural das necessidades; necessidades básicas no âmbito dos direitos; fundamentos dos direitos sociais; catálogo das necessidades básicas; a inclusão do direito à água e ao saneamento básico em dito catálogo.

Sem nenhuma dúvida existe a necessidade de elaboração de um catálogo das necessidades básicas que sirva para a sociedade atual, com tal propósito deve-se considerar as duas questões elementares dos direitos fundamentais: a igualdade e a dignidade humana. Uma proposta a ser considerada pode ser feita a partir clássica proposição de Len Doyal e Ian Gough⁸, ou pelo menos que contenha os elementos caracterizadores destas. Na elaboração do catálogo de Doyal e Gough ditos elementos se resumem a duas questões sobre as necessidades básicas e conseqüentemente relacionadas à inclusão social são fundamentais: sobrevivência e autonomia. Estes elementos são fundamentais para saber se estamos ou diante de uma necessidade básica: são os critérios e indicadores mais importantes que se pode ter em conta para determinar se estamos diante de uma necessidade básica fundamental ou não.

Os direitos sociais, econômicos e sociais são um subconjunto dentro do conjunto dos Direitos Fundamentais. Diversos são os argumentos e as teorias que justificam que as pessoas têm direitos. Estes argumentos nos indicam critérios pelos os que quais existam Direitos Fundamentais e discussão de qual deve ser seu conteúdo e seus fins é

⁸ DOYAL, Len; GOUGH, Ian. Teoría de las necesidades humanas. Barcelona: Icaria, 1994.

de fundamental importância na doutrina atual. Para que existam Direitos Fundamentais deve haver critérios e princípios morais válidos – pretensões morais justificáveis nas palavras de Peces-Barba⁹ – ou princípios morais válidos – princípios constitucionais vetores de todo o sistema na teoria contemporânea do paradigma do neoconstitucionalismo/pós-positivismo – que justifiquem que todos os seres humanos, enquanto tais, sejam titulares destes direitos.

Nos últimos vinte anos, em quase todos os países do Ocidente, os direitos sociais – desde o direito à saúde, passando pelo direito à educação, até os direitos à subsistência e à assistência social – não são objeto de ataques e restrições crescentes por parte de políticos considerados “liberais”. A constitucionalização talvez da conquista mais importante da civilização jurídica e política do século passado, os direitos sociais foram positivados como se sabe no início do século XX, foram assim colocadas em discussão e correm o risco de ver-se comprometidas.

Esta debilidade política é também fruto de uma debilidade teórica. Se bem que os direitos sociais são solenemente proclamados em todas as cartas constitucionais e internacionais do século XX, uma parte relevante da cultura política, a liberal e conservadora – plasmada sobretudo e principalmente nas idéias de Friedrich von Hayek¹⁰ –, não considera que se trate propriamente de “direitos” (direitos fundamentais que devem estar constitucionalizados). Os argumentos para sustentar este singular desconhecimento do direito positivo vigente, não por casualidade articulados por ditos economistas mais que por juristas, são os mesmos: que a estes direitos lhes correspondem, antes que proibições de lesão, obrigações de prestação positiva, cuja satisfação não consiste em um fazer, enquanto tal não formalizável nem universalizável, e cuja violação, pelo contrário, não consiste em atos ou comportamentos sancionáveis ou anuláveis senão que simples omissões, que não resultariam coercíveis nem justicáveis.

⁹ Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 111-112.

¹⁰ Veja-se: HAYEK, Friedrich von. O Caminho da Servidão. 6.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Hayek foi prêmio Nobel de Economia de 1974 e o citado livro destaca-se como a principal obra de referência na defesa do liberalismo econômico. É importante dizer que, no prefácio da sua edição original, o autor de maneira sincera admite que o conteúdo do livro é essencialmente político, e afirma desejar não disfarçá-lo sob o rótulo de filosofia social. O livro é a obra maior da chamada teoria do neoliberalismo e nega os direitos sociais como direitos fundamentais, tal reducionismo negador dos direitos fundamentais é destacado pelos professores Gregorio Peces-Barba e Antonio Enrique Pérez Luño, em suas respectivas obras: PECES-BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 61-66; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 2.ed. Madrid: Tecnos, 1986. p. 147-156.

Os argentinos Víctor Abramovich e Christian Courtis¹¹, assim com os espanhóis Gerardo Pisarello¹², Maria José Añón Roig¹³, José García Añón e Antonio de Cabo¹⁴, os americanos Len Doyal e Ian Gough¹⁵, bem como também o italiano Luigi Ferrajoli¹⁶, ou seja, as doutrinas mais atuais sobre o tema, submetem os aludidos argumentos contrários aos direitos sociais a uma crítica rigorosa, mostrando sua falta de fundamentação empírica e, simultaneamente, o prejuízo ideológico que é característico a idéia paleo-liberal do Estado mínimo que se apresenta somente para garantir a ordem pública e a defesa exterior. Estes autores mostram com grande capacidade de exemplos, em suas respectivas obras, como a diferença entre o caráter de expectativas negativas dos direitos de liberdade clássicos e aquele de expectativas positivas dos direitos sociais é uma questão que vem sendo manipulada constantemente pelos autores neoliberais. Certamente, ainda que os direitos sociais à saúde, à proteção do meio ambiente ou a educação impõe ao Estado proibições de lesão de bens que constituem seu objeto. E também os clássicos direitos civis e políticos – desde a liberdade de expressão ao direito ao voto – requerem, por parte, da esfera pública, não somente proibições de interferência o de impedimentos, senão também obrigações de prover as numerosas e complexas condições institucionais de seu exercício e de sua tutela.

Desta maneira, sustentam os citados autores, não existe nenhuma diferença de estrutura entre os distintos tipos (grupos, gerações ou dimensões de acordo com o autor) de direitos fundamentais. No dizer de Gregorio Peces-Barba e Antonio Pérez Luño¹⁷ não existe hierarquia entre as distintas gerações de direitos fundamentais, uma vez que o defendido por estes autores conceito integral dos direitos são originados e reivindicados por distintas ideologias como a liberal, a democrática e a socialista. O conceito integral dos direitos fundamentais deve assumir suas ideologias e estas são muito importantes na

¹¹ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta, 2002.

¹² PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2006.

¹³ AÑÓN ROIG, María José. Necesidades y Derechos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1994.

¹⁴ CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo. La renta básica como nuevo derecho ciudadano. Madrid: Trotta, 2006.

¹⁵ DOYAL, Len; GOUGH, Ian. Teoría de las necesidades humanas. Barcelona: Icaria, 1994.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999. Título original: *Il diritto come sistema de garanzie*.

¹⁷ PECES-BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995; e PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Dimensiones de la igualdad. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2007; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 2.ed. Madrid: Tecnos, 1986.

hora da defesa dos distintos direitos sociais.

Dentro da teoria neoliberal, que nega o fundamento dos direitos sociais como direitos fundamentais constitucionalizáveis e exigíveis, uma vez que seus distintos autores querem parcialmente fundamentar os direitos de liberdade como únicos direitos fundamentais. Se consideramos que não há nenhuma diferença entre as gerações de direitos como consequência cai por terra o principal argumento teórico dos neoliberais: a tese da inexigibilidade judicial intrínseca dos direitos sociais. Os distintos autores citados afirmam ao contrário, que os direitos sociais são justiciáveis, ou seja, sancionáveis ou ao menos reparáveis, diante dos comportamentos lesivos a tais direitos: por exemplo a contaminação atmosférica, que viola o direito à saúde; a demissão injustificada, que viola o direito ao trabalho; ou a discriminação por razões de gênero ou nacionalidade que viola o direito à educação. Outra discussão que deve ser levada em conta, se também devem ser objeto de apreciação do judiciário as violações dos direitos sociais realizadas mediante omissões do poder público, no caso brasileiro as chamadas normas constitucionais programáticas, que no caso levam a falta de políticas públicas relacionadas com a exclusão social objeto de presente projeto.

A questão da inclusão social, propriamente dita, deve ter um tratamento a partir da atualíssima discussão da doutrina sobre as necessidades básicas mínimas que a sociedade e o Estado devem garantir para que a dignidade da pessoa humana não seja violada.

Outra questão que deve ser amplamente discutida no seio de nossa sociedade e de nossa academia é a questão sobre as garantias judiciais operacionalizadas diante de uma omissão relativa à direitos sociais (que a forma mais freqüente de violação de um direito social e sobretudo relativas ao tema da inclusão social), que a doutrina tradicional trata como norma constitucional de aplicabilidade limitada – normas constitucionais programáticas que dependem de uma normatividade futura na legislação infraconstitucional – sejam necessariamente menos eficazes que aquelas previstas como normas constitucionais de aplicabilidade plena ou contida – segundo a doutrina tradicional. Segundo Ferrajoli dita tese deveria se inverter ou ao menos deve-se refletir com o argumento platônico de que o está feito está e não se pode desfazer: a violação de um direito de liberdade ou, pior ainda, da integridade física ou do direito à vida pode ser desrespeitada, mas certamente não pode ser anulada¹⁸. Pelo contrário, a violação por

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías, p 67.

não observação de um direito social pode ser reparada com sua execução judicial, ainda que seja tarde. Baixo este aspecto, nas palavras do jusfilósofo italiano, as garantias jurisdicionais de um direito social podem ser ainda mais efetivas que as de um direito de liberdade.

Em suma, uma vez consideradas as características da construção histórica e teórica dos direitos fundamentais vê-se que para a sua real efetividade devem ser consideradas diversas questões, principalmente a da inclusão social no que se refere ao direito à saúde.

Direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais, como direito à educação, à saúde, à profissionalização, etc., são complementários aos demais grupos de direitos como os de liberdade. Quem não tem minimamente garantidos seus direitos sociais não tem condições de desfrutar seus direitos de liberdade, pois somente a partir da efetivação substancial daqueles é que se pode desfrutar com igualdade das liberdades.

Direito à Água Como Direito Fundamental

Em todos os continentes do planeta existem conflitos sociais envolvendo a questão da água. Para as próximas décadas a tendência é que estes conflitos aumentem¹⁹. Os interesses em jogo são muitos. Uma questão central a se discutir é no sentido de que a água é ou não um bem humano fundamental para a existência e sobrevivência da humanidade. Temos duas opções: A água é um bem, um patrimônio da humanidade²⁰, assim como o ar; ou será a água um bem patrimonial a ser comercializado – privatizado – como fazem as grandes empresas do setor. Partimos da premissa de que a água é um bem comum de toda humanidade – assim como o ar que respiramos – e por isso um bem básico que não pode ser comercializado.

Uma vez que a água é um bem essencial para a natureza e para a humanidade deveria-se ter em conta que esse patrimônio da humanidade não pode estar subordinado aos interesses econômicos como fonte de riqueza dos particulares. Deve ser um considerado um bem público. Nesse sentido as Constituições do Equador (art. 12) e

¹⁹ Como exemplo de estes conflitos ver: HALL, David (Org.). Por um modelo público de água: triunfos, lutas e sonhos. São Paulo: Editora Casa Amarela. 2007.

²⁰ Nesse sentido ver a obra de Luigi Ferrajoli com a interessante proposta de considerar a água como um bem fundamental. FERRAJOLI, Luigi. Por uma carta dos bens fundamentais. *In*: _____. Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 (Especificamente Parte II. Tradução de Daniela Cademartori e Sérgio Cademartori). p. 49-88.

da Bolívia (arts. 16.I e 20.I e III) determinam:

Constituição do Equador de 2008:

Art. 12.-El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Constituição da Bolívia de 2009:

Art. 16. I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.

Art. 20. I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

Como é consabido os anos da década de 1990 foram os anos das privatizações da água e por isso é considerada a década perdida com relação ao tema das águas. O século XXI deverá ser a nova era do direito humano da água. Antes porém o Relatório Brundtland "Nosso Futuro Comum" (1987), a Conferência Internacional sobre a água e o meio ambiente (Dublin, 1992), o Relatório Cuidando da Terra de 1991, e a Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e o Meio Ambiente (Rio-1992), propuseram alterações no modo de percebermos a água e os ecossistemas.

A proteção e a melhora do meio ambiente, em especial da água doce, dependem dos padrões de consumo e de produção das populações. Reduzir o esgotamento dos recursos finitos, reduzir a poluição ambiental significa modificar os padrões insustentáveis de uso e otimizar os desperdícios. A Terra é uma só, não temos ainda essa consciência. Todos dependemos de uma biosfera para sustentar nossas vidas. No entanto, cada comunidade, cada país luta pela sua sobrevivência e prosperidade na busca do chamado desenvolvimento ilimitado e insustentável, dando pouca atenção ao impacto que tem sobre os outros como alerta o Relatório Brundtland de 1987²¹.

A Organização das Nações Unidas (ONU), desde 1992, vem enfocando a problemática da água relacionada à qualidade de vida na Terra. O Dia Mundial da Água, o dia 22 de março de cada ano simboliza o direito humano à água, elemento indispensável para uma vida saudável e digna. O dia 22 de março, de cada ano, é

²¹ Nosso futuro comum/Comissão Mundial sobre o meio ambiente (Relatório Brundland). 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 27.

destinado a discussão sobre os diversos temas relacionadas a este importante bem natural. No dia 22 de março de 1992, a ONU também divulgou um importante documento: a Declaração Universal dos Direitos da Água. Este texto apresenta uma série de medidas, sugestões e informações que servem para despertar a consciência ecológica da população e dos governantes para a questão da água. Dita Declaração Universal dos Direitos da Água possui dez artigos. Eis o texto que vale uma reflexão:

1.- A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão, é plenamente responsável aos olhos de todos.

2.- A água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura.

3.- Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimônia.

4.- O equilíbrio e o futuro de nosso planeta dependem da preservação da água e de seus ciclos. Estes devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende em particular, da preservação dos mares e oceanos, por onde os ciclos começam.

5.- A água não é somente herança de nossos predecessores; ela é, sobretudo, um empréstimo aos nossos sucessores. Sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como a obrigação moral do homem para com as gerações presentes e futuras.

6.- A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo.

7.- A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis.

8.- A utilização da água implica em respeito à lei. Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado.

9.- A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social.

10.- O planejamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em razão de sua distribuição desigual sobre a Terra.

No ano de 2003, o dia 22 de março teve como tema "Água para o futuro" objetivando uma maior conscientização quanto à importância da água doce para a sustentabilidade das necessidades humanas, preservação dos ecossistemas e desenvolvimento socioeconômico. Além disso, no mesmo ano também por iniciativa da ONU, a década de 2005-2015 foi adotada como a Década Mundial da Água. No Brasil, para esse mesmo período, foi decretada a Década Brasileira da Água. A água potável e o saneamento básico são indispensáveis para manter a qualidade da vida humana, e as políticas públicas e programas ambientais são ações de grande alcance que propiciam a conquista dessas condições.

Em 2005 foi discutido o Plano Nacional de Águas no qual foi concluído que apesar do território da República Federativa do Brasil possuir 13,7% de água potável do planeta, boa parte de este recurso natural está degradado ou desprotegido. Certamente que agora é o momento de tornar seu uso racional propondo metas para elaboração do plano visando o uso sustentável da água, a exemplo da captação e aproveitamento de água da chuva. A água é um recurso natural essencial para a vida humana. É uma necessidade humana básica e vital.

Ainda que a água seja uma substância abundante na terra, apenas 2,7% da água disponível no planeta é água doce aproveitável para o consumo humano. Do total da água doce disponível no planeta quase 77% se encontram em forma de gelo, mais ou menos 22% em águas subterrâneas e menos de 1% em lagos, pântanos e rios. São fatores alarmantes e preocupantes: o aumento da população mundial, poluição pelas atividades humanas, consumo excessivo pelo desenvolvimento econômico ilimitado que aumentou a demanda da agricultura, da pecuária e da industrialização, alto grau de desperdício etc. Todos esses citados fatores fazem da água doce cada vez mais um bem finito e escasso. América do Sul dispõe de 23% das reservas de água doce do planeta. Dentro desses 23%, a República Federativa do Brasil possui quase 14% (13,7% como foi visto) das reservas mundiais de água doce. Brasil e América do Sul são juntos a maior reserva de água doce do mundo²².

Preservar e conservar a qualidade e a quantidade da água significa proteger o direito à saúde, direito à vida, proteger a existência digna das pessoas. Não resta dúvida

²² Números apresentados por: BARROS, Wellington Pacheco. A água na visão do Direito. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, 2005. p. 10.

que na questão da água estão envolvidas outras questões de direitos humanos como o direito à educação, direito à liberdade de acesso à informação, direito à saúde, todos direitos humanos fundamentais que vêm a comprovar a interdependência ou complementariedade que é uma das características dos mesmos. Ainda na questão da água deve-se inserir a discussão das necessidades humanas básicas como a alimentação, saneamento básico, direito à água potável. Por essa característica dos direitos humanos fundamentais, a interdependência entre os mesmos, deve-se fazer os enlaces necessários entre o direito à água – direito fundamental difuso de terceira geração, parte integrante do direito ambiental como direito que todo ser humano tem a viver em meio ambiente saudável – com direitos de primeira e segunda gerações. Esta é a visão integral dos direitos humanos: um direito humano complementa o outro. Por exemplo, sem direito à educação não podemos falar de liberdades como a de acesso à informação ou a de manifestação de pensamento, ou mesmo de direitos políticos. Sem uma boa proteção do direito à saúde não podemos falar de direito à vida e a uma existência humana digna.

O direito que todo ser humano tem de viver em meio ambiente saudável, assim como o direito humano à água, é essencial e complementar a muitos outros direitos humanos como o direito à saúde, a existência digna, direito à vida. Da mesma forma que o direito humano à água potável para consumo humano está vinculado com os direitos da mulher e da criança, pois são as crianças as principais afetadas pelas enfermidades decorrentes de águas contaminadas, assim como as mulheres que fazem os trabalhos domésticos nas populações mais pobres buscam água que se encontram longe e muitas vezes em lugares insalubres.

A partir da característica da complementariedade dos direitos humanos fundamentais, de uma visão integral dos mesmos e da questão da água, no seio da comunidade científica da América do Sul e da República Federativa do Brasil deveríamos buscar construir uma teoria dos direitos humanos para o continente, seriam esses direitos humanos substanciais como leciona Luigi Ferrajoli dentro de uma visão integral como preconizava Gregorio Peces-Barba²³. A partir da água, bem essencial a todos nós, poderíamos construir uma teoria dos direitos do e para o continente sul-americano. A questão da água poderia servir de elo que uniria a todos os direitos humanos fundamentais. Não resta dúvida que a visão integral quanto à interdependência

²³ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: notas a partir da visão integral de Gregorio Peces-Barba. In: MARCELLINO JR. Julio Cesar; VALLE, Juliano Keller do. Reflexões da pós-modernidade: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 189-209.

entre os direitos humanos fundamentais faz-se cada vez mais necessária, uma vez que por exemplo nas diferentes regiões do planeta encontram-se ecossistemas com características próprias que dependem, para viver, da biodiversidade, do relevo, do clima, da vegetação, das florestas, dos rios, lagos e aquíferos, mares e geleiras. Como é consabido a interdependência entre os ecossistemas têm sofrido muitas interferências humanas as quais estão provocando desequilíbrios nos ciclos vitais. Precisamos reforçar temas de estudo interdisciplinar como a interligação entre a sociedade e natureza, a capacidade de suportar do planeta o falacioso desenvolvimento econômico ilimitado, agora dito sustentável, associado à não proteção dos ecossistemas naturais, de forma especial, dos recursos hídricos para assim conhecermos o problema e ampliarmos nossa visão de vida coletiva no Planeta. Na natureza, a água doce, antes de ser considerada como um bem econômico e finito, agora é uma questão urgente pois, como já foi dito, representa um elemento essencial à vida humana e fonte de vida na Terra.

Não resta dúvida que o direito à água potável e o direito ao saneamento básico fazem parte das necessidades básicas e do arcabouço dos direitos fundamentais, como derivados de outros direitos sociais fundamentais como o direito à saúde. Sem boas condições de potabilidade da água e de saneabilidade das estruturas de esgoto e não contaminação do meio ambiente certamente que não há as condições mínimas para se falar de direito à saúde.

O desenvolvimento econômico ilimitado repercute diretamente em um recurso tão frágil como que é a água. Necessário remitirmos a teoria das necessidades básicas, aquelas necessidades mais urgentes do ser humano como direito à alimentação, à saúde, e o direito fundamental à água potável e ao saneamento básico. Desde Karl Marx, e sua brilhante interpretação em Agnes Heller²⁴, passando por autores mais atuais como Doyal e Gough, além de Francisco José Contreras Peláez, Manfred Max-Neef, entre outros, como disserta Maria José Añon Roig e Octavio Groppa, todos incluem a água como um direito fundamental, uma necessidade básica²⁵.

Em contrapartida a contaminação da água doce em nosso planeta e especialmente em nosso país é um grave problema como todos sabemos. Essa contaminação pode ser química ou biológica. A contaminação química causada pela

²⁴ HELLER, Agnes. Teoría de las necesidades en Marx. Barcelona: Ediciones Península, 1978.

²⁵ Ver os estudos sobre o assunto de: DOYAL, Len; GOUGH, Ian. Teoría de las necesidades humanas, 1994. p. 275; AÑÓN ROIG, Maria José. Necesidades y Derechos. 1994; e GROPPA, Octavio. Las necesidades humanas y su determinación: Los aportes de Doyal y Gough, Nussbaum y Max-Neef al estudio de la pobreza. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2004.

indústria, pelo uso de produtos químicos na indústria, na agricultura que faz um uso indiscriminado das águas, dos recursos hídricos contaminando rios, lagos, lençóis freáticos, aquíferos etc. A falta de cuidado em nome da ganância causada pela ideologia do desenvolvimento ilimitado a qualquer custo, do tudo vale em nome de interesses econômicos no qual uma minoria ganha muito dinheiro levando a degradação de nossas reservas de água.

Da mesma forma temos a contaminação biológica causada sobretudo pela falta de saneamento básico, o uso e consumo humano de água não potável, o uso indiscriminado dos recursos hídricos pela pecuária que gasta em excesso e contamina as mesmas, a falta de esgotos sanitários, a contaminação biológica de rios, lagos, lençóis freáticos etc, o crescimento populacional descontrolado dos centros urbanos, a falta de educação e políticas públicas para alertar sobre a magnitude e importância dos problemas causados à saúde das populações, a favelização das cidades, a falta de condições mínimas de higiene, pouco caso com políticas públicas a favor da educação, saúde, saneamento básico, falta de vontade política, tudo isso leva a contaminação das águas.

As doenças relacionadas com a contaminação químicas e biológicas das águas são muitíssimas. Relacionamos aqui algumas delas, sem a pretensão de ser um estudo aprofundado sobre as mesmas. Além dos cânceres causados pela contaminação química das águas, sempre de difícil comprovação a exatidão de sua causa, podemos falar de doenças causadas pela contaminação biológica, todas interligadas à violação de direitos humanos fundamentais como direito à água potável e saneamento básico: amebíase, cólera, dengue, doenças diarreicas agudas, esquistossomose, filariose, febre tifóide, giardíase, hepatite A, leptospirose etc.

Entre as doenças relacionadas com as péssimas condições que se encontram as águas, destacamos as doenças diarreicas agudas. As grandes acumulações humanas, sobretudo nos grandes centros urbanos que tiveram um crescimento desordenado, tem como causa umas péssimas condições de higiene, falta de saneamento básico e de água potável leva ao desastre das diarreias bacterianas em grande escala ainda hoje. Desde o florescer da agricultura há mais ou menos 10 mil anos, o homem deixou de ser nômade e passou a ser sedentário assentando-se nas margens férteis das fontes de água inicialmente pura, rios e lagos, e começou a sofrer grandes epidemias causadas por suas próprias bactérias intestinais. Bactérias intestinais que antes eram mais deixadas para trás, como consequência do hábito de vida nômade, mas que agora com a agricultura e a

forma sedentária de vida ficavam essas nas águas consumidas pelos habitantes da comunidade e levava ao problema seríssimo das infecções diarreicas muitas vezes com altíssimo grau de mortalidade, sobretudo entre as crianças. Assim os riachos, rios, lagos desses assentamentos que se tornariam as primeiras grandes civilizações humanas recebiam as fezes humanas e passavam a transmitir as epidemias de diarreias. Não deixa de ser talvez as primeiras das grandes alterações do meio ambiente provocada pelas civilizações e com graves conseqüências sofrida pelo humanos.

Até o século XX foram quase 10 mil anos de uma sucessiva história trágica de doenças e epidemias causadas pelas águas nas populações assentadas perto de rios e lagos, conseqüências do estilo de vida sedentário. Com a Revolução Industrial e conseqüente crescimento da aglomeração em grandes centros urbanos o problema se agravou ainda mais²⁶. Na literatura brasileira há uma passagem do livro *O Abolicionista* de Joaquim Nabuco na qual narra a época em viveu na Inglaterra vitoriana e lá em Londres conheceu o que havia de mais moderno então, estamos nos anos da década de 1880, bairros operários. Joaquim Nabuco ficou horrorizado com o que viu. Cloacas a céu aberto, pessoas doentes jogadas suas ruas, péssimas situações de saúde e mortos de todas as idades causados por epidemias e pelos problemas sociais e as péssimas condições de vida de todos os trabalhadores motivadas pela exploração da falta de direitos sociais e direitos trabalhistas. Ainda diz Nabuco no *Jornal do Comércio* de 3 de setembro de 1882: “indo de Westminster para Victoria Station perdi-me num labirinto de ruas em que pulavam uma população cuja miséria não posso descrever”²⁷. A luta dos povos desfavorecidos depois da abolição da escravatura continuaria, concluiria o ilustre escritor pernambucano, mas 130 anos após o sua reflexão a luta ainda continua.

O século XX será marcado pela evolução da medicina e o descobrimento das origens das doenças e assim conseqüente evolução de seu tratamento e prevenção. Dentre essas a evolução tecnológica que marcará o combate à água não potável. Tudo levaria a crer que no século seguinte depois dos conhecimentos adquiridos sobre o tema as epidemias e infecções diarreicas estariam dizimadas. Infelizmente essa ainda não é uma realidade²⁸. Nas populações pobres ainda encontramos números alarmantes das doenças aqui relacionadas, nas enchentes e inundações as doenças relacionadas com a

²⁶ UJVARI, Stefan Cunha. *Meio ambiente & epidemias*. São Paulo: Editora SENAC, 2004. p. 67-68.

²⁷ NABUCO, Joaquim. *Apud*: ALONSO, Angela. *Joaquim Nabuco: os salões e as ruas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 155.

²⁸ UJVARI, Stefan Cunha. *Meio ambiente & epidemias*. p. 68.

água contaminada aumentam.

Não resta dúvida que o direito à saúde é um direito fundamental de todos e nele deve ser observado a qualidade da água para consumo humano e a seríssima questão da falta de saneamento básico. Obras subterrâneas que não dão a aparência e fama de “fazedor de grande obras” como os políticos tradicionais e conservadores querem possuir, essa é a megalomania dos donos do poder que mata muita gente. Água é um direito fundamental de todos. O uso indiscriminado da água pela indústria, pecuária e agricultura, a não regulamentação e controle desses usos, a falta de saneamento básico leva a contaminação química e biológica que a sua vez leva a uma enorme quantidade de doenças, sobretudo nos mais débeis: crianças, idosos e nos mais pobres. Evidentemente que todos esses usos abusivos são demandas do modelo de desenvolvimento econômico ilimitado, o sistema vigente, e assim repercutem em um recurso tão frágil como as águas doces do planeta.

Reflexões Sobre a Questão da Sustentabilidade a Partir das Propostas de Nicholas Georgescu-Roegen

O tema da *sustentabilidade* suscita muitas dúvidas e muitas perguntas. Trata-se de um tema banalizado, típico de nossa era, mas que deve ser analisado e estudado. Segundo José Eli da Veiga como subproduto da banalização a que foi submetido o termo *sustentabilidade*, temos o chamado “desenvolvimento sustentável”: agora o substantivo *desenvolvimento* que passou a ser seguido pelo adjetivo *sustentável* como uma tentativa de compatibilizar os principais interesses da espécie humana, os interesses econômicos de sempre, com a necessidade de conservar os ecossistemas que viabilizam nossa existência²⁹.

O tema do “desenvolvimento sustentável” em muito se assemelha aos temas anteriores dos “direitos humanos” e “justiça social”, noções que têm em comum a chamada por José Eli da Veiga como a “maldição do Elefante”: tão difícil de definir quanto de ser visualmente reconhecido, pois esforços normativos de “conceituá-los” não conseguem superar certas dúvidas³⁰.

²⁹ VEIGA, José Eli. da Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 15

³⁰ Op. Cit. p. 16.

Podemos facilmente reconhecer na teoria as questões de Direitos Humanos e de Sustentabilidade mas a prática requer outra coisa, sobretudo uma mudança de paradigma, uma mudança de mentalidade que a sociedade humana nem sempre está preparada. Há sim um enorme abismo entre teoria e práxis. Há uma grande dúvida sobre a qual faz-se necessário refletir uma vez que estamos diante de um tema tão complexo e interdisciplinar como a questão do “Desenvolvimento Sustentável”, na era dos especialistas, como proceder?

Esse substantivo “Desenvolvimento”, agora seguido do adjetivo “sustentável,” trata-se de qual desenvolvimento? Do desenvolvimento dos economistas clássicos, dos convencionais, que pregam um desenvolvimento ilimitado nos moldes do capitalismo ocidental? E agora esse desenvolvimento ilimitado dos economistas clássicos está chegando aos países emergentes como os chamados BRIC³¹, como será sustentável esse modelo desenvolvimentista convencional ocidental?

O link entre *desenvolvimento sustentável e direitos humanos* e a questão do direito à água potável e do saneamento básico é evidente. Estamos diante de uma questão urgente? Outra pergunta: nosso *oikos*, nossa casa, está em perigo ou será que é a sobrevivência da espécie humana? De esta forma como afirma José Eli da Veiga somos seres tão arrogantes que falamos em “Salvar o Planeta”³². Esse é o refrão, o slogan, a frase de efeito que mais sucesso fez entre a sociedade humana, isso por pura arrogância. De maneira alguma o Planeta poderá ser salvo, ele um dia será devorado pelo Sol, queremos mesmo é salvar nossa espécie ou no mínimo fazer possível que as futuras gerações tenham uma vida digna. Estamos certamente diante de uma questão urgente!

Dentre as teorias que procuram compreender a sustentabilidade há duas correntes claramente definidas e extremas, por isso absolutamente antagônicas: em primeiro lugar os teóricos que não vêem dilema entre conservação ambiental e crescimento econômico; e em segundo lugar os teóricos que de forma fatalista acreditam que conservação ambiental e crescimento econômico são duas questões

³¹ Em economia, BRIC é uma sigla que se refere a Brasil, Rússia, Índia e China. Países que se destacam no cenário mundial como países emergentes, nações em desenvolvimento. O acrônimo foi cunhado e proeminentemente usado pelo economista Jim O'Neill, chefe de pesquisa em economia global do grupo financeiro Goldman Sachs em um estudo de 2001 intitulado "*Building Better Global Economic BRICs*". A tese proposta por Jim O'Neill destaca que estes países abrangem mais de 25% de cobertura de terra do planeta e 40% da população do mundo, além de possuírem um PIB conjunto de 18.486 trilhões de dólares. Em quase todos os aspectos, essa seria a maior entidade no cenário internacional. Estes quatro países estão entre os mercados emergentes de maior e mais rápido crescimento econômico. O estudo do Goldman Sachs afirma que o potencial econômico do Brasil, Rússia, Índia e China é tamanho que esses países poderiam se tornar as quatro economias dominantes do mundo até o ano 2050.

³² VEIGA, José Eli. da Desenvolvimento sustentável. p. 17.

inconciliáveis³³. Existe ainda um terceira postura que procura abrir um “caminho do meio”, mas que por enquanto somente faz parte da retórica político-ideológica³⁴. A segunda postura considera que a questão do crescimento econômico ilimitado *versus* conservação ambiental é de fundamental importância para o futuro da humanidade e do planeta. Segundo estes o crescimento econômico desenfreado é contrário não somente à conservação da natureza, mas sim contrário ao futuro da espécie humana. A primeira postura considera os da segunda postura como caprichosos ou adeptos do modismo do ecologismo e também adjetivam os mesmos como “ecochatos” etc. Os da suposta terceira postura acabam sempre aceitando os argumentos da primeira postura. Tudo em nome do desenvolvimento econômico, do dinheiro, do capital. Além do evidente interesse econômico que move a humanidade, como Karl Marx já explicava no século XIX a história da humanidade a partir da economia, também é uma questão de paradigma, de mudança de mentalidade, uma vez que os da suposta terceira postura, e evidentemente os da primeira, ainda estão no paradigma moderno do antropocentrismo. Os da segunda postura já pensam no paradigma do biocentrismo ou geocentrismo. O homem inserido no biocentrismo, como parte do planeta conjuntamente com o seu entorno natural, o meio ambiente. O homem que ama seu ecossistema, sua casa (oikos em grego, casa), sua terra e seus companheiros de jornada: os animais. Por isso geocentrismo ou biocentrismo.

Os adeptos da primeira postura acreditam em um crescimento econômico ilimitado e crêem que a tecnologia atual e supostamente futura tudo resolverá. Nada escapará à solução dos avanços tecnológicos do ser humano. Para seu consolo e certamente para adiar o problema, é que foi criado o conceito, definido por nós como paliativo e falacioso, do *desenvolvimento sustentável*. Entre eles se enquadram os economistas tradicionais, os conservadores, os neoliberais entre outros cientistas e leigos que trabalham pelo desenvolvimento capitalista desenfreado.

Os defensores da segunda postura, os que consideram o crescimento econômico ilimitado absolutamente incompatível com a conservação ambiental, frequentemente são ignorados de modo que seus argumentos são dificilmente levados em consideração e sequer contestados. Ainda que seus adeptos são acusados de pessimismo³⁵, a postura crítica é seguramente a mais relevante academicamente, porque não existe nenhuma

³³ Op. Cit. p. 109-111.

³⁴ Op. Cit. p. 111.

³⁵ CARPINTERO, Oscar. La bioeconomía de Georgescu-Roegen. Barcelona: Montesinos, 2006. p. 177-185.

evidência de como as questões da conservação ambiental e crescimento econômico poderiam ser conciliadas: predominam os indicadores que revelam tragédias ambientais atuais e futuras³⁶. Como ensina José Eli da Veiga³⁷ não há propriamente dito um “caminho do meio” dentre as duas correntes apontadas e sim quando muito desdobramentos menos pessimistas da tese da impossibilidade do crescimento econômico contínuo, que termina sempre em simples retórica político-ideológica para justificar ou apaziguar as consciências dos que negociam e vendem a própria mãe. Negociar e vender a própria mãe no sentido de que somos todos filhos da terra, a terra é a nossa mãe, a madre terra, *la madre tierra* ou *pachamama* dos povos originários dos Andes, não resta dúvida que uma forma de ver a vida que influenciou o Novo Constitucionalismo Latino Americano. A valorização da terra como a mãe de todos os seres vivos está dentro da cosmovisão dos povos indígenas originários das Américas. Além do que para ditos povos, segundo Fernando Huanacuni Mamani³⁸, em primeiro lugar está a vida como relação de equilíbrio e harmonia, pelo que o termo viver se aplica somente a quem sabe viver (*bien vivir* em espanhol). Então explica Huanacuni que os termos *sumak kawsay* (no idioma quíchua) ou *suma qamaña* (no idioma aymara) significam viver bem (*bien vivir* utilizado no constitucionalismo equatoriano de 2008 e *vivir bien* na Constituição da Bolívia de 2009), não somente viver bem um consigo mesmo, mas viver bem fazendo parte de toda a comunidade: “Es el camino y el horizonte de la comunidad, alcanzar el *suma qamaña* o *sumak kawsay*, que implica primero saber vivir y luego convivir”³⁹. Segue Huanacuni no sentido de que “saber vivir, implica estar en armonía con uno mismo: estar bien o *sumanqaña* y luego, saber relacionarse o convivir con todas las formas de existencia”⁴⁰.

A crítica pioneira ao desenvolvimentismo é a do economista romeno Nicholas Georgescu-Roegen (1906-1994), o dissidente mais radical da ciência econômica ocidental e pioneiro do tratamento transdisciplinar do problema do desenvolvimento sustentável por trazer o âmbito jurídico as conseqüências da termodinâmica, leis da física utilizada a partir de elementos de estatística para combater a economia dos neoclássicos. Desde sua obra *The Entropy Law and the Economics Process*, escrita em

³⁶ VEIGA, José Eli. da Desenvolvimento sustentável. p. 109.

³⁷ Op. Cit. p. 109-111.

³⁸ HUANACUNI MAMANI, Fernando. Vivir bien/Buen vivir: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales. 4.ed. La Paz-Bolívia: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CADI, 2010. p. 15.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

1971, que podemos traduzir ao português como: “A lei da entropia e o processo econômico”⁴¹, certamente que ficou demonstrado que a segunda lei da termodinâmica constitui uma barreira para o crescimento econômico ilimitado.

Para Georgescu-Roegen⁴² desde a Revolução Industrial, em nome da economia, ignora-se o ambiente natural e exageram-se os poderes da ciência, esquecendo os limites ecológicos, como se não houvesse obstáculos para um desenvolvimento econômico tido como inevitável, seguro e ilimitado. Assim, conforme o autor romeno a influência de uma abordagem mecanicista sobre os fundadores da economia neoclássica pode ser vista como um movimento pendular entre produção e consumo em um sistema perfeito e absolutamente fechado. Os liberais representam o sistema do processo econômico como um círculo fechado, auto-suficiente, sustentável e que não conhece qualquer correlação com os processos da natureza. Estes consideram a primeira lei da termodinâmica, no sentido de que a matéria e a energia não podem ser criadas ou destruídas, mas apenas transformadas. De esta maneira afirmam que o processo econômico, desde o ponto de vista da física, absorve e descarta. Este é o ponto de vista mecanicista de acordo com os economistas tradicionais em que os recursos naturais no processo econômico apenas entram e saem, gerando produtos, ou seja riqueza, e descartando detritos sem valor, ou seja resíduos.

Para refutar a teoria simplista dos economistas tradicionais, Georgescu⁴³ se utiliza da segunda lei da termodinâmica, que é a lei da entropia. A termodinâmica é o ramo da física que estuda as relações entre o calor trocado e o trabalho realizado em um sistema físico, tendo em conta a presença de um meio exterior e as variações de pressão, temperatura e volume. A lei da entropia diz que em um sistema fechado, a desorganização tende a aumentar, e quando maior a desorganização mais alta a entropia. Segundo Georgescu em termos de termodinâmica o processo econômico tende a transformar matéria e energia de um estado de baixa entropia para um estado de alta entropia, que é a medida da energia indisponível em um sistema termodinâmico. O problema é que para a termodinâmica a energia existe de forma disponível ou livre, que explica a existência de uma estrutura ordenada e depois de utilizada torna-se energia indisponível ou comprometida, que é dissipada em desordem. Georgescu cita como

⁴¹ Trabalhamos com a tradução espanhola: GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. La ley de la entropía y el proceso económico. Tradução de Luis Gutiérrez Andrés. Madrid: Fundación Argentaria, 1996. Título original: *The Entropy Law and Economics Process*.

⁴² GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. La ley de la entropía y el proceso económico. Madrid: Fundación Argentaria, 1996. p. 177.

⁴³ Op. Cit. p. 179.

exemplo os combustíveis fósseis ainda amplamente utilizados, ou mesmo a energia nuclear. Os combustíveis fósseis que são recursos livres, estão em harmonia com a natureza e o montante de resíduos, de energia desordenada e dissipada que são jogados na natureza é muito maior. O carvão como exemplo, fonte de energia livre, ordenada e disponível, e o exemplo da energia térmica contida na água como energia comprometida e dissipada ou despejada na natureza.

Por motivo da segunda lei da termodinâmica, a lei da entropia, afirma Georgescu-Roegen⁴⁴, a quantidade de energia dissipada por um sistema fechado aumenta cada vez mais. Quanto maior o desenvolvimento, quanto maior o consumo de bens industrializados, maior a quantidade de resíduos dissipados na natureza, ou seja mais alta a entropia, energia dissipada jogada na natureza. O planeta tem um limite para essa loucura do consumismo exacerbado e irracional e para o desenvolvimento ilimitado. A termodinâmica ensina, segundo Georgescu-Roegen, que o custo de qualquer empreendimento industrial, em termos de entropia - por melhor que seja sua intenção, como na reciclagem -, é sempre maior que o produto.

Exatamente por ser tão realista ou pessimista e contra os interesses do desenvolvimentismo, o pensamento de Georgescu-Roegen foi relegado ao esquecimento, em uma época cuja força motriz era o crescimento econômico desenfreado, e que a idéia de limitar o progresso era considerado uma loucura⁴⁵. Precursor da bioeconomia, posteriormente conhecida *economia ecológica* e também precursor da idéia de *decrecimento econômico*, tem na atualidade a Herman Daly⁴⁶ como seu principal discípulo e continuador de suas idéias de economia ecológica e da necessidade de decrecimento econômico.

A obra de Georgescu-Roegen não teve em sua época a devida atenção merecida. O autor romeno falecido em 1994 – morreu no ostracismo – devido a um desprezo oficial conveniente, uma vez que ninguém era capaz ou se capacitou a refutar suas idéias e indagações⁴⁷. As desculpas para esse ostracismo de Georgescu foram muitas, alguns justificavam seu isolamento acadêmico e até falta de discípulos, devido ao seu gênio difícil e que não estava, ou não gostava de estar, em um grande centro acadêmico,

⁴⁴ Op. Cit. p. 180.

⁴⁵ CECHIN, Andrei. A natureza como limite da economia: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2010. p. 7-8.

⁴⁶ Ver a interessante obra: DALY, Herman; COBB JR., John B. Para el bien común: reorientando la economía hacia la comunidad, el ambiente y un futuro sostenible. México: Fondo de Cultura Económico, 1993.

⁴⁷ VEIGA, José Eli. da Desenvolvimento sustentável. p. 113.

mas na verdade é que suas idéias eram muito a frente de seu tempo e sobretudo elas eram muito incômodas para os economistas tradicionais conservadores e desenvolvimentistas a qualquer preço⁴⁸. Sem se propor e supostamente contra a sua vontade, Georgescu se tornou um dos ícones do ambientalismo contemporâneo, pois era contra todo e qualquer tipo de badalação e engajamento político que esse tipo de tema leva hoje em dia, pois na verdade era um matemático de formação que ainda muito jovem, aos 24 anos, se doutorou em estatística em Paris na Sorbonne em 1930 e depois de Londres e trabalhar em Havard nos Estados Unidos resolve após a Guerra de voltar ao seu país, mas um dia de 1946 decide com sua esposa fugir da Romênia com a tomada do poder pelos comunistas e assim exilou-se até sua morte nos Estados Unidos da América.

De todas as formas o tempo revelou o quão visionário foi o autor romeno, sua obra mais importante e revolucionária sobre o tema, “A lei da entropia e o processo econômico”, como foi visto foi escrita em 1971, antes mesmo da hoje alabada Conferência de Estocolmo de 1972. Visionário e revolucionário no contexto atual, especialmente ao demonstrar que o crescimento econômico deve ser limitado pela finitude da matéria prima e da energia e pela capacidade do planeta em processar resíduos.

No momento atual a crise ambiental não pode ser mais ignorada e a obra de Georgescu vem sendo resgatada em muitos países sem deixar de ser muito incômoda aos defensores do desenvolvimento ilimitado e aos neoliberais. Além de muitos outros, nomes como Joan Martínez Alier, José Manuel Naredo, John Gowdy, Mario Giampietro, Herman Daly, por exemplo, muito recentemente na Espanha será Oscar Carpintero e no Brasil serão principalmente os professores José Eli da Veiga e Andrei Cechin quem resgatam e destacam a importância atual do autor romeno, que fala da impossibilidade de um crescimento infinito em um planeta finito e a necessidade de substituir a ciência econômica no seio da biosfera⁴⁹.

Para acreditar que um crescimento infinito é possível em um mundo finito –

⁴⁸ No livro de Andrei Cechin (*A natureza como limite da economia*, 2010, p. 223-242) há relatos de ex-aluno de Georgescu-Roegen que revelam seu gênio difícil e sua tendência ao confronto com os demais acadêmicos e exatamente por isso não era convidado para eventos e ficou grande parte de sua vida como professor de economia na Universidade Vanderbilt em Nashville, no Estado americano do Tennessee. Ainda que tenha tido a oportunidade de trabalhar na Universidade de Havard, opta por por esta universidade mais modesta.

⁴⁹ Interessantíssimas as obras dos três autores citados sobre Nicholas Georgescu-Roegen: Oscar Carpintero (*La bioeconomía de Georgescu-Roegen*, 2006), Andrei Cechin (*A natureza como limite da economia*, 2010) e José Eli da Veiga (*Desenvolvimento sustentável*, 2010).

repete Serge Latouche⁵⁰ as palavras de Kenneth Boulding – seria necessário ser um louco ou um economista, demonstrando assim um pouco de humor negro sobre o tema. Ainda no mesmo sentido indagava o autor romeno que certamente não sabemos ao certo de quanto tempo o planeta irá agüentar, as fontes de energia devem durar ainda quanto tempo? Devemos acreditar que a ciência tudo resolverá? Algo deve ser feito, tudo passa por uma mudança de mentalidade, como nos direitos fundamentais que são reivindicados historicamente e que foram fruto de uma mudança de paradigma do teocentrismo da Idade Média para o antropocentrismo da Idade Moderna. Necessitamos de uma mudança urgente de paradigma. Do antropocentrismo para o geocentrismo ou biocentrismo.

Para demonstrar o quão atual, visionária e revolucionária é a obra de Nicholas Georgescu-Roegen passamos a expor e comentar os oito pontos “previsões-conselhos” do “programa bioeconômico mínimo” proposto pelo dissidente romeno em um ensaio de 1972, pronunciado em um conferencia na Universidade de Yale e publicado em 1975, com o título *Energy and Economic Myths*⁵¹, como destacam Oscar Carpintero⁵² e José Eli da Veiga⁵³. Dito programa bioeconômico mínimo tem como objetivo melhorar a relação entre o ser humano e o meio ambiente. Em negrito as propostas de Georgescu-Roegen⁵⁴, seguida de nossos comentários:

1º Ponto: Adoção de uma mentalidade pacifista mundial com o fim guerras e da produção de todos os instrumentos e artefatos de guerra. Proibição dos armamentos de guerra mediante um pacto entre as nações. A fabricação de armamentos significa um desperdício. Destacamos o pacifismo jurídico é proposto por Luigi Ferrajoli na mesma linha propondo que a guerra seja considerada sempre um crime. Que dizer da economia de nosso vizinho mais ao norte que está baseada nos artefatos de e na guerra. O cidadão do mundo muito preocupado deve-se perguntar: Qual será a próxima guerra? Contra qual eixo do mal?

2º Ponto: Inclusão e justiça social de e para todos os membros da sociedade humana com o fomento de uma existência digna aos habitantes de todos os países, especialmente quanto àqueles considerados subdesenvolvidos, a partir de uma

⁵⁰ LATOUCHE, Serge. Pequeno Tratado do Decrescimento Sereno. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 3.

⁵¹ Trabalhamos com a tradução espanhola: GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. Energía y mitos económicos. Revista de Economía. Mayo 1975. p. 94-122. Título original: *Energy and Economic Mitys*.

⁵² CARPINTERO, Oscar. La bioeconomía de Georgescu-Roegen. p. 243.

⁵³ VEIGA, José Eli. da Desenvolvimento sustentável. p. 162.

⁵⁴ GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. Energía y mitos económicos. Revista de Economía. Mayo 1975. p. 114-118.

ajuda internacional sem exporta os modos de vida dos países ricos que não intoleráveis a escala planetária (...), e ainda propõe algo que certamente deixou a todos seus inimigos desenvolvimentistas tradicionais e elitista com escalafrios: **a repressão do luxo e do desperdício**. Não podemos esquecer que em plena segunda década do século XXI ainda somos da era do luxo de poucos em detrimento da pobreza extrema de muitos e a nossa contemporaneidade também se caracteriza por ser a era do desperdício, seja de energia, de alimentos ou de água enquanto muitos passam fome e não têm água de qualidade para consumir.

3° Ponto: **Controle populacional e alimentação saudável sem o uso de pesticidas com a diminuição espontânea da população no sentido de fazê-la coincidir com a oferta da agricultura orgânica**. E ainda diminuição do consumo de carne com a adoção do vegetarianismo por mais pessoas e aliado a diminuição populacional até um nível que a tal agricultura orgânica bastasse à sua conveniente nutrição. Não resta dúvida que, por exemplo no Brasil, com o uso indiscriminado de pesticidas na agricultura tradicional e o uso de hormônios na carne e o aumento desenfreado da produção de carne, leva a uma péssima alimentação e ao aumento das doenças de todos os tipos assim como a contaminação do entorno natural e a devastação cada vez maior de nossas matas para dar espaço às lavouras e aos pastos. Destacamos a contaminação das águas e as conseqüentes doenças infringidas aos mais débeis.

4° Ponto: **Uso racional da energia com o controle de todo o tipo de desperdício e se necessário a sua estrita regulamentação** (tese central da obra de Georgescu-Roegen), **com a viabilização a mais rápida possível da utilização da energia solar e outras fontes limpas de energia, além do controle da fusão termonuclear**. De maneira transdisciplinar, mais ou menos entre a física e a economia entre outras matérias, Georgescu propõe que o Direito venha a regulamentar o uso da energia para que o ser humano tenha um futuro longinquo como especie e não ocorra o mesmo com nossa era o que aconteceu com outros povos, como cita Veiga⁵⁵, como os maias e os habitantes da Ilha de Páscoa.

5° Ponto: **Desestímulo do consumismo desenfreado e sem sentido que toma conta da população mundial com a cura da “sede mórbida dos gadgets extravagantes” para que os fabricantes parem de fabricar esses tipos de bens industrializados**. Os “*gadgets* extravagantes” na época em que Georgescu escreveu

⁵⁵ VEIGA, José Eli. da Desenvolvimento sustentável. p. 15.

seriam bens fabricados com pouca utilidade a não ser vender e dar status social aos seus possuidores. Podemos dizer então que os *gadgets* têm função social de status (além da lógica finalidade do bem), quando se tratam de equipamentos ostensivos. Na medida a que se referem, em sua maioria, a equipamentos de ponta e por muitas vezes com preços elevados. A palavra *gadgets* seria uma gíria norte-americana que pode ser traduzida para o português como “geringonça”, e que agora com os produtos atuais de ponta de uso pessoal tomou o sentido de como são comumente chamados os dispositivos eletrônicos portáteis como *celulares, I pads, I phones, smartphones*, entre outras “geringonças” eletrônicas. Os oito pontos aqui revistos foram escritos em 1972 e Georgescu já vislumbrava o consumismo atual com a produção de geringonças fabricadas para serem *devoradas* quase que irracionalmente com a sede mórbida dos consumidores atuais.

6º Ponto: Incentivo à durabilidade dos produtos industrializados tanto materialmente como de aceitação social por oposição à cultura da “moda”. Georgescu chega a falar que a moda é uma doença do espírito humano. Para ele não tem sentido se desfazer de algo que possa ser usado ainda por muitos anos somente por estar fora de “moda”. A moda pode-se definir como tendência do consumo em um determinado período, que também tem um forte significado de status e poder. Quanto mais diferenças sociais se tem em uma determinada sociedade mais importância se dá a moda, pois faz-se necessário marcar as diferenças, implicitamente está sendo dito que: pela minha vestimenta e meus bens materiais eu não sou de determinado grupo ou classe social. Vivemos a era do consumismo, do *ter* e demonstrar *ter* ser mais importante que *ser*. Valoriza-se mais um milionário, ainda que um mal caráter e criminoso do colarinho branco, do que uma pessoa do bem ou uma pessoa culta. Esse ponto sexto é completado pelo ponto sétimo.

7º Ponto: Adoção de políticas de incentivo a valorização de mercadorias que possam ser consertadas e reutilizadas, além de duráveis. O gasto de energia produzido para satisfazer o que os modismos e a pouca durabilidade dos produtos industrializados do mundo de hoje é certamente incalculável. Georgescu fala em desperdício de energia. Para fabricar um automóvel, um bem de consumo doméstico como uma geladeira, por exemplo, é certamente grande o consumo de energia. E se estes bens não são duráveis, cada vez mais se consome mais e mais energia. Certamente que atualmente há tecnologia para a fabricação de bens duráveis e econômicos (que gastem pouca energia), mas não são viáveis, pela lógica do mercado atual. Por exemplo, os automóveis da marca sueca Volvo além de serem um dos melhores do mundo,

sempre foram fabricados para durarem muitos anos. Recentemente a Volvo quase teve que fechar suas portas por não poder competir com fábricas que produzem automóveis menos duráveis (para não fechar pediu ajuda, depois foi vendida para a americana Ford e recentemente para a China, pasmem!⁵⁶). Na Suécia as famílias tinham um Volvo por 20 ou 30 anos. Outro exemplo: as nossas geladeiras mais antigas, as das nossas mães e avós, duravam até 30 anos. E hoje em dia nossos carros não duram 7 anos assim como nossas geladeiras. A moda e o consumismo exagerado não nos deixaria não adquirir as novidades do mercado. Ninguém pensa nem faz a devida reflexão que em nome desse mercado estamos destruindo o planeta. Georgescu já falava no tema em 1972. Vivemos um consumismo irracional, somos seduzidos pelas ofertas de um mercado que não se importa com questões éticas, mas agora está em jogo a sobrevivência da espécie humana.

8º Ponto: **Adoção de uma mudança de mentalidade** na contramão do capitalismo neoliberal vigente **com a redução do tempo de trabalho mundial e redescobrimto do lazer como caráter fundamental de uma existência digna.** O lazer como um direito fundamental do ser humano. O lazer em nossa Constituição de 1988 é um direito fundamental social (art. 6º), mas infelizmente cada vez se vê a ideologia neoliberal, que prega uma visão de mundo consumista que leva ao excesso de trabalho, sendo defendida por nossa mídia formadora de opinião. **Trabalhar para viver e não o contrário**, dizia Georgescu e ainda fazia alusão à síndrome da máquina de barbear: **nos barbeamos rápido para ter tempo para trabalhar em uma máquina que faça a barba ainda mais rapidamente.**

Como destaca Oscar Carpintero⁵⁷ certamente que o leitor atual talvez ao ler o “programa bioeconômico mínimo” tenha um sorriso comiserativo em relação à ingenuidade das sugestões de nosso economista. Segue Carpintero⁵⁸ no sentido de que afirma que: “Georgescu-Roegen solía decir, sin embargo, que la tarea de los economistas críticos era siempre triste y difícil porque tenían que reafirmar

⁵⁶ Pasmemo-nos com a empresa mais emblemática da socialdemocracia sueca que primava por tratar bem ao seu trabalhador, trabalhador tratado na Suécia acima de tudo como um cidadão do bem estar social com seus direitos fundamentais bem protegidos. O que nos vem pela lógica de um mercado irracional: ver a Volvo ter que pedir ajuda financeira, e finalmente ser vendida em agosto de 2010, a República Popular da China. Logo a China que tem como principal característica a violação dos direitos humanos e sobretudo por ser uma ditadura ferrenha que maltrata a seus trabalhadores tratados como escravos. CASAMAYOR, Ramón. En Volvo quieren hablar sueco. *El País*, Madrid, 13/11/2011, Empresas & Sectores, p. 35.

⁵⁷ CARPINTERO, Oscar. La bioeconomía de Georgescu-Roegen. p. 240.

⁵⁸ Ibidem.

continuamente lo evidente”.

Não cabe dúvida que em seu tempo, e certamente no atual, Nicholas Georgescu-Roegen é considerado como um economista radical, mas irrefutável. Por isso hipocritamente não contestado, somente colocado de lado em sua época. Importante ressaltar que nosso autor romeno não era um ativista político, um ambientalista, sua visão era de cientista. Depois de formular os oitos pontos aqui vistos e comentados (impossível resistir a comentá-los), sobre esse seu programa mínimo bioeconômico, Georgescu-Roegen⁵⁹ reconheceu o quanto de utópico eles seriam reconhecendo que é muito difícil imaginar que as sociedades humanas venham um dia a adotá-los. E assim laconicamente concluiu que o destino do homem é o de ter uma vida curta, mas ferosa, em vez de uma existência longa sem grande eventos⁶⁰. Ironicamente determina “deixemos outras espécies, as amebas por exemplo, que não têm ambições espirituais herdar o globo terrestre ainda abundantemente banhado pela luz solar”⁶¹. O laconismo e a ironia de Georgescu-Roegen traduzem a sabedoria popular quando determina que *o ser humano somente aprende apanhando ou se dando mal* como se diz coloquialmente.

Considerações Finais

A comercialização da água, assim como a privatização dos seus serviços de distribuição, se insere numa lógica sem saída e desumana da extrema supremacia do modelo capitalista internacional, que enxerga a água como um bem patrimonial, um negócio, semelhante a qualquer outro bem material. A mercantilização da água constitui uma ameaça a própria existência da humanidade, em primeiro lugar dos mais débeis – sejam pobres, crianças, idosos etc. –, ao estabelecer relações desiguais de proprietários e usuários-consumidores que devem pagar pelo recurso, sem falar que ademais de insumo, a água é um componente vital para a existência e a manutenção da vida humana.

A questões da qualidade da água para consumo humano e do saneamento básico, certamente que são de fundamentalíssima importância na manutenção da saúde dos seres humanos. O pouco caso das autoridades públicas para com ditos problemas

⁵⁹ GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. *Energía y mitos económicos*. p. 118.

⁶⁰ *Ididem*.

⁶¹ *Ibidem*.

endêmicos geram índices de mortalidade incalculáveis e que poderiam ser mudados com a adoção de políticas públicas que defendessem acima de tudo os direitos fundamentais dos cidadãos, entre eles o direito à saúde. É evidente a relação entre direito à saúde e a qualidade da água para consumo humano, água potável, assim como o saneamento básico.

A água é um bem fundamental, deve ser legislada como um bem fundamentalíssimo para a vida de todo ser humano, como preconiza Luigi Ferrajoli, assim como o ar que respiramos. A água deve ser um bem de domínio público e deve ser legislada como insuscetível de apropriação privada, como preconizam as recentes Constituições boliviana e equatoriana. A água é um bem de uso comum do povo, de todos. A contaminação da água, seja biológica pelas péssimas condições de salubridade ou pela falta de saneamento básico, ou mesmo a contaminação química provada pela industrialização do desenvolvimentismo desumano e ilimitado, é um atentado a sobrevivência da espécie humana. A água deve ser usada de acordo com o interesse público da população. O cidadão comum deve lutar, reivindicar, seu direito fundamental à água. A contaminação da água provocada pelo egoísmo e interesses econômicos de poucos, deveria ser tipificada como um crime de lesa humanidade.

O reconhecimento da água como um direito fundamental decorre do direito à vida, do direito à saúde e do princípio da dignidade da pessoa humana. O fato é que não existe vida sem água em nenhum aspecto. Os direitos fundamentais poderiam ser fundamentados também pela proteção e interdependência e complementariedade da questão da água com relação aos demais direitos. A República Federativa do Brasil deve ter um interesse maior na resolução das questões relativas à água, uma vez que por ter o privilégio natural de abrigar uma das maiores reservas de água da terra, poderá ser alvo de disputas e especulações de outras nações.

Sendo um direito fundamental, o direito à água de qualidade e ao saneamento básico são condições *sine qua non* para garantir ao ser humano uma vida digna. O consumismo exacerbado da sociedade atual poderá levar a catástrofes cada vez maiores e estas sempre estarão relacionadas com questões referente à água. O futuro da espécie humana passa por uma melhoria na qualidade de vida da grande maioria da população mundial e de uma conscientização de que somente com uma vida mais simples poderemos sobreviver. O consumo excessivo de bens industrializados, a cultura da moda aliada ao status e poder dos bens materiais pode levar a espécie humana a degradação de sua qualidade de vida cada vez mais e por fim, como afirmava na década

de setenta Georgescu-Roegen, ao seu extermínio.

Referências

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AÑÓN ROIG, Maria José. **Necesidades y Derechos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1994.

BARROS, Wellington Pacheco. **A água na visão do Direito**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, 2005.

BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. Barcelona: Gedisa, 2005, 192 p.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría Constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

CARPINTERO, Oscar. **La bioeconomía de Georgescu-Roegen**. Barcelona: Montesinos, 2006.

CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia**: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2010.

COMISSÃO Mundial sobre o meio ambiente. **Nosso futuro comum** (Relatório Brundland). 2.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Título original: *Our common future*.

DALY, Herman; COBB JR., John B. **Para el bien común**: reorientando la economía hacia la comunidad, el ambiente y un futuro sostenible. Tradução de Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económico, 1993. Título original: *For the Common Good*.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Teoría de las necesidades humanas**. Tradução de José

Antonio Moyano e Alejandro Colás. Barcelona: Icaria, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñez e Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma carta dos bens fundamentais. *In*: _____. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 (Especificamente Parte II. Tradução de Daniela Cademartori e Sérgio Cademartori). p. 49-88.

FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Edição e tradução organizada por Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2004.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: notas a partir da visão integral de Gregorio Peces-Barba. *In*: MARCELLINO JR. Julio Cesar; VALLE, Juliano Keller do. **Reflexões da pós-modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 189-209

GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. Energía y mitos económicos. **Revista de Economía**. Mayo 1975. p. 94-122. Título original: *Energy and Economic Mitys*.

GEOERGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La ley de la entropía y el proceso económico**. Tradução de Luis Gutiérrez Andrés. Madrid: Fundación Argentaria, 1996. Título original: *The Entropy Law and Economics Proces*.

GROPPA, Octavio. **Las necesidades humanas y su determinación**: Los aportes de Doyal y Gough, Nussbaum y Max-Neef al estudio de la pobreza. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2004. p.

HABERMAS, Jürgen. Derecho Natural y Revolución. *In*: _____. **Teoría y praxis**: estudios de filosofía social. 5.ed. Tradução de Salvador Mar Torres e Carlos Moya Espí. Madrid: Tecnos, 2008. p. 87-122. Título original: *Theorie und Praxis*.

HALL, David (Org.). **Por um modelo público de água**: triunfos, lutas e sonhos.

Tradução de Renato Pompeu. São Paulo: Editora Casa Amarela. 2007. Título original: *Reclaiming public water*.

HAYEK, Friedrich von. **O Caminho da Servidão**. 6.ed. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Título original: *The Road to Serfdom*.

HELLER, Agnes. **Teoría de las necesidades en Marx**. Tradução de J. F. Yvars. Barcelona: Ediciones Península, 1978. Título Original: *Bedürfnis im Denken von Karl Marx*

HUANACUNI MAMANI, Fernando. **Vivir bien/Buen vivir**: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales. 4.ed. La Paz-Bolivia: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CADI, 2010.

LATOUCHE, Serge. Pequeno **Tratado do Decrescimento Sereno**. Tradução: Vítor Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Título original: *Petit Traité de la Décroissance Sereine*.

MÜLLER, Friedrich. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, 2000.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Concepto e concepción de los derechos humanos. **DOXA**, Alicante-Espanha, n. 4, p. 47-66, 1987.

PÉREZ LUÑO. Antonio-Enrique. **La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2006.

UJVARI, Stefan Cunha. **Meio ambiente & epidemias**. São Paulo: Editora SENAC, 2004.

VEIGA, José Eli. da **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

VEIGA, José Eli da. **Sustentabilidade**: a legitimação de um novo valor. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2010 b.