

Organizadores

Germana de oliveira Moraes

Marcos Leite Garcia

Flávia Soares Unneberg

Autores

Daniela Machado Gomes

Fabio Corrêa Souza de Oliveira

Flávia Soares Unneberg

Lenio Luiz Streck

Luana Pontes de Lima

Lucas Machado Fagundes

Marcos Leite Garcia

Maria de Fátima S. Wolkmer

Raquel Coelho Freitas

Francisco Taffarel dos Santos

William Paiva Marques Júnior

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

PARTE II

2012

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

Organizador

Germana de Oliveira Moraes
Marcos Leite Garcia
Flávia Soares Unneberg

Autores

Daniela Machado Gomes
Fabio Corrêa Souza de Oliveira
Flávia Soares Unneberg
Lênio Luiz Streck
Luana Pontes de Lima
Lucas Machado Fagundes
Marcos Leite Garcia
Maria de Fátima S. Wolkmer
Raquel Coelho Freitas
Francisco Taffarel dos Santos
William Paiva Marques Júnior

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
Lênio 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 II / organizadores Germana de Oliveira Moraes, Marcos Leite Garcia, Flávia Soares Unneberg ; Daniela Machado Gomes... [et al.]. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. - (Coleção Osvaldo Ferreira de Melo ; v.3).

Livro eletrônico.

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

ISBN 978-85-7696-099-7 (e-book)

1. Direito (América do Sul). 2. Direito ambiental internacional. 3. Direito de águas. I. Moraes, Germana de Oliveira. II. Garcia, Marcos Leite. III. Unneberg, Flávia Soares. IV. Gomes, Daniela Machado. V. União de Nações Sul-Americanas. VI. Título.

CDU: 349.6(8)

**DANIELA MACHADO GOMES
FABIO CÔRREA SOUZA DE OLIVEIRA
FLÁVIA SOARES UNNEBERG
LÊNIO LUIZ STRECK
LUANA PONTES DE LIMA
LUCAS MACHADO FAGUNDES
RAQUEL COELHO FREITAS
FRANCISCO TAFFAREL DOS SANTOS
WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR**

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

**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	5
O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Reflexões sobre a Possibilidade de Construção de um Direito Constitucional Comum	
Fábio Corrêa Souza de Oliveira e Lênio Luiz Streck.....	10
Reflexões Sobre o Processo Constituinte Boliviano e o Novo Constitucionalismo Sul-Americano	
Lucas Machado Fagundes.....	41
O Tratado de Cooperação Amazônica e a Integração na América Latina	
Raquel Coelho Freitas e Daniela Gomes.....	57
Parâmetros Jurídico-Constitucionais de Gestão de Recursos Hídricos nos Países da UNASUL: Sistemáticas do Brasil, Equador e Bolívia	
William Paiva Marques Júnior.....	74
As Águas Transfronteiriças na América do Sul, a Integração e a UNASUL	
Flávia Soares Unneberg.....	99
A Questão da Legitimidade Democrática de Políticas Públicas e Serviços de Água e Saneamento: Experiência Brasileira	
Luana Pontes de Lima.....	116
Direito à Água e Privatização dos Serviços Hídricos	
Francisco Taffarel dos Santos.....	124

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 Patricio 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 triunfarão...

Germana de Oliveira Moraes
Marcos Leite Garcia
Flávia Soares Unneberg

O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: REFLEXÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CONSTITUCIONAL COMUM

Fábio Corrêa Souza de Oliveira*
Lenio Luiz Streck**

Considerações Iniciais

A verdade é que a maioria de nós, acadêmicos brasileiros do Direito, fomos apanhados de surpresa. Pouco familiarizados com a América Latina, sua história, seus traços compartilhados, sua contemporaneidade, seus sistemas jurídicos, acostumados a ter parcas e caricatas informações pela grande mídia do país, fomos surpreendidos com a notícia de uma nova vaga constitucional na vizinhança, que veio a ser denominada de *O novo constitucionalismo latino-americano*.

E estas novas Constituições, identificadas em características comuns capazes de configurar um conjunto afinado, embora não uniformizado (como nem poderia ser, em função das especificidades), foram celebradas não apenas nas respectivas sociedades constitucionais, vez que despertaram a atenção e/ou admiração positiva pelo continente americano e inclusive para além dele. Então, nossos olhos, vidrados na Europa e nos Estados Unidos, encontraram olhares direcionados para a América Latina e, assim, com espanto e alguma incredulidade, acompanhamos tais visões e voltamos nossos rostos para a nossa proximidade geográfica. E o espanto se deu: Constituições com alta carga inovadora, rompendo padrões arraigados, emancipadoras de povos tradicionalmente oprimidos, postos à margem do debate público, uma constitucionalidade revolucionária, programática, social, pluralista, a exemplo da inédita expressão *Estado Plurinacional*,

* Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e de Direito Constitucional da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Coordenador da pesquisa *Novas Constituições da América Latina*, sediada na Escola de Ciências Jurídicas da UNIRIO, com apoio da FAPERJ. Coordenador do *Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda*, FND/UFRJ. Coordenador do Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ - CAPES). Pesquisador Visitante e Pós-Graduação *Lato Sensu* na Faculdade de Direito de Coimbra (2004 - CAPES). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC - CNPQ). Pesquisador do CNPQ.

** Professor Titular da Unisinos-RS e Unesa-RJ. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor Visitante da Universidad Javeriana-Bogotá-CO. Membro Catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional-ABDCONST. Presidente de Honra do IHJ – Instituto de Hermeneutica Jurídica. Pesquisador da Universidade de Deusto-ES.

empregada pela Carta da Bolívia.

O aturdimento é estimulado pelo desconhecimento dos contextos que oportunizaram tais Leis Constitucionais. Há, não é possível negar, um déficit em relação a isto. Podemos saber de cor vários julgados proferidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos, ainda antes de *Marbury v. Madison*. Também da Alemanha, de Portugal, da Espanha, da França, *e.g.* E estudar doutrinadores nascidos nestes lugares e que, em grande medida, pensaram e escreveram para as circunstâncias peculiares das suas comunidades nacionais. E importar estes saberes, em muitas ocasiões sem filtragem, sem crítica, resignadamente, embevecidos com a autoridade que vem de fora, do *mundo desenvolvido* (ou do norte, como diriam alguns). É claro que, descontado um complexo de colonizado, há boas razões para isto: uma produção altamente qualificada, de espectro universal, sem que precisemos aqui descer a minúcias explicativas.

O problema não se localiza aí. O problema está em ignorar quase completamente a Bolívia, o Equador, a Venezuela, a Colômbia, o Peru, entre outros. Talvez menos um pouco a Argentina, talvez, e mesmo assim nada que orgulhe. E acrescente-se: o quadro (ainda) não mudou consideravelmente. A maioria dos acadêmicos do Direito, dos juristas no Brasil, mais se diga dos demais que trabalham profissionalmente com o Direito, seguem sem a mínima ciência do constitucionalismo latino-americano, seja o velho ou o novo.¹ Sem tergiversar, podemos afirmar que prevalece ainda hoje um desinteresse mesmo, uma rejeição embebida em chavões, preconceitos negativos, estereótipos.

Afinal, o que estão a decidir, no Equador, a *Corte Constitucional* ou, na Bolívia, o *Tribunal Constitucional Plurinacional*? O que dispõe o texto constitucional colombiano ou venezuelano? O que se sabe acerca dos momentos constituintes que levaram às Constituições atuais? Quais as pesquisas (ou grupos de pesquisas) nas faculdades de Direito focados no *novo constitucionalismo latino-americano*? Qual a literatura produzida a respeito? Quais pesquisadores já se deslocaram a tais países a fim de aprofundar os estudos? Quais os convênios de investigação celebrados e/ou em execução entre universidades/faculdades dos referidos países e faculdades brasileiras de Direito? Quantos e quais livros concernentes ao *novo constitucionalismo*, ao constitucionalismo equatoriano, argentino, boliviano, paraguaio, venezuelano,

¹ Para um estudo sobre *o velho constitucionalismo latino-americano*, veja-se GARGARELLA, Roberto. *Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XI. Una mirada histórica*. In: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, n. 25, p. 30-48, 2010. Tb. de Gargarella: *El primer derecho constitucional latino-americano*.

colombiano, peruano, mexicano, estão disponíveis em nossas bibliotecas?

Quando existentes, são raras as iniciativas, inegavelmente. Felizmente, porém, este é um traço da academia jurídica brasileira, porque em outros campos do conhecimento o cenário é bem distinto, com uma atenção destacada, com uma viva interação entre latino-americanos (uns mais do que outros). Quiçá a pompa que sói acompanhar o meio jurídico, a vaidade, o conservadorismo, mais sintonizados com vultuosos palácios, encantados com o alto poder (*grandes potências*, Estados Unidos, Europa), reverenciador de instituições antigas – a autoridade pela idade (universidades e tribunais de países europeus), faça com que muitos se sintam desconfortáveis no ambiente latino-americano, detentor de graves mazelas sócio-políticas, de prolongadas instabilidades, de agudas falhas democráticas, capazes de subverter o sistema, casa do populismo, do elitismo, do espaço público privatizado, de um Estado que capitula a vontades estranhas ao público, à república. Talvez isto tudo faça com que sintam que não estão no centro do mundo, que estão na periferia, à margem do que há de mais relevante no planeta, na civilização.

Porém, esta percepção é um enorme paradoxo, um equívoco. Em primeiro lugar porque o Brasil se enquadra bem nas características enumeradas anteriormente. Sem embargo, a rigor, em maior ou menor medida, os aludidos elementos compõem a totalidade dos países, incluídos aqueles tidos por desenvolvidos. Veja como se opera eleitoralmente aquela considerada por tantos como a maior democracia do mundo: bipartidarismo, eleição presidencial indireta, campanha altamente centrada na pessoa do candidato (carisma), tendo – para recordar apenas este episódio – na segunda eleição de George Bush gerado uma séria/larga polêmica sobre a legitimidade do resultado. Sem aludir ao unilateralismo internacional, à realização de guerra sem o aval da ONU (Iraque), ao *modus operandi* que ensejou a morte de Bin Laden, ao *Patriot Act*, à *intervenção branca* ou não na própria América Latina. Quando alguns países europeus apoiaram e enviaram tropas para a invasão do Iraque e a maioria das suas populações era contrária à medida, por qual razão não se convocou um plebiscito?

Lembre-se caso recente na Grécia. Quando a Comunidade Europeia apresentou o *plano de resgate para salvar* a Grécia, houve a proposição de um referendo para que o povo viesse a decidir acerca do *pacote de socorro financeiro*. A proposição gerou uma tormenta na Comunidade e no *mercado*, tendo recebido forte oposição de Nicolas

Sarkozy (França) e Angela Merkel (Alemanha).² O *Premier* grego desistiu de convocar a consulta popular direta e logo após, em meio à crise, deixou a função. A imprensa estampou que os *mercados* respiraram aliviados.³ *Respiraram aliviados* porque o povo não foi ouvido. A matéria é de ordem muito técnica ou envolve aspectos que exigem sigilo? Não é adequada a plebiscito/referendo? O povo não saberia decidir?⁴ Não seria oportunidade de aprofundar a discussão pública, de otimizar o *agir comunicativo*? Quem tem medo do plebiscito/referendo?

Ora, recorde-se. Em plena metade do século passado, depois da catástrofe da II Guerra, a França guilhotinava (em Paris) seus opositores no conflito colonial da Argélia. Guerra-fria. Regimes ditatoriais também na Europa, a exemplo da Espanha e Portugal. Para não mencionar a manutenção das monarquias, a prosseguir no imaginário popular dos *contos de fada*, resquícios vetustos da época onde os cidadãos eram súditos, resquícios que não parecem combinar bem com uma *sociedade aberta*, com uma *democracia radical*. Tudo sem aludir à hecatombe ecológica, animal, decorrência da totalizadora cosmovisão antropocêntrica. Os Estados Unidos que não assinaram o Protocolo de Kyoto, o Presidente Obama que nem veio a Rio + 20. Aliás, quando da eleição de Obama, em nação marcada pelo ódio racial, ouviram-se gritos (captados pelas redes de televisão) de *Matem este negro!* Isto já no terceiro milênio. A Noruega e o Japão que são *países baleeiros*, com acusações de compra de votos de outros membros da Comissão Baleeira Internacional. A tourada é defendida em nome da cultura. Na Dinamarca, um ritual da afirmação da masculinidade é esfaquear golfinhos aprisionados em uma praia: a água tingida de vermelho. Vale lembrar o Filósofo Edgar Morin: o ser

² Veja-se a manchete de primeira página de *O Globo*, 2 de novembro de 2011: “Referendo grego sobre calote ameaça a unidade europeia”. Vale a transcrição: “O anúncio de que a Grécia fará um referendo para decidir sobre o plano de resgate acertado com a União Europeia derrubou as bolsas de valores em todo o mundo e já ameaça o futuro da zona do euro. A decisão da consulta popular foi do premier Georges Papandreou e deve tomar boa parte das negociações na reunião do G-20, que começa amanhã em Cannes, na França. Apanhados de surpresa, a chanceler alemã Angela Merkel e o presidente francês Nicolas Sarkozy, que se empenharam para liberar um segundo pacote de socorro à Grécia no valor de 109 bilhões de euros, convocaram reuniões de emergência para discutir uma saída para a crise. Especialistas já temem um desgaste político na região que poderia levar até à saída da Grécia do euro, moeda única adotada em 17 países da região. Em Frankfurt, a queda da Bolsa foi de 5%. Em Milão, baixa de 6,8%. O clima de desconfiança não poupou o Brasil. A Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa), que chegou a cair 3,84% durante o dia, fechou em queda de 1,74%. O dólar também subiu 1,94% e foi cotado a R\$ 1,736.” P. 1. Tb. p. 21, *Economia*, com opinião do jornal contra o referendo.

³ *O Globo*, 4 de novembro de 2011, p. 1: “O premier grego, George Papandreou, cedeu à pressão dos líderes europeus e desistiu de convocar referendo popular sobre o pacote de socorro financeiro do resto da Europa. A decisão fez os mercados respirarem aliviados e as bolsas subiram no mundo. (...) O país terá que aprofundar seu programa de austeridade e acelerar privatizações (...)”

⁴ Estas assertivas são mesmo curiosas, problemáticas, complexas. Muitas vezes, no discurso sobre a democracia, o povo é considerado habilitado para algumas deliberações e não para outras. Por exemplo, quando se cogita no Brasil a respeito de plebiscito para diminuição da idade penal ou elevação de penas,

humano é *homo sapiens demens*.

É *homo sapiens demens* em qualquer lugar em que esteja: não importa se norte ou sul. Sublinha-se isto também para contrapor ao argumento que desqualifica o *novo constitucionalismo latino-americano* por vaticinar a inefetividade das normas constitucionais. Até se reconhece, quando muito, a beleza dos textos constitucionais, mas os toma fadados à ineficácia. Diante de um difundido sentimento de desconfiança ou descrédito em relação à efetividade dos programas encampados pelas referidas Constituições, quando se aponta, por exemplo, *inflationary lists of social, political, cultural and economic rights*, na expectativa de que não sejam *dormant clauses*, mais do que *transplantes constitucionais*,⁵ a América Latina coletivamente e cada um dos seus países em particular devem buscar seus próprios caminhos e soluções.

O cenário é composto pela visão depreciativa, oposicionista, que o *establishment* brasileiro possui e divulga de atores/movimentos políticos que ganharam protagonismo na Venezuela, Equador e Bolívia; respectivamente, seus presidentes, Hugo Chaves, Rafael Correia e Evo Morales, identificados à esquerda no jogo dos *fatores reais de poder* (Lassalle). *O socialismo do século XXI*, anunciado por Hugo Chaves, *a revolução bolivariana*.⁶ Menciona-se, então, com um sabor de algo *démodé*, *a nova esquerda sul-americana*. Fora do contexto constitucional em questão, aponta-se um vento esquerdista a transitar pela latino-américa, a exemplo do próprio Brasil nomeadamente a partir da primeira eleição de Lula, o Uruguai mais recentemente, incluindo-se, nesta frente, também a Argentina. E, assim, a prejudicial confusão: a mistura indivisa entre governos e a constitucionalidade. Confunde-se, por exemplo, a (análise da) Constituição venezuelana com a figura ou o governo de Hugo Chaves, quando instâncias, conquanto em comunicação, diferentes, que guardam autonomia (Política e Direito).

Pode-se ser partidário de Rafael Correia e não ser entusiasta da Carta equatoriana, bem como ser opositor de Evo Morales e adepto da Lei Fundamental da Bolívia. É o óbvio. Igual para o Brasil: a Constituição de 1988 não pode ser confundida com Collor, Itamar, Fernando Henrique Cardoso, Lula ou Dilma, ou suas governanças.

É questionável se a Constituição do Brasil está entre aquelas integrantes no *novo constitucionalismo*. Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau configuram o

⁵ GARGARELLA, Roberto. *Constitutionalism in Latin America, past and present*. In: *New constitutionalism in Latin America from a comparative perspective: a steps toward good governance?* Hamburg: German Institute of Global and Area Studies, p. 17-19, 2011.

⁶ A respeito, ilustrativamente, SCOCOZZA, Antonio; PALMISCIANO, Giuseppe. *La revolución bolivariana de Chávez*. Tradução por Fabiola Meco Tébar. In: *Àgora: Revista de Ciencias Sociales*. Valencia: Centro de Estudios Políticos y Sociales, n. 13, p. 119-172, 2005.

novo constitucionalismo latino-americano a partir da Carta da Colômbia de 1991.⁷ Talvez não seja exato afirmar, como fazem os citados Professores de Valência, que “*Hasta la constituyente colombiana, los procesos constituyentes, particularmente en América Latina, se habían desarrollado, en buena parte, y siguiendo el ejemplo europeo, de espaldas a la población.*”⁸ É possível notar também na constituinte de 1987/1988 *la activación de la soberanía del pueblo*. Isto apesar da adoção da assembleia congressual, de terem tido assento na assembleia senadores que não foram eleitos para tal, de não ter havido referendo para aprovação ou não do texto produzido pela assembleia.⁹ Sem embargo das máculas, foi processo impulsionado por larga mobilização popular, junto com as *Diretas Já*, nos últimos suspiros da ditadura militar.

Sendo certo que a história dos momentos constituintes brasileiros não denote propriamente uma tradição democrática,¹⁰ o mencionado déficit é parte da história latino-americana como um todo. Mas, a rigor, não apenas aqui, também nos Estados Unidos, onde a experiência constituinte data do final do século XVIII e na Europa, inclusive nas chamadas *democracias avançadas*. Problemas de democracia constituinte não são exclusivos da América Latina.

A Carta de 1988 foi fruto do que Boris Fausto chamou de *transição transada*, sem traumas, sem ruptura, sem expurgos, uma negociação que permitiu continuidade, inclusive daqueles ligados ao regime anterior, muitos seguiram com carreira política de sucesso, sem abalo das *elites*. As Constituições do *novo constitucionalismo* são *Constituições Revolucionárias* (Viciano Pastor e Martínez Dalmau), *Constituições*

⁷ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano*. In: *Àgora: Revista de Ciencias Sociales*, cit., p. 55-68, 2005, p. 61. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *Asembleas constituintes e o novo constitucionalismo en América Latina*. In: *Tempo Exterior*, n. 17, p. 5-15, 2008, p. 8. Sem embargo, é comum entender-se que *o novo constitucionalismo latino-americano* é formado mais típicamente pelas Constituições da Venezuela, Equador e Bolívia, em função das similitudes dos procesos constituintes, bem como de características dos textos constitucionais, bem como do contexto político (governamental, retratado alinhado à esquerda). Cf., por ex., além dos dois autores aqui citados, LEÓN MONCAYO, Héctor. *Reflexiones sobre el constitucionalismo alternativo en América Latina*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009.

⁸ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano*, cit., p. 62. V. tb. VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional*. In: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 25, p. 7-29, 2010

⁹ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 192 e ss.

¹⁰ Veja-se, por exemplo, que, embora se viva sob a égide de uma constituição democrática desde 1988, há outras questões que fragilizam a democracia brasileira, como o problema do ativismo judicial, isto é, a ausência de limites hermenêuticos para a decisão judicial. Sobre o tema, ver: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica, Pré-compreensão e Decisão Jurídica: respondendo a algumas críticas*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, v. 7, p. 99-126, 2009.

Transformadoras (Boaventura de Sousa Santos, Viciano Pastor e Martínez Dalmau), *Constituciones Aspiracionales* (Mauricio García). Constituições de ruptura, de mudança de base, de alicerce, resultado de uma experimentação democrática inédita, onde marginalizados adquiriram proeminência (basta notar, ilustrativamente, a ascendência dos povos *indígenas*, mais da metade da população boliviana), uma refundação. Diferentemente, diz-se que o processo constituinte brasileiro (1987/1988) foi *cuasirrupturista* (Viciano Pastor e Martínez Dalmau).

A Constituição da Colômbia não passou por referendo, tal como a brasileira. Já as Constituições da Venezuela, Equador e Bolívia foram referendadas. De toda maneira, *a necesidad dunha constituinte (característica clave*, Viciano Pastor e Matínez Dalmau) também foi sentida no Brasil. Um vasto e complexo elenco de direitos fundamentais, no que se pode considerar um avanço em comparação com os sistemas constitucionais anteriores, notadamente no que tange aos instrumentos de proteção/efetivação, um Estado Social, é compartilhado também pela Lei de 1988. Uma Constituição que foi tornada, em boa medida, protagonista, estando no centro da discussão social, revestindo-se de baluarte vivificante, abrange também a Carta brasileira.

De todo modo, os processos constituintes da Venezuela, Equador e Bolívia são mais representativos do ambiente de eclosão de *Constituições Revolucionárias* (Viciano Pastor e Martínez Dalmau). Ambientes convulsionados, de embates ferrenhos, com mudança no *status* político. Basta recordar de antecedentes bolivianos: a *Guerra da Água* em 200 e a *Guerra do Gás* em 2003, com mortos e a queda do presidente.

Contudo, *o novo constitucionalismo latino-americano* assume outras características nucleares de agrupamento. Entre elas, ferramentas de democracia participativa, direta. Iniciativa popular de emenda constitucional, *revocatoria del mandato*, mandato e mesmo eleição direta para o tribunal constitucional (e judiciário), autoconvocação (*iniciativa ciudadana*) de plebiscito e referendo, imperiosidade de manifestação popular direta para reforma da Constituição. Ademais da intensa ascensão dos povos *indígenas*, alçando-os a um patamar inédito de reconhecimento, autonomia, valorização. Nestas duas linhas de caracterização, já há uma manifesta diferença para a Constituição brasileira.

Apesar de ser patente que as Constituições da Colômbia, Venezuela, Bolívia e Equador guardam mais proximidade entre si do que com a Constituição brasileira, algumas vezes já se levantaram para reivindicar o lugar da Carta de 1988 entre as que

formam o *novo constitucionalismo latino-americano*. Muito mais importante do que isto, porém, é interagir, dialogar com estas experiências constitucionais.

Uma Caracterização do *Novo Constitucionalismo Latino-Americano*

Sem embargo das particularidades de cada arquétipo constitucional, é manifesto um *cierto aire de familia* a compor as Constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia.¹¹ Segue um inventário a fim de uma configuração.¹²

Sendo *Constituições Revolucionárias*, são fruto de *revoluções* pelos meios institucionais, isto é, eleitorais, e não pela derrubada pela força, insurreição, do *status quo*. *Revoluções pacíficas*, conquanto não sem embates, alguns inclusive violentos, não sem dramaticidade e fraturas (Venezuela e Bolívia se afiguram como os casos mais acentuados).¹³

Sem prejuízo da sua dimensão universal, o *novo constitucionalismo* não se envergonha de assumir plataformas peculiares, uma singularidade de caráter, a exemplo do destaque conferido às comunidades aborígenes. Aposta, como realçado mais adiante, em uma união sul-americana, uma união para além do âmbito econômico, algo capaz de construir uma identidade comum de sorte a pensar coletivamente a vida dos povos, a América Latina/do Sul, um projeto de futuro, a solução conjunta de problemas.

Todas as Constituições adotam o sistema presidencialista. Aponta-se, também em sede do *novo constitucionalismo*, a problemática do *hiperpresidencialismo latinoamericano* (Gargarella), uma predileção tradicional igualmente da esquerda.¹⁴

Todas adotam o modelo do Estado Providência, desenham um Estado Forte, Ativo; rejeitam o receituário do Estado Mínimo (Estado Fraco). O preâmbulo da Carta

¹¹ A expressão é tomada de empréstimo de Rodrigo Uprimny que, em uma escala maior, entende haver um *certo ar de familia* em relação a todo o constitucionalismo latino-americano, considerando haver mais coincidências do que divergências. UPRIMNY, Rodrigo. *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*. In: *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, p. 109-137, 2011, p. 126.

¹² Para outra exposição: OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; GOMES, Camila Beatriz Sardo. *O novo constitucionalismo latino-americano*. In: *Desafios da Constituição: democracia e Estado no século XXI*. Rio de Janeiro: FAPERJ, UFRJ, p. 333-351, 2011.

¹³ Ao início dos trabalhos da assembleia de Montecristi, que decidiu por fechar o congresso, disse Rafael Correa: "Se agora não conseguirmos mudar radicalmente o país pela via pacífica, da próxima vez as pessoas vão mudá-lo de forma violenta." Cf. *Folha de São Paulo*, 11 de novembro de 2007.

¹⁴ GARGARELLA, Roberto. *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*. In: *El Derecho en América Latina*, cit., p. 87-109, p. 98-100.

boliviana – em previsão inusitada para uma normatividade que não social-comunista e nem socializante, conquanto reveladora de um comprometimento ideológico negativo, o que a rigor já parece estar presente na enunciação do modelo do Estado Social – estabelece que o modelo neoliberal foi deixado no passado. Entretanto, um Estado Democrático, Aberto. Daí investirem em mecanismos de cidadania ativa/participativa, canais de democracia direta, plebiscito/referendo, inclusive por autoconvocação, revogação de mandato, iniciativa de projeto de lei e mesmo de projeto de emenda constitucional.

Como é notório, não há monarquia na América Latina, todos os Estados são republicas. Não há e não houve, enquanto Estados Soberanos, exceção feita ao Brasil. O Brasil foi o único país da América Latina que, após a independência, adotou a monarquia, conquanto constitucional.

A pluralidade é uma marca emblemática. A República da Colômbia se afirma como pluralista. No mesmo mote, a Carta venezuelana. Peculiarmente, tanto a Constituição do Equador quanto a da Bolívia empregam uma fórmula sem paralelo no mundo: se definem como *Estados Plurinacionais*, o que desafia a *Teoria Geral do Estado* (a Carta equatoriana utiliza também a expressão *intercultural* para caracterizar o Estado, o que revela a concepção de mescla, integração).

O ganho de posição dos *povos originários* é fantástico e traduz uma das principais identidades da recente constitucionalidade da América do Sul. Um levante *indígena*! A Constituição da Colômbia prevê *territórios indígenas*. Estes, como *entidade territorial*, gozam de autonomia de gestão, a qual inclui autogoverno, competência tributária e participação nas rendas nacionais. A Constituição do Equador reconhece, logo no preâmbulo, que *el pueblo soberano del Ecuador* é formado por *mujeres y hombres de distintos pueblos*, o que traduz a valorização notadamente *de las nacionalidades indígenas*, que gozam de proteção, um âmbito de autonomia, do qual ilustra a *justiça indígena*. Na Bolívia, a plurinacionalidade é também averbada em função da afirmação das comunidades *indígenas*, a própria Carta se referindo a *nações indígenas*. Às *nações e povos indígenas* é assegurada *livre determinação*, “*que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.*” Nesta esteira, a divisão territorial conhece os *territórios indígenas originários campesinos*. Conforme prevê a Lei Magna, “*todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos*” (*aymara, quechua*, por ex.)

são, ao lado do castelhano, *idiomas oficiais do Estado*. É fim e função essencial do Estado *consolidar as identidades plurinacionais*, “*fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilíngue*”. No mesmo viés, a Constituição da Venezuela reconhece, *e.g.*, “*la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos ordinarios sobre las tierras*”, bem como garante a presença *indígena* nos parlamentos.

As Cartas da Venezuela, Equador e Bolívia empregam a linguagem de gênero (masculino e feminino).

Pode-se observar uma valorização do direito internacional e comunitário. Conforme a Constituição da Colômbia, os tratados de direitos humanos possuem posição primaz em relação à ordem constitucional. Na Bolívia: “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.*” A Constituição equatoriana, apesar de estatuir que os tratados devem respeito à Constituição e mesmo enumerar a ordem hierárquica onde a Carta Magna vem na frente dos tratados, reza que, se o tratado trouxer norma mais favorável em matéria de direitos humanos, prevalece sobre a ordem constitucional. Na mesma linha, a Lei Maior da Venezuela atribui estatura constitucional aos tratados de direitos humanos e assenta que predomina a norma mais benéfica.

A Carta da Venezuela, em mais uma inovação digna de realce, prevê o direito de voto a estrangeiros, direito político para além da nacionalidade, ampliando a cidadania, o que também acontece no Equador e, como se sabe, inexistente no Brasil.¹⁵ A Constituição boliviana também dispõe o direito de voto a estrangeiros.

Na Constituição do Equador é afirmado que a educação pública é universal e gratuita em todos os níveis, incluído o universitário. A Constituição da Bolívia prescreve que a saúde e a educação são gratuitas. Assim perfilhada, a Carta venezuelana. A Constituição colombiana prevê a gratuidade da educação nos estabelecimentos estatais, ressalvando o pagamento para quem possua renda para arcar;

¹⁵ Calha recordar que a extensão de direito político a estrangeiros é tese defendida, entre outros, por Peter Häberle e Friedrich Müller. *Tb.*, por ex., na Espanha, Miguel Ángel Presno Linera.

quanto à saúde, prevê a universalidade, embora reserve à lei estatuir a *atenção básica*, esta configurada como gratuita.

Consoante preceitua a Constituição da Colômbia, é necessário referendo para a revogação de leis que resultaram de projetos de iniciativa popular. A *décima parte do censo eleitoral podrá solicitar ante la organización electoral* a convocação de um referendo para a revogação de uma lei. Essa lei restará revogada mediante a aprovação de maioria simples dos votantes no referendo, desde que participem do referendo *una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral*. Dependendo da matéria da reforma da Carta Magna, o referendo pode ser obrigatório; pode ser também convocado, inclusive pelo próprio povo.

A Constituição da Venezuela faz previsão de referendo em razão da matéria: *especial trascendencia nacional* ou de *especial trascendencia parroquial, municipal y estatal*. A *revocatoria del mandato* é outra das hipóteses que demandam referendo. O referendo pode ser chamado pelo próprio povo.

Nos termos da Constituição equatoriana, a *consulta popular* pode ter por objeto lei ou ato administrativo. Se o legislativo não apreciar, no prazo de até um ano, *una propuesta ciudadana de reforma constitucional*, cabe convocação de *consulta popular*. A aprovação de tratados também pode se dar mediante referendo. Para a adoção de uma nova Constituição é exigido o referendo.

A *revocatoria del mandato (recall)* está prevista por todas as Constituições que compõem a nova constitucionalidade latino-americana. Desconhecido pela Carta de 1988.

A Lei Fundamental da Bolívia prescreve referendo para a *revogação de mandato*. Também para incorporação de tratados na dependência da temática. No que tange aos tratados, independente do assunto, o referendo pode ser solicitado diretamente pelos cidadãos. Também é previsto referendo para a conversão de um *município* em *autonomia indígena originária campesina*. Qualquer reforma constitucional exige referendo. Por fim, dispõe o art. 411: “*La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo.*”

Ainda no que se refere aos mecanismos de participação popular, a Colômbia prevê a iniciativa de lei ou reforma constitucional por parte da população mediante um

número de cidadãos igual superior a 5% do censo eleitoral.

Conforme estabelece a Carta da Venezuela, os cidadãos têm legitimidade para propor emenda constitucional, mediante 15% dos inscritos no *registro civil e eleitoral*. No que tange à lei comum, a iniciativa popular adota *quorum* de 0,1% dos inscritos no *registro eleitoral permanente*. Isto é: dez vezes menos, em percentual, do que o *quorum* requerido pela Constituição de 1988 e sem distribuição geográfica.

O *quorum* constitucionalmente exigido no Equador é de 0,25%. Em se tratando de projeto de lei, o Presidente poderá emendá-lo, mas não vetá-lo totalmente. Se o órgão correspondente não apreciar a proposta em até 180 dias, *la propuesta entrará en vigencia*. O quórum aumenta se for para apresentação de propostas de reforma constitucional: 1%. Se o legislativo não avaliar o projeto no período de até 1 ano, “*los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral.*”

A Constituição da Bolívia garante a iniciativa popular tanto para a legislação infraconstitucional quanto para a reforma da *Lex Legum*. Para a reforma da Constituição é devido cumprir o quórum de 20% do eleitorado. Mesmo nesta hipótese, o referendo é necessário.

A *Corte Constitucional* da Colômbia é composta por magistrados eleitos pelo Senado a partir de listas elaboradas pelo Presidente da República, pela *Corte Suprema de Justiça e pelo Conselho de Estado*, para mandatos de 8 anos. Não há reeleição.

Na Venezuela, por sua vez, o *Tribunal Supremo de Justiça* também é composto por juízes eleitos, os quais possuem mandatos de 12 anos. Qualquer cidadão pode apresentar objeção a qualquer candidato perante o *Comité de Postulaciones Judiciales a Asamblea Nacional*.

Os integrantes da *Corte Constitucional* equatoriana titularizam mandato de 9 anos, sem a possibilidade de novo mandato imediatamente sucessivo. Estatui o art. 434: “*Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.*”

Conforme a Constituição da Bolívia, o *Tribunal Constitucional Plurinacional* é composto mediante sufrágio universal. Alguns requisitos são solicitados: a candidatura não é indistintamente aberta. Garante-se a representação indígena no Tribunal.

Como se atesta pelo inventário ilustrativo exposto, diversas características comuns dão o tom afinado de um conjunto constitucional. Em termos de maior proximidade, a Carta brasileira não pertence a este grupo. Não prevê, por ex., a revogação de mandato. Não guarda disciplina similar no que tange à iniciativa popular de projeto de lei, não encampa iniciativa popular de projeto de emenda. Consoante se sabe, o reconhecimento constitucional brasileiro aos *indígenas* não chega ao patamar constante do *novo constitucionalismo latino-americano*.

Todavia, guarda elementos de sintonia, como, ilustrativamente, o presidencialismo, um Estado Democrático e de Bem-Estar, pluralismo como fundamento da República, o direcionamento para a integração da América Latina. Talvez possa ser classificada como Constituição do *pré-novo constitucionalismo latino-americano* ou da primeira fase do *novo constitucionalismo*, uma fase, a rigor, preparatória para uma constitucionalidade mais coesa.

Novas Constituições Dirigentes

Pouco tempo atrás, como notório, muito se discutiu no Brasil sobre a pretensa morte do constitucionalismo dirigente, especialmente a partir de passagem de Gomes Canotilho constante do prefácio da 2ª edição do livro *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*. O equívoco foi desfeito, vez o Professor de Coimbra se referia a uma constitucionalidade dirigista unidimensional, fechada, autossuficiente para alterar a realidade. A afirmativa tinha alvo certo: a normatividade originária da Carta portuguesa de 1976, uma Constituição que pregava a transição para o socialismo, inclusive com normas deste teor no elenco de cláusulas pétreas, o que acabou gerando a *dupla revisão*. Não morreu a Constituição Dirigente enquanto programa vinculante para a política, enquanto pauta substantiva para os processos públicos de deliberação, para a democracia, enquanto projeto do Estado Social de Direito.¹⁶

¹⁶ Cf. OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição Dirigente*, cit. Veja-se tb, entre outros textos do autor, STRECK, Lenio Luiz. *A concretização de direitos e a validade da tese da Constituição Dirigente em países de modernidade tardia*. In: *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*.

Pois bem: *o novo constitucionalismo latino-americano* é flagrantemente um constitucionalismo dirigente. As Constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia são todas Constituições Dirigentes. Constituições com alta carga de programaticidade, todas preconizando um Estado Social, com a pretensão de conformar o jogo político. Nenhuma Constituição do *nuevo constitucionalismo latinoamericano* é socialista e nem enverga a plataforma de uma transição para o social-comunismo, nem mesmo, portanto, socializantes, como teor plasmado pelo texto original da Carta portuguesa de 1976.

Ao invés do chamamento no rumo de uma *Constituição Formal, Constituição Neutra/em Branco*, uma Carta a versar somente procedimentos de deliberação, as *novas Cartas* são Constituições Materiais, uma constitucionalidade substantiva.

Quando se indicava a adoção, em sede constitucional, de um rol mais restrito de direitos fundamentais, deixando de fora direitos que não fossem individuais ou políticos, as *novas Constituições da América do Sul* trazem um largo elenco de direitos fundamentais, incluindo direitos sociais e outros. Quando se cogita de um *diritto mite* (Zagrebelsky), encampa um direito forte, sem vergonha da ambição normativa. Encara de frente o risco do nominalismo constitucional, a chance de *frustração constitucional*, quer ser mais do que *uma mera folha de papel* e, portanto, aposta na força normativa da Constituição.

Nada obstante, pode-se dizer que é uma nova vaga de Constituições Dirigentes, pois são Constituições, como anotado anteriormente, que investem intensamente em instrumentos de democracia direta. Ou seja: a acusação de que o constitucionalismo dirigente tinha receio da democracia, que era inimigo da flexibilidade demandada pelo transcurso do tempo, em proveito da alternância da vontade popular, das circunstâncias, tendo em conta, de todo modo, que a Constituição possui uma espinha dorsal, que não pode curvar sob pena de quebrar a dimensão da sua identidade, não prospera diante destas novas Constituições Dirigentes, porquanto, a um só tempo, Constituições Programáticas e Abertas.

O novo constitucionalismo latino-americano dispôs um ponto de equilíbrio entre procedimento e materialidade, entre a conversação pública e a diretividade. A cidadania ativa/participativa em favor do programa constitucional.

A Novidade Mais Nova: Direitos da Natureza e Direitos dos Animais

O novo constitucionalismo latino-americano realmente merece o adjetivo. Traz significativas novidades. Entre elas, há duas inteiramente inéditas, sob qualquer ângulo que se veja. A Constituição do Equador foi a primeira e até agora a única a prever *direitos da natureza*. A Constituição da Bolívia foi a primeira e até agora a única a prever *direitos dos animais*. Em que pese o vanguardismo, a elevada potencialidade transformadora destas normas, verifica-se que os juristas pouco se atêm aos dispositivos em pauta, pouco se debate a respeito no âmbito do Direito (já não assim na Filosofia). Não é estranhar: *direitos da natureza* e *direitos dos animais* são expressões amplamente desconhecidas do público, mais a primeira ainda do que a segunda, inclusive entre os doutos, entre os constitucionalistas. Quando a nomenclatura já não é desconhecida, o conteúdo, quase sem exceção, o é. São palavras/conceitos tomados como exóticos ou relegados ao fim da fila das importâncias quando não alvos de pilhéria, ridicularizados.

Um pequeno esboço histórico nos parece relevante. Henry Salt é considerado o precursor do emprego do termo *direitos dos animais*, com a publicação, em 1892, do livro *Animal rights: considered in relation to social progress*. Em 1970, Richard Ryder, no artigo *Experiments on animals*, cunha a expressão *especismo*. *Especismo* é o preconceito baseado na espécie (como o racismo é baseado na raça e o sexismo no gênero): se da espécie humana, possui direitos, tem dignidade, é um fim em si; se não integrante da espécie humana, não tem direitos, não possui dignidade, é instrumento, meio para a satisfação de interesses humanos.

Evidentemente, o Direito dos Animais rompe com o paradigma antropocêntrico, operando a derradeira e mais difícil *virada copernicana*, promove ruptura com a tese kantiana (deveres morais indiretos). Defende que os animais não são coisas, objetos, e sim sujeitos de direitos.¹⁷ Desconhece-se comumente que autores referenciais por outras

¹⁷ O livro *Animal liberation* de Peter Singer (da Universidade de Princeton) é provavelmente o mais famoso no mundo sobre a matéria, embora, porque de filiação utilitarista, não caminhe propriamente na vertente de uma teoria de direitos. Ainda na literatura estrangeira, por ex., *Ética prática*, de Singer; *Jaulas vazias* e *The case for animal rights*, de Tom Regan (da Universidade da Carolina do Norte); *Introduction to Animal rights: your child or the dog?* ou *Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation*, de Gary Francione (da Rutgers School of Law); *Rattling the cage* ou *Drawing the line: science and the case for animal rights*, de Steven Wise (da Harvard Law School e **Vermont Law School, entre outras**). A coletânea *Animal rights: current debates and new directions*, organizada por **Martha Nussbaum e Cass Sunstein. A literatura é farta. Na doutrina brasileira, ilustrativamente:** LEVAL, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2.ed. Rev. Ampl. Atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004; LOURENÇO, Daniel. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Especismo religioso*. In: Revista

produções, como Laurence Tribe, Cass Sunstein e Zaffaroni defendem que os animais são sujeitos de direitos. A perspectiva vem ganhando espaço em todo o mundo, inclusive no Brasil.¹⁸ Alguns sinais mostram que uma mudança está em curso. Por exemplo, os códigos civis da Suíça, da Áustria e da Alemanha passaram a prescrever expressamente: *Os animais não são coisas*.

Pois a Constituição boliviana trouxe a seguinte redação, art. 33: “*Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.*”¹⁹ Se diante do *caput* do art. 225 da Carta de 1988²⁰ pode haver dúvida acerca da titularidade do *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* (quem são *Todos?*), e a doutrina majoritária e tradicional advoga que os titulares são exclusivamente os seres humanos, frente à Carta boliviana não subsiste divergência: também *outros seres vivos* têm direito *a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado*, fator indispensável do seu próprio desenvolvimento, *bem viver*.

Ora, não é difícil concluir que daí decorre um conjunto de direitos de seres não pertencentes à espécie humana. O direito a *desarrollarse de manera normal y permanente* sinaliza, por exemplo, a incluir o direito a liberdade, de não ser trancafiado (em gaiolas, em jaulas), vez que este não é o *habitat* natural/apropriado.²¹

A Constituição do Equador também prevê, explicitamente, direitos para além da espécie humana. A natureza como titular de direitos. Art. 71: “*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete*

Brasileira de Direito Animal, n. 8. Salvador: Evolução, p. 161-220, 2011; *Direito dos Animais*. In: *Função social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Campus, p. 324-347, 2009; *Direitos humanos e direitos não-humanos*, prelo; LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Em prol do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias*. In: *Juris Poiesis*. Ano 12, nº 12, p. 113-157, 2009.

¹⁸ A Faculdade de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), por proposta de Fábio C. S. de Oliveira, então docente, foi a primeira do país a adotar a cadeira *Direito dos Animais* na matriz curricular, disciplina a cargo do Prof. Daniel Lourenço. No Mestrado em Direito da Universidade Federal Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), o Prof. Fábio de Oliveira é responsável pela disciplina *Direito dos Animais, Ecologia Profunda*, a primeira no âmbito da Pós *Stricto Sensu* em Direito no Brasil. Na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), coordena o *Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda*. O despertar da academia é progressivo, o que se pode medir, por ex., pela multiplicação de monografias de graduação, dissertações de mestrado e teses de doutorado acerca da questão.

¹⁹ Negrito acrescentado.

²⁰ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

²¹ A única hipótese que poderia ser admitida é a da perda da liberdade em benefício do próprio ser, isto é, para a cura de um ferimento, resgate de animais violentados, adoentados.

integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”²² Direitos da natureza. Embora não esteja bem consolidado o que significa tal disposição.²³ Entretanto, é um passo importante. O caráter normativo das Constituições poderá se constituir, nesse contexto, em importante mecanismo de preservação e proteção da natureza (direitos de natureza) e dos ciclos vitais *lato sensu*, servindo como inspiração para outras nações. Do antropocentrismo ao ecocentrismo, pois. Não estaria aí as possibilidades de se tratar esses direitos no contexto de uma transição das terceiras e quartas dimensões para uma quinta dimensão de direitos?

Entrementes, não é de estranhar o aturdimento frente ao reconhecimento formal de que a natureza é sujeito de direito. Traduz outra cosmovisão. A encampação dos *direitos da natureza* vem no contexto de uma emancipação dos povos originários, pré-hispânicos, *antepassados aborígenes* (Constituição da Venezuela), conforme o conceito de *bem viver*, decorrente da cultura *indígena*, *sumak kawsay*, segundo o qual a humanidade é parte da natureza, da *Pacha Mama*, e não diferente, estranha a ela, gerando um sentimento de pertença, de identificação e conseqüentemente levando a uma nova convivência, fincada em uma ideia de harmonia.²⁴ Declara-se, pois, que a natureza ostenta valor intrínseco, opondo-se ao reducionismo da concepção que a percebe meramente instrumental para as demandas humanas, algo que só possui relevância em função do ser humano.

²² O art. 71 inaugura o capítulo sétimo, do Título II, capítulo nomeado “*Derechos de la naturaleza*”. Antes, no art. 10: “*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.*” O art. 10 faz parte também do Título II e, além da redação transcrita, prevê direitos humanos. Ou seja, em uma perspectiva de integração, contempla a um só tempo direitos humanos e direitos não-humanos.

²³ Neste sentido, UPRIMNY, Rodrigo. *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, cit., p. 113. Na empreitada de trabalhar a aceção dos direitos da natureza, objetivando a *construção de uma doutrina dos direitos da natureza* (Esperanza Martínez) a obra coletiva *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*, compilada por Alberto Acosta e Esperanza Martínez. Quito: Abya-Yala, 2011.

²⁴ Confira-se HOUTART, François. *El concepto de sumak kawsai (buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad*. Trabajo preparado en el marco del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) para el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, 2011. O *régimen del buen vivir*, previsto já desde o preâmbulo a ressaltar a inafastável inter-relação ecossistêmica, constitui, como realça Martínez Dalmau, “*piedra angular de todo el proyecto ecuatoriano*”. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El nuevo constitucionalismo latino-americano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008*. In: *Alter justitia: estudios sobre teoría e justicia constitucional*, cit., p. 13-28, 2008, p. 24. A idéia de *bem viver* também norteia explicitamente a Constituição da Bolívia, *suma qamaña*. Por ex., art. 8º: “*El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).*” Também Gargarella salienta, em rápida menção, a centralidade da noção de *good living, a new philosophy*. GARGARELLA, Roberto. *Constitutionalism in Latin America, past and present*, cit., p. 18.

A previsão constitucional equatoriana dá a entender a filiação a uma ética ecocêntrica, onde os ecossistemas são compreendidos como tendo valor em si. Parece aproximar-se da Ecologia Profunda (*Deep Ecology*),²⁵ expressão cunhada em 1972 por Arne Naess, Professor de Filosofia da Universidade de Oslo (capital da Noruega).²⁶ A Ecologia Profunda, ao contrário da Ecologia Rasa (que é o ideário predominante), não é antropocêntrica, é biocêntrica,²⁷ questiona os padrões convencionais de desenvolvimento (quantitativo, PIB; e qualitativo, IDH), o crescimento econômico, inclusive o denominado *desenvolvimento sustentável* e a *economia verde*.²⁸

O primeiro trabalho diante na normatização constitucional dos *direitos da natureza* é mapear a sua origem e conceituação, mesmo porque não há uma única visão aborígene e sim variadas. A densificação (conteudística) ainda não alcançou um ponto ótimo. É o estranhamento perante a cosmovisão dos *povos originários*, pouco conhecida pelos juristas, marginalizada. Por outro lado, entre aqueles que trabalham *los derechos de la naturaleza*, inclusive em outros países, como os Estados Unidos (*rights of nature*),

²⁵ É também a constatação de Eduardo Gudynas. *Los derechos de la naturaleza en serio*. In: *La naturaleza con derechos*, cit., p. 239-287, p. 247.

²⁶ Na bibliografia da Ecologia Profunda, entre outros: *The Ecology of Wisdom: writings by Arne Naess*, organização de Alan Drengson e Bill Devall; *Deep Ecology: living as if nature mattered*, de Bill Devall e George Sessions; *Deep Ecology for the twenty-first century*, coordenação de George Sessions; *The Deep Ecology Movement: an introductory anthology*, organizado por Alan Drengson; *The rights of nature: a history of environmental ethics*, autoria de Roderick Frazier Nash. No Brasil: *Sustentabilidade; economia verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações*, de Fábio Corrêa Souza de Oliveira e Daniel Braga Lourenço; no prelo.

²⁷ Em 1984, Arne Naess e George Sessions expuseram um elenco de 8 pontos como identificador da plataforma comum da Ecologia Profunda (*Basic Principles of Deep Ecology*). São estes: “1. *The well-being and flourishing of human and non-human life on Earth have value in themselves. These values are independent of the usefulness of the non-human world for human purposes.* 2. *Richness and diversity of life forms contribute to the realization of these values and are also values in themselves.* 3. *Humans have no right to reduce this richness and diversity except to satisfy vital needs.* 4. *The flourishing of human life and cultures is compatible with a substantial decrease of the human population. The flourishing of non-human life requires such a decrease.* 5. *Present human interference with the non-human world is excessive, and the situation is rapidly worsening.* 6. *Policies must therefore be changed. The changes in policies affect basic economic, technological, and ideological structures. The resulting state of affairs will be deeply different from the present.* 7. *The ideological change is mainly that of appreciating quality (dwelling in situations of inherent worth) rather than adhering to an increasingly higher standard of living. There will be a profound awareness of the difference between big and great.* 8. *Those who subscribe to the foregoing points have an obligation directly or indirectly to participate in the attempt to implement the necessary changes.*” V. DRENGSON, Alan; DEVALL, Bill. (Orgs.) *The Ecology of Wisdom: writings by Arne Naess*. Berkeley: Counterpoint, 2010, p. 111 e 112. Tb. DEVALL, Bill; SESSIONS, George. *Deep Ecology: living as if nature mattered*. Salt Lake City: Peregrine Smith Book, 1985, p. 69-73.

²⁸ A Ecologia Rasa é o celeiro de *slogans* popularizados como *desenvolvimento sustentável* e *economia verde*, na pauta da ONU (PNUMA) e que deram o tom da Rio + 20. Em crítica a tais concepções ou *palavras sem coisas*, na linha do Direito dos Animais/Ecologia Profunda: LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Sustentabilidade insustentável? In: A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, p. 297-318, 2012.

há não raramente um descolamento/uma ignorância da Ecologia Profunda.²⁹

Como averbado, uma ecologia não-antropocêntrica é tese/compreensão presente na filosofia euro-americana; de maneira mais sistemática ou difundida pelo menos desde os escritos de Arne Naess, contando, logo, agora em 2012, 40 anos. Antes de Naess, outros sinalizaram nesta linha, como Rachel Carson, Aldo Leopold, John Muir, Thoreau, Tolstói e Albert Schweitzer. O próprio Alberto Acosta citou Aldo Leopold (*Ética da Terra*) em um dos seus discursos na Assembléia Constituinte do Equador. É fascinante observar como os entendimentos convergem. Porém, é necessário bastante cuidado para não ler a noção de *sumak kawsay*, de *bem viver*, embalante da perspectiva dos *direitos da natureza*, com lentes europeias, *americanas*. É preciso perceber as singularidades a fim da confluência.

Ademais, conquanto haja uma disputa com a concepção antropocêntrica, arraigada e não superada, e, nesta medida, alguma (aparente?) tensão com outro(s) dispositivo(s) da Carta,³⁰ não é possível afirmar, como alguns se apressaram em proclamar, que os mandamentos constitucionais que assumem *direitos da natureza* são *retóricos* (*galimatías*, nas palavras de Alberto Acosta). Ora, esta leitura ignora – e aqui a ignorância é proposital, preconceituosa – toda uma literatura que por décadas veio solidificando o caráter normativo de todos os preceitos integrantes da Constituição. Toda a Constituição é norma! Ou só uma parte dela? Alguém diria ainda hoje que há disposições constitucionais que não são normativas? Que as disposições constitucionais são (todas, sem exceção) normas é matéria pacificada. Defender que a normatividade constitucional que enuncia *direitos da natureza* é de cunho *retórico* esvazia a sua força jurídica e é postura que desqualifica a juridicidade pelo estranhamento ou pela oposição ao que tal comando revela (pré-compreensão contrária). Não há na Lei Fundamental dispositivo desprovido de eficácia jurídica: está assentado.

Nas palavras de Alberto Acosta, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte do Equador, considerado o grande responsável (assembleísta) pela inclusão dos *direitos da natureza* na Constituição: “(...) *la Naturaleza tiene que ser asumida como sujeto de derechos. (...) un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal. Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas, cumplido, respetado y exigido. Y ojala no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que*

²⁹ O livro *La naturaleza con derechos* ilustra o contrário.

³⁰ Art. 74: “*Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.*”

nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir; prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos.”

Em 2010 foi publicada, na Bolívia, a *Ley Madre Tierra*, que igualmente incorpora direitos à natureza e, nesta esteira, deveres (humanos) perante ela. E define no art. 3º: “*La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común.*” Ecologia não-antropocêntrica. No mesmo ano, o Presidente Evo Morales, em discurso na ONU, conclamou à adoção de uma *Declaración Universal de Derechos de la Madre Tierra*.

Depois da discussão trazida à baila pelo caso *Sierra Club v. Morton*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1972,³¹ especialmente capitaneada pelo artigo *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*, de Christopher Stone, Professor da *University of Southern California School of Law*,³² onde sustentou a natureza como titular de direitos e, assim, o seu direito de postular em juízo (na hipótese, o parque, as árvores), perspectiva que não venceu na Suprema Corte, mas que recebeu três votos favoráveis (quatro contrários), o *leading case* no mundo, admitindo a natureza em juízo (direitos da natureza), é do Equador, ocorrido em março de 2011. A Corte Provincial de Justiça de Loja reconheceu o Rio Vilcabamba como detentor de valor próprio, sujeito de direito, que estava tendo o seu ecossistema prejudicado por detritos despejados em função da construção de uma *carretera*. No julgado é asseverado, porquanto a Constituição não é um diploma *retórico*, que é dever dos juízes conferir efetividade aos direitos da natureza. Marque-se bem: tratou-se de *acción de protección constitucional a favor de la Naturaleza* e não de interesses/direitos humanos afetados pela degradação do rio, conquanto configurada tal repercussão, o que é normal dada a interconexão, a *teia da vida* (Capra).

Em outra ação judicial, em prol dos *derechos del mar*, datada de novembro de 2010, a argumentação na petição inicial é bem clara: “ (...) *Teniendo en cuenta que las peticiones esgrimidas en otros tribunales de otras jurisdicciones se remiten a derechos de personas y colectivos humanos en su relación con el ambiente, pero que esta es una*

³¹ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

³² STONE, Christopher. *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*. 45 Southern California Law Review, 450, 1972.

acción en defensa exclusiva de los derechos de la Pachamama, (...)”

Se ações judiciais tendo como demandantes animais, individual ou coletivamente, já eram conhecidas e excepcionalmente até recebidas, fazendo parte inclusive da história forense brasileira,³³ a natureza (ecossistema) em juízo soa ainda mais extravagante, ímpar. Com efeito, a previsão, em texto normativo, ainda mais constitucional, da natureza como titular de direito causou uma surpresa até mesmo entre os adeptos dos direitos dos animais, porque a impressão geral era a de que a extrapolção da titularidade de direitos para além da humanidade se daría pelo abrigo dos direitos animais (em razão de uma aproximação julgada maior ou de um distanciamento menor).

Era razoável considerar que, em um primeiro instante, a legislação reconheceria direitos dos animais para só posteriormente reconhecer direitos da natureza. Isto por uma razão óbvia: a proximidade com os seres humanos. Menos estranho defender que um cão possui direitos do que a tese de que um rio possui direitos. Mas, a primeira Constituição a romper com a teoria de que apenas seres humanos são titulares de direitos, a Constituição do Equador, em 2008, afirmou explicitamente *direitos da natureza*, conquanto plenamente cabível concluir, neste passo, pela admissão implícita de direitos animais. De fato, parece mais fácil admitir *direitos da natureza* do que o Direito dos Animais. E é mesmo assim que muitos, sem maior atenção para as profundas implicações envolvidas ou sem atentar para contradições incorridas, se comportam. Propugnar que os Andes possuem valor intrínseco pode ser mais fácil ou aceitável do que afirmar que os pássaros possuem direito à liberdade e que, assim, trancafiá-los em gaiolas é costume abjeto, imoral, violador de direito fundamental. Afirmar que as florestas devem ser preservadas para além dos resultados proveitosos para os humanos pode soar mais admissível/palatável do que sustentar que não se tem direito de submeter animais a experimentações científicas em prol da saúde ou bem-estar humano.

Alberto Acosta afirma os *direitos da natureza* como expressão do biocentrismo: “*todos los seres vivos tiene el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean*

³³ A primeira ação que se tem notícia no Brasil, tendo animais como sujeitos de direito, foi um *Habeas Corpus* em favor de pássaros, em 1972, não conhecido pelo STF. De 2005 para cá foram ajuizados três *Habeas Corpus* em benefício de chimpanzés. O primeiro deles, de 2005, *leading case*, foi recebido pelo judiciário da Bahia, mas extinto em razão do falecimento da paciente, Suíça, trancafiada no zoológico de Salvador. O último *habeas corpus* impetrado não foi recebido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sob a alegação de que o chimpanzé não é *alguém*, não é *pessoa*, termos utilizados pelos textos legais.

idénticos.”³⁴ Apesar de proclamar o biocentrismo como expressão dos direitos da natureza, Acosta se atém ao “*mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida*.”³⁵ Assume a posição ecocêntrica em oposição ou superação dos indivíduos: “*Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos*.”³⁶ Acosta, por vezes, inclusive citando Lovelock, aduz ao planeta enquanto superorganismo vivo (ecossistema global), Gaia, o que traduz *geocentrismo*.

Há uma séria problemática aqui. *Ética da sciência*, biocentrismo, ecocentrismo e geocentrismo podem significar perspectivas diferentes e divergentes. Como asseverar que todo ser vivo possui valor intrínseco (biocentrismo) e reduzi-lo/anulá-lo diante do ecossistema (*ecocentrismo*)? Como não descambar para um utilitarismo, não necessariamente o de Peter Singer, que se fia no critério da sciência? Como afirmar valor intrínseco e não reconhecer direitos? Por que reconhecer direitos à natureza e não aos animais? E, ademais, quais direitos? Uma árvore tem direito à vida? Este direito importa em restrição à ação humana em quais hipóteses? Ou a árvore não tem direito, só o ecossistema no qual ela está inserida é que tem?

É imprescindível investigar a compatibilização entre direitos dos animais e direitos da natureza.³⁷ Aponta-se o risco de os direitos da natureza, dada a matriz ecocêntrica, descaracterizar os direitos dos animais, dada a matriz de direitos individuais. A perda do indivíduo no todo. Isto, porém, não parece ocorrer uma vez admitida a *ética da vida*, biocêntrica, a fundamentar a Ecologia Profunda. Embora se afigure certo que a noção de direitos da natureza, conforme a fonte ameríndia, não contemple a plataforma/filosofia do Direito dos Animais (que enverga, *e.g.*, o vegetarianismo).³⁸ Ao que tudo indica há um choque entre a concepção (pelo menos a mais comum) dos direitos da natureza e o Direito dos Animais: Alberto Acosta e Eduardo Gudynas, por exemplo, defendem que os direitos da natureza não impedem a

³⁴ ACOSTA, Alberto. *Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia*. In: *La naturaleza con derechos*, cit., p. 317-369, p. 343.

³⁵ Cit., p. 354.

³⁶ Idem. Tb. p. 355. Tb. GUDYNAS, Eduardo. Cit., p. 261.

³⁷ É este precisamente o campo do *Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda/FDUFRRJ*, onde se trabalha a compatibilidade das doutrinas, percebidas como as duas faces da mesma identidade que confronta o antropocentrismo.

³⁸ Zaffaroni é o único autor do aludido livro *La naturaleza con derechos* que se alonga na abordagem acerca do *status* jurídico dos animais, estando de acordo, como já registrado, que os animais devem ser compreendidos como titulares de direitos. Enfoca notadamente o crime de maus-tratos/crueldade contra os animais, ressaltando que os próprios animais são as vítimas, sujeitos dos direitos violados. Não aponta tensões entre (vertentes d)os direitos da natureza e a teoria do Direito dos Animais já que não cita a dieta vegetariana ou o uso de peles (couro, por ex.), por ex., como pilares da teoria do Direito dos Animais. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. In: *La naturaleza con derechos*, cit., p. 25-139.

pesca e a pecuária.³⁹ Pode ser, pelo menos segundo esta corrente (aparentemente a majoritária).⁴⁰ O Direito dos Animais impede.

De todo modo, não é necessário que se tome posição a favor ou contra. O que é fundamental é que, nesta quadra da história, tenhamos presente os avanços legislativos-constitucionais em matérias que transcendem as gerações ou dimensões de direitos tradicionalmente explicitados nos diversos ordenamentos. E que se tenha presente o papel de vanguarda que o (novo) constitucionalismo latino-americano representa neste e em tantos outros pontos.

Um Direito Constitucional Comum Latino-Americano?

Peter Häberle, em atenção a um sentido constitucional comum na Europa, uma convergência de valores, convicções, que não descaracteriza a pluralidade das culturas nacionais, divisa um *Direito Constitucional Comum Europeu*. A pergunta é se, parafraseando Häberle, é cabível perceber algo como um *Direito Constitucional Comum Latino-Americano*.

Interessa notar a adoção de discursos parelhos e percebê-los se formados a partir das Constituições (*discursos constitucionais*) e/ou se expressões de governos assemelhados ideologicamente (*discursos governamentais*). Venezuela, Bolívia e Equador apresentaram reservas ao documento final aprovado pela Rio + 20. Uma crítica compartilhada ao capitalismo, à *mercantilização da natureza*, à (*privatização da economia verde*), a defesa de uma conduta nacionalista (autônoma) na questão, inclusive com menção aos *direitos da natureza*. É possível enquadrar tais falas como uma reverberação de um *Direito Constitucional Comum Latino-Americano*?

Como antes anotado, um traço do *novo constitucionalismo latino-americano* e de outras Constituições, como a brasileira, é apostar na formação de uma identidade comum da América Latina, mais ainda talvez da América do Sul, o que transcende as ligações econômicas. A *Lex Legum* de 1988 é comprometida com esta perspectiva, força

³⁹ Alberto Acosta: “*Estos derechos no defienden um a Naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. (...) Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras me asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.*” Cit., p. 353 e 354. Gudynas cita a pecuária: cit., p. 261. Esta é a típica visão ecocêntrica. Realmente, não é a visão do Direito dos Animais.

⁴⁰ O consumo de carne e o uso de peles é costume vastamente verificado entre os *indígenas*. É a regra, o padrão de conduta corrente.

do parágrafo único do art. 4º.⁴¹ E esse dispositivo não pode ser meramente retórico.

A Constituição da Colômbia, já no preâmbulo, afirma que o povo colombiano está *comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*. A política exterior colombiana *se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe* (art. 9). Confira-se a redação do art. 227: “*El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.*”

O preâmbulo constitucional venezuelano também assenta o compromisso com *o impulso e consolidação da integração latino-americana*. A Constituição prevê que a educação deve se pautar por *una visión latinoamericana y universal*, o que reflete um olhar comum da América Latina. Veja-se o texto do art. 153: “*La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de sus naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.*” Até mesmo considera a adoção de uma *moneda común en el marco de la integración latinoamericana* (art. 318).

A Constituição do Equador, igualmente desde o preâmbulo, assume o comprometimento com a *integración latino-americana* (tb. art. 276, 5). A *integración*

⁴¹ Art. 4º, § único: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica é prioridade do Equador (art. 416, 11). A Carta reserva um capítulo específico à *integração latino-americana*. Veja-se trecho do art. 423: “*La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común (...) 4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe (...) 7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.*”⁴²

Por sua vez, a Carta Constitucional da Bolívia assume também a promoção da *integración latinoamericana* (art. 265). Confere preferência no que tange à obtenção da nacionalidade, conforme o art. 142, III: “*El tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad podrá ser modificado cuando existan, a título de reciprocidad, convenios con otros estados, prioritariamente latinoamericanos.*” Além de prescrever que os representantes bolivianos nos parlamentos supranacionais são eleitos pelo sufrágio universal (art. 266).

⁴² O texto completo do art. 423: “*La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado. 2. Promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentaria. 3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad. 4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales. 5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribenhos en los países de tránsito y destino migratorio. 6. Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región. 7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.*”

Estes comandos constitucionais, sem esquecer outras Constituições além das pertencentes ao *novo constitucionalismo*, demonstram o ímpeto, o comprometimento no sentido de incrementar a formação do que pode ser chamado de *Direito Constitucional Comum Latino-Americano*. Há uma aposta neste viés, ilustrada também pela UNASUL, União das Nações Sul-Americanas, formada pelos dozes países da América do Sul, constituída em Brasília no ano de 2008.⁴³ Em fragmento do preâmbulo do Tratado da UNASUL: “Apoiadas na história compartilhada e solidária de nossas nações, multiétnicas, plurilíngues e multiculturais, que lutaram pela emancipação e unidade sul-americanas, honrando o pensamento daqueles que forjaram nossa independência e liberdade em favor dessa união e da construção de um futuro comum; (...) Afirmando sua determinação de construir uma identidade e cidadania sul-americanas e desenvolver um espaço regional integrado no âmbito político, econômico, social, cultural, ambiental, energético e de infraestrutura, para contribuir para o fortalecimento da unidade da América Latina e Caribe; (...)”

É de ver que o *Direito Constitucional Comum Latino-Americano* é ainda mais intenso no conjunto do *novo constitucionalismo latino-americano*, pois que Constituições ainda mais próximas. É possível e louvável cogitar, neste caminho, de *un nuevo proyecto continental* (Scocozza e Palmisciano). Há um diálogo constitucional em curso.

Uma Teoria Geral do Novo Constitucionalismo Latino-Americano?

Sabendo que não existe uma (única) teoria da Constituição, que dê conta de todas as Constituições, e sim teorias das Constituições, em salvaguarda das especialidades, quando incorrem, em disputa, mais de uma teoria para o mesmo texto constitucional, indaga-se se possível cogitar de uma teoria *geral* do novo constitucionalismo latino-americano.

Uma vez verificada a existência de elementos fáticos, textuais e normativos comuns entre as experiências constitucionais da América Latina, ainda mais no que concerne ao *novo constitucionalismo latino-americano*, a academia é instada a produzir

⁴³ Confira-se, por ex., CADEMARTORI, Daniela de; MORAES, Germana; LENS CESAR, Raquel; CADERMATORI, Sergio. *A construção jurídica da UNASUL*. Florianópolis: UFSC, Fundação Boiteaux, 2011.

uma teoria que dê conta do fenômeno. Uma *teoria geral do novo constitucionalismo latino-americano*.

É um trabalho por fazer e que já começou. Comenta Uprimny: “*no conosco un estudio general que sistematice las posibles tendencias comunes del reciente constitucionalismo latinoamericano con el fin de evaluar sus orientaciones, potencialidades y limitaciones.*”⁴⁴ Não resta dúvida, pelo menos no que tange ao novo constitucionalismo, de que há fatores para a empreitada, que estão a demandar a referida elaboração doutrinária. Estas Constituições, a bem inclusive da efetividade das suas disposições, estão a demandar novas teorias constitucionais que sejam capazes de alicerçar as suas pautas. Que deem conta, v.g., dos instrumentos/arranjos de democracia direta, da plurinacionalidade, da integração latino-americana e da anunciada solapada no paradigma antropocêntrico. As novas teorias constitucionais podem convergir para uma teoria geral.

Viciano Pastor e Martínez Dalmau assinalam que *o novo constitucionalismo latino-americano* surgiu *extrarradio de la Academia*, antes fruto dos pleitos de movimentos sociais do que dos professores de Direito Constitucional: nasceu sem um arcabouço teórico gestado, amadurecido na academia.⁴⁵ A rigor, nada propriamente extravagante. Não é incomum a doutrina ter que alcançar os textos constitucionais a fim de produzir um conhecimento concatenado. É certo dizer que *uma teoria geral da nueva ola de Constituciones da América Latina* é uma “*corriente constitucional en periodo de conformación*”,⁴⁶ ou seja, não sedimentada, não sistematizada. Todavia, esforços neste sentido se somam e é possível divisar já alguns assentamentos.

Conclusões

Já se manifestou a preocupação sobre se o cenário observado revela antes uma contingência governamental do que um sentimento constitucional. Isto é: se *o novo*

⁴⁴ Cit., p. 110.

⁴⁵ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. *Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Ponencia apresentada no VIII Congreso Mundial de La Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Dezembro de 2010, p. 4. Tb. dos mesmos autores, *El nuevo constitucionalismo latino-americano: fundamentos para una construcción doctrinal*. In: *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 9, 2011.

⁴⁶ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. *Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*, cit., p. 4.

constitucionalismo pode ir se esfumando à medida que os governos ora alinhados forem sendo substituídos por outros com diversas pautas ideológicas. É neste ponto que testaremos um elemento central no constitucionalismo: o acentuado grau de autonomia do direito. Até que ponto o (novo) constitucionalismo latino-americano conseguirá firmar as raízes daquilo que Ferrajoli chama de “constituição normativa” e Hesse de “força normativa da constituição”? Até que ponto maiorias engendradas por novos governos não fragilizam o papel dirigente e compromissório dos textos constitucionais que tantos (novos) direitos consagram?

Ou seja, parece que o maior desafio das Constituições do *novo constitucionalismo* é o de se afirmarem como Constituições Normativas e não como Constituições Simbólicas. Que os direitos previstos não sejam, na expressão de Gargarella, *derechos dormidos*, que possam *despertarse e activarse*.⁴⁷

Talvez possamos dizer em relação à Carta de 1988, frente às novidades trazidas pela mais recente constitucionalidade latino-americana, o que Viciano Pastor e Martínez Dalmau apontaram como traço do *novo constitucionalismo*: o *carácter transitorio hacia un modelo más asentado*. A Constituição de 1988 talvez se ajuste bem como exemplo de um *constitucionalismo de transição*, como alguns preferem intitular. Talvez esteja mais longe de *um modelo mais asentado* do que as Cartas no *novo constitucionalismo*. Com a ressalva de que o elemento transitório não pode minimizar a vigência/eficácia/efetividade das Constituições contemporâneas.

Há um *Direito Constitucional Comum Latino-Americano* para além do *novo constitucionalismo latino-americano*. Induvidosamente, a Constituição brasileira está inserida neste conjunto maior. E é crível que o sucesso do *novo constitucionalismo* pode se beneficiar ou ganhar força a partir da costura de um *constitucionalismo latino-americano* mais amplo, quando então denotado e confirmado um sentido de convergência.

Referências

ACOSTA, Alberto. *Los derechos de la naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia*. In: *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-

⁴⁷ GARGARELLA, Roberto. *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*. In: *El Derecho en América Latina*, cit., p. 96.

Yala, p. 317-369, 2011.

ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Orgs.). *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, 2011.

CADEMARTORI, Daniela de; MORAES, Germana; LENS CESAR, Raquel; CADERMATORI, Sergio. *A construção jurídica da UNASUL*. Florianópolis: UFSC, Fundação Boiteaux, 2011.

DEVALL, Bill; DRENGSON, Alan (Orgs.). *The ecology of wisdom: writings by Arne Naess*. Berkeley, EUA: Counterpoint, 2010.

DEVALL, Bill; SESSIONS, George. *Deep Ecology: living as if nature mattered*. Salt Lake City: Peregrine Smith Book, 1985.

DRENGSON, Alan; INOUE, Yuichi (Orgs.). *The Deep Ecology Movement: an introductory anthology*. Berkeley: North Atlantic Books, 1995.

GARGARELLA, Roberto. *Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XI. Una mirada histórica*. In: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 25, p. 30-48, 2010.

_____. *Constitutionalism in Latin America, past and present*. In: *New constitutionalism in Latin America from a comparative perspective: a steps toward good governance?* Hamburg: German Institute of Global and Area Studies, p. 17-19, 2011.

_____. *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*. In: *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, p. 87-109, 2011.

GUDYNAS, Eduardo. *Los derechos de la naturaleza en serio*. In: *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, p. 239-287, 2011.

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

LEÒN MONCAYO, Héctor. *Reflexiones sobre el constitucionalismo alternativo en América Latina*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009.

LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2.ed. Rev. Ampl. Atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

LOURENÇO, Daniel. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Em prol do Direito dos Animais: inventário, titularidade e categorias*. In: *Juris Poiesis*, Revista do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá. Ano 12, nº 12, p. 113-157, 2009.

_____. *Sustentabilidade insustentável? In: A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, p. 297-318, 2012.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *Asembleas constituintes e o novo constitucionalismo en América Latina*. In: *Tempo Exterior*, n. 17, p. 5-15, 2008.

_____. *El nuevo constitucionalismo latino-americano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008*. In: *Alter justitia: estudios sobre teoría e justicia constitucional*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, año 8, n. 2, 2008.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. *El nuevo constitucionalismo latino-americano: fundamentos para una construcción doctrinal*. In: *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 9, 2011.

_____. *El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo*

latino-americano. In: Àgora: Revista de Ciencias Sociales, cit., p. 55-68, 2005.

_____. *Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional. In: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, n. 25, p. 7-29, 2010.*

_____. *Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia apresentada no VIII Congreso Mundial de La Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Dezembro de 2010.*

MAUGÉ MOSQUERA, René. *El referéndum constitucional. In: Alter justitia: estudios sobre teoría e justicia constitucional. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, ano 8, n. 2, p. 11-13, 2008, p. 11.*

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direito dos Animais. In: Função social do Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Campus, p. 324-347, 2009.*

_____. *Especismo religioso. In: Revista Brasileira de Direito Animal, n. 8. Salvador: Evolução, p. 161-220, 2011.*

_____. *Morte e vida da Constituição Dirigente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.*

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; GOMES, Camila Beatriz Sardo. *O novo constitucionalismo latino-americano. In: Desafios da Constituição: democracia e Estado no século XXI. Rio de Janeiro: FAPERJ, UFRJ, p. 333-351, 2011.*

PALMISCIANO, Giuseppe; SCOCOZZA, Antonio. *La revolución bolivariana de Chávez. Tradução por Fabiola Meco Tébar. Àgora: Revista de Ciencias Sociales. Valencia: Centro de Estudios Políticos y Sociales, n. 13, p. 119-172, 2005.*

SCOCOZZA, Antonio; PALMISCIANO, Giuseppe. *La revolución bolivariana de Chávez. Tradução por Fabiola Meco Tébar. In: Àgora: Revista de Ciencias Sociales. Valencia: Centro de Estudios Políticos y Sociales, n. 13, p. 119-172, 2005.*

STONE, Christopher. *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*. 45 Southern California Law Review, 450, 1972.

STRECK, Lenio Luiz. *A concretização de direitos e a validade da tese da Constituição Dirigente em países de modernidade tardia*. In: *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 301-371, 2004.

UPRIMNY, Rodrigo. *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*. In: *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, p. 109-137, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. In: *La naturaleza con derechos: de la Filosofía a la Política*. Quito: Abya-Yala, p. 25-139, 2011.

REFLEXÕES SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE BOLIVIANO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO SUL-AMERICANO

Lucas Machado Fagundes*

Introdução

O presente estudo comporta um panorama sobre tema de relevância no atual contexto sociopolítico que envolve o Estado na América Latina, em destaque os países sul-americanos, num processo de mudanças paradigmáticas no direito e na política. Os hodiernos movimentos populares que fundaram os poderes constituintes desde a Colômbia em 1991 até a Bolívia de 2007 a 2009 e o produto que constituíram os mesmos, novos paradigmas no direito constitucional, tem mostrado outra faceta emergente na mentalidade política e jurídica no continente.

Propõe-se, resgatar a importância dos sujeitos produzidos como negados no contexto social latino-americano, elencando a ocultação dos aspectos que outrora emergem produzindo a insurgência popular e a complexificação das demandas políticas, sociais e culturais que irão compor a pauta dos movimentos populares responsáveis diretos pela eclosão da assembleia constituinte boliviana no ano de 2007.

Objetiva-se demonstrar a importância de um cenário político de transformação, bem como elencar alguns tópicos principais do processo constituinte no referido país andino, analisando o momento inovador traduzido na carta constituinte de 2009. Dessa forma, intentar-se-á explorar a idéia de transição dos paradigmas no pensamento situado em um espaço geopolítico periférico, em que possam ser semeadas novas culturas jurídicas e políticas para produzir uma permanentemente visão descolonizadora, plural e intercultural.

A Construção Histórica-Crítica dos Sujeitos Ausentes

Para demarcar a importância dos atores políticos no processo de formação das

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

assembleias constituintes sul-americanas, torna-se relevante averiguar algumas importantes categorias histórico - críticas. Dessa forma, intenta-se nessa primeira parte situar o contexto de construção da ausência de camadas populares da própria história de formação dos poderes constituídos e suas instituições, abordando dentro de uma ideia de construção colonizada do pensamento e modo de vida local, produzido com encobrimento de identidades e culturas.

Sendo assim, a “invenção” da modernidade com seus mecanismos de sustentação sempre se justificaram pelo “eurocentrismo”, o mito desenvolvimentista e de aculturação dos povos autóctones, a própria postura frente a estes povos não europeus, significou a justificativa para dominação, via de regra violenta, responsável por algumas das maiores hecatombes da história da humanidade: a escravidão indígena e negra. A posição antropológica do estudo denota claramente a ideia de oposição entre o mundo europeu (se afirmando enquanto ser do mundo) e a negação do outro (afirmado enquanto submisso dentro desse processo elaborado pelo *ser* europeu)(SILVA FILHO, 2009). Entende José Carlos Moreira Filho que,

Tudo isto está simbolizado no mito sacrificial, isto é, toda a violência derramada na América latina era, na verdade, um “benefício” ou, antes, um “sacrifício necessário”. E diante disso, os índios, negros ou mestiços eram duplamente culpados por “serem inferiores” e por recusarem o “modo civilizatório de vida” ou a “salvação”, enquanto os europeus eram “inocentes”, pois tudo que fizeram foi visando atingir o melhor. (SILVA FILHO, 2009, p. 275)

Trabalha E. Dussel com a ideia da conquista como um instrumento necessário para assentar essa colonização e a dominação do mundo descoberto, mencionando que:

A “conquista” é um processo militar, prático, violento que inclui dialeticamente o Outro como o “si mesmo”. O Outro, em sua distinção, é negado como Outro e sujeitado, subsumido, alienado a se incorporar à totalidade dominadora como coisa, como instrumento, como oprimido como “encomendado”, como “assalariado” (nas futuras fazendas), ou como africano escravo (nos engenhos de açúcar ou outros produtos tropicais). (DUSSEL, 1993, p. 44)

Logo após a violência invasora, tornou-se necessário a colonização (física, moral, espiritual, política, econômica, jurídica), um processo que não se extinguiu com a independência formal do Estado-Nação, assimilado a cultura da metrópole, a independência real de vida e cultural é um movimento que atualmente esta sendo moldado pelos povos da região. Esse processo de conquista violenta e colonização,

produziu os filhos da invasão/opressão, ou seja, aqueles que deveriam ser inclusos no modelo civilizacional do invasor, e isso se deu do seguinte modo:

O conquistador mata o varão índio violentamente ou o reduz à servidão, e “se deita” com a índia (mesmo na presença do varão índio), se “amanceba” com elas, dizia-se no século XVI. Relação ilícita, mas permitida; para outros necessária, mas nunca legal – de fato, o espanhol, quando podia, casava-se com uma espanhola. Trata-se da realização de uma voluptuosidade frequentemente sádica, onde a relação erótica é igualmente de domínio do Outro (da índia). Sexualidade puramente masculina, opressora, alienante, injusta. “Coloniza-se” a sexualidade índia, ofende-se a erótica hispânica, instaura-se a moral dupla do machismo: dominação sexual da índia e respeito puramente aparente pela europeia. Dali nasce o filho bastardo (o “mestiço”, o latino-americano, fruto do conquistador e a índia) e o crioulo (o branco nascido no mundo colonial de Índias). (DUSSEL, 1993, p. 52)

Diante disso, para não se tornar demasiada detalhada esta etapa, cabe demonstrar que este processo gerou sujeitos historicamente oprimidos por uma elite dominadora, a mesma que forjou os aparelhos do Estado e do Direito no continente latino-americano. Tais atores foram negados da construção de sua própria história, da qual atuaram como passivos, alijados do poder decisório e produzidos como ausentes da horda oficial; estes mesmo irão compor um elemento chave na reinvenção do espaço público e mesmo do Estado no atual período de transição, emergindo novos paradigmas no direito, na política, na economia e na cultura, fatores relevantes nos processos constituinte sul-americanos¹ que abordar-se-á mais adiante.

Vale, no sentido de resgatar as especificidades latino-americanas, acrescentar a leitura da categoria *sul global*², destacado por Boaventura S. Santos, que apresenta uma divisão epistemológica fundamental para fazer a interpretação do mundo e da modernidade longe das concepções racionais ocidental europeizada/colonizadora ou

¹ Optou-se pela denominação sul-americano por entender que as manifestações políticas populares que alimentaram um novo sentido constitucional, através do ciclo das constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia, ocupam não só um espaço geográfico específico, como as demandas, necessidades e particularidades (características relacionais dos países andinos) localizam-se em um contexto geopolítico diferenciado dos países do Mar do Caribe e demais da América Central. Generalizar o novo constitucionalismo com denominações “latino-americano”, trata de desconsiderar que a América Latina é composta por uma heterogeneidade social, política, histórica, jurídica e cultural que os une na submissão, opressão e colonização eurocêntrica. Isso redundaria em entender que as manifestações sul-americanas de ordem política insurgente, demandam ser caracterizadas desde seu *locus* de desenvolvimento.

² El primer paso es aprender con el Sur. El Sur son los pueblos, los países y las naciones que han sufrido más con el desarrollo del capitalismo global, porque se mantuvieron como países subdesarrollados, en desarrollo permanente, sin llegar nunca el marco de los países desarrollados. Y por eso, aprender con el Sur significa que la comprensión del mundo es mucha más amplia que la comprensión occidental del mundo. (SANTOS, 2009, p. 196).

atualmente por dizer também “norte americanizada”.

Dentro dessa concepção teórica, surge o campo sócio-político-jurídico em que emergem os sujeitos sociais negados, e é justamente neste que se propõe catalisar os processos de reinvenção dos poderes constituídos, pois se acredita que está em marcha um novo paradigma estatal (plurinacional) e jurídico (pluralismo), que revelam a importância política de um movimento que vai em busca do resgate da cultura que foi violentamente encoberta e marginalizada.

Sendo assim, entre outras questões, o que as últimas constituintes dos países como Bolívia, Equador e Venezuela revelam, é que além de dar respostas as demandas que a modernidade não conseguiu concretizar (por sua própria natureza), também colecionam a intrínseca necessidade da reinvenção das estruturas jurídicas e políticas no continente, para inserção da cultura autóctone negada e produzida como ausente, traduzindo-se num processo de descolonização, como constata-se no artigo 9º da constituição da Bolívia³. Sobre a questão do poder político na América Latina e os movimentos formadores da constituição da Bolívia (2009) tratar-se-á na segunda parte do estudo.

As Assembleias Constituintes do Novo Constitucionalismo Sul-Americano e a Emergência Política Insurgente

Diante da construção violenta da conquista e colonização explicitada acima, neste segundo momento, tendo em vista a abordagem da formação política do Estado na América Latina não ter sido construída pela força popular dos sujeitos negados da história oficial, passar-se-á nessa etapa para uma breve análise do processo constituinte na Bolívia, proferindo embasamento a partir das manifestações populares.

Os movimentos sociais na Bolívia, principalmente o indígena, inauguraram durante o final do século passado e início do século XXI, verdadeiras lutas políticas e sociais contra os poderes estabelecidos e suas formas de perpetuação no comando do país. E, como todo embate entre o que está dado e aquilo que se propõe a mudança, é impregnado de avanços e retrocessos, traduzindo em período de crise e superação desta. Na Bolívia não foi diferente, entretanto, vale referir que o processo

³ Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la constitución y la ley: 1. Contruir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

constituente boliviano, de acordo com o constitucionalista espanhol Rubén Dalmau (2011b) é o mais complexo da história latino-americana,

No sólo por su extensión, sino también por sus elementos endógenos – mal planteamiento de la hipótesis constituyente, difíciles condiciones de trabajo de la Asamblea Constituyente – y, principalmente, por lo exógenos: los obstáculos planteados por grupos minoritarios que han apostado por el fracaso del proceso desde un primero momento, y por el mantenimiento del *status quo* en el país. Un proceso que ha legitimado una constitución, la boliviana de 2009, que, a pesar de los cambios de última hora introducidos por el poder constituido, se convertirá en un texto de referencia en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Nesse sentido, quais seriam os fatores que motivaram a eclosão do movimento? Essa pergunta pode ser respondida por vários ângulos convergentes, desde o político, jurídico, cultural e social. Vale lembrar que em outro momento⁴ já foi mencionado que talvez o processo constituinte boliviano esteja encerrando um ciclo constitucional no continente e, inaugura um período político de insurgência e transição de paradigmas.

Isso leva concluir que a construção do seu Estado se deu da mesma forma, lembra Dalmau “[...] Lo que se denominó ‘democracia pactada’, fórmula de gobierno partidocrático experimentado en Bolívia durante prácticamente la totalidad de su vida republicana, se fundamentaba en la exclusión de la mayor parte de la población y la toma de decisión en el marco del acuerdo interpartidarista [...]” (2011b, p. 41), tem-se assim um dos primeiros fatores motivadores de sua assemblea constituinte.

Não obstante este problema de ordem política soma-se as questões sociais de exclusão ou marginalização, do qual a democracia representativa e o sistema político não davam conta das respostas as demandas sociais e pior que isso perpetuava a opressão através da institucionalização da corrupção e beneficiamentos à empresas privadas em detrimento dos interesses públicos. O pesquisador Albert Noguera Fernandez relembra que “[...]Estas rebeliones tienen como elemento común el ataque a un sistema político y de partidos marcado por la corrupción, el manejo privado de empresas proveedoras de servicios públicos y el llamado de atención sobre la desigualdad y la inequidad social”. (2011, p. 63), complementa o autor espanhol, dizendo que,

La corrupción y la profundización de la escasa identidad de interés

⁴ Verificar o texto em co-autoria com Antonio Carlos Wolkmer na Revista Pensar: Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Pensar. Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza: Unifor. V.16, nº 02, jul./dez. 2011. p. 371-408.

entre los representantes políticos y los representados, fue otra de las contradicciones que dio lugar a las revueltas indígenas-populares de septiembre de 2003 la citada guerra del gas, y que fomentó la reivindicación de convocatoria de una Asamblea Constituyente para proceder a una democratización del Estado y la sociedad. (FERNANDEZ, 2001, p. 69)

Dessa maneira, duas mobilizações populares de contestação devem ser especificadas, traduzindo o significado da chamada guerra do gás e da água, pois ambas representaram mais que simples manifestação contra a ordem política da tomada de decisões, mas também uma exigibilidade de inserção dos movimentos populares na defesa dos assuntos de gestão dos recursos naturais e as consequências diretas no cotidiano dos sujeitos envolvidos. Perpassam as manifestações um critério de ingerência política nas decisões das quais eram somente partes passivas, entretanto os efeitos das atitudes políticas das elites era altamente incidentes na vida das maiorias alijadas do poder. Os movimentos populares em ambas as ocasiões de rebelião, denunciaram a incapacidade da gestão elitizada dos bens públicos e em torno dos recursos naturais, assim:

Frente a esta cooptación de ambos poderes, lo más interesante de la Guerra del Gas es cómo la sociedad civil propuso, no sólo el campo discursivo sino en su misma acción la alternativa política a las formas de organización y representación liberalas. [...] los movimientos sociales se presentaron a sí mismos como la fuente fáctica de un modo diferente de hacer política con posibilidades reales de enfrentar y cuestionar las maneras partidario-electoral que hasta ese momento habían sido impuestas cómo las únicas posibles. (CHÁVEZ; MOKRANI, 2007, p.64)

Ademais, com a politização das demandas sociais, tais movimentos populares, tomaram consciência que havia a necessidade de expandir o horizonte de crítica ao sistema político institucional da forma que estava estabelecido, integrando questões de ordem econômica em suas lutas, fatores que restam intimamente ligados ao chamado modelo neocolonial de fazer gestão pública, passaram a exigir mais que a ingerências em questões de recursos naturais,

Por su parte, las organizaciones sociales iban más allá de un proceso de renovación o ampliación de las elites políticas. Además de una reforma del ordenamiento político, exigían una transformación del ordenamiento económico. Las medidas capitalizadoras habían enajenado el control de la explotación de los recursos naturales y de los beneficios económicos que estos reportaban. Por eso, y ante el fracaso, de este modelo, la intención básica de los sectores populares movilizados era la nacionalización, es decir, la recuperación del uso y

el beneficio de los recursos naturales y su devolución a la potestad de la nación. (CHÁVEZ; MOKRANI, 2007, p. 64)

A partir das reflexões de Noguera Fernandez (2011), verifica-se que existia um contexto de luta entre um modelo de Estado neoliberal elitizado contra um modelo de Estado gestionado no seio dos movimentos populares, que transformaram suas lutas pontuais em exigibilidades mais amplas num horizonte de transformação ao invés de reforma do velho sistema. Isso é representativo do chamado esgotamento e crise do Estado Moderno com seus modos de manifestação políticas. Quando emergiu nas demandas populares a ideia de assembleia constituinte, ficou clara a intencionalidade de refundar outra perspectiva político-jurídica em que os sujeitos sociais até então ausentes pudessem ter vez e voz no processo de construção daquilo que gera consequência em seus próprios interesses, trata-se de realocar os interesses de empresas privadas (muitas multinacionais) para interesses coletivos de maiorias subjugadas e marginalizadas.

A estratégia utilizada pelos movimentos populares descontentes se traduziu na escolha do campo jurídico constitucional, para mobilizar e transformar as estruturas de poder a partir do próprio modelo em crise, superando suas contradições históricas vinculadas aos privilégios. A mobilização popular por uma constituinte é um dos traços que caracteriza a nova constituição boliviana, dentro daquilo que vem sendo denominado como Novo Constitucionalismo latino-americano.

Sendo assim, apesar do uso dos poderes políticos tradicionais (constituinte e constitucionalismo – via institucional) pelo movimentos populares, não se traduz em uma contradição, no sentido que:

La explosión popular que supusieron las asambleas constituyentes del nuevo constitucionalismo provocaran por lo tanto la ruptura con un sistema jurídico – y, cuando fue posible, también político – del pasado, depositando las esperanzas de la ciudadanía en la transformación social a través del cambio constitucional. (DALMAU, 2011b, p. 38)

Portanto, pode-se concluir a análise da importância dos sujeitos políticos (maioria indígenas ou de origem autóctone), no sentido que foram os verdadeiros responsáveis pela eclosão de um processo constituinte no país, tendo não só participado do período pré assembleia constituinte como também intervieram durante o desenvolvimento (de forma menos intensa e participativa).

En Bolivia, el proceso constituyente no se inicia con la instalación de la Asamblea Constituyente el 06 agosto pasado, sino que nace en los momentos de insurrección colectiva, en los diferentes ciclos de

movilización social, que fueron en sí mismos momentos de disputas por el sentido de lo político. fueron los momentos de insurrección popular en los que se modificó el escenario político, creando las condiciones de posibilidad para la refundación del Estado. [...] La presencia de los movimientos sociales en la Asamblea constituyente implica producir los espacios y formas de lucha abiertos por estos ahora en este nuevo terreno de deliberación, tanto en lo que cabe al proceso como en los resultados que de él emane. (CHÁVEZ; MOKRANI, 2007, p. 55)

E cabe lembrar que tais exigibilidades são frutos da acumulação histórica, afinal:

Desde esta perspectiva, la Asamblea Constituyente es fruto de un proceso de acumulación abierto en el que las luchas de unos, en momentos específicos, cobran sentido a partir de, o en diálogo con, luchas anteriores en un proceso de articulación de actores, vivencias y tiempos diversos que permitieron pensar en un nuevo sentido y un nuevo horizonte común en construcción. (CHÁVEZ; MOKRANI, 2007, p. 57)

Entretanto, vale lembrar que o desenrolar da discussão constitucional se deu a partir do poder constituído (DALMAU, 2011b), ainda que atendendo as reivindicações populares, torna-se importante destacar que:

En definitiva, la Asamblea constituyente surgió con los lastres teóricos y prácticos de los acuerdos políticos de 2005 y las elecciones del año siguiente, lo que condicionó su función y su desarrollo, sin que en ningún momento se propusiera optar por la ruptura. Como afirma BAUDOIN, resulta claro que el pueblo boliviano, y particularmente los pueblos indígenas originarios, acudieron a la asamblea constituyente en condiciones precarias, y prácticamente en manos del poder constituido. (DALMAU, 2011b, p. 47)

Diante disso, avaliados os intentos transformadores desde os aspectos político e social, cabe referendar também que tem-se uma leitura voltada as questões culturais com forte impregnação descolonial, pois, os componentes destes movimentos sociais são em sua ampla maioria indígenas ou descendentes de indígenas, fator natural já que estes compõe significativa parte do povo boliviano. Nesse sentido, Albert Noguera Fernandez menciona que os movimentos sociais são compostos por sujeitos sociais de primeira linha (2008, p. 153) e em seu discurso surgem palavras de ordem cultural, as quais são extraídas da leitura de um processo violento de dizimação da cultura autóctone pela produção da homogeneidade dos dominadores. Logo, fica evidente o caráter de exigibilidade transformadora, presente nos movimentos indígenas contestadores no período pré-constituente, a insurgência é estabelecida a partir da

emergência de outras formas de vivência e deliberação, ocultadas historicamente na homogênea ideia do Estado nação moderno.

E, é justamente na questão da formação homogeneizada do conceito de nação que emerge a necessidade de questionamento da exclusão das diversas outras perspectivas culturais encobertas, tal assertiva vem sendo trabalhada por Boaventura de Sousa Santos (2009) com a ideia de exigibilidade do conceito de Estado Plurinacional, afirmado pelo entendimento de que a lógica liberal moderna de nação é um processo inconcluso no contexto de países como a Bolívia.

As contestações de fundo plurinacional na composição do Estado boliviano necessariamente não se confunde apenas com a exigibilidade cultural, mas também inclui as diversas formas de deliberação política, jurídica, econômica e social de questão de interesses comuns ou coletivos. Em segundo plano, a ideia de aceitar um Estado plurinacional sob bandeira única, não se encontra em contradição teórica, no sentido de que a perspectiva de Estado Plurinacional é justamente a interlocução e interrelação social das diversas culturas existentes dentro de um mesmo paradigma comum de proteção de seus próprios interesses, não sendo confundindo com a perspectiva liberal multicultural de diversidade com hegemonia de uma cultura “mediadora”, esta é substituída pela interculturalidade relacional do diálogo e da própria interpretação de vida comunitária. Especifica Fernandez que,

Los pueblos y comunidades indígenas se constituyen, por tanto, como sujetos sociales y políticos de primera línea, y ello plantea poner en primera página del debate político sus reivindicaciones, entre la que destaca el Estado plurinacional. La reivindicación del Estado plurinacional abarca derechos territoriales, por un lado, y derechos culturales y de autodeterminación, por otro. [...] Su primera reivindicación es el derecho a un territorio propio y adecuado a su realidad histórica y cultural. Y, en segundo lugar, en cuanto a los derechos culturales o de autodeterminación, exigen: derecho a desarrollar sus propios sistemas económicos, políticos, jurídicos y sociales para acceder, de acuerdo a sus propios referentes culturales, a la contemporaneidad; derecho al autodesarrollo, de acuerdo a sus propias estrategias; y derecho a la integridad cultural, lo que implica el resurgimiento, manifestación y desarrollo de la diferencia. (FERNANDEZ, 2008, P. 153)

Contudo, a ingerência plurinacional implica em um deslocamento na internalização cognitiva violentada, qual seja, relembrando a maneira que foi produzida a hegemonia cultural eurocêntrica: violência e encobrimento de culturas “incivilizadas”, perante a concepção moderna, entende-se que o caminho para afirmação da

plurinacionalidade em termos de um Estado político, estará inconfundivelmente ligada a ideia de descolonizar o pensamento dos sujeitos, para que possa ser captada a realidade cotidiana da diversidade, oculta aos seus olhos, mas não pela visão nua que consegue absorver as diferenças, mas sim pela visão interpretativa que distorce aquilo que vê através do método histórico em que foram se reproduzindo a opressão.

Dessa forma, diretamente relacionada a questão da emergência do Estado plurinacional, encontra-se a ordem do pensamento descolonizador, cujos os aspectos complexos do seu debate demandariam um estudo a parte, mas neste texto em específico ficará restrito ao superficial entendimento colacionado do pensamento de Oscar Vega Camacho, mencionado que:

Descolonizar es, primeramente, asumir en todas sus consecuencias el carácter multicultural y plurilingüístico del país, que en la reforma de la constitución de 1994 – luego de 169 años de republicanismo – terminó aceptando y acatando -; sin embargo, aún así, la forma de Estado-nación fundada en esa Constitución funcionó de modo monocultural y monolingüístico y es políticamente eficaz a los grupos de poder tradicional. Por ello, descolonizar es empezar a entender y practicar en una sociedad plural, diversa y multidimensional. De allí la capacidad de democratizar al Estado y la sociedad, entendiendo la democratización, de la forma más elemental, como la capacidad de tener igualdad de oportunidades y facilidades para todos. (CAMACHO, 2010, p. 63)

No âmbito das lutas pró-constituente com aspectos de insurgência dos sujeitos construídos como negados social, cultural, jurídica e politicamente, nada mais natural esperar que a própria constituição do Estado possa ser um aparato de legitimidade do embate proporcionado. A recuperação histórica somada a emergência das lutas populares cumpre essa tarefa de curar a patologia ocular dos sujeitos sociais reafirmando identidades e autonomias, e reconhecendo-se a si próprios no contexto local, a partir da escolha pela refundação do poder político estatal desde sua constituição, trata-se:

El profundo replanteamiento del debate sobre el Estado está fundado a partir de la memoria y experiencia de las luchas y organizaciones indígenas que han tejido las propuestas para iniciar un verdadero proceso constituyente, de allí la fuerza y contundencia de sus iniciativas y, así mismo, las resistencias y violencia de sus opositores. Por ello, es tan importante entender el proceso constituyente, la transformación del Estado y el pluralismo en todos sus ámbitos, como parte de una visión comprometida con la descolonización. (CAMACHO, 2010, p. 63)

Contudo, inerente a toda mudança paradigmática ou de transição em uma

sociedade incrustada no tradicional (des)mando das oligarquias locais, implica em profundas disputas no campo político ideológico e confrontos sociais nos cenários das ruas. Em razão disso não pode ser olvidado as dificuldades enfrentadas durante o processo constituinte e as implicações que emergiram as lutas populares em uma tensão violenta, ocasionando a submissão das exigibilidades ao jogo político institucional.

Diante disso, somam-se aos fatores materiais da assembleia constituinte, algumas questões que podem ser divididas em três tipos: forma, procedimento e político. A ordem formal boliviana, diferentemente do processo equatoriano (que teve desde seu princípio submetido às regras do jogo a consulta popular), deixou a cargo dos poderes instituídos a incumbência da elaboração constitucional a definição formalizada da operacionalidade, relembrando Rúben Dalmau (2011b):

[...] lo cierto es que el diseño de la Asamblea, como demostraría el tiempo, cometió un error formal que acabaría siendo importante en la dinámica en el seno del órgano constituyente: la convocatoria de una asamblea excesivamente amplia, que duplicaba en número de integrantes a las de otras experiencias constituyentes de la región. Como ocurriría en el caso de las mayorías necesarias para la aprobación del texto final, se confundió la voluntad de representación con el carácter esencialmente originario de la asamblea constituyente, que no propiamente el representativo. (2011b, p. 47)

Com as formas gestionadas ao “atropelo” e configurado uma arquitetura não devidamente calculada frente a realidade política institucional da assembleia constituinte, e ainda, tendo se afastado do fervor popular que lhe dera origem; ficou comprometida a procedimentalidade, pois, vale frisar que os interesses oligárquicos secularmente dominantes reagiram a ameaça de perda da hegemonia, utilizando-se de todos os seus aparados e expedientes institucionais e não institucionais, inclusive a utilização do método até então eficaz para oprimir os sujeitos negados, a violência.

Enfim, todo esforço com a exclusiva intencionalidade em fazer fracassar as demandas populares da constituinte e mesmo desestruturar o próprio processo de engenharia constitucional, afinal anteviam os risco que as conquistas populares aufeririam caso obtivesse sucesso tal empreitada política.

Em síntese, a procedimentalidade parida da elaboração formal do processo:

[...] habilitó un plenario difícil de convocar, con numerosos turnos de palabra para ordenar, heterogéneo en su composición hasta límites difíciles de entender, así como veintiuna comisiones de trabajo complejas por su especificidad, fraccionadas, que entrañaban una

dificultad intrínseca para su coordinación a pesar de los intentos, ya avanzado el proceso, de crear comisiones mixtas para facilitar la labor de complementariedad de los informes. (DALMAU, 2011b, p. 47)

Destarte, os trabalhos restaram dificultados e as demandas originárias das mobilizações populares pouco a pouco foram sendo subsumidas aos contextos internos do debate constituinte, a lógica tradicional do poder constituído, quando da elaboração de uma nova constituição, é um expediente político sonegador dos anseios que embasam qualquer poder constituinte originário (que seja entendido o povo e seu desejo de revolução), na medida em que discordando dos doutrinadores tradicionais, mas o verdadeiro “poder” que constitui a origem de uma constituição emana das necessidades que justificam sua existência, e esta reside no seio das reivindicações populares, a institucionalização política originária é um poder que deve obedecer⁵ fielmente as exigibilidades que o legitimam, apesar de saber-se que via de regra é um (menino) malcriado que surrupia os desejos latentes da mobilização popular (sua mãe) no momento em que mergulha estes na tensão política cotidiana dos trabalhos em gabinetes.

Apesar das vertigens que afligem todo e qualquer poder constituinte tradicional, é inegável que o insurgente movimento pela assembléia constituinte na Bolívia ainda não conseguiu superar, afinal continuou-se legar à barganha política dos interesses partidários oportunistas, quiçá obstrucionista, como dirá Dalmau:

En definitiva, el proceso constituyente boliviano quedaba formado por una Asamblea de considerables dimensiones y de difícil comportamiento político, heterogénea en su esencia, dudosa respecto a sus capacidades originarias al no haber sido activada directamente por el pueblo y que, por la ley de convocatoria, requería de dos tercios de sus integrantes para tomar las decisiones esenciales; dos tercios que, por el propio sistema de asignación de escaños, no contaba con ninguna mayoría, y requería siempre de la participación de la oposición, esencialmente obstrucionista e interesada en el fracaso de la Asamblea. (2011b, p. 49)

Não obstante a percepção política acima, é inegável reconhecer que houve avanços constitucionais apresentados no texto político-jurídico de 2009, tanto pelo alto grau de inclusão de complexidades, como por inúmeras redefinições na ordem cultural, formal e material da constituição. Em outras oportunidades já foi reafirmada que a promulgação do texto boliviano não representa apenas o esgotamento de um ciclo

⁵ Sobre poder obediencial em política ver Tese 4 do livro de Enrique Dussel, 20 Teses de Política, 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

constitucional na América Latina, e que talvez deve ser lido como um período transicional em que a representação da mobilização constituinte popular é um início de tomada de consciência, em que se aposta na insurgência política e cognitiva permanente, capaz de não se abater pela patologia ocular social excludente e marginalizadora de outros tempos. Afinal,

Las circunstancias constituyentes bolivianas no parece que vayan finalizar con la Asamblea Constituyente de 2006-2008; por el contrario, es posible que plantee el nuevo texto como una norma de transición, y que avance hacia el afianzamiento de la democracia participativa y el crecimiento de Bolivia como comunidad plurinacional, integrada y decidida a constituirse en un referente mundial. (DALMAU, 2011b, p. 58)

Até mesmo porque, é muito cedo para realizar um aprofundado diagnóstico dos resultados sociais, não se pode esperar efeitos imediatos,

Se trata de un texto prolijo pero escrito para su entendimiento; amplio, pero necesario para hacerse efectivo; complejo y a la vez comprensible; que se funda en principios y no sólo en normas. Se trata de un texto que coloca as bases para la inserción de una sociedad madura, dispuesta a convivir en paz, en un nuevo Estado, a la vez que se es consciente de que los plenos efectos de la nueva Constitución no serán inmediatos. (DALMAU, 2011b, p. 59)

Por conseguinte, objetivou-se apresentar um panorama que possa introduzir o debate sobre o chamado novo constitucionalismo latino-americano desde seus aspectos elementares (como sujeitos envolvidos, sua história, sua condição social e também a conscientização e mecanismo para transformação), elencando informações necessárias a reflexão crítica sobre o rico processo constituinte que recentemente balançou as ideias no contexto geopolítico marcado pela violência social, exclusão e marginalização de sujeitos e encobrimento de culturas originárias, campesinas.

Conclusão

A refundação das concepções políticas e jurídicas do Estado estão sofrendo nesse período de transição importantes mudanças. Não se descarta a hipótese de retrocessos e reações contrárias ao movimento, até mesmo em razão do grau de pressão política que realizam os setores conservadores e reacionários da sociedade, porém, indubitavelmente, acredita-se que os países sul-americanos (principalmente Venezuela,

Equador e Bolívia) jamais retornarão à submissão velada de um silêncio violentado e oprimido pelo processo colonizador e neocolonizador. Tem-se presente que a insurgência popular nos processos constituintes inaugurou um novo período no constitucionalismo sul-americano e refletindo-se, sem dúvida, leva a concluir que trata-se de um importante momento no amadurecimento das concepções políticas pensadas para a realidade descolonizadora da região.

A inclusão de ideias como educação para descolonização, interculturalidade, formas de democracia comunitária, autonomias indígenas, pluralismo jurídico, Estado Plurinacional, a presença dos idiomas indígenas e cosmovisões como *suma qamaña* (*viver bem*), *teko kavi* (vida boa), a simplificação linguística das terminologias de origem romana, como exemplo da Ação de liberdade (ao invés de *habeas corpus*), são representativas de novas formas de organização do Estado com a exigibilidade e prestígio dos valores, costumes e modo de Ser autênticos da heterogeneidade que conforma o país.

Portanto, os movimentos populares na Bolívia compreenderam através da história latino-americana, que se apropriar do direito e do Estado não basta, é preciso um processo de transformação destas instituições para que outra história seja narrada a partir de um viés insurgente e libertário dos povos que contornam seu passado, marcado por sangue inocente e verdadeiras catástrofes de desumanidade, com a justificativa civilizatória moderna.

Finalmente, acredita-se que para cambiar os modelos políticos e jurídicos hegemônicos, deve-se obrigatoriamente inserir debates que visem a junção de questões relacionadas à interculturalidade proporcionada pela diversidade social, com a ideia semeada pelos pensamentos decoloniais; não se pode avançar a história sem resolver as dívidas que ambas categorias suscitam, ao mesmo tempo que lançam um vasto arsenal provocativo para as futuras investigações que optem por um compromisso crítico-constructivo de uma realidade utópica para América Latina.

Referências

CAMACHO, Oscar Vega. Los caminos para vivir bien: el proceso constituyente boliviano. VACA, Vanesa Castedo (Coord.). *Ensayos: hacia una democracia plurinacional en Bolivia*. San Juan, Puerto Rico: Pasillo del Sur, Editores, 2010.

CHÁVEZ; Patricia; MOKRANI; Dunia. Los movimientos sociales en la Asamblea Constituyente: Hacia la reconfiguración de la política. In: SVAMPA, Maristella; STEFANONI, Pablo. (Coords.) *Bolivia: memoria, insurgencia y movimientos sociales*- 1a ed. - El Colectivo, Clacso, 2007.

CLAVERO, Bartolomé. *Bolivia entre Constitucionalismo Colonial y Constitucionalismo Emancipatorio*. Agencia Latinoamericana de Información. América em movimento. 2009-05-09. Disponível em: <http://alainet.org/active/303117lang=es>. Acesso em: 15 jul. 2011.

DUSSEL, Enrique. *20 Teses de Política*. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

_____. *1492, o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt*. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FERNÁNDEZ, Albert Noguera. Plurinacionalidad y autonomías. Comentários entorno al nuevoproyecto de constitución Bolívia. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 84, septiembre-diciembre, 2008. Págs. 147.177.

_____. *Constitución, Plurinacionalidad y pluralismo jurídico em Bolívia*. Oxfam Gran Bretaña, La Paz: 1ª Edición, Colección Enlaces, 2008.

GARCÍA LINERA, Álvaro. *A potência plebéia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia*. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Disponível em: www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/245.pdf. Acesso em: 10 jul. 2011a.

_____. El proceso constituyente: la activación de la soberanía. In: ERREJÓ, Íñigo; SERRANO, Alfredo (Coords). *Ahora es cuándo carajo!:* Del asalto a la transformación del Estado en Bolívia. España: El Viejo Topo edición, 2011b.

_____. Los nuevos paradigmas constitucionales de Ecuador y Bolivia, *La Tendencia. Revista de Análisis Político* N° 9, marzo-abril 2009. pp. 37-41.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*. 1ª ed. Clacson – Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009.

_____. (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. (Coleção para um novo senso comum; V. 4). São Paulo: Cortez, 2006.

_____. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da “inferioridade” latino-americana. In: WOLKMER, A. C. (Org.) *Fundamentos de História do Direito*. 4ª Ed. Ver. E Atual. Belo Horizonte: Editora Del Rey.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 5ª Edição Revista com alterações. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Elementos para uma Crítica do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio, Fabris, 1990.

_____. FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar. Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: Unifor. V.16, nº 02, jul./dez. 2011. p. 371-408.

O TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA E A INTEGRAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

Raquel Coelho Freitas*
Daniela Machado Gomes**

Introdução

A integração regional tem sido uma forte tendência no mundo após a II Guerra Mundial. Trata-se de um mecanismo de fortalecimento e cooperação mútua entre os Estados, a fim de oferecer instrumentos para superar desafios econômicos, políticos e até mesmo sociais. A intensificação desses processos integracionais ocorreu principalmente depois da década de 1980 e após o fim da Guerra Fria, ocasião em que a globalização apresentou novos desafios aos Estados Nacionais.

Na América Latina, a integração tem representado um dos movimentos sociopolíticos mais dinâmicos que os países da região vêm utilizando para se fortalecerem, e vencerem desafios e obstáculos. Embora o sonho da integração latino-americana não seja algo novo, ele esteve presente na história da região, tendo sempre como força motriz o seu desenvolvimento econômico e político-institucional, com reforço à democracia e à soberania dos Estados.

A forte tendência ao nacionalismo à época podia ser refletida na política regional feita de rivalidades nos anos 70 do século passado, incapaz de exercer um papel mais relevante no contexto da integração entre os países do Cone Sul-americano.

Como se observa, a integração deveria pautar-se pelo entendimento político e cooperação que superassem os conflitos resultantes da tensão entre as ditaduras rivais e os jovens projetos de redemocratização.

Com a superação dos regimes ditatoriais e o início do processo democrático, a ideia de se unir em blocos e tentar superar problemas comuns dentro de uma comunidade de Estados soberanos começou a ganhar força. Os países perceberam que poderiam lidar com os efeitos da globalização e promover o desenvolvimento

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

** Acadêmica de Direito na Universidade Federal do Ceará. Membro do Centro de Estudos em Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará.

econômico interno mais facilmente se cooperassem entre si e construísem economias de maior escala. Assim, uma estrutura que privilegiasse o livre intercâmbio de bens, serviços, pessoas e capitais em seu interior, ofereceria um ambiente favorável para a industrialização e o fortalecimento econômico para competir no mercado internacional.

Dentro desse contexto, alguns projetos integracionais foram iniciados e outros aprofundados. Um deles era composto por modelos sub-regionais, dos quais o Tratado de Cooperação Amazônica foi uma importante base.

Embora sempre tenha havido disputas políticas nos países da América do Sul, o secular interesse internacional pela Amazônia fez com que ao redor da fauna e da flora, e das águas daquele território, fosse desenvolvida uma estrutura político-institucional mais protetiva para a região.

A cobiça pela região amazônica remonta há mais de 300 anos. No entanto, foi somente na segunda metade do século XX que os países da América do Sul buscaram encontrar uma forma de superar suas diferenças políticas para proteger a região.

Bernardo Cabral chama atenção para a cobiça internacional pela região da Amazônia, que vem encontrando eco diante de temas de interesse universal, como o meio ambiente, missões indígenas, clima, narcotráfico e desflorestamento. Mais recentemente o problema da escassez da água vem atraindo os olhares do mundo ainda mais para a Amazônia.¹

Ações Internacionais de Interesse pela Amazônia

O Brasil tem jurisdição sobre cerca de 70% da bacia amazônica. Países como o Peru, Bolívia, Equador e Colômbia tem altos percentuais de territórios amazônicos, donde pouco mais de 60% do território brasileiro é amazônico.

Algumas investidas internacionais têm demonstrado o forte interesse de outros países pela região. Nos anos 30, o Japão chegou a propor que se fizesse uma redistribuição da população mundial, instalando-se na Amazônia os excedentes de outros locais.²

Em 1948, a ONU, por intermédio da UNESCO, propôs a criação do Instituto

¹ CABRAL, Bernardo. "A Amazônia e a cobiça internacional". In: Justiça e Cidadania, dezembro, 2005, p. 6.

² Idem.

Internacional da Hiléia Amazônica. Este seria um órgão de pesquisas científicas, cujo objetivo final era a desapropriação da Amazônia, com a conseqüente perda da jurisdição territorial do Brasil sobre ela. A administração da Amazônia pertenceria a uma entidade internacional, criada especialmente com essa finalidade, chegando até mesmo a estabelecer imunidades para pessoas e bens.³ Ressalte-se que esse projeto era parte do Tratado de Iquitos, celebrado pelo Brasil em 1948, o qual não funcionou, pois não obteve a ratificação do Congresso Nacional.

Nos anos 60, a investida adveio do Instituto Hudson, dos Estados Unidos, com o Projeto dos Grandes Lagos ou Plano do Mar Mediterrâneo amazônico, que previa a construção de sete grandes lagos na Amazônia, o maior dos quais produziria de 30 a 50 milhões de quilowatts de eletricidade. A ideia seria estimular a navegação entre as bacias dos rios e estimular o desenvolvimento regional. Críticos sugerem que essa seria uma nova variante do Canal do Panamá de que especialmente os Estados Unidos se serviriam para facilitar o seu comércio.

Outra organização de interesse pela a Amazônia foi o Clube de Roma, criado por Aurélio Peccei, em 1968, o qual era formado por cientistas, profissionais liberais e políticos para discutir os limites do crescimento econômico face o uso exacerbado de recursos naturais da região. Com o rápido crescimento demográfico, a falta de alimentos, a industrialização acelerada, o esgotamento de recursos não renováveis e a degradação do meio ambiente, os pesquisadores do Clube de Roma vislumbraram a necessidade de atentar à sociedade e aos líderes de Estado sobre as possíveis conseqüências ao ultrapassar os limites do crescimento.

Em 1972, chegaram a publicar o relatório “*The Limits to Growth*”, elaborado por Dennis Meadows, Donella Meadows e Jorgen Randers, e corroborado pelo Massachusetts Institute of Technology (MIT), com previsões pessimistas sobre o crescimento populacional e o meio ambiente. O relatório, feito com uma projeção de 100 anos – excluídos o progresso tecnológico e a descoberta de novos materiais – criou a tese do crescimento zero, ao preconizar o congelamento do crescimento populacional e do capital industrial para alcançar a estabilidade econômica e evitar o esgotamento dos recursos naturais não renováveis.

Considerando-se que o crescimento econômico, à época, baseava-se no uso indiscriminado dos recursos naturais, e que na América Latina, lograva-se o

³ Idem. p. 7

desenvolvimento econômico a qualquer custo, para alcançar o patamar dos países desenvolvidos no pós-guerra, havia uma total ausência de preocupação com o meio ambiente. Logo, o relatório “*Os limites do crescimento*”, apresentado poucos meses antes da Conferência de Estocolmo, em 1972, gerou uma mudança quanto à visão dos Estados sobre o meio ambiente e seus recursos esgotáveis.

Como conclusões, o relatório apresentou um declínio súbito e incontrolável caso os limites do crescimento da população, da industrialização, da produção de alimentos, da poluição e do esgotamento de recursos naturais fossem atingidos em alguma data nos cem anos seguintes, situação que se daria com a inoperância dos Estados para mudar as proporções da época de crescimento desses fatores. De solução, seria possível modificar essas taxas de crescimento e criar uma condição de estabilidade econômica e ambiental.

Como consequência das discussões ambientais, em 1972 houve a Conferência de Estocolmo, ou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, com o objetivo de criar novas políticas internacionais e acordos globais para sanar o problema ambiental.

Os fatores para a decisão de realizar uma conferência global sobre o meio ambiente foram o crescimento da publicidade sobre os problemas do meio ambiente, o crescimento econômico em demasia e o aumento da cooperação científica nos anos 60, que ajudou a descobrir as mudanças climáticas que estavam acontecendo no Planeta.

Como consequência, os Estados deveriam reconhecer esses problemas, e tomar atitudes conjuntas para diminuir o impacto da destruição do meio ambiente. Por influência do relatório do Clube de Roma anteriormente mencionado, as discussões principais giravam em torno do controle populacional e da diminuição do crescimento econômico.

Os países em desenvolvimento contestaram esses pontos, pois viam a discussão como uma forma de continuarem subordinados aos países desenvolvidos, já que teriam que diminuir seu crescimento, antes mesmo de crescerem o suficiente, como os países desenvolvidos já haviam feito. O governo brasileiro liderava o bloco de países em desenvolvimento que resistia às mudanças, sob o argumento, dito pelo Ministro Costa Cavalcanti, de “Desenvolver primeiro e pagar os custos da poluição mais tarde”.

Isso devia-se ao fato de que ao Brasil, como responsável pela Amazônia, era atribuída toda e qualquer responsabilidade pela destruição da região amazônica em nível internacional. Mitos sobre a Amazônia, dentre os quais, o da homogeneidade amazônica, o do pulmão da Terra, o da pobreza amazônica, o do espaço vazio, entre

outros, aumentaram ainda mais sobre o Brasil as pressões internacionais, que denotavam muito mais uma preocupação de exercício de soberania sobre a Amazônia pela comunidade internacional, do que mesmo uma real preocupação com o meio ambiente. Tais expressões levaram os novos Estados democráticos do Cone sul do continente a unirem-se em defesa da soberania nacional de cada um dos países ali representados e, sobretudo, em defesa da Amazônia.

Tratado de cooperação amazônica

Com a influência do Clube de Roma e da Conferência de Estocolmo para o avanço das discussões e a procura de soluções sobre o meio ambiente, e com os dados destes afirmando que o desmatamento da Amazônia seria um dos principais problemas para a restauração do meio ambiente humano, a criação do Tratado de Cooperação Amazônica tornou-se uma necessidade mais evidente, como uma ação conjunta dos países amazônicos para tentar solucionar o problema.

Assinado por Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Suriname, Peru e Venezuela, em 1978, o Tratado de Cooperação Amazônica fundou-se, com os objetivos expostos em seu artigo 1º:

Artigo I. As Partes Contratantes convêm em realizar esforços e ações conjuntas a fim de promover o desenvolvimento harmônico de seus respectivos territórios amazônicos, de modo a que essas ações conjuntas produzam resultados equitativos e mutuamente proveitosos, assim como para a preservação do meio ambiente e a conservação e utilização racional dos recursos naturais desses territórios.

Parágrafo único. Para tal fim, trocarão informações e concertarão acordos e entendimentos operativos, assim como os instrumentos jurídicos pertinentes que permitam o cumprimento das finalidades do presente Tratado.⁴

O Tratado de Cooperação Amazônica prevê, em seu artigo XXIV, a possibilidade de criar Comissões Especiais destinadas ao estudo de temas específicos de interesse para os países da região amazônica, tais como: Comissão Especial de Ciência e Tecnologia da Amazônia – CECTA, Comissão Especial de Saúde da Amazônia – CESAM, Comissão Especial do Meio Ambiente da Amazônia – CEMAA, Comissão Especial de Assuntos Indígenas da Amazônia – CEAIA, Comissão Especial de Turismo

⁴ Tratado de Cooperação Amazônica. Disponível em: <<http://www.otca.org.br/br/institucional/index.php?id=10>>. Acesso em 15/08/2012.

da Amazônia – CETURA, Comissão Especial de Transportes, Comunicações e Infraestrutura da Amazônia – CETICAM, Comissão Especial de Educação da Amazônia – CEEDA.⁵

O papel das Comissões Especiais torna-se mais relevante ainda, quando, em conjunto com as Comissões Nacionais Permanentes, define o Plano Estratégico de desenvolvimento para a região, baseado em quatro eixos principais para o fortalecimento dos países amazônicos. Esses eixos concentram-se na conservação e uso dos recursos naturais renováveis, na gestão do conhecimento e intercâmbio tecnológico, na integração e competitividade regional, e no fortalecimento institucional. O trabalho em comum dessas Comissões apresenta caráter transversal aos eixos estratégicos, uma vez que ao mesmo tempo em que definem o projeto de atuação para a região, sua execução nos respectivos territórios amazônicos deve respeitar os marcos e limites normativos aplicáveis em cada País Parte.⁶

Apesar dos esforços para conseguir uma melhoria do meio ambiente e sustentabilidade amazônicos, não houve muitos avanços, pois o caráter transitório das Secretarias *Pro Tempore* que o Tratado estabelecia, não deixava muito espaço para avanços institucionais e macro ações de desenvolvimento da região.

Por essa razão, em 1995, os países amazônicos decidiram fundar a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), que tinha como inovação a criação de uma Secretaria Permanente, sediada em Brasília, a partir de 2002.

Para o desenvolvimento harmônico da região, foi elaborado um Plano Estratégico⁷, com duração de 2004 a 2012, com planos bianuais para os oito países amazônicos e o estabelecimento de uma agenda comum para estes. O Plano está fundamentado em quatro eixos principais orientadores da Organização, um dos quais estabelece como meta a integração e a competitividade regional. No escólio de Alessandra Mahé Costa Rodrigues:

O TCA não foi um movimento de integração e sim cooperação, pois originalmente não teve a intenção de criar uma organização supranacional para implementar os acordos. Deixou claro, à época, que os grandes projetos de desenvolvimento na área seriam responsabilidade de cada país individualmente, os quais detêm a

⁵ Plano Estratégico da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (2004-2012). Disponível em: <http://www.otca.org.br/PDF/Plano_Estrategico.pdf>. Acesso em: 15/08/2012.

⁶ Idem.

⁷ Ibidem.

soberania sobre as porções amazônicas de seus territórios.⁸

Mesmo não constituindo um processo de integração regional, o Tratado de Cooperação Amazônica torna-se um importante interlocutor nesse processo, por representar um trabalho de dimensões complementares aos objetivos almejados nos processos de integração sub-regionais.

O Plano Estratégico reconhece as limitações de comunicação da região, que dificultam o desenvolvimento harmônico imediato das nações amazônicas. Por isso, a integração torna-se uma meta necessária e urgente à cooperação regional, para que a tecnologia, o uso da biodiversidade, entre outros, seja realizado em conjunto pelas nações.

Com esse objetivo, foi criada a Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana (IIRSA)⁹, que planeja aproximar os mercados amazônicos aos mercados das nações amazônicas, e ao mercado internacional. Para alcançar esses objetivos, são necessárias ações conjuntas e simultâneas dos países, de infraestrutura, gestão ambiental e desenvolvimento social, para que a Amazônia Continental evolua de modo a garantir-se parte integrante dos países que compõem o Tratado.

Mesmo não se constituindo um processo de integração regional, o Tratado de Cooperação Amazônica torna-se um importante interlocutor nesse processo, por representar um trabalho de dimensões complementares aos objetivos almejados nos processo de integração sub-regionais, como a Comunidade Andina de Nações - CAN, o Mercado Comum e Comunidade do Caribe - CARICOM, e o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, e mais recentemente, a União das Nações Sul-americanas – UNASUL.

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a Integração Regional

Outra característica importante de proteção da Amazônia e da soberania interna

⁸ RODRIGUES, Alessandra Mahé Costa. A Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA) como consequência de um Direito Internacional Latino-americano. p. 15. Disponível em: <<http://gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrasil2008/artigos/reor/costarodrigues.pdf>>. Acesso em 15/08/2012.

⁹ Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=156&sub=302&sec=10>>. Acesso em: 16/08/2012.

de cada Estado sobre seu território amazônico adveio com as políticas de integração regional inseridas nos textos constitucionais do Brasil, de 1988, da Colômbia, de 1991, acompanhada pelas Constituições da Venezuela, de 1999, do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009.

Visto a garantia do Novo Constitucionalismo de promover a integração entre os países na América Latina, todas as Constituições que o compõem possuem artigos destinados a dispor sobre a integração. A Constituição brasileira de 1988 estabelece em seu parágrafo único do artigo 4º a prioridade à integração regional.¹⁰

Na Colômbia, a integração está presente logo no preâmbulo da Constituição:

O povo da Colômbia, no exercício de seu poder soberano, representado pelos seus delegatários à Assembleia Nacional Constituinte, invocando a proteção de Deus, e com o fim de fortalecer a unidade da Nação e assegurar a seus integrantes a vida, a convivência, o trabalho, a justiça, a igualdade, o conhecimento, a liberdade e a paz, dentro de um marco jurídico, democrático e participativo que garanta uma ordem política, econômica e social justa, e comprometida a impulsionar a integração da comunidade latino-americana, decreta, sanciona e promulga a seguinte.¹¹

A seguir, a ênfase da integração também é dada nos artigos 9, 150 e 227:

Artigo 9. As relações exteriores do Estado se fundamentam na soberania nacional, no respeito à autodeterminação dos povos e no reconhecimento de princípios do direito internacional aceitos pela Colômbia. De igual maneira, a política externa da Colômbia se orientará para a integração latino-americana e do Caribe.¹²

Artigo 150. Compete ao Congresso fazer as leis. Por meio delas exerce as seguintes funções:

[...]

16. Aprovar ou vetar os tratados que o Governo celebre com outros Estados ou com entidades de direito internacional. Por meio dos ditos tratados poderá o Estado, sobre bases de equidade, reciprocidade e conveniência nacional, transferir parcialmente determinadas atribuições a organismos internacionais, que tenham por objeto

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988.

¹¹ “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente.” Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>>. Acesso em: 26/08/2012.

¹² “ARTICULO 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.” Ibid. Acesso em: 26/08/2012.

promover ou consolidar a integração econômica com outros Estados.¹³ Artigo 227. O Estado promoverá a integração econômica, social e política com as demais nações e especialmente, com os países da América Latina e do Caribe mediante a celebração de tratados que sobre bases de equidade, igualdade e reciprocidade, criem organismos supranacionais, inclusive para formar uma comunidade latino-americana de nações. A lei poderá estabelecer eleições diretas para a constituição do Parlamento Andino e do Parlamento Latino-americano.¹⁴

Na Constituição da Venezuela, de 1999, a integração também está presente no preâmbulo:

O povo da Venezuela, no exercício de seus poderes criadores e invocando a proteção de Deus, o exemplo histórico de nosso Libertador Simón Bolívar e o heroísmo e sacrifício de nossos antepassados aborígenes e dos precursores e criadores de uma pátria livre e soberana; com o fim supremo de refundar a República para estabelecer uma sociedade democrática, participativa e protagonista, multiétnica e pluricultural num Estado de justiça, federal e descentralizado, que consolide os valores da liberdade, da independência, da paz, da solidariedade, do bem comum, da integridade territorial, da convivência e do império da lei para esta e futuras gerações; assegure o direito à vida, ao trabalho, à cultura, à educação, à justiça social e à igualdade sem discriminação nem subordinação alguma; promova a cooperação pacífica entre as nações e impulse e consolide a integração latino-americana de acordo com o princípio de não-intervenção e autodeterminação dos povos, a garantia universal e indivisível dos direitos humanos, a democratização da sociedade internacional, o desarmamento nuclear, o equilíbrio ecológico e os bens jurídicos ambientais como patrimônio comum e irrenunciável da humanidade; em exercício de seu poder originário representado pela Assembleia Nacional Constituinte mediante o voto livre e no referendo democrático, decreta a seguinte.¹⁵

¹³ “ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.” Ibid. Acesso em: 26/08/2012.

¹⁴ “ARTICULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.” Ibid. Acesso em: 26/08/2012.

¹⁵ “El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica,

E nos artigos 15 e 153:

Artigo 15. O Estado tem a responsabilidade de estabelecer uma política integral nos espaços fronteiriços terrestres, insulares e marítimos, preservando a integridade territorial, a soberania, a segurança, a defesa, a identidade nacional, a diversidade e o ambiente, de acordo com o desenvolvimento cultural, econômico, social e a integração. Atendendo à natureza própria de cada região fronteiriça através de alocações econômicas especiais, uma lei orgânica de fronteiras determinará as obrigações e objetivos desta responsabilidade.¹⁶

Artigo 153. A República promoverá e favorecerá a integração latino-americana e caribenha, em ordem de avançar para a criação de uma comunidade de nações, defendendo os interesses econômicos, sociais, culturais, políticos e ambientais da região. A república poderá assinar tratados internacionais que conjuguem e coordenem esforços para promover o desenvolvimento comum de nossas nações, e que assegurem o bem-estar dos povos e a segurança coletiva de seus habitantes. Para estes fins, a República poderá atribuir a organizações supranacionais, mediante tratados, o exercício das competências necessárias para levar a fora estes processos de integração. Dentro das políticas de integração e união com a América Latina e o Caribe, a República privilegiará relações com a Ibero-américa, procurando ser uma política comum de toda nossa América Latina. As normas que se adotem no marco dos acordos de integração serão consideradas parte integrante do ordenamento legal vigente e de aplicação direta e preferente à legislação interna.¹⁷

multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; En ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático, decreta la siguiente.” Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/vigente.html>>. Acesso em: 25/09/2012.

¹⁶ “Artículo 15. El Estado tiene la responsabilidad de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración. Atendiendo la naturaleza propia de cada región fronteriza a través de asignaciones económicas especiales, una ley orgánica de fronteras determinará las obligaciones y objetivos de esta responsabilidad.” Ibid. Acesso em: 25/09/2012.

¹⁷ “Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se

Quanto ao Equador, a Constituição deste contém dois artigos que dispõem sobre a integração, o art. 276 e o art. 423:

Artigo 276. O regime de desenvolvimento terá os seguintes objetivos:
[...]

5. Garantir a soberania nacional, promover a integração latino-americana e impulsionar uma inserção estratégica no contexto internacional, que contribua para a paz e para um sistema democrático e equitativo mundial. (grifamos)¹⁸

Artigo 423. A integração, em especial com os países da América Latina e o Caribe será um objetivo estratégico do Estado. Em todas as instâncias e processos de integração o Estado equatoriano se comprometerá a:

1. Impulsionar a integração econômica, equitativa, solidária e complementar; a unidade produtiva, financeira e monetária; a adoção de uma política econômica internacional comum; o fomento de políticas de compensação para superar as assimetrias regionais; e o comércio regional, com ênfase em bens de alto valor agregado.

2. Promover estratégias conjuntas de manejo sustentável do patrimônio natural, em especial a regulação da atividade extrativa, a cooperação e complementação energética sustentável; a conservação da biodiversidade, os ecossistemas e a água; a investigação, o desenvolvimento científico e o intercâmbio de conhecimento e tecnologia; e a implementação de estratégias coordenadas de soberania alimentar.

3. Fortalecer a harmonização das legislações nacionais com ênfase nos direitos e regimes laboral, migratório, fronteiriço, ambiental, social, educativo, cultural e de saúde pública, de acordo com os princípios de progresso e de não regresso.

4. Proteger e promover a diversidade cultural, o exercício da interculturalidade, a conservação do patrimônio cultural e a memória comum da América Latina e do Caribe, assim como a criação de redes de comunicação e de um mercado comum para as indústrias culturais.

5. Propiciar a criação da cidadania latino-americana e caribenha; a livre circulação das pessoas na região; a implementação de políticas que garantem os direitos humanos das populações de fronteira e dos refugiados; e a proteção comum dos latino-americanos e caribenhos nos países de trânsito e destino migratório.

6. Impulsionar uma política comum de defesa que consolide uma aliança estratégica para fortalecer a soberania dos países e da região.

7. Favorecer a consolidação de organizações de caráter

adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.” Ibid. Acesso: 25/09/2012.

¹⁸ “Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

[...]

5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.” Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html#mozTocId583671>> Acesso em: 25/09/2012.

supranacional formadas por Estados da América Latina e Caribe, assim como a assinatura de tratados e outros instrumentos internacionais de integração regional.¹⁹

E, por último, a Bolívia, que possui, sobre a integração, os artigos 265 e 266:

Artigo 265.

I. O Estado promoverá, sobre os princípios de uma relação justa, equitativa e com reconhecimento das assimetrias, das relações de integração social, política, cultural e econômica com os demais estados, nações e povos do mundo e, em particular, promoverá a integração latino-americana.

II. O Estado fortalecerá a integração de suas nações e povos indígenas originários camponeses com os povos indígenas do mundo.²⁰

Artigo 266. As representantes e os representantes da Bolívia em organismos parlamentares supraestatais emergentes dos processos de integração se elegerão mediante sufrágio universal.²¹

Como se observa, a necessidade da integração faz parte do novo modelo de

¹⁹ “Art. 423.- La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado.
2. Promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentaria.
3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.
4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.
5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio.
6. Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región.
7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.” Ibid. Acesso em: 25/09/2012.

²⁰ “Artículo 265.

I. El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana.

II. El Estado fortalecerá la integración de sus naciones y pueblos indígena originario camponeses con los pueblos indígenas del mundo.” Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 25/09/2012.

²¹ “Artículo 266. Las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal.” Ibid. Acesso em: 25/09/2012.

democracia e de Estado que se tenta construir com o novo constitucionalismo latino-americano. Com isso, os Estados da América do Sul garantem a cooperação e a solidariedade necessária ao crescimento uniforme e pacífico da região.

Conclusão

O Tratado de Cooperação Amazônica guarda imensas relações com a integração latino-americana, na medida em que a incentiva em seus programas, metas e planos, e tem como um de seus princípios melhorá-la e fazer com que os países da América Latina estejam cada vez mais profundamente integrados.

O Tratado fez com que a integração latino-americana crescesse, principalmente entre os países amazônicos, mesmo que este não fosse o objetivo final, pois como mencionado, o objetivo do Tratado de Cooperação Amazônica era a cooperação, e não a integração. No entanto, não existe cooperação sem integração, então os países precisavam primeiramente constituir uma base integracional para, enfim, cooperarem uns com os outros.

Hoje, as Constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia têm grandes semelhanças entre si, por suas realidades semelhantes, que mantêm afinidade desde a Conferência de Estocolmo, em que compartilharam das mesmas opiniões, juntamente com outros países da América Latina, como o Brasil, passando pelas ditaduras concomitantes, o Tratado de Cooperação Amazônica, que por meio da promessa de integração e de crescimento conjunto da Amazônia, uniu estes países, até as várias tentativas de construir blocos econômicos latino-americanos, como na ALALC, ALADI, Mercosul e, hodiernamente, UNASUL, entre outros que já passaram pela história da América Latina integrada.

Mas, ao mesmo tempo em que se vê tanta integração, a América Latina ainda tem muito a melhorar, e acredita-se que essa integração ainda tem muito a crescer, seja no sentido de corroborar para outros países aderirem ao Novo Constitucionalismo e à democracia participativa, ou quanto à UNASUL, que pretende fazer um caminho como a União Europeia.

Referências

ALMEIDA, Marina Corrêa. O pluralismo jurídico na América Latina: Uma teoria para a descolonização do direito demonstrada na experiência indígena. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33811-44225-1-PB.pdf>>.

Acesso em: 25/09/2012.

ARTEAGA, Rosalía. A Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA): um desafio permanente. *Revista DEP – Diplomacia, Estratégia e Política*, n. 4, abril/junho 2006. Brasília, Projeto Raúl Prebisch.

BENTES, Rosineide. A intervenção do ambientalismo internacional na Amazônia. *Revista Estudos avançados*, volume 19, nº 54, São Paulo Mai/Aug, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142005000200013&script=sci_arttext>. Acesso em: 25/09/2012.

BORTOLI, Andrey De. Sociedade, Globalização, Riscos Ambientais Globais e Desenvolvimento Sustentável. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 5, no 254. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1889>>. Acesso em: 25/09/2012.

CABRAL, Bernardo. A Amazônia e a cobiça internacional. *Revista Justiça e Cidadania*, dezembro, 2005. Constituição do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30/09/2012.

Constituição da Bolívia. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>. Acesso em: 30/09/2012.

Constituição da Colômbia. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>>. Acesso em: 26/08/2012.

Constituição do Equador. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html#mozTocId583671>> Acesso em: 25/09/2012.

Constituição da Venezuela. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/vigente.html>>. Acesso em: 25/09/2012.

CORAZZA, Rosana Icassatti. Tecnologia e Meio Ambiente no Debate sobre os Limites do Crescimento: Notas à Luz de Contribuições Seleccionadas de Georgescu-Roegen. Revista EconomiA, Brasília(DF), volume 6, nº2, p.435–461, Jul./Dez. 2005. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol6/vol6n2p435_461.pdf>. Acesso em: 25/09/2012.

CUNHA FILHO, C. M. O novo mapa político boliviano: uma interpretação a partir dos últimos resultados eleitorais. Observador On-line, volume 5, nº 6, jun. 2010. Disponível em: <http://uerj.academia.edu/CunhaFilho/Papers/189656/O_novo_mapa_politico_boliviano_uma_interpretacao_a_partir_dos_ultimos_resultados_eleitorais>. Acesso em: 25/09/2012.

DOMINGUES, Leyza Ferreira. O tratado de cooperação amazônica e sua repercussão no processo de integração/cooperação dos países-membros na expressão de sua soberania frente à ameaça internacional. Revista Jurídica, Brasília, v. 8, n. 78, p.64-72, abril/maio, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_78/artigos/PDF/LeyzaDomingues_78.pdf>. Acesso em: 25/09/2012.

ENGELMANN, Beatriz. Mercosul: os desafios constitucionais do processo de integração regional. **JUS NAVIGANDI**, Teresina, ano 12, n. 1537, 16/09/2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10398>>. Acesso em: 25/09/2012.

GODOY, Amália Maria Goldberg. Economia e Meio Ambiente. Disponível em: <<http://amaliagodoy.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 25/09/2012.

GONÇALVES, Daniel Bertoli. Desenvolvimento Sustentável: o desafio da presente geração. Revista Espaço Acadêmico, ano V, n.51, ago., 2005. Disponível em: <<http://danielbertoli.synthasite.com/resources/textos/texto16.pdf>>. Acesso em: 25/09/2012.

Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=156&sub=302&sec=10>>. Acesso em: 16/08/2012.

LOPES, Paulo César Colmenero. Integração Sul-Americana: situação atual e perspectivas / CMG Rio de Janeiro : Escola Superior de Guerra, 2011. Disponível em: <<http://www.esg.br/uploads/2012/03/COLMENEROLOPESPaulo.pdf>> Acesso em: 25/09/2012.

MACEDO, Zilton Luiz. Os limites da economia na gestão ambiental. Revista Margem, São Paulo, nº 15, p. 203-222, jun. 2002. Disponível em: <http://curso.ihmc.us/rid=1188902425182_262941224_8695/Economia%20e%20Gest%C3%A3o%20Ambiental-Zilton%20Macedo-2002.pdf>. Acesso em: 25/09/2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Democracia e diversidade na América Latina. Disponível em: <http://www.gilvander.org.br/DEMOCRACIA%20E%20DIVERSIDADE%20NA%20Am%20E9rica%20Latina%20-%20ESTADOS%20PLU.htm#_ftn1>. Acesso em: 25/09/2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Reflexões sobre o Novo Constitucionalismo na América do Sul: Bolívia e Equador. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/11/802-reflexoes-sobre-o-novo.html>>. Acesso em: 25/09/2012.

MUELLER, Charles C. Avaliação de duas correntes da economia ambiental: a escola neoclássica e a economia da sobrevivência. Revista de Economia Política, volume 18, nº 2 (70), abril-junho/1998. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/pdf/70-5.pdf>>. Acesso em: 25/09/2012.

Plano Estratégico da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (2004-2012). Disponível em: <http://www.otca.org.br/PDF/Plano_Estrategico.pdf>. Acesso em: 15/08/2012.

RODRIGUES, Alessandra Mahé Costa. A Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA) como consequência de um Direito Internacional Latino-americano. p. 15. Disponível em: <<http://gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/reor/costarodrigues.pdf>>. Acesso em 15/08/2012.

Tratado de Cooperação Amazônica. Disponível em: <<http://www.otca.org.br/br/institucional/index.php?id=10>>. Acesso em 15/08/2012.

VIEIRA, José Ribas. RODRIGUES, Vicente A. C. Refundar o Estado: O Novo Constitucionalismo Latino-americano. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>>. Acesso em: 26/08/2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em: 25/09/2012.

PARÂMETROS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DE GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NOS PAÍSES DA UNASUL: SISTEMÁTICAS DO BRASIL, EQUADOR E BOLÍVIA

William Paiva Marques Júnior*

Introdução

O direito à água potável e ao saneamento básico tem recebido, seja no plano internacional, em diversos tratados e convenções, seja no âmbito interno, em constituições de vários países, o tratamento de legítimo direito humano fundamental, na medida em que aumenta a consciência de seu caráter essencial para a manutenção da dignidade da pessoa humana (base axiológica dos direitos fundamentais). Em 28 de Julho de 2010 a Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução A/RES/64/292 declarou a água potável e o saneamento básico como um direito humano essencial para o gozo pleno da vida e de todos os outros direitos humanos.

Por essa razão, se desperta para a importância da normatização e da definição de políticas de gestão dos recursos hídricos. A gestão inconsequente, desastrosa e irresponsável das águas, da qual resultaram danos irreversíveis, como por exemplo, a desertificação de grandes áreas terrestres, cede lugar, paulatinamente, a uma abordagem ambiental, social e econômica do uso e da preservação dos recursos hídricos da Terra

Ao longo deste estudo, perquirir-se-á transversalmente acerca de fatores naturais, ambientais, históricos, filosóficos, políticos e jurídicos, a partir dos quais se configurou um viés mutacional na problemática da gestão dos recursos hídricos nos países da América do Sul, continente depositário da maior reserva de águas doces do planeta, em especial nos sistemas jurídicos do Brasil, do Equador e da Bolívia¹.

O tratamento jurídico dispensado à água nos países da UNASUL – União das Nações Sul Americanas perpassa necessariamente por questões transcendentais à literalidade normativa, tais como: uma hermenêutica fulcrada nos postulados do equilíbrio do meio ambiente, do valor da solidariedade; do caráter social e funcional da

¹ As principais bacias hidrográficas da Bolívia são as seguintes: (1) do Amazonas, (2) Central e (3) da Prata. A vertente Amazônica tem por sub-bacias: 1.1. do Rio Acre; 1.2. do Rio Madera; 1.3. do Rio Mamoré; 1.4. do Rio Abuná; 1.5. do Rio Beni. Por seu turno, a Bacia da Prata encontra-se ao sudeste do país, e é compartilhada entre cinco nações (Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Bolívia). A Bacia do Altiplano compreende aos departamentos de La Paz, Oruro e Potosí, incluindo a Bacia do Lago Titicaca. No território boliviano constata-se que a água para o uso é adequada nas regiões tropicais e subtropicais úmidas, bem como apresenta-se escassa nas regiões frias e temperadas.

propriedade. O objetivo principal deste estudo é investigar os parâmetros da gestão dos recursos hídricos, mecanismo indispensável à preservação da vida humana, já disponíveis nos tratados internacionais e nos textos constitucionais e legais do Brasil, do Equador e da Bolívia, e a partir daí, despertar a discussão sobre a adoção de parâmetros comuns de políticas de gestão de recursos hídricos para a UNASUL².

O art. 3º- alínea “g” do Tratado Constitutivo da UNASUL declara que a União de Nações Sul-americanas tem como objetivos específicos a proteção da biodiversidade, dos recursos hídricos e dos ecossistemas, assim como a cooperação na prevenção das catástrofes e na luta contra as causas e os efeitos da mudança climática.

Não existe uma conscientização da utilização das águas nos países da UNASUL e a importância de seu estudo propõe a substituição do intangível pela finitude de tais recursos.

A Importância Ambiental, Histórica, Econômica e Social da Água Como Elemento de Desenvolvimento e Integração dos Povos

A água é um recurso inegavelmente ambiental e de caráter essencial às funções vitais. Existe na biosfera na forma líquida (salgada e doce), sólida (doce) e de vapor (doce). A sua forma líquida constitui cerca de 97,72 % da encontrada na biosfera, sendo 97% salgada e somente 0,72% doce³.

Desde que houve o esfriamento da Terra, há 56 bilhões de anos, permanece a mesma quantidade de água, ou seja, 1,4 bilhão de metros cúbicos (salgada e doce). Somente 90 mil quilômetros cúbicos (doce) encontram-se aptos ao consumo humano, mas nem todo este estoque está disponível na natureza, e só podemos utilizar os recursos renováveis pelas chuvas, reduzindo-se para 34 mil quilômetros cúbicos anuais, correspondendo a 0,002% das águas do planeta. O aumento do consumo duplicará nos

² Como forma de inserir os países da América do Sul, em um contexto internacional cada vez mais integrado em blocos de países, eis que surge a Unasul (União das Nações Sul-Americanas). Em verdade, trata-se de uma comunidade formada por doze países sul-americanos. Atualmente, integram a Unasul os seguintes países: Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai, Bolívia, Colômbia, Equador, Peru, Chile, Guiana, Suriname e Venezuela. Este grande escopo da Unasul, de propiciar a integração entre os países da América do Sul, consolida-se mais fortemente à medida em que se elegem e adotam políticas públicas comuns no enquadramento do direito à água e ao saneamento como direitos humanos.

³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 8ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 142.

próximos 35 anos, chegando ao limite da disponibilidade da água. Atualmente, perto de 70% da água do mundo é utilizada para a agricultura⁴.

Averba Vladimir Passos de Freitas⁵ que a água, sempre considerada elemento inesgotável, passou a receber tratamento mais atento. Com razão, pois o esgotamento dos recursos naturais no planeta e o aumento populacional levaram o precioso líquido a tornar-se cada vez mais disputado. A água também tem predominado nas discussões referentes às mudanças climáticas globais. Relatórios emitidos pelo IPCC (Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas) as consequências do aquecimento global atingirão os recursos hídricos da Terra. Segundo estimativas da FAO (Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação) dentro de 20 anos, uma proporção de dois terços da população do mundo deve enfrentar escassez de água. O consumo de água dobrou em relação ao crescimento populacional no último século. O Brasil, nos últimos anos, vem tomando consciência do problema. Afinal, um povo que possui os maiores rios do mundo tem dificuldade em imaginar que pode ficar sem água. Mas, apesar de termos cerca de 13,7% da água doce disponível no mundo, a verdade é que os problemas vêm se agravando. No Nordeste a falta de água é crônica. No Sudeste é abundante, porém de má qualidade. A invasão das áreas de mananciais hídricos pela população carente é um dos maiores problemas de São Paulo. Os dejetos industriais lançados ao rio Paraíba do Sul tornam precária a água que abastece o Rio de Janeiro e outras cidades. Falta água para irrigar os arrozais do Rio Grande do Sul. A Amazônia, em 2005, enfrentou a pior seca causada por um aquecimento fora do normal nas águas do Atlântico Norte, deixando comunidades sem água e sem alimento.

Quando se analisa a evolução e amadurecimento da humanidade, verifica-se que os indivíduos quase sempre buscaram adquirir suas propriedades e se instalar em regiões de solo fértil e abundante em água, onde as suas atividades de subsistência (agricultura, pecuária ou extrativismo), desenvolviam-se com mais facilidade. O aumento populacional e o desenvolvimento econômico impuseram uma necessidade crescente de manejo dos recursos naturais, dentre avulta em importância a água.

Por muito tempo o acesso à água representou o sucesso de diversas nações, quer por meio da sua imprescindibilidade na agricultura ou nas atividades comerciais.

⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 5ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, págs. 199 e 200.

⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. Águas: aspectos jurídicos e ambientais. 3ª- edição. Curitiba: Juruá, 2010, págs. 17/19.

Apenas de forma mais recente pôde-se verificar o êxito socioeconômico em países com territórios desérticos ou inóspitos, a exemplo de Israel.

Na Antiguidade sobrelevava de importância a agricultura. As nações que se destacaram na história da humanidade foram as exitosas em organizar os recursos hídricos para o melhor cultivo da terra.

Neste sentido, Adam Smith⁶ adverte que as política do antigo Egito e Índia parecem haver favorecido mais a agricultura que todas as outras atividades. Foram célebres na antiguidade as construções que levaram a cabo os antigos soberanos egípcios para a conveniente distribuição das águas do Rio Nilo, e as ruínas de algumas dessas obras despertam a admiração dos viajantes. Segundo o mesmo autor, ainda que hajam sido menos festejadas, parece que devem ser igualmente grandiosas as construções da mesma classe realizadas pelos antigos soberanos da Índia, com objetivo de distribuir convenientemente as águas do Ganges e de vários outros rios. Por isso, ambos os países, ainda que eventualmente sofressem com a escassez, foram famosos por sua grande fertilidade. Ambos eram extremamente populosos e, sem embargo, em anos de moderada abundância, podiam exportar aos países vizinhos grandes quantidades de cereais. Os antigos egípcios sentiam má vontade supersticiosa para o mar; e como a religião não permitia aos seus fiéis acender nenhum fogo, por conseguinte, preparar alimentos sobre as águas, vem, na realidade a proibir toda viagem distante pelo mar. Tanto os egípcios como os indianos deveriam depender quase por completo da navegação de outras nações na exportação das sobras de seus produtos; e esta dependência, ao mesmo tempo que reduzia o mercado deveu também remover estímulos ao incremento do excedente de produtos.

Graças ao mar desenvolveu-se um ciclo de ouro para Portugal e Espanha que acabaram por criar um império colonial respeitável, fundado no mercantilismo e exploração de metais preciosos de suas colônias, em especial de suas colônias situadas na América do Sul.

O Tratamento Jurídico das Águas no Âmbito Internacional

⁶ SMITH, Adam. La riqueza de las naciones. Traducción: Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1.956, p. 567 e 568. Tradução livre.

Em uma arena global não mais marcada pela bipolaridade Leste/Oeste, mas sim pela bipolaridade Norte/Sul, abrangendo os países desenvolvidos e em desenvolvimento (sobretudo nas regiões da América Latina, Ásia e África), existe a demanda por uma globalização mais ética e solidária. Se, tradicionalmente, a agenda de direitos humanos centrou-se na tutela de direitos civis e políticos, sob o forte impacto da “voz do Norte”, testemunha-se, atualmente, a ampliação dessa agenda tradicional, que passa a incorporar novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais e no direito ao desenvolvimento. Esse processo permite ecoar a “voz própria do Sul”, capaz de revelar as preocupações, demandas e prioridades dessa região⁷.

Como corolário desta nova ordem no plano internacional, podem ser mencionadas as conferências mundiais, tais como: Estocolmo (1972), Brundlant (1987), Madrid (1991), Rio de Janeiro(1992) – Cúpula da Terra, Paris, 1991 – Ya Wananchi, Conferência Global de Organizações Não-Governamentais, Johannesburgo, 2002, e outras que apontam para inúmeras medidas ambientais urgentes a serem tomadas e grandes preocupações, tanto dos países de primeiro mundo como os periféricos, a respeito dos abusos, uso, comercialização, incorporações, da escassez e da grande devastação associada à poluição da água .

Como agente transformador, atribui-se ao indivíduo o cuidado especial de preservar e manter na propriedade os recursos naturais nela existentes. Como ferimento à sustentabilidade muitos governos implementaram políticas públicas devastadoras e desastrosas em relação à gestão dos recursos hídricos. Merece menção a catástrofe no Mar de Aral. Este, durante muitos séculos, foi um verdadeiro oásis no meio do deserto. Atualmente, entretanto, o Mar de Aral, entre o Cazaquistão e o Uzbequistão (antigas repúblicas soviéticas), está morrendo. Simboliza o que poderá acontecer com os outros mananciais do planeta se o ritmo do uso irracional continuar como nos dias de hoje. Hoje, já perdeu dois terços da sua área de superfície. Sua morte foi prevista há quase 50 (cinquenta) anos, quando o então governo soviético desviou dois rios que o alimentavam para irrigar plantios de algodão. Os agrotóxicos poluíram as águas, também castigadas pelos efeitos das barragens construídas para fins de usinas hidrelétricas. A floresta que cercava suas margens praticamente acabou. A grande maioria das espécies de animais desapareceu.

⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 1ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2.007, pág. 22.

Com a erosão e a retirada exagerada de água, o Aral recebe anualmente milhões de toneladas de sal carregadas pelos rios, matando peixes e, por consequência, a indústria pesqueira que sustentava a economia local. O sal e os pesticidas agrícolas se infiltraram no solo. Contaminaram lençóis freáticos, tornaram impossível a lavoura e elevaram a níveis epidêmicos doenças como o câncer. Para o progresso da humanidade podem-se adotar a modernização dos sistemas de irrigação e adotar práticas ambientais menos agressivas.

A Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável, realizada em Paris, em 1.998, constatou que ¼ da população mundial não tem acesso à água potável, mais de 50% da população mundial carece de saneamento básico (esgoto) e a baixa qualidade da água e a falta de higiene figuram entre as causas de enfermidades e morte. Calcula-se que 33% dos óbitos são causados por problemas atinentes à qualidade dos recursos hídricos, nos países em desenvolvimento. Assim a água é o bem mais importante para o homem continuar vivendo neste planeta⁸.

Em Julho de 2010, por proposição da Bolívia, com resolução favorável de centenas de países, inclusive o Brasil, o acesso à água potável e ao saneamento básico foi declarado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) como um direito humano essencial, fato este que denota a preocupação com a situação de milhões de pessoas em todo o mundo sem acesso a fontes de água limpa, submetidas às mais diversas agruras daí decorrentes.

Para Samuel Pinheiro Guimarães⁹ a deterioração do meio ambiente e a crescente escassez de recursos naturais, em especial a água, e, em breve, o petróleo, levam à convicção de que é impossível reproduzir nos países da periferia os atuais padrões de consumo dos países do centro. Essa convicção está por trás da ideologia do “desenvolvimento sustentável” que, em primeiro lugar, desvia a atenção da opinião pública da necessidade e da obrigação dos países centrais de reduzirem seus padrões de consumo, marcados pelo desperdício de recursos e a poluição.

A Integração dos Países da Unasul a Partir do Reconhecimento do Direito Humano à Água Potável e ao Saneamento Básico

⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 5ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 201.

⁹ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Quinhentos anos de periferia: uma contribuição ao estudo da política internacional. 5ª- edição. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, págs. 83 e 84.

Para Oscar López Goldaracena¹⁰ em particular relacionada ao acesso à água potável e saneamento, são conhecidos, que são pré-requisitos para a realização do direito de padrão de vida adequado ou uma vida com dignidade, em seu mérito, fortalecem seu fundamento jurídico para ser considerados direitos humanos. Não há dúvida de que eles estão intimamente ligados ao exercício de outros direitos fundamentais: o direito à saúde, direito à moradia, direito à alimentação etc.

Segundo Amado Luiz Cervo e Clodoaldo Bueno¹¹ não se sabe bem quando, mas a América Latina passou a falar com voz própria, a revelar uma consciência política coletiva, a posicionar-se com coerência. Neste sentido atestam os “consensos” (Viña del Mar, Cartagena, Contadora e Apoio), novos órgãos (SELA, Aladi, Conferência de Cúpula), novas experiências de cooperação (Bacia do Prata, Pacto Andino, Pacto Amazônico) e, enfim, um processo novo de integração, iniciado com o eixo Brasil-Argentina em 1986.

Consoante averbado por Paulo Affonso Leme Machado¹² quando utilizam um curso de água internacional em seu território, os Estados do curso de água tomam todas as medidas apropriadas para não causar danos significativos aos outros do curso de água.

Segundo Christian Guy Caubet¹³ a utilização dos cursos de águas internacionais é uma questão essencial, e de longa data nas relações internacionais. As convenções firmadas a respeito são numerosas, mas as controvérsias não são raras. Aqui como em outros casos, os Estados, com efeito, estão inclinados a satisfazer suas próprias necessidades sem se preocuparem demasiadamente em saber se suas iniciativas podem acarretar prejuízos aos vizinhos. Entretanto, a água é fonte vital bastante mal repartida entre os homens, e os ciclos hidrológicos naturais seguem leis físicas que nada têm a ver com as normas que regem a sociedade dos Estados. A construção da barragem de Itaipu, sobre o médio Paraná, ilustrou bem a complexidade dos problemas que é preciso

¹⁰ GOLDARACENA, Oscar López. Los derechos humanos al agua y saneamiento. Reflexión jurídica desde el Derecho Internacional. Pautas para su cumplimiento. Montevideo, Uruguay, 2004, p. 16. Tradução livre: “*En lo especialmente vinculado al acceso al agua potable y saneamiento, resulta notorio que son condiciones indispensables para la vigencia del derecho a un nivel de vida adecuado o a una vida digna y, en su mérito, refuerzan su fundamento jurídico para ser considerados derechos humanos. No existe duda de que están indisolublemente ligados al ejercicio de otros derechos fundamentales: derecho a la salud, derecho a una vivienda, derecho a la alimentación*”.

¹¹ CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo. História da política exterior do Brasil. 3ª- edição. 2ª- reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010, pág. 450.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 144.

¹³ CAUBET, Christian Guy. As grandes manobras de Itaipu: energia, diplomacia e direito na Bacia do Prata. São Paulo: Acadêmica, 1989, pág. 15.

resolver para conciliar os interesses de vários Estados ribeirinhos, quando esses privilegiam utilizações diferentes das águas.

Em atendimento a uma demanda dos países amazônicos em face de uma possível “internacionalização” da Amazônia e também como uma necessidade de integrar os esforços individuais em ações regionais e multilaterais eis que surge o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) - assinado aos 3 de julho de 1978 em Brasília pelos Estados integrantes da Região Amazônica, quais sejam: Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela – e entrou em vigor aos 2 de agosto de 1980. Dos países da Região Amazônica, apenas França que também compartilha o bioma amazônico através da Guiana Francesa (na condição de departamento ultramarino francês) não é parte integrante do tratado. O objetivo desse documento internacional, de acordo com o seu art. 1º é a promoção da cooperação em favor do desenvolvimento sustentável da região, refletindo as preocupações sobre a necessidade de equilíbrio entre o crescimento econômico e a preservação do meio ambiente. As partes contratantes devem assim realizar esforços e ações conjuntas para promover o desenvolvimento de seus territórios respectivos. Apesar de o texto trazer a necessidade de ações integradas, a noção de integração é reservada ao planejamento do território de cada Estado e a afirmação da soberania nacional precede a de cooperação internacional, no caminho da integração e solidariedade de toda a América Latina.

A integração dos países latino-americanos representada pela UNASUL (surgida em 2008) ocorrerá nas áreas econômica, social e política. A partir desta perspectiva, espera-se uma coordenação e cooperação maior nos segmentos de educação, cultura, infraestrutura, energia, ciências e finanças, que, por óbvio envolve novos modelos de gestão dos recursos hídricos, indispensáveis à viabilidade de quaisquer projetos de integração na ordem internacional, fundada na premissa do reconhecimento do direito humano à água potável e ao saneamento básico.

Importante fator de integração dos países da UNASUL através das águas é representando pelo Aquífero Guarani. Sobre este, anota Vladimir Passos de Freitas¹⁴ que é o maior manancial de água doce subterrânea transfronteiriço do mundo. Sua maior ocorrência se dá em território brasileiro, 2/3 da área total, abrangendo os Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Além de abastecer o Brasil, o Aquífero é reserva de água subterrânea do

¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. Águas: aspectos jurídicos e ambientais. 3a- edição. Curitiba: Juruá, 2010, págs. 27 e 28.

Paraguai, Argentina e Uruguai. A necessidade de uma gestão sustentável, face aos riscos de deterioração do Aquífero Guarani, a ausência de conhecimento técnico e científico do manancial suficiente, para a criação de um marco legal para promover a gestão coordenada e descentralizada do Aquífero Guarani, levou os países Brasil, Paraguai, Uruguai, Argentina a buscarem apoio junto ao *Global Environment Facility* (GEF) e ao Fundo para o Meio Ambiente Mundial (FMAM), para o planejamento do Projeto de Proteção Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Sistema Aquífero Guarani. O apoio foi concretizado pelo Banco Mundial como agência implementadora dos recursos e da Organização dos Estados Americanos (OEA) como agência executora internacional. O problema é a fragilidade legal dos quatro países de área de abrangência do Guarani. Somente o Brasil possui legislação que prevê o uso sustentável de recursos hídricos, mas ainda é insuficiente, necessitando de maior aprofundamento.

Segundo averbado por Christian Guy Caubet¹⁵ o termo Aquífero Guarani é a denominação dada a um fenômeno geológico: a ocorrência concentrada de água que jaz sob parte dos territórios da Argentina, do Brasil, do Uruguai e do Paraguai. A característica de saturação, pela água, das camadas geológicas específicas, em extensão superficial total de 1,2 milhões de km² no Brasil, define os parâmetros do Aquífero. As reservas permanentes estimadas de água são de cerca de 45.000 km³. Em condições naturais normais, apenas parte desse estoque pode ser aproveitada. Isso representaria de 40 km³ a 80 km³/ano. O entusiasmo inicial relativo às possibilidades de aproveitamento das águas do Aquífero foi se abrandando em função das descobertas científicas realizadas a respeito dele. “O Aquífero” revelou-se um conjunto de virtualidades geológicas complexas com agenciamentos diferenciados, que não permitem evocar uma “bolha d’água subterrânea”, ou uma piscina cuja função seria de abastecer permanentemente e eternamente as populações sedentas da superfície. O aproveitamento do Aquífero há de ser realizado em condições de respeito à manutenção da qualidade do estoque total; exigência não cumprida no momento.

Também não pode olvidar a existência do Aquífero Alter do Chão que é uma extensa reserva de água subterrânea localizada sob os estados do Pará, Amapá e Amazonas e também pode vir a beneficiar alguns países andinos e serve como fator de integração da América do Sul.

¹⁵ CAUBET, Christian Guy. O aquífero Guarani e seus sistemas jurídicos: normas e princípios ou *laissez faire* para as águas subterrâneas? *IN* MENEZES, Wagner (organizador). Estudos de Direito Internacional: anais do 8º- Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2010, pág. 69.

Vale ainda ressaltar a existência do Aquífero Serra Geral que abrange os territórios dos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, São Paulo e Mato Grosso do Sul, bem como a Argentina, Paraguai e Uruguai.

Sem margem de dúvidas, os conflitos internacionais que ameaçam a paz têm origem na disputa por recursos naturais, dentre os quais avulta de importância o acesso à água. Nos países que atualmente compõem a UNASUL, não foi diferente. Na época em que a maioria da atividade mercantil intercontinental, fazia-se por meio do transporte marítimo, utilizou-se como argumento para deflagração da Guerra do Paraguai contra a Tríplice Aliança formada por Brasil, Argentina e Uruguai, a necessidade de acesso ao mar como forma de integração aos mercados externos sem a dependência dos demais.

A Bolívia perdeu sua saída soberana ao Oceano Pacífico para o Chile, por sair perdedora na Guerra do Pacífico no século XIX. A partir de então sua situação assemelhou-se à do Paraguai que também não mantinha escoamento para o mar. A solução para essa demanda fez-se de outra maneira, fato este que implicou em diversos conflitos¹⁶.

Para Darcy Ribeiro¹⁷ só no último quartel do século XIX a região amazônica volta a experimentar uma quadra de prosperidade, motivada agora pela crescente valorização nos mercados mundiais de um dos seus produtos tradicionais de coleta: a borracha. O desenvolvimento da indústria europeia e norte-americana de automotores transforma a borracha dos seringais amazônicos em matéria-prima industrial de enorme procura, decuplicando seu preço. A Amazônia, na qualidade de único fornecedor, transforma toda a sua economia no esforço de atender à solicitação maciça. A população, concentrada nas margens dos Rios Amazonas e Solimões, dispersa-se pelo vale inteiro, subindo os altos cursos, até então inatingidos, à procura das concentrações de seringueiras nativas e das outras plantas gomíferas da floresta. As cidades crescem, enriquecem e se transformam. Belém, no delta, e Manaus, no curso médio do Rio

¹⁶ Um ciclo econômico, marcou simultaneamente as regiões amazônicas do Brasil e da Bolívia. Trata-se de borracha. Durante o apogeu do extrativismo da borracha, a Bolívia, por ser um país sem fronteira marítima, precisava encontrar uma alternativa para escoar a produção para os centros industriais da Europa e da América do Norte. Em 1846 a Bolívia teve a idéia de construir uma ferrovia costeando os rios Mamoré e Madeira para escoar a produção através do porto de Belém do Pará, localizado na margem direita da baía de Guajará, próximo ao Oceano Atlântico. A construção da ferrovia só foi de fato efetivada depois da assinatura do Tratado de Petrópolis, que cedia o território do Acre para o Brasil e obtinha deste o compromisso formal de construir a ferrovia Madeira-Mamoré, iniciada em 1907 e terminada em 1912, já no final do ciclo da extração da borracha.

¹⁷ RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2.006, págs. 292 e 293.

Amazonas, tornam-se grandes centros metropolitanos, em cujos portos escalam centenas de navios que carregam borracha e descarregam toda sorte de artigos industriais. Uma ferrovia é construída em plena mata, às custas de enormes sacrifícios humanos, a Madeira- Mamoré, que ligaria as concentrações seringueiras de Porto Velho até o rio Mamoré, na fronteira da Bolívia, região longínqua desgarrada da Bolívia e incorporada ao Brasil.

Antônio Carlos Wolkmer¹⁸ averba que para encarar o momento histórico assumido pela apropriação do capital e pela ordem internacional marcada pela globalização neoliberal percebe-se uma nova etapa da sociedade e uma nova perspectiva teórico-política e epistemológica, em que o mundo jurídico responde aos novos desafios e aos problemas complexos de dimensão inédita. Há de se buscar um diálogo aberto, pluralista e democrático sobre o Direito Ambiental, suscetível às mais profundas transformações de teor transindividual, multicultural e biogenético.

Neste jaez, hodiernamente, verifica-se que por não tratar-se de apenas de um fenômeno típico dos países da UNASUL, a adoção de uma Administração Pública com um modelo mais gerencial abriu espaço à participação de agências reguladoras. No Brasil, tais agências têm natureza jurídica de autarquias de regime especial¹⁹. Instituída pela Lei No.: 9.984/2.000 a Agência Nacional de Águas (ANA) tem por missão institucional a implementação e coordenação da gestão compartilhada e integrada dos recursos hídricos e regular o acesso a água, promovendo o seu uso sustentável em benefício da atual e das futuras gerações. Além disso, a instituição possui outras definições estratégicas centrais.

No caso brasileiro, a política nacional dos recursos hídricos toma por base os seguintes fundamentos, todos dispostos no art. 1º- da Lei No.: 9.433/97: I - a água é um bem de domínio público; II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do

¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 6ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2008, págs. 150 e 151.

¹⁹ Vale ressaltar o disposto no art. 3º- da Lei No.: 9.984/2.000, relativo à ANA: “Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Águas - ANA, autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Parágrafo único. A ANA terá sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais”.

Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação tripartite do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Em decorrência dos postulados da isonomia, propriedade funcionalizada, solidariedade e soberania em na ordem jurídica internacional representada pelos países da UNASUL, em especial Brasil, Bolívia e Equador, encontra-se a tradução da escorreita regulamentação do acesso do direito fundamental à utilização da água que apresenta-se como verdadeiro mecanismo promocional do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais que se perpetuam historicamente.

Um exemplo bastante elucidativo de situações que poderiam estar resolvidas há décadas ou, até mesmo há séculos, diz respeito às secas cíclicas na Região Nordeste do Brasil que são utilizadas como argumentos para a defasagem socioeconômica em relação às demais.

Paulo Bonavides²⁰ nos esclarece que as causas são outras além das secas, que se mantêm intocadas ao longo dos séculos a má gestão dos recursos hídricos a refletir nos aspectos social, político e jurídico, uma vez que quando os debates se acendem, há sempre uma efervescência de planos, projetos, discursos e promessas, traduzindo tão somente o remorso que rala a autoridade pública, de consciência pesada por haver faltado ao dever histórico da solução social com respeito ao Nordeste. Uma estrutura agrária injusta e perpetuadora de tais espetáculos se ergue em área onde os reservatórios oficiais acumulam ociosamente volume d'água superior ao de várias baías da Guanabara e onde a irrigação alcança, em contraste, percentuais mínimo e irrisórios. Patenteia-se, assim, desorganização estrutural profunda e latente que a seca somente faz exacerbar, trazendo à superfície a miséria rural. A par disso, uma silenciosa conspiração de interesses batalha pela manutenção das medias paliativas, pois é no ciclo interativo da tragédia que essas forças tiram rendimento político direto ou indireto da situação de padecimentos coletivos.

Não podem ser tergiversados os reais motivos que levam à má gestão dos recursos hídricos nos países da UNASUL, em especial Brasil, Bolívia e Equador. Enquanto os reais fatores não forem efetivamente enfrentados e combatidos, haverá a manutenção de situações aviltantes aos direitos humanos causadas pela água, quer por sua abundância em momentos inesperados (enchentes em regiões totalmente

²⁰ BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões. 3ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.004, págs. 501 e 502.

desprovidas de uma estrutura minimamente adequada à suportabilidade, ocasionando mortes e danos materiais) ou a sua ausência por meio do fenômeno das estiagens (igualmente dolorosa para as suas vítimas).

Ao tratar da água como bem econômico e dos modelos de privatização para águas e esgotos preleciona Vladimir Passos de Freitas²¹ que pouco se sabe no Brasil sobre tal espécie de privatização, mas que ela já vem sendo feita no Chile e na Argentina.

A Contribuição da Bolívia nas Mutações das Gestões Públicas dos Recursos Hídricos

No intuito de sanar distorções históricas que apresentam séculos de uma sociedade excludente, a Constituição da Bolívia promulgada em 2009 assumiu o compromisso de uma nova gestão dos recursos hídricos para a prossecução de valores atrelados ao desenvolvimento social e fortalecimento da soberania pátria, fundada em valores como igualdade, meio ambiente, solidariedade, harmonia e equidade.

Para Antônio Carlos Wolkmer, Sérgio Augustin e Maria de Fátima S. Wolkmer²² trabalhar por uma nova cultura, ainda que tenha em conta os parâmetros convencionais do Estado, Mercado e Sociedade Civil, implica em ir mais além, incorporando a natureza e sua preservação como bem mais precioso. Uma nova cultura que harmonize a Vida Humana com a natureza, compartilhando princípios, estratégias e —novos|| Direitos. Nessa nova cultura orientada para o —*bem viver*, é essencial e irrenunciável um —novo|| Direito, o Direito Humano aos bens enquanto patrimônio comum. Ora, no cenário mundial, a ONU reconheceu, em 28/07/2010, a água potável e o saneamento básico como um Direito Humano fundamental, em duas históricas Resoluções. Em tal horizonte, complexo e fundamental, a questão dos recursos naturais como patrimônio comum na América Latina compreende um gerenciamento ambiental não tecnocrático (via estatismo ou ordem privada), mas comunitário, participativo e plural. A proposta, aqui, é trazer para a pauta e destacar o desafio ético da importância dos recursos naturais

²¹ FREITAS, Vladimir Passos de. Águas: aspectos jurídicos e ambientais. 3a- edição. Curitiba: Juruá, 2010, pág. 24.

²² 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, págs. 53 e 54.

(como a água) enquanto —novol Direito, um Direito Humano construído não mais de —cima para baixol, mas por estratégias —desde baixol, ou seja, desde a comunidade em sintonia com a sustentabilidade da natureza. Na verdade, trata-se de uma ruptura paradigmática, de projetar uma nova cosmovisão. Essa cosmovisão contra-hegemônica vem sendo projetada em nível teórico e em nível prático pelas experiências recentes da cultura social, política e jurídica dos Andes Latino-Americanos, mais especificamente pelos modelos desenhados e oficializados nos Estados da América Latina, dentre os quais, Equador e Bolívia. Trata-se de horizontes inovadores e privilegiados que poderão oferecer subsídios para se repensar a temática de um —novol Direito, um Direito Humano aos recursos naturais como patrimônio comum, destacando a água, quer seja subterrânea, quer seja superficial, no âmbito mais abrangente da América Latina, e mais específico dos países andinos e do sul do continente.

O novo modelo de gestão dos recursos hídricos institucionalizado pela Constituição Boliviana de 2009, funda-se na possibilidade de alteração de velhos paradigmas para a preparação da sociedade fundada nos grandes impasses do século XXI, como forma de inclusão de todos os cidadãos, com o escopo de atender ao direito social à alimentação.

Neste jaez, verifica-se que a remissão a uma gestão vanguardista dos recursos hídricos encontra-se presente na Constituição da Bolívia de 2009 (bastante avançada e voltada à solução dos problemas mais marcantes do mundo hodierno) em diversos momentos:

- (a) no Preâmbulo ao tratar da luta pelo acesso à água, em outro momento do mesmo documento, afirma um Estado baseado no respeito e na igualdade entre todos, com os princípios de soberania, a dignidade, a complementaridade, na solidariedade, harmonia e equidade na distribuição e redistribuição do produto social, que dominam a busca de viver bem, com respeito à pluralidade econômica, social, a vida jurídica, política e cultural dos habitantes desta terra em que vivem coletivo com acesso à água, trabalho, educação, saúde e habitação para todos;
- (b) art. 16, No.: 01, estabelece como um dos direitos fundamentais a água e a alimentação;
- (c) ainda no rol dos direitos fundamentais, o art. 20, inciso I estabelece que todas as pessoas tem o direito de acesso equitativo e universal aos

serviços básicos de água potável, esgotos, eletricidade, gás doméstico, correios e telecomunicações;

(d) o art.20, inciso III preleciona que o acesso à água e saneamento são direitos humanos, não podendo ser objeto de concessão ou privatização e estão sujeitas a licenciamento e registro, de acordo com a lei; o art. 189, No.: 01 estabelece que são atribuições do Tribunal Agroambiental resolver recursos que envolvam direitos do uso da água e da utilização de recursos hídricos;

(e) o art. 262, No.: I, ao tratar acerca das fronteiras do estado boliviano consubstancia que constitui zona de segurança da fronteira os cinquenta quilômetros a partir da fronteira, não podendo nenhuma pessoa estrangeira, individualmente ou em conjunto, adquirir bens nesta área, direta ou indiretamente, por qualquer título ou própria água, solo ou no subsolo, salvo em caso de necessidade Estado declarado por lei especial aprovada por dois terços do Legislativo. A propriedade ou a posse em causa em caso de violação desta proibição passará ao Estado, sem nenhuma indenização;

(f) art. 298, II No.: 4 preleciona que são competências exclusivas do nível central de Estado aspectos que envolvam recursos naturais estratégicos, que incluem minerais, espectro eletromagnético, recursos genéticos e biogenéticas e as fontes de água;

(g) o art. 299, II, Nos.: 7 e 9, estabelecem, respectivamente a competência concorrente entre o nível central de Estado e as entidades territoriais autônomas, respectivamente, na promoção e administração dos projetos hidráulicos e energéticos e projetos de água potável e tratamento de resíduos sólidos;

(h) o Título II da Constituição Boliviana de 2009, intitulado “Meio ambiente, recursos naturais, terra e território”, dedicou em seu Capítulo Quinto, especial atenção aos recursos hídricos, vale destacar o aspecto conceitual e de vanguarda presente no art. 373, I e II, consoante o qual a água constitui-se em direito fundamental à vida e marco caracterizador da soberania do povo. O Estado deve promover o uso e o acesso à água baseada em princípios de solidariedade, complementaridade, reciprocidade, igualdade, diversidade e

sustentabilidade. Os recursos hídricos no todos os seus estados de superfície e águas subterrâneas são finitos, vulneráveis, estratégica e uma função social, cultural e ambiental. Esses recursos não podem ser objeto de apropriação privada e eles e seus serviços não são licenciados e estão sujeitos a um regime de licenças, registros e autorizações conforme a Lei;

(i) para o art. 374 o Estado deve proteger e assegurar o uso prioritário da água para a vida. É dever do Estado para gerenciar, regular, proteger e planejar o uso adequado e sustentável dos recursos hídricos, participação social, assegurando o acesso à água para todos os seus habitantes. A lei estabelece as condições e limites para todos os usos. O Estado deve, ainda, reconhecer, respeitar e proteger os costumes das comunidades, autoridades locais e as organizações camponesas indígenas original do lado direito, administração e gestão sustentável da água. Os recursos hídricos de origem fóssil, das geleiras, zonas úmidas, águas subterrâneas, minerais, medicamentos são prioritários para o estado, que irá garantir a preservação, proteção, preservação, restauro, utilização sustentável e gestão integrada, é inalienável, irrenunciável e imprescritível;

(j) o art. 375, I prevê como dever estatal o desenvolvimento de planos de uso, conservação, manejo e aproveitamento sustentável das bacias hidrográficas;

(l) consoante o art. 376 Os recursos hídricos de rios, lagos e lagoas que compõem as bacias hidrográficas, por seu potencial, a diversidade dos recursos naturais que contêm e para ser uma parte essencial dos ecossistemas, são considerados recursos estratégicos para o desenvolvimento bem como para a soberania boliviana. O Estado vai evitar ações e zonas-tampão nas cabeceiras dos rios que causam danos aos ecossistemas ou reduzir o fluxo, preservar o estado natural e assegurar o desenvolvimento e o bem-estar da população;

(m) o art. 377, I prevê que todo tratado internacional sobre recursos hídricos garantirá a soberania boliviana e priorizará os interesses daquele Estado;

(n) dispõe o art. 389, II sobre os recursos florestais que lei determinará

as servidões e zoneamento de uso interno, a fim de assegurar a conservação a longo prazo do solo e corpos d'água.

Verifica-se que no tocante à gestão estatal dos recursos hídricos a Constituição Boliviana de 2.009 foi bem mais vanguardista em relação à Constituição Federal de 1.988 apresentando um viés transcendente aos aspectos meramente jurídico-ambientais, preocupando-se com questões históricas, sociológicas (utilização balizada pela solidariedade, por exemplo), internacionais (recursos hídricos em áreas fronteiriças); econômicos, dentre vários outros. Procurou disciplinar o assunto de forma a concatená-los aos seus objetivos, daí a consagração já a partir do Preâmbulo.

Vale ressaltar a seguinte normatização boliviana importante para a gestão de recursos hídricos: *Ley 2.066 (2000) – Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario*.

A Evolução do Regime Jurídico das Águas no Brasil

No Brasil, quanto à sua localização em relação ao solo, classifica-se a água como (a) subterrâneas: lençóis freáticos localizados a certa profundidade do subsolo; (b) superficiais: as que se mostram na superfície da Terra. Dividem-se em internas (rios, lagos e mares interiores) e externas (mar territorial, alto-mar, águas contíguas). Tomando-se como base a Resolução No.: 20/86 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), quanto ao uso predominante a água classifica-se como: (1) salobra: aquela de salinidade inferior à oceânica; (2) salina: com salinidade em níveis oceânicos; (3) doce: isenta de salinidade²³.

Pode-se dizer que a água é um bem corpóreo integrante do meio ambiente ecologicamente equilibrado, preconizado pelo art. 225 da Carta Magna de 1.988. Não se trata de bem dominical (patrimônio disponível da Administração Pública). É inalienável. Sua outorga não implica em alienação, mas simples direito de uso, consoante disposto no art. 18 da Lei No.; 9.433/97²⁴. Trata-se de verdadeiro bem de uso comum do povo, exercendo o poder público o papel de gestor. A água é recurso natural limitado. Tal limitação é decorrência da poluição das bacias hidrográficas, com os

²³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 8ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, págs. 142 e 143.

²⁴ “Art. 18. A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso”.

escassos mananciais ainda existentes e o aumento do consumo pela população. É suscetível de apreciação econômica e, como tal, sua utilização está condicionada, de acordo com o art. 19, I da Lei No.: 9.433/97²⁵ à cobrança²⁶.

O Código de Águas Minerais é materializado no Decreto-Lei Nº 7841, de 08/08/1945. Estas são conceituadas por seu art.1º²⁷.

A Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) No.: 357, de 17 de Março de 2005 dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, e dá outras providências.

O paradigma atual revela a limitação e o caráter finito dos recursos hídricos, aliado à degradação de sua qualidade. Seu elevado nível de escassez resultou na necessidade de reconhecer o seu valor econômico, social e o ambiental. A água deixou, então, de ser considerada *res nullius*, passando a ser *res communis* (bem de uso comum do povo). A patrimonialização da água ecoou em diferentes ordenamentos – internacional (documentos emanados da ONU e da OMS), regional (União Europeia e UNASUL) e nacional (Brasil, Bolívia, Equador, França...) - e fez emergir o regime jurídico dos recursos hídricos, no Brasil, implementado pela Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, a Lei Federal nº 9.433/1997.

Ao dissertar acerca da água como um bem de valor econômico aduz Paulo Affonso Leme Machado²⁸ que a água é um recurso natural limitado, e não ilimitado, como se raciocinou anteriormente no mundo e no Brasil. A água passa a ser mensurada dentro dos valores da economia. Isso não pode e não deve levar a condutas que permitam que alguém, através do pagamento de um preço, possa usar a água a seu bel-prazer. A valorização econômica da água deve levar em conta o preço da conservação, da recuperação e da melhor distribuição desse bem.

Neste jaez, a cobrança pela utilização da água apresenta nítido caráter extrafiscal (interventivo) a fim de que se faça uma utilização racional²⁹. Valores irrisórios por sua

²⁵ “Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva: I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;”

²⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 5ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 204.

²⁷ “Art. 1º - Águas minerais são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes confirmam uma ação medicamentosa”.

²⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 32.

²⁹ Corroborando neste sentido, tem-se o disposto na Súmula No.: 407 do STJ, editada em 2.009: “É

utilização acabariam por menoscar a sua importância. Ao condicionar a prestação dos serviços decorrentes da utilização dos recursos hídricos ao pagamento por parte dos usuários, o legislador utilizou-se da técnica da extrafiscalidade, cujo escopo é o estímulo de conduta conservacionista.

A água e os recursos hídricos encontram-se presentes em vários dispositivos da Carta Política de 1988³⁰.

A Emenda Constitucional No.: 64/2010 inseriu o direito social à alimentação no rol do art. 6º- da Carta Política de 1988³¹. Trata-se de inclusão intrinsecamente concatenada ao reconhecimento do direito humano à água potável, uma vez que sua ausência implica em desequilíbrios alimentares e fomes endêmicas.

Conforme averbado por Hans Jonas³² a punição infligida à natureza com a maximização de técnicas agrícolas já começam a mostrar sinais de seus progressivos

legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo”.

³⁰ Neste sentido, confira-se: (1) no art. 20. Incluem-se no rol dos bens públicos federais os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; em seu § 1º tem-se por assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica; (2) o art. 21. determina competir à União em seu inciso XII explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, alínea “b” os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; através do inciso XIX há a competência federal para instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (3) por meio do art. 22, inciso IV compete privativamente à União legislar sobre as águas; (4) estabelece o art. 23, XI a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a fim de registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; (5) preleciona o art. 26, I no rol dos bens públicos estaduais as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; (6) no art. 43, §2º-, IV a Carta Magna prevê como incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas, no § 3º aduz que nas áreas descritas, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação, como corolário do princípio da solidariedade constitucional; (7) para o art. 49, XVI é da competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais; (8) como está intrinsecamente concatenada ao direito social à saúde aduz o art. 200, inciso VI competir ao sistema único de saúde (SUS), além de outras atribuições, nos termos da lei a fiscalização e inspeção de alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; (9) por fim, no art. 231, §3º- tem-se da proteção aos silvícolas que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

³¹ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

³² JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica.** Traducción: Javier Ma- Fernández Retenaga. 1ª- edición. 3ª- impresión. Barcelona: Herder

efeitos desastrosos, por exemplo, a poluição química das águas interiores e costeiras (para que a indústria presta sua própria contribuição) na cadeia de ação sobre os organismos. Salinização do solo devido à irrigação constante, erosão da terra devido às alterações de compensação, o clima (talvez até mesmo a diminuição de oxigênio na atmosfera), devido ao desmatamento são conseqüências de uma agricultura cada vez mais intensiva e estendida.

O mau aproveitamento dos recursos hídricos superficiais ou subterrâneos no Brasil merece a tipificação como infração na forma do art. 49 da Lei No.: 9.433/1.997³³.

A repressão estatal e a imputação de sanções aos causadores de danos causados aos recursos hídricos decorrem da constitucionalização do meio ambiente (na qualidade de direito fundamental).

Neste sentido Luís Filipe Colaço Antunes³⁴ averba que num ordenamento jurídico-constitucional em que o direito ao ambiente assume (pelo menos na sua dimensão negativa) as vestes de um direito fundamental (de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias), não será de todo descabida a aproximação do dano ecológico ao dano existencial, tanto mais que a destruição dos bens ambientais e paisagísticos implicará tantas vezes uma sensação de *desrealização*, de perda de identidade, de anemia estético-emocional. A verdade é que a sociedade farmacogênica em que se vive, orientada pela epistemologia do domínio, não tem sabido evitar, bem pelo contrário, a *malséance*, o crescente desenquadramento ecológico-paisagístico da existência humana.

Editorial, 1995, págs. 304. Tradução livre: “*El castigo acumulativo infligido a la naturaleza con las técnicas de maximización agraria empieza ya a dar muestras locales de sus progresivos efectos desastrosos; por ejemplo, en la contaminación química de las aguas continentales y costeras (a lo que la industria presta su propia contribución), on sua acción en cadena sobre los organismos. La salinización del suelo debida a la permanente irrigación, la erosión debida a la roturación de las tierras, las alteraciones climáticas (acaso, incluso, la disminución del oxígeno en la atmósfera) debidas a la deforestación son consecuencias de una agricultura cada vez más intensiva y extendida*”.

³³ “Art. 49. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos: I - derivar ou utilizar recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso; II - iniciar a implantação ou implantar empreendimento relacionado com a derivação ou a utilização de recursos hídricos, superficiais ou subterrâneos, que implique alterações no regime, quantidade ou qualidade dos mesmos, sem autorização dos órgãos ou entidades competentes; III - (VETADO) IV - utilizar-se dos recursos hídricos ou executar obras ou serviços relacionados com os mesmos em desacordo com as condições estabelecidas na outorga; V - perfurar poços para extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização; VI - fraudar as medições dos volumes de água utilizados ou declarar valores diferentes dos medidos; VII - infringir normas estabelecidas no regulamento desta Lei e nos regulamentos administrativos, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos ou entidades competentes; VIII - obstar ou dificultar a ação fiscalizadora das autoridades competentes no exercício de suas funções”.

³⁴ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Direito público do ambiente: diagnose e prognose da tutela processual da paisagem. Coimbra: Almedina, 2008, págs. 88 e 89.

O Contributo da Constituição do Equador de 2008 no Reconhecimento do Acesso à Água Potável como Direito Humano

A preocupação do acesso à água potável e saneamento básico como direito humano e sua consagração em textos constitucionais dos países da América do Sul é corolário do Novo Constitucionalismo Latino-Americano presente nos textos constitucionais dos referidos países.

Aduz Christian Guy Caubet³⁵ que enquanto a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) já declarou ser necessário colocar à disposição de cada ser humano 40 litros de água potável por dia, no lugar onde vive a pessoa, no planeta Terra 1,1 bilhão de seres humanos vivem sem água potável, e 2,4 bilhões não têm acesso a instalações sanitárias. Trinta e quatro por cento da população de cidades como México, Karachi, Manila, Rio de Janeiro, Buenos Aires, Casablanca, dentre outras, não têm acesso direto à água potável.

Conforme aduzem Antônio Carlos Wolkmer, Sérgio Augustin e Maria de Fátima S. Wolkmer³⁶ com a Constituição do Equador de 2008, a água passa a ser compreendida como um patrimônio de todos os seres vivos, e sua gestão deve ser público-comunitária. O texto constitucional relaciona a água com todos os direitos humanos, e também com os direitos da natureza. Certamente, o direito à água é visto como um direito natural, portanto, —como todo direito natural, os direitos sobre a água constituem um direito de usufruto; as águas podem ser utilizadas, mas não pertencem a ninguém. Nesse sentido, a Constituição proíbe a privatização, pois a água pertence a todos. Nos países andinos, ela é um ser vivo que permite a continuidade da vida. O ciclo da água integra os seres vivos à natureza, e interage em todos os ecossistemas, permitindo a articulação entre a natureza e as sociedades com diferentes formas de desenvolvimento.

Neste sentido, merece menção o art. 12 da Constituição do Equador de 2008 ao dispor que o direito humano à água é fundamental e irrenunciável, determinando ainda que a água constitui patrimônio nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescritível e essencial para a vida.

³⁵ CAUBET, Christian Guy. A água, a lei, a política... e o meio ambiente? 1ª- edição. 8ª- tiragem. Curitiba, 2008, pág. 19.

³⁶ 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, págs. 62 e 63.

Por seu turno o art. 3º, No.: 1 da Constituição do Equador de 2008 que são deveres primários do Estado a garantia sem qualquer discriminação, do gozo efetivo dos direitos estabelecidos na Constituição e nos instrumentos internacionais, incluindo a educação, saúde, nutrição, segurança social e de água para seus habitantes.

Ressalte-se que a *Ley de Aguas* do Equador é de 1972 e foi reformada em 2004.

Considerações Finais

A água constitui-se na base de todos os direitos humanos fundamentais, porque é essencial à dignidade da pessoa humana e ao estabelecimento de uma vida saudável e sem esta não há que se cogitar a existência do seres vivos no Planeta Terra. A problemática ambiental do mundo moderno não pode prescindir da necessidade de uma eficaz gestão dos recursos hídricos a fim de evitar-se o problema cada vez mais premente da escassez dos recursos hídricos.

Atenta a estes clamores, a gestão protetora dos recursos hídricos nos países da UNASUL é tema emergente que consta de seu Tratado Constitutivo dentre os objetivos específicos (art. 3º, “g”), que se encontra ainda em fase de construção, o que envolve necessariamente uma abordagem transdisciplinar a fim de que venha a possuir uma regulação jurídica condizente com os anseios sociais. O escopo de tal regulamentação é evitar-se que os erros cometidos no passado não venham a repetir-se e seus efeitos deletérios não venham a repercutir negativamente para as gerações vindouras.

Neste jaez, em 2010 a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou o acesso à água potável e ao saneamento básico como direito humano. Partiu de proposta da Bolívia, que já se encontrava positivada na Constituição do Equador (2008), como corolário do Novo Constitucionalismo em fase de construção nos países da América Latina. O reconhecimento da água como direito humano de índole difusa perpassa necessariamente pela utilização consciente dos recursos hídricos.

A UNASUL (União de Nações Sul- americanas) constitui-se em elemento motriz com plena aptidão a tornar-se um canal de discussão e negociação para as águas transfronteiriças nos países da América do Sul, em especial no que concerne ao Aquífero Guarani. No entanto, até o momento, as falhas institucionais e a falta de vontade política, que contribuem para uma quase imobilização do organismo internacional, não permitem que tal intento logre êxito.

A premente necessidade de normatização dos recursos hídricos nos planos nacionais e internacionais é decorrência do seu reconhecimento como direito humano, bem como de seus usos múltiplos hodiernamente em relação a toda a conjuntura mundial, desde a utilização pelos homens para diversos fins (consumo pessoal), passando pelo seu uso na irrigação de culturas agrícolas, pela utilização como meio de transporte, até a sua utilização como fonte geradora de energia para a população dos países. O gerenciamento de cursos d'água, rios e águas subterrâneas que se situam em dois ou mais países merece um tratamento jurídico a ser dado em conformidade com o Direito Internacional Público e suas fontes normativas.

Neste contexto, eis que surge a necessidade de um tratamento dos recursos hídricos balizado pelos princípios da cooperação e solidariedade na construção de um bem maior, qual seja: a construção efetiva da UNASUL.

Referências

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **Direito público do ambiente: diagnose e prognose da tutela processual da paisagem**. Coimbra: Almedina, 2008.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** 1ª- edição. 8ª-tiragem. Curitiba, 2008.

CAUBET, Christian Guy. **As grandes manobras de Itaipu: energia, diplomacia e direito na Bacia do Prata**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

CAUBET, Christian Guy. **O aquífero Guarani e seus sistemas jurídicos: normas e princípios ou *laissez faire* para as águas subterrâneas?** IN MENEZES, Wagner (organizador). **Estudos de Direito Internacional: anais do 8º- Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2010.

CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. 3ª- edição. 2ª- reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8ª.

Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOLDARACENA, Oscar López. **Los derechos humanos al agua y saneamiento. Reflexión jurídica desde el Derecho Internacional. Pautas para su cumplimiento.** Montevideo, Uruguay, 2004.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Quinhentos anos de periferia: uma contribuição ao estudo da política internacional.** 5ª- edição. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.

JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica.** Traducción: Javier Ma- Fernández Retenaga. 1ª- edición. 3ª- impresión. Barcelona: Herder Editorial, 1995.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 1ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2.007.

República del Bolivia. Constitución de 2009. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>. Acesso em: 22/08/2011.

República del Ecuador. Constitución de 2008. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>. Acesso em: 27/09/2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 5ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

SMITH, Adam. **La riqueza de las naciones.** Traducción: Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1.956.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 6ª- edição.

São Paulo: Saraiva, 2008.

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.

AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRAS NA AMÉRICA DO SUL, A INTEGRAÇÃO E A UNASUL

Flávia Soares Unneberg*

Introdução

O sistema jurídico da modernidade, com sua racionalidade fortemente individualista, não previu a possível contradição entre propriedade e meio ambiente, desenvolvimento e meio ambiente. Historicamente, o direito interno dos Estados, fundado na soberania nacional e na autodeterminação dos povos, excluiu a natureza de suas considerações, e as regras internacionais esbarram em dificuldades quando impostas para conformar condutas individuais. O entrave primeiro é a aceitação de regras ambientais limitadoras pelo país que cresce economicamente fazendo uso de ações poluidoras cujos efeitos são por ele ignorados.

Na atualidade, grande parte das ações ambientais que são realizadas no mundo reflete a recomposição dos males já causados ao meio ambiente, o que demonstra como a dimensão preventiva da gestão ambiental ainda não foi internalizada nas políticas mundiais. A questão ambiental tem sido equivocadamente vista pelos Estados como uma forma de autocontenção, com interrupção dos próprios ganhos para preservar interesses ditos “alheios”. Inexiste uma visão conjunta de pertencimento a um mesmo mundo, uma consciência de sustentabilidade que impõe efetivos limites ao crescimento econômico visando um desenvolvimento ordenado e harmônico.

Em uma região com intensas desigualdades sociais como a América do Sul, onde repousam significativos reservatórios transnacionais de água doce, o direito ao acesso e fruição da água potável, bem como a gestão de tais recursos deve ser alvo de atenção político-jurídico-social, na medida em que as legislações nacionais não bastam para sua regulamentação integral. O esgotamento dos recursos naturais e o comprometimento da manutenção da espécie humana pressupõem uma transformação radical nas políticas

* Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Ceará, Brasil. Mestranda em Direito Constitucional pela *Universidade Federal do Ceará* (UFC), tendo feito mestrado-sanduíche na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC, 2011). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade da Amazônia (UNAMA, 2007). Com dupla formação em Direitos Humanos pelo Instituto Interamericano de Derechos Humanos, na Costa Rica (2012), e pelo *Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, no Brasil (2012). E-mail: faviasoares01@eahoo.com.br.

públicas de gestão ambiental, na medida em que o meio ambiente trouxe para estes cenários a preocupação intergeracional de sobrevivência, o que afasta a exclusividade do tempo presente na solução das demandas ambientais.

Neste cenário, a dimensão coletiva da água e de sua gestão integrada opera como um campo de atuação adequado ao combate simultâneo da pobreza e da devastação ambiental, de modo que a efetividade desses serviços integra o âmbito normativo de diversos direitos fundamentais, como o direito à saúde, o direito à habitação, o direito ao meio ambiente equilibrado e o próprio direito à vida. O fornecimento e/ou o acesso à água potável e sua configuração jurídico-constitucional como direito fundamental do indivíduo e da coletividade e dever do Estado, além de serviço público essencial, é ponte entre o mínimo existencial social e a proteção ambiental, o que reverbera na caracterização do que Ingo Sarlet denomina “Direitos Fundamentais Socioambientais”.

Um “novo direito”: a água no direito interno sul-americano e internacional

A água, antes de bem econômico, é uma substância indispensável à vida digna, possuindo um valor social. Tanto que a Assembleia Geral da ONU, em julho de 2010, declarou o reconhecimento do direito à água potável e ao saneamento como direitos humanos essenciais para o pleno desfrute da vida e de todos os direitos humanos¹.

Historicamente, a primeira manifestação internacional de regulamentação das águas se deu pelo Conselho da Europa, quando da adoção da Carta Europeia da Água, em 06 de maio de 1968, não obstante possuir natureza de *soft law*, e, por conseguinte, não ser cogente. No entanto, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 sinalizava uma abertura à tutela ecológica, ainda que incipiente, dispondo sobre o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado e de uma melhoria contínua das condições de vida², bem assim o direito de desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental relacionado à melhoria de todos os aspectos de higiene,

¹ O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou a Resolução n. 15/9, de 30 de setembro de 2010, acolhendo o reconhecimento do direito humano à água e ao saneamento da Resolução 64/292, afirmando que ambos decorrem do direito a um nível de vida adequado e estão associados ao direito à saúde, à vida e à dignidade humana.

² Em seu artigo 11.1, que dispõe: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive a alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”.

prevenção e tratamento de doenças³.

Como problema global, a proteção do meio ambiente e a responsabilidade estatal foram temas da Conferência de Estocolmo de 1972⁴, repetindo-se na Conferência do Rio em 1992⁵ e firmando-se como instrumento de adequação das políticas de crescimento, havendo menções aplicáveis ao direito à água na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)⁶; na Convenção sobre o Direito dos Cursos de Água Internacionais para Usos Distintos de Navegação, de 1997⁷; na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989)⁸, dentre outros instrumentos internacionais.

No preâmbulo da Declaração de Mar del Plata, da Conferência das Nações Unidas sobre a Água, de 1977, está expresso que “todas as pessoas, sem importar seu estado de desenvolvimento e sua condição econômica-social, tem o direito de acesso à água potável em quantidade e qualidade equivalente para cobrir suas necessidades

³ Em seus artigos 12.1 e 12.2, que assim preconizam: “Artigo 12.1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessária para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”.

⁴ Conforme o Princípio 2 da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, “Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento”.

⁵ O Princípio 2 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 ensina que “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

⁶ No artigo 20, no que tange à questão do racionamento, o qual abrange também a questão hídrica, que dispõe: “No caso de existir um sistema de racionamento ao qual esteja submetido o conjunto da população, que regule a repartição geral dos produtos de que há escassez, os refugiados serão tratados como os nacionais”.

⁷ Em seu artigo 21.2 estabelece que “Os Estados ribeirinhos devem, individual ou conjuntamente, se necessário, prevenir, reduzir e controlar a poluição de um curso de água internacional que possa causar dano significativo a outros Estados ribeirinhos ou ao seu ambiente, inclusive danos à saúde ou segurança humana, ao uso das águas para qualquer propósito benéfico ou aos recursos vivos do curso de água. Os Estados ribeirinhos adotarão as medidas necessárias à harmonização das suas políticas a este respeito”. E o artigo 21.3 dispõe que “Os Estados ribeirinhos devem, a pedido de um deles, consultar-se com vista à obtenção de medidas e métodos, acordados mutuamente, para prevenir, reduzir e controlar a poluição de um curso de água internacional, tais como: a) A definição, em conjunto, de objetivos e critérios atinentes à qualidade da água; b) A elaboração de técnicas e práticas para combater a poluição de fonte localizada e difusa; c) A elaboração de uma listagem de substâncias cuja introdução nas águas de um curso de água internacional será proibida, limitada, investigada ou fiscalizada”.

⁸ Constante de seu artigo 24.2, ‘c’, que dispõe a obrigação de os Estados em adotar medidas apropriadas com vista a, dentre outras ações, “combater as doenças e a desnutrição, dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental”.

básicas”⁹, sendo considerado um dos documentos internacionais mais completos sobre o tema até a Agenda 21¹⁰, de 1992.

Em 1969 foi firmado o Tratado da Bacia do Prata entre Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Bolívia, em que foram implementados mecanismos de gestão comum dos recursos hídricos e um sistema de cooperação internacional para a utilização da reserva hídrica. Em 1978, por seu turno, foi instituído o Tratado de Cooperação Amazônica, envolvendo Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela, que muito auxiliou no fomento da mentalidade de apoio mútuo inerente ao ideário cooperativo; todavia, a prática vem demonstrando a necessidade de uma conformação transnacional integrativa para a gestão das questões que derivam desta realidade regional.

Com efeito, no continente americano o conceito de direito a uma vida digna representa uma das elaborações mais relevantes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não obstante nunca ter enfrentado uma causa exclusivamente de cunho ambiental, a Corte sempre buscou deixar clara sua concepção de dignidade da vida humana e a responsabilidade estatal quando esta não garantir ao indivíduo condições dignas de sobrevivência, como as sentenças dos casos Comunidade Indígena *Yakye Axa versus* Paraguai, de 2005¹¹, e Caso *Sawhoyamaxa versus* Paraguai, julgado em 2006¹².

⁹ Cf. MARTÍN, Liber; PINTO, Maurício; TORCHIA, Noelia. **El Derecho Humano al agua:** particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, p. 35.

¹⁰ Cumpre pontuar que seu Princípio 18 foi enfático no tocante à necessidade de proteção da qualidade e do abastecimento e uso dos recursos hídricos, propondo inclusive seu manejo integrado.

¹¹ CorteIDH. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguai.** Fondo, Reparaciones e Costas. Sentencia de 17 de junio de 2006. Serie C. n. 125. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5. Acesso em 19 jul. 2012. No original: “*As afectaciones especiales del derecho a salud, e íntimamente vinculadas con él, as del derecho a alimentación e el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna e as condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a educación o el derecho a identidad cultural*”. Tradução nossa: “as afetações especiais do direito à saúde, e as questões intimamente vinculadas a ela, como o direito à alimentação e ao acesso à água potável impactam de maneira aguda o direito a uma existência digna e as condições básicas para o exercício de outros direitos humanos, como o direito à educação ou o direito à identidade cultural”.

¹² CorteIDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai.** Fondo, Reparaciones e Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. n. 146. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5. Acesso em 19 jul. 2012. No original: “[...] *a falta de debida diligencia del Estado para evitar que se dieran as condiciones de carencia de tierra, agua, alimentos e medicinas, así como a inadecuada o inexistente atención médica, que produjeron as muertes, causa en este caso que se produzca a responsabilidad internacional del Estado, e puede atribuírsele as muertes de los miembros de a Comunidad Sawhoyamaxa*”. Tradução nossa: “[...] a falta da devida diligência do Estado para evitar que sobreviessem as condições de ausência de terra, de água, de alimentos e de remédios, assim como a inadequada ou inexistente atenção médica, que produziram os

Assim, à vista das declarações e manifestações de órgãos internacionais os mais diversos, verifica-se a preocupação em assentar um marco axiológico comum no tocante ao direito humano à água e a obrigação estatal em sua proteção.

Em se adotando um recorte geográfico sul-americano, no que concerne ao direito doméstico dos Estados, merece menção que países como Bolívia¹³, Equador¹⁴ e Uruguai¹⁵ consagraram o direito à água e/ou o direito ao acesso à água potável em suas disposições como direitos humanos fundamentais. Dentre estes, importa ressaltar que a Constituição do Equador de 2008 tornou-se paradigmática ao declarar a Natureza como sujeito de direitos, e vem sendo apontada como um modelo paradigmático ambiental em que se confere prevalência à harmonia entre todas as formas de vida.

No Brasil, ainda que não haja a constitucionalização expressa sobre o tema, a Lei 9.433/97 cuida dos recursos hídricos, estabelecendo como um de seus objetivos a disponibilidade de água às gerações presentes e futuras; o Chile prevê na Lei 19.253 o reconhecimento do direito ao acesso às águas de uso ancestral das comunidades indígenas; a Venezuela, em sua Lei de Águas de 2006, prescreve que o acesso à água é bem social e direito humano fundamental, sendo insubstituível para a vida e para o desenvolvimento social e econômico, sendo recurso fundamental para a erradicação da pobreza; a Argentina recepciona com *status* constitucional diversos textos internacionais que reconhecem o direito à água, tendo algumas Constituições de províncias explicitado o direito à água como essencial à vida¹⁶.

Todavia, em que pese à elevação do meio ambiente a direito fundamental e a reiteração de sua importância nos marcos normativos internos dos países sul-americanos, as legislações nacionais não são suficientes para obstar condutas poluidoras

óbitos, faz com que neste caso se produza a responsabilidade internacional do Estado quanto às mortes dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa”.

¹³ Cf. artigo 373 da Constituição da Bolívia de 2009, que reza: “*I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad*”. Ressalte-se que também nos artigos 16.I e II e 20.I e III há menção expressa quanto a água como direito humano fundamental.

¹⁴ Cf. artigo 12, que assim propugna: “*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*”. Observa-se que também os artigos 3,1; 32 e 66,2 cuidam também do tema, associando-o com o direito à saúde e à dignidade humana.

¹⁵ Cf. artigo 47 da Constituição do Uruguai, que reza: “*El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales*”.

¹⁶ Cf. a Constituição da Província de Corrientes, que em seu artigo 59 dispõe que “*El agua es un bien social esencial para la vida. El Estado provincial debe garantizar el acceso al agua saludable y la existencia de control y cogestión social a través del mecanismo que establece la ley*”. Em Buenos Aires, por seu turno, a normatização é infraconstitucional, havendo uma lei específica de gestão ambiental da água (3295/2010) que trata do tema.

provindas de países vizinhos, próximos ou distantes, apresentando lacunas no que concerne às demandas ambientais transnacionais. Por outro lado, as normativas internacionais em vigor, não obstante sua importância na discussão da matéria ambiental em nível geograficamente mais amplo, possuem viés mais principiológico e orientativo do que concreto, o que finda por não fornecer a esperada materialização no que tange aos problemas efetivos que surgem cotidianamente no trato das demandas transnacionais.

Com efeito, diante dos efeitos difusos da poluição, e do fato de que a água não possui fronteiras¹⁷, é imperiosa uma releitura da noção de soberania estatal face à efetividade dos direitos transfronteiriços, criando assim uma “soberania hídrica relativa”¹⁸.

Os direitos transfronteiriços são espécie do gênero “novos direitos”¹⁹, e sua gestão impõe o perpassar do viés meramente doméstico para abranger uma cooperação interestatal visando sua tutela integral. No contexto ambiental, pode-se interpretar “transfronteiriço” como possuidor de uma conotação de confronto entre as soberanias estatais, afastando-se sua subsunção em relação aos animais migratórios ou aos espaços em que não há incidência de soberania rigidamente estabelecida²⁰, mas validando-a no tocante aos rios e aquíferos. Desta forma, a poluição transfronteiriça passa a ser a poluição que ultrapassa as lindes do Estado poluidor, produzindo efeitos sobre o ambiente de um ou mais países.

Os Recursos Hídricos Transfronteiriços e a América do Sul

Existem nada menos que 145 países que possuem pelo menos uma bacia de rio compartilhada, abrangendo quase 90% da população mundial²¹, o que demonstra que, política e juridicamente, não cabe o olvide do reconhecimento dos direitos

¹⁷ O que já havia sido reconhecido pelo Conselho da Europa quando da adoção da Carta Europeia da Água, em 06 de maio de 1968.

¹⁸ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água Juridicamente Sustentável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 154.

¹⁹ Cf. GARCIA, Marcos Leite. “Novos” Direitos Fundamentais, Transnacionalidade e UNASUL. *In*: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; MORAES, Germana de Oliveira; CESAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart (Orgs.). *A Construção Jurídica da UNASUL*. Florianópolis: Editora da UFSC; Fundação Boiteux, 2011, p. 142.

²⁰ Como o auto-mar, por exemplo.

²¹ Cf. GUIMARÃES, Luiz Ricardo. *Desafios Jurídicos na Proteção do Sistema Aquífero Guarani*. São Paulo, LTr, 2007, p. 73.

transfronteiriços e de uma postura que busque superar as assimetrias no tocante à gestão de tais recursos.

Ulrick Beck, ao tratar da teoria da sociedade de risco, inobstante reconheça que certos grupos sociais, em razão do seu baixo poder aquisitivo, encontram-se mais vulneráveis a certos aspectos da degradação ambiental, não ignora a existência de uma “dimensão democrática de poluição”, que atinge a todos os indivíduos de forma igual, o que rompe com a concepção tradicional de classes sociais e países mais ou menos desenvolvidos²², e as águas doces internacionais são o exemplo vivo desta realidade.

Na construção de um marco teórico para os recursos hídricos transnacionais, deve-se atentar para os princípios da utilização não danosa do território nacional, do dever de proteção do meio ambiente fora das fronteiras domésticas e o princípio da cooperação hídrica, diante da solidariedade inerente à matéria²³.

Existem varias convenções que objetivam a proteção transfronteiriça ao redor do mundo, a saber: a) o Acordo sobre Poluição do Rio Reno de 1963; b) a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça de 1979, relativa à poluição aérea; c) Convenção sobre Breve Notificação a Respeito de Acidentes Nucleares de 1986; d) Convenção sobre Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos de 1989; e) Convenção Internacional sobre Poluição por Óleo de 1990; f) a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços de 1991; g) a Convenção sobre Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais de 1992²⁴.

Em 1999, a Associação Internacional de Hidrogeólogos (IAH) formou uma comissão de investigação para identificar iniciativas internacionais voltadas para a gestão compartilhada de aquíferos transfronteiriços. Como resultado do encontro foi delineada uma proposta de programa de aquíferos transfronteiriços de iniciativa internacional, denominado “Programa ISARM” (International Shared – Transboundary - Aquifer Resource Management), da UNESCO e da Organização dos Estados Americanos, que objetiva treinar, educar, informar e prover informações para políticas públicas baseadas na boa técnica e conhecimento científico. No continente americano é nominado ISARM Américas. Seu objetivo é elaborar diretrizes para gestão de aquíferos transfronteiriços, diante das peculiaridades que os envolvem, e desenvolver projetos

²² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.126 .

²³ Cf. D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo, *op. cit.*, p. 148 e 155.

²⁴ *Ibidem*, p. 151-2.

conjuntos com outros países dentro do contexto do programa. Na América do Sul, em estudos preliminares, foram identificados até o momento 30 aquíferos transfronteiriços, o que fornece a dimensão da relevância do tema²⁵. Especificamente na América do Sul, o Programa ISARM Américas enumerou a existência dos aquíferos transfronteiriços abaixo listados²⁶:

Aquífero	Países que o compõem
Amazonas / Solimões-Iça	Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela
Pantanal	Brasil, Paraguai e Bolívia
Boa Vista-Serra do Tucano- <i>North Savana</i>	Brasil e Guiana
Grupo Roraima	Brasil, Guiana e Venezuela
Costeiro	Brasil e Guiana Francesa
Aquidauana / Aquidaban	Brasil e Paraguai
Litorâneo-Chuí	Brasil e Uruguai
Permo-Carbonífero	Brasil e Uruguai
Serra Geral	Brasil, Uruguai, Paraguai e Argentina
Guarani	Brasil, Uruguai, Paraguai e Argentina
Caiuá/ Bauru-Acarae	Brasil e Paraguai
Choco-Darién	Colômbia e Panamá
Táchira Pamplonita	Colômbia e Venezuela
A Guajira	Colômbia e Venezuela
Zanderij	Guiana e Suriname
Coesewijne	Guiana e Suriname
A-Sand/B-Sand	Guiana e Suriname
Tulcan-Ipiales	Colômbia e Equador
Zarunila	Equador e Peru

²⁵ ANJOS, Nelson da França Ribeiro dos (Coord.). Aspectos Socioeconômicos, Ambientales y Climáticos de los Sistemas Acuíferos Transfronterizos de las Américas. Programa UNESCO/OEA ISARM Américas. Montevideo/Washington DC, 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/dsd/WaterResources/projects/ISARM/Publications/ISARMAmericasLibro3%28spa%29.pdf>. Acesso em 17 jun. 2012.

²⁶ Disponível em: http://www.isarm.org/dynamics/modules/SFIL0100/view.php?fil_Id=232. Acesso em 01 set. 2012.

Pueango-Tunbes-Catamaeo-Chira	Equador e Peru
Titicaca	Bolívia e Peru
Agua Dulce	Bolívia e Paraguai
Olagüe	Bolívia e Chile
Concórdia-Escritos-Caplina	Chile e Peru
Litoral-Cretácico	Argentina e Uruguai
Salto-Salto Chico	Argentina e Uruguai
Puneños	Argentina e Bolivia
Erendá-Toba-Tarijeño	Argentina, Bolívia e Paraguai
El Cóndor-Cañadon del Cóndor	Argentina e Chile
Ascotán	Bolivia e Chile

Os aquíferos que interagem entre diversos países da América do Sul, a necessidade de proteção das reservas de biodiversidade biológica e a estabilização da temperatura global, que se perfaz também com a atuação preventiva no tocante ao uso e ao acesso à água, demonstram que novos direitos há, são relevantes e possuem urgência diante de sua ocorrência e da necessidade de políticas públicas que não podem ser polarizadas, e sim construídas em um ambiente plural.

Afinal, se é no princípio da responsabilidade que se justifica a obrigação de vigilância do Estado em não permitir que os danos decorrentes de degradação ambiental se espaiem para os Estados vizinhos, é no princípio da cooperação hídrica que se plantea o embrião de uma gestão pública integrada dos recursos situados entre fronteiras, com o que se solidariza a própria responsabilidade estatal entre os atores sociais e políticos envolvidos.

A densidade populacional crescente, o que se reflete no aumento do consumo e da degradação ambiental, as diferentes formas de concepção administrativa do uso da água nos diversos países (variando entre abordagens individuais ou coletivistas do uso dos recursos hídricos) e o baixo número de inter-relações entre países com aquíferos compartilhados formam uma confluência potencialmente danosa para a gestão sustentável dos recursos hídricos transfronteiriços. O Guarani é apontado pelo Programa ISARM como um dos poucos aquíferos que envolvem mais de dois países em que há um programa de cooperação interestatal em andamento considerada positiva, em que pese referido programa ter recomendado uma maior comunicação interestatal visando facilitar o conhecimento e o uso sustentável deste valioso recurso natural.

Se se considerar o dado histórico de que nos últimos cinquenta anos houve no mundo mais de 37 casos de violência declarada entre Estados devido ao acesso e uso da água²⁷, e cotejá-lo com o número vultoso de aquíferos interestatais na América do Sul, fica patente a importância e a urgência de uma gestão cooperativa transnacional, com o que se evitaria futuros conflitos, máxime em um momento histórico de acentuada degradação ambiental e de pesquisas alarmantes sobre a possibilidade de escassez de água potável nas próximas décadas.

Em uma ética biocêntrica, o gerenciamento ambiental deve afastar o tecnocentrismo para dar lugar a uma organização participativa e integrada, que envolva setores políticos e sociais regionais, máxime se se considerar que os aquíferos exigem uma gestão que pressuponha cada ecossistema como uma unidade completa e não fragmentada ou fragmentável. Se até o presente houve dificuldades na implementação concreta de políticas públicas comuns de gestão dos bens transfronteiriços, talvez a existência de um projeto de integração sul-americano em curso poderá ser o catalisador de novas possibilidades de diálogo e gestão integrada desses recursos de tamanha relevância mundial, sendo isto o que se verá a seguir.

A UNASUL como Proposta de Integração Social na América do Sul e os Recursos Hídricos Transfronteiriços.

Os diferentes tipos de colonização ocorridos na América do Norte e nas Américas Central e do Sul contribuíram para consolidar historicamente agrupamentos distintos de países cujas identidades foram problematicamente construídas²⁸, dando voz ao que Felipe Herrera outrora dissera: “a América Latina é uma grande nação desfeita”²⁹.

Sob o manto do êxito da União Europeia, e diante das inúmeras tentativas de integração regional latino e sul-americanas, as regionalizações passaram a expandir seu campo de abrangência cooperativa, considerando outras áreas que não somente a

²⁷ GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 73.

²⁸ MALLMANN, Maria Izabel. Os ganhos da década perdida: democracia e diplomacia regional na América Latina. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008, p. 19.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. Solução federalista para o problema da unidade latino-americana. *In*: A Construção Jurídica da UNASUL. Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Germana de Oliveira Moraes, Raquel Coelho Lenz César, Sérgio Urquhart Cademartori (Orgs.). Florianópolis: Editora da UFSC; Fundação Boiteux, 2011. p. 59.

econômica, como a cultural, social e política. Uma das mais recentes destas tentativas se deu em 08 de dezembro de 2004, por ocasião da 3ª Reunião de Presidentes da América do Sul, em foi assinada a Declaração de Cuzco pelos presidentes e representantes dos doze países da América do Sul: Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai (integrantes do MERCOSUL – Mercado Comum do Sul), Venezuela, Colômbia, Peru, Equador e Bolívia (componentes da CAN – Comunidade Andina), além do Chile, Suriname e Guiana, criando assim a Comunidade Sul-Americana de Nações (CASA ou CSN).

Em 2007, durante a 1ª Reunião Energética da América do Sul, ocorrida na Venezuela, a denominação foi modificada para União das Nações Sul-Americanas (UNASUL para o Brasil, UNASUR para os países hispânicos). No ano seguinte, precisamente em 23 de maio de 2008, em Brasília, foi firmado o Tratado Constitutivo da UNASUL, tornando-o um organismo internacional. Dos doze países da região, até o presente dez deles já depositaram seus instrumentos de ratificação³⁰, completando o número mínimo de ratificações necessárias para a entrada em vigor do Tratado no dia 11 de março de 2011³¹.

A UNASUL tem como objetivos o fortalecimento dos regimes democráticos, da soberania popular e da independência dos Estados-partes, inaugurando um processo de promoção do crescimento harmonioso da América do Sul na busca de melhor lidar com os crescentes desafios da globalização e inserção regional no cenário internacional. Dialoga com o reconhecimento de uma identidade sul-americana e a cooperação no sentido da efetivação de direitos humanos sociais e o respeito à diversidade cultural, ampliando os objetivos já preexistentes na CAN e no MERCOSUL. Movimentos de integração de transportes, energética e diplomática podem ser também concretamente observados. A conexão transoceânica rodoviária Atlântico-Pacífico e ferroviária na região do Rio da Prata demonstra claramente esta regionalização.

É de ressaltar que a UNASUL, ainda que uma instituição recente, já apresentou atuação na busca de solução pacífica de controvérsias ocorridas na Bolívia e Equador, desempenhando papel mediador na solução da crise separatista do Pando, na Bolívia, em 2008. Segundo Alan Wagner, Secretario General do Pacto Andino, uma união

³⁰ Quais sejam, Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Equador, Guiana, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

³¹ Vale mencionar que o depósito do instrumento de ratificação pelo Brasil se deu em 15 de julho de 2011 junto ao governo do Equador, visto a aprovação do Tratado Constitutivo pelo Congresso Nacional dois dias antes, por intermédio do Decreto Legislativo 159. Em 11 de janeiro de 2012, pelo Decreto n° 7667, foi promulgado pelo Poder Executivo o Tratado Constitutivo da UNASUL.

completa como a União Europeia deve ser possível nos próximos 15 anos³².

Todavia, não se pode olvidar que a ausência de meios de intercâmbio social entre os países latino-americanos caracterizou o subdesenvolvimento que historicamente marcou a região. Este fato, na atualidade, pode ser superado pela adoção de políticas públicas que visem modificar a visão estanque e de não reconhecimento de similaridades entre os diversos atores da integração sul-americana. Para Paulo Bonavides, os meios de comunicação social e o diálogo acadêmico podem contribuir para esta mudança de mentalidade e aproximação social³³.

Em matéria ambiental, a gestão dos recursos naturais não pode permanecer fragmentada segundo as conveniências individuais dos países, sendo esta postura frontalmente oposta à essência da proteção ao meio ambiente.

O meio ambiente, por si só, deveria ensejar na espécie humana um sentimento de pertença em um nível transnacional. Na América do Sul, é imperioso que a gestão dos aquíferos transnacionais perpassa por regulações transnacionais. Da mesma forma, as soberanias nacionalistas que grassam em âmbito regional também devem ser superadas por uma visão comunitária, visto que a permanência dos conceitos estanques e fragmentados de soberania do passado comprometem o futuro das nações individualmente consideradas, hoje indissociadas de um paradigma globalizante.

A integração pressupõe a vontade política efetiva em transpor também as barreiras linguísticas, culturais e territoriais que obstaculizam a integração populacional e de ideais na América. A UNASUL, enquanto organismo internacional multifacetado, tendo focos de análise e discussão mais amplos que os órgãos que o antecederam, e à luz de ideias mais ou menos similares entre seus Estados-membros de elevação do direito à água a direito humano ou fundamental, pode ser construtora de uma nova ideia de dignidade para além da vida humana, à luz de uma matriz jusfilosófica biocêntrica capaz de identificar o que Capra denominou a “teia da vida”³⁴.

Tomando por empréstimo a lição de Paulo Bonavides, a União Europeia, suposto paradigma para a UNASUL, foi mais difícil de estabelecer, porém mais fácil de funcionar. A união sul-americana, ao contrário, é mais fácil de implantar, mas mais difícil de consolidar. Mais fácil de implantar porque a tradição do continente é precisamente a ausência histórica de antagonismos irremediáveis, e mais difícil de

³² *Apud* FILHO, *op. cit.*, p. 31.

³³ Cf. BONAVIDES, *op. cit.*, p. 48.

³⁴ Ver, na íntegra, CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1997.

consolidar, pela largueza e ambição dos fins que se propõe, quais sejam, os da liberdade, da democracia e do desenvolvimento³⁵. Daí a importância de a gestão das águas ser incluída nesta integração, já que estas não respeitam fronteiras, e sua administração deve ser, necessariamente, transnacional.

A água pode ser considerada o novo petróleo, e a prevenção é parte fundamental na gestão desta “nova” riqueza. Tem a UNASUL um papel fundamental na administração e composição dos interesses que advirão em decorrência das demandas transnacionais que se relacionaram com a água e seu acesso, na construção de um Estado Socioambiental de Direito, com base fundada na democracia participativa e seu marco axiológico ligado ao princípio constitucional da solidariedade³⁶. Entende-se que a UNASUL pode ser agente de mais uma tentativa histórica de realizar na integralidade o projeto de direitos e deveres globalmente considerados.

Conclusão

A crise ecológica na atualidade já incorpora fatores suficientes para a construção – ainda que tardia - de uma percepção de ser/estar comum da humanidade. É preciso que a sociedade civil sul-americana se mobilize para exigir posturas legislativas e administrativas preventivas cooperativas em nível ambiental, já que, politicamente, os problemas comuns ambientais (falta de abastecimento de água, ausência de saneamento básico) não tem sido suficientes para gerar um fluxo de solidariedade global³⁷. A UNASUL, face aos seus objetivos que transcendem o viés meramente econômico, pode representar importante instrumento de condução de tais políticas públicas integradas de gestão dos aquíferos transfronteiriços que tanto abundam na região.

Os trinta aquíferos transfronteiriços identificados na América do Sul oferecem a dimensão exata da relevância de um repensar político-administrativo na gestão dos bens naturais da região, diante da complexidade da gestão ambiental e da fundamental interconectividade na adoção uniforme de mecanismos transnacionais de proteção às águas nos diferentes Estados.

³⁵ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 54.

³⁶ SARLET; FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 47.

³⁷ ARAUJO, José Antonio Estevez. Ciudadania cosmopolita versus globalización neoliberal. In: GORSKI, Hector C. Silveira (Org.), *Identidades comunitarias y democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

Demandas transnacionais exigem respostas transnacionais. Não basta reconhecer novos direitos, é preciso efetivá-los. A noção de soberania precisa ser efetivamente repensada para que seja aberta a possibilidade real de conformações transnacionais que administrem de forma adequada o meio ambiente, punindo Estados, pessoas físicas e jurídicas poluidoras e fazendo uso de uma real participação cidadã no processo de integração dentro da gestão dos recursos hídricos que tanto abundam na América do Sul.

Demais disso, entende-se que um dos grandes dilemas na discussão da cooperação transnacional passa pela maior inserção do contributo de juristas na discussão dos temas supranacionais, já que estes cuidarão dos temas ultrapassando o viés meramente político-econômico, afastando-se, portanto, da tônica prevalente do labor diplomático. Assim, no tocante ao objeto deste estudo, é de se ressaltar a importância da inserção do jurista ambiental e dos profissionais das diversas áreas científicas nas rodadas de diálogo entre os países sul-americanos, agregando assim mais subsídios para uma discussão transdisciplinar profícua sobre as melhores políticas públicas transnacionais a adotar em matéria de gestão de recursos naturais.

Que independentemente da localização geográfica, a dimensão das preocupações com o meio ambiente não permaneça restrita ao âmbito doméstico das sociedades humanas e que se expanda a nível global, tal como a economia logrou êxito em nível planetário, rumo à construção de uma nova mentalidade biocêntrica.

Referências

ADEDE e CASTRO, João Marcos. **Água: um direito humano fundamental**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

ANJOS, Nelson da França Ribeiro dos (Coord.). **Aspectos Socioeconómicos, Ambientales e Climáticos de los Sistemas Acuíferos Transfronterizos de las Américas. Programa UNESCO/OEA ISARM Américas**. Montevideo/Washington DC, 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/dsd/WaterResources/projects/ISARM/Publications/ISARMAmericasLibro3%28spa%29.pdf>. Acesso em 17 jun. 2012.

ARAÚJO, José Antonio Estevez. Ciudadania cosmopolita versus globalización neoliberal. *In*: GORSKI, Hector C. Silveira (Org.), **Identidades comunitarias e**

democracia. Madrid: Trotta, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Solução federalista para o problema da unidade latino-americana. *In: A Construção Jurídica da UNASUL.* Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Germana de Oliveira Moraes, Raquel Coelho Lenz César, Sérgio Urquhart Cademartori (Orgs.). Florianópolis: Editora da UFSC; Fundação Boiteux, 2011.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. **Direito Internacional da Água Doce:** fontes, regimes jurídicos e efetividade. Curitiba: Juruá, 2012.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida.** São Paulo: Cultrix, 1997.

CorteIDH. Casos contenciosos. **Caso Comunidad Indigena Yakye Axa vs. Paraguai.** Fondo, Reparaciones e Costas. Sentencia de 17 de junio de 2006. Serie C. n. 125. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5. Acesso em 19 jun. 2012.

CorteIDH. Casos contenciosos. **Caso Comunidad Indigena Sawhoyamaxa vs. Paraguai.** Fondo, Reparaciones e Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. n. 146. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5. Acesso em 19 jun. 2012.

D'ISEP, Carissa Ferreira Macedo. **Água Juridicamente Sustentável.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FILHO, José Soares. MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, reação com a Unasul, perspectivas de sua evolução. *In: Revista CEJ.* Brasília, Ano XIII, n. 46, jul./set. 2009, p. 22-23. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/1283/1284>. Acesso em 25 abr. 2012.

GARCIA, Marcos Leite. “Novos” Direitos Fundamentais, Transnacionalidade e UNASUL. *In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; MORAES, Germana de Oliveira; CESAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart (Orgs.). A Construção Jurídica da UNASUL.* Florianópolis: Editora da UFSC; Fundação Boiteux, 2011.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. **Desafios Jurídicos na Proteção do Sistema Aquífero Guarani**. São Paulo, LTr, 2007.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Tradução de Fernando de Los Ríos Urruti. México: Companhia Editorial Continental. S\D.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito dos Cursos de Água Internacionais: elaboração da Convenção sobre o Direito Reativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação – Nações Unidas/1997**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

MALLMANN, Maria Izabel. **Os Ganhos da Década Perdida: democracia e diplomacia regional na América Atina**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008.

MARTÍN, Liber; PINTO, Maurício; TORCHIA, Noelia. **El Derecho Humano al agua: particularidades de su reconocimiento, evolución e ejercicio**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

MENEZES, Wagner. Apresentação de artigos aprovados no Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional. XXI Congresso Nacional do CONPEDI, Uberlândia, MG, 06-09 jun. 2012. Debates.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional**. *In.*: Revista de Direito Administrativo, n. 215, jan./mar. 1999.

SAULINO, Florencia. As generaciones futuras e los derechos ambientales. *In.*:

GARGARELA, Roberto (Coord.). **A Constitución en 2020**: 40 propuestas para una sociedad igualitaria. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011 (Colección Derecho y Política), p. 195-202.

SOARES, Guido. **Direito Internacional do Meio Ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

TRAMONTANA, Enzamaría. Dignidad humana e protección de los derechos económicos sociales e culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el nuevo concepto del derecho a una vida digna. *In*: BOGDANDE, Armin von; PIOVESAN, Favia; ANTONIAZZI, Maria Morales (Coord.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 357-377.

Tratado Constitutivo da UNASUL. Disponível em: <http://www.itamarate.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>
Acesso em 13 jun. 2012.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos; AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima S. O “Novo” Direito à Água no Constitucionalismo da América Latina. *In*.: **Revista Internacional Interdisciplinar INTERThesis**, Florianópolis – SC, Universidade Federal de Santa Catarina, v. 9, n. 1, jan/jun 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/1807-1384.2012v9n1p51>. Acesso em 29 agosto 2012.

A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SERVIÇOS DE ÁGUA E SANEAMENTO: EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Luana Pontes de Lima*

Introdução

O reconhecimento do direito humano à água e ao saneamento pela Assembleia Geral das Nações Unidas em julho de 2010 deu importante visibilidade aos debates em torno do tema. Discussões antes restritas a ambientes puramente técnicos ou a fechados círculos acadêmicos passaram a ocupar com mais frequência espaço em telejornais, portais de notícias ou mesmo salas de aula, apontando para uma maior conscientização da população em relação às questões concernentes a este direito humano. Por outro lado, verifica-se que o consumo desenfreado, a multiplicação dos usos e os recorrentes danos ambientais causados pela ação humana, somados à já conhecida ausência de infraestrutura de acesso à água e ao saneamento, especialmente em países em desenvolvimento, vem contribuindo para agravar uma situação denominada pela doutrina de “crise global da água”.

Desta forma, percebe-se que o caráter absolutamente essencial dos serviços de água e esgoto vem sendo confrontado com uma realidade de crescente disputa em torno do controle das fontes de recursos hídricos e da exploração dos serviços correlatos. Neste contexto, surgiu um acalorado debate a nível mundial acerca dos modelos de gestão de recursos hídricos atualmente existentes, estando as opiniões polarizadas, basicamente, na dicotomia entre a defesa da gestão pública e a defesa da gestão privada.

Vai além dos objetivos do presente estudo a análise apurada dos argumentos levantados pelas duas correntes, bastando, por ora, afirmar que entendemos que a essencialidade do direito à água e ao saneamento não se coaduna com a visão mercadológica que orienta os modelos de gestão empregados por empresas privadas.

Partimos, então, do pressuposto de que os serviços de água e saneamento devem

* Aluna do 10º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Desenvolve pesquisas na área de direito internacional de direitos humanos e direito constitucional. Bolsista do Programa de Iniciação à Docência da UFC (2012). Membro do Grupo de Pesquisa Uniáguas/CNPq. E-mail: luanaplima@yahoo.com.br

ser efetivamente públicos e sua gestão, voltada, acima de tudo, para a consecução do bem comum e a dignificação do ser humano.

Neste contexto, parece-nos imprescindível refletir sobre a importância da participação democrática da sociedade nos processos de tomada de decisões no âmbito do gerenciamento dos recursos hídricos. Nosso objetivo, portanto, é tecer alguns comentários acerca dos fatores que justificam a participação democrática da sociedade na gestão da água e, por fim, fazer um relato sobre a experiência brasileira relacionada aos Comitês de Bacia Hidrográfica.

A Participação Administrativa como Alternativa à Crise da Democracia Representativa e sua Relação com a Efetivação do Direito Humano à Água e ao Saneamento

A abordagem acerca da democratização da gestão pública dos recursos hídricos precisa passar por uma análise da atual realidade do Direito Administrativo.

Crise da Democracia Representativa e seus Reflexos na Seara Administrativa

A legitimidade democrática da Administração Pública vem sendo, desde o advento do Estado Moderno, vinculada, de um lado, à legitimidade do titular do Poder Executivo, eleito pelo povo, e, de outro, à legitimidade das leis elaboradas pelo Poder Legislativo e que, numa visão tradicional, são as fontes precípua da atuação administrativa. Essa explicação, todavia, não é mais satisfatória, posto que o sistema da democracia representativa tem se mostrado insuficiente para atender as necessidades da realidade contemporânea.

Dos inúmeros aspectos relacionados à crise da democracia representativa, podemos citar três que, ao nosso ver, se sobressaem na realidade brasileira:

Sob o ponto de vista do Poder Executivo, por exemplo, tem-se uma multiplicação dos centros de decisão no interior da própria Administração, de modo que apenas uma pequena parcela das ações administrativas chegam ao conhecimento do chefe do Executivo ou mesmo dos seus delegatários mais diretos, o que resulta na transferência de grande poder decisório a desconhecidos burocratas. Essa realidade,

portanto, mostra a insuficiência do argumento de que a legitimidade conferida ao chefe do Poder Executivo tem o condão de legitimar toda ação da Administração Pública.

Em relação ao argumento da legitimidade da lei, podemos apontar, por exemplo, o fato de que o dinamismo e a complexidade das situações que exigem atuação administrativa não permitem mais que se dê continuidade à crença de que seja possível que a lei (em sentido estrito) regule todos os momentos da vida administrativa, o que evidencia a grande margem conferida à discricionariedade do administrador. Desta forma, percebe-se que também não se mostra suficiente embasar a legitimidade da atividade administrativa na legitimidade da lei que a regula.

Outro aspecto relevante está relacionado à realidade partidária: tem-se, por exemplo, que o princípio da separação de poderes é evidentemente lesionado sempre que um partido político detém o controle sobre mais de um Poder.

Diante disto, parece-nos que a solução para a crise da democracia representativa e o conseqüente déficit de legitimidade democrática da Administração Pública deve passar por uma necessária *democratização da democracia*, a que faz referência o professor J. J. Gomes Canotilho quando ensina que "democratizar a democracia através da participação significa, em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens nos processos de decisão".

Considerações Acerca da Participação Administrativa

Portanto, diante da notória insuficiência da democracia representativa no dever de garantir a legitimidade democrática da atuação da Administração Pública, tem-se defendido a democratização do exercício da atividade administrativa discricionária, por meio do que se denomina de participação administrativa, ou seja, a participação dos administrados nos processos de formação de decisões no âmbito da Administração Pública.

Importante destacar que o posicionamento da dignidade humana no centro da ordem jurídica determina uma redefinição do papel da Administração Pública, que se vê compelida a pautar sua atuação em uma nova noção de interesse público, a qual está diretamente relacionada ao respeito aos direitos fundamentais dos administrados. Sob esta perspectiva, portanto, também é possível sustentar que a participação administrativa tem respaldo na própria concepção de interesse público.

Ainda no tocante à relação entre participação administrativa e direitos fundamentais, põe-se o questionamento acerca do grau de vinculação existente entre aquele fenômeno participativo e a dignidade da pessoa humana. Seria possível defender a participação administrativa como uma exigência do dever de respeito à dignidade da pessoa humana?

O Professor a Universidade de Oxford Denis Galligan argumenta que a participação "é eventual, não necessária, uma vez que pode haver bons fundamentos para uma decisão na ausência de participação". Todavia, nos inclinamos a concordar com a Professora Patrícia Baptista, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que, em contraponto ao que defende o professor britânico, sustenta que o reconhecimento de que o cidadão não é um mero objeto da ação administrativa constitui sim uma decorrência da ideia de dignidade da pessoa humana.

Não podemos sustentar, todavia, que a participação administrativa seja cabível em toda e qualquer situação envolvendo a Administração Pública, visto que não nos parece razoável que este fenômeno tome o lugar a lei como parâmetro de atuação da atividade administrativa. A participação teria lugar, pois, no âmbito da atuação discricionária do administrador.

Por fim, é importante tratar da recorrente crítica tecida em desfavor da participação administrativa, qual seja a de que os instrumentos participativos contribuiriam para diminuir a eficiência dos serviços prestados pela Administração, em decorrência de um possível aumento de custos em termos de tempo e de recursos financeiros.

De fato, não se pode negar que, ao menos teoricamente, a implementação de instrumentos de controle social e de participação popular nos processos de decisão na seara administrativa exige o dispêndio de recursos que não seriam necessários caso as decisões fossem tomadas tão somente por administradores enclausurados em seus escritórios. Mas por quais motivos esses possíveis custos adicionais, aprioristicamente, não valeriam a pena?

Não há fundamento que justifique a determinação apriorística da prevalência do princípio da eficiência sobre outros valores constitucionais, postura que, aliás, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito. Situações concretas de colisão entre princípios constitucionais devem ser resolvidas por meio da técnica da ponderação de interesses, e não por soluções apriorísticas que, em última análise, podem representar a antítese do interesse público.

Ademais, há que se destacar que a participação administrativa tem um grande potencial para colaborar para o aperfeiçoamento dos processos decisórios no âmbito Administração Pública, uma vez que, conforme observado por Denis Galligan, a participação dos administrados permite que o administrador "adquirir uma visão mais completa dos fatos e das questões relacionados ao objeto da decisão".

A Importância da Participação Aplicada à Gestão dos Recursos Hídricos

Abordaremos agora a questão da importância da participação especificamente no que concerne à gestão de recursos hídricos. O professor Orlando Alves dos Santos Júnior defende que a gestão da água está diretamente relacionada ao exercício da cidadania. Sob este ponto de vista, as políticas de gestão de água e saneamento devem seguir, dentre outras, a diretriz da promoção do controle social e da participação popular, de modo a impulsionar novas formas de coesão social através de procedimentos democráticos que combinem a democracia representativa com a democracia direta.

Neste sentido, é importante ter em mente que, contrariando o mito da ineficiência dos serviços prestados por entidades públicas, verifica-se que há, ao redor do mundo, muitas experiências bem sucedidas de serviços públicos de água e saneamento, e que, na maioria destes casos, a participação dos cidadãos e dos usuários, nas mais variadas formas, foi fator essencial para as melhorias em matéria de eficácia e receptividade, e para as conquistas sociais das empresas públicas.

Ademais, é fundamental que se reconheça que a eficácia e a sustentabilidade dos serviços de água e saneamento dependem, necessariamente, da compreensão dos processos sociais de construção e gestão do espaço onde são prestados tais serviços.

Tratando do aspecto da conservação de recursos hídricos em ambientes urbanos, Evania Galindo e Maria de Fátima Furtado, ao nosso ver, desvendam uma questão fundamental relativa também à efetividade do direito humano à água e sua relação com a participação popular. Sustentam as autoras que "faz-se necessária uma abordagem que vença o reducionismo naturalista do discurso ambiental e incorpore a intrincada teia de relações sociais, políticas, econômicas, ecológicas e simbólicas que moldam as relações entre a cidade e as estruturas ambientais. Nesta perspectiva, a efetiva conservação dos recursos hídricos exige a compreensão do processo social de construção e gestão do

espaço onde eles se encontram, incorporando suas diversas dimensões."

Ou seja, a participação da sociedade, sob uma perspectiva objetiva, ganha especial relevo por possibilitar ao gestor um conhecimento mais amplo dos processos que culminam com a produção do espaço e das dinâmicas sociais que delineiam as necessidades que deverão ser atendidas por meio dos serviços prestados.

Cumprido destacar, por fim, que a democratização e a participação podem adotar um sem-número de formas². Ainda assim, não devem ser encaradas como uma panaceia que possa ser aplicada em todas as situações, mas sim como instrumentos que permitem mudanças positivas na maioria das circunstâncias.

A Experiência dos Comitês de Bacia Hidrográfica no Brasil

A Política Nacional de Recursos Hídricos do Brasil foi formulada tendo em vista essa necessidade de democratizar os processos de tomada de decisões no âmbito da gestão dos recursos hídricos. Não por acaso, a lei que a instituiu - Lei nº 9.433 de 8 de janeiro 1997 - traz como um de seus fundamentos o postulado de que a gestão de recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com participação do Poder Público, do usuários e das comunidades.

Neste contexto, destaca-se a experiência dos Comitês de Bacia Hidrográfica, órgãos administrativos instituídos em âmbito nacional pela Lei nº 9.433.

Um Comitê de Bacia é um órgão colegiado, que possui atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas nos limites territoriais de uma determinada bacia hidrográfica. Algumas destas atribuições são: i) promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; ii) arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos; iii) aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia; iv) acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas; v) estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; vi) estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

² Aponta-se, por exemplo, a experiência das cooperativas de água na Bolívia e na Argentina, que permitem aos usuários (todos eles membros com direito a voto) exercer uma influência direta na tomada de decisões, por meio de eleições para os órgãos de administração da entidade. Outro exemplo é a experiência do controle social por meio de Orçamento Participativo em Porto Alegre - RS.

O caráter inovador dos Comitês de Bacia encontra-se em sua composição, que, conforme previsto em lei, deve contar não só com representantes do Poder Público, mas também com representantes de usuários e de organizações civis de recursos hídricos.

Por usuários, deve-se entender pessoas físicas ou jurídicas que dependem da outorga do direito de uso dos recursos hídricos para desenvolverem suas atividades. Já organizações civis de recursos hídricos são aquelas entidades elencadas no art. 47 da Lei 9433, entre as quais podemos citar:

i) organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos, e

ii) organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade.

Uma observação é importante. Conforme determina a Constituição brasileira, são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos sob o domínio da União, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. Os corpos de água que não se enquadrem nessas categorias pertencem aos Estados membros da Federação.

Isso significa que os Comitês de Bacias Hidrográficas cujo curso de água principal seja de domínio da União estão vinculados ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, enquanto os demais Comitês de Bacias estão vinculados aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos.

Essa divisão tem consequências práticas no que concerne ao percentual de representação das diferentes categorias nos Comitês de Bacia. Por exemplo, no caso dos comitês vinculados ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, temos que os próprios comitês têm liberdade para definir, em seus regimentos internos, as porcentagens de representação, desde que respeitados os limites estabelecidos na resolução nº5 do CNRH (os usuários devem corresponder a 40% do total de membros, os votos dos representantes dos Poderes Executivos não podem ultrapassar 40%, e os representantes de entidades civis devem representar pelo menos 20% do total).

Já em relação aos Comitês Estaduais, a realidade varia.

No caso do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, a Lei Estadual de Recursos Hídricos estabelece que todos os Comitês de Bacia do Estado devem contar com o seguinte percentual de distribuição dos membros: 40%, representantes das entidades civil, 40%, representantes dos usuários e apenas 20%, representantes do Poder Público.

Por outro lado, no Estado do Ceará, de onde vim, a proporção estabelecida em lei é de 30% para usuários, 30% para entidades civis, 20% para os Poderes Públicos Federal e Estadual, e 20% para representantes de governos municipais.

Por fim, cabe salientar que a instituição dos Comitês de Bacia não é uma faculdade do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos. A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos previu os Comitês de forma obrigatória, o que demonstra o compromisso da ordem jurídica brasileira com a efetivação do princípio da democracia participativa.

Conclusão

O *status* de direito humano do acesso à água e ao saneamento não se coaduna com a visão mercadológica que orienta a atuação das empresas do setor privado, de maneira que se conclui que os serviços de água e saneamento devem ser públicos e obedecer a políticas públicas que reconheçam a necessidade da participação da sociedade.

Essa participação não pode ser vista como uma antítese à eficiência da Administração Pública e, mais especificamente, da prestação de serviços públicos. Muito pelo contrário. A eficácia e a sustentabilidade dos serviços passam, necessariamente, pela compreensão das relações sociais, econômicas, culturais e ecológicas que compõem o processo de construção do espaço em que se dá os mais diversos usos dos recursos hídricos. A participação social na gestão da água significa, pois, um meio para garantir que os serviços sejam justos e adequados, uma vez que permite aos gestores a aquisição de uma visão mais ampla das circunstâncias relacionadas ao objeto de sua atividade.

DIREITO À ÁGUA E PRIVATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS HÍDRICOS

Francisco Taffarel dos Santos*

Introdução

Milhões de pessoas ao redor do mundo sofrem por falta de água e saneamento adequado, o que vem acarretar a ocorrência de doenças, que, muitas vezes, levam à morte. Outro fator que agrava a situação é o acelerado crescimento da população urbana mundial. As cidades crescem sem infraestrutura apropriada para fornecer serviços hídricos básicos, resultando em mais pessoas sem o devido acesso a esses serviços.

A água é para o ser humano um bem essencial à vida, sendo necessária para as atividades econômicas, para o desenvolvimento humano e para a produção de alimentos. Onde não há acesso à água existem doenças, fome e morte.

Importante também citar os impactos ambientais causados pela utilização inadequada de água potável, assim como o uso inescrupuloso deste recurso finito. Esses fatores culminam no agravamento da escassez hídrica. Parte dos organismos internacionais aponta a privatização dos serviços hídricos como uma opção para o fornecimento adequado de água às populações. Já outros afirmam que isto traria uma maior segregação entre as populações pobres e ricas no mundo.

A crise hídrica já demonstra sua gravidade e repercussão. Muitos países estão atualmente em conflito por água, já que muitas bacias, rios e aquíferos são divididos por mais de uma nação. Em um futuro não tão distante, esta crise poderá aumentar, devido ao surgimento dos chamados *refugiados da água*, povos que migrarão por falta de água em suas regiões, invadindo outros Estados.

Será objeto deste artigo a presente situação da água dentre os bens negociáveis no mercado e como ocorreu e está ocorrendo a privatização desta substância. Seria a água um bem econômico ou um bem essencial à vida?

Diante deste contexto, a presente pesquisa visou estudar as gestões públicas e privadas dos recursos hídricos e a partir daí procurar entender qual forma de gestão propicia maior efetividade ao direito humano à água potável e ao saneamento. Para esse fim, utilizamos pesquisa bibliográfica e estudo de caso (gestão pública em Porto

* Aluno do 9º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Desenvolve pesquisas na área de direitos humanos e direito constitucional. Bolsista do Programa de Iniciação à Docência da UFC (2012). Membro do Grupo de Pesquisa Uniáguas/CNPq.

Alegre), buscando estudar o histórico dessas gestões, como também as legislações acerca do direito humano à água e ao saneamento.

Mercantilização da Água

Breve Visão Histórica da Privatização

No fim do século XIX, enquanto o resto do mundo tinha serviços públicos de fornecimento de água, a França adotou um sistema privado, sendo, porém, o custo de construir e ampliar as redes de água e saneamento pago por financiamento público. As empresas francesas que nasceram naquela época são hoje as maiores corporações transnacionais no negócio da água (Suez e Veolia), com atuação em diversos ramos, tais como: serviços de água e saneamento, tratamento de água e esgoto, construção e engenharia ligadas à água e novas tecnologias, como a dessalinização.

Em 1989, com o governo neoliberal de Margareth Thatcher, o Reino Unido passou também a implantar um sistema privado de distribuição de água, privatizando as empresas públicas. Nessas vendas, foram incluídas propriedades com grandes patrimônios culturais e naturais. As empresas ganharam licença para explorar a distribuição de água durante 25 anos. Mas é importante observar: com essa licença as empresas poderiam cobrar o quanto quisessem pela água, poderiam parar de fornecer àqueles que não pagassem por ela, demitir funcionários, ou seja, seguir uma lógica de mercado.

Era o modelo neoliberal sendo aplicado também a um bem público comum a todos.

Diante das desigualdades sociais causadas pela escassez, das epidemias causadas por uso de água não potável e da má distribuição no Hemisfério Sul, a década de 1980 foi declarada pela ONU a *Drinking Water Supply and Sanitation Decade*, ou seja, a Década para Fornecimento de Água Potável e Saneamento.

As Nações Unidas estabeleceram metas para pôr em prática um sistema público de fornecimento de água. Mas o que acabou ocorrendo foi a adoção de um modelo privado baseado, muitas vezes, no modelo francês.

O Mercado da Água

A descrição da água como bem econômico e a cobrança pela sua utilização veio a culminar no grande mercado da água, que é muito complexo devido às grandes somas de dinheiro que movimenta e pela atuação por diferentes meios: exportação de água, privatização dos sistemas distribuição de água e a liberalização dos mercados da influência estatal.

O mercado da água movimenta sozinho mais que a economia de muitos países. Cinquenta e três, das quarenta e cinco mil corporações de água existentes, estão entre as cem maiores economias do mundo, ultrapassando vários Estados.

As duas francesas, Veolia (antiga Vivendi Universal sucessora da Générale des Eaux) e a Suez (sucessora da Suez-Lyonnaise des Eaux), detêm a maior parte deste mercado. A Veolia atua no setor de água em mais noventa países, em todos os continentes. Já a Suez, tem movimento financeiro de mais de 34 bilhões de euros por ano. Os serviços de água constituem 24,6% desse volume, e três quartos provêm do mercado internacional. Estima-se em 400 bilhões de dólares a movimentação financeira do mercado de água, incluindo apenas o setor de captação, distribuição e tratamento.

Existem pelo menos três tipos de privatização dos serviços de fornecimento de água e saneamento. A concessão é dar a uma empresa privada licença para administrar os sistemas hídricos e cobrar pelos serviços. Neste modelo a empresa é responsável por todos os investimentos. Esse sistema é adotado na Índia. Leasing é quando a empresa é responsável por administrar a distribuição e manter os sistemas existentes, ficando, porém, por conta do governo novos investimentos. Os contratos de administração fazem da empresa a mera administradora dos serviços hídricos, não sendo responsável por investimentos (BARLOW, 2009, p.51).

O entendimento que tem o setor privado é que em um cenário de escassez hídrica aqueles que detiveram o controle da pouca água potável restante auferirão surpreendentes lucros. Esta é uma visão que deve ser combatida, visto que a água é um bem comum a todos, portanto não poderia ser considerada como uma mercadoria. Infelizmente não é isso que acontece.

Então, o cenário que temos é que em muitos países empresas privadas fornecem serviços municipais de água e saneamento, engarrafam água e a vendem a preços exorbitantes, controlam boa parte da água usada na agropecuária, mineração, produção de energia e indústria, compram direitos de água subterrânea e bacias hidrográficas.

O que tem acontecido frequentemente, como já citado, é o aumento demasiado das tarifas de água, quando as empresas privadas assumem o controle. Diante de um cenário em que se objetiva o lucro e que se tem grandes gastos, a solução mais viável para as corporações é aumentar as tarifas para assim cobrir todos os gastos e obter lucro.

Chile, África do Sul, Cochamba e os Resultados da Privatização

Vamos apresentar agora algumas situações de privatização em vários países ao redor do mundo e as consequências desse tipo de fornecimento de serviços hídricos.

Um primeiro exemplo ocorreu no Chile, onde a legislação acerca dos serviços de água é muito liberal, indo ao encontro dos preceitos difundidos pelo Banco Mundial. As empresas mineradoras, companhias que controlam o mercado hídrico naquele país, criaram uma nova forma de especulação, na qual essas empresas simulam situações de falta de água com o fim de aumentar os preços cobrados. Outro caso que podemos observar é o de Gana, onde as tarifas aumentaram 95% devido às imposições do Banco Mundial e do FMI.

Em Cochabamba, Bolívia, aconteceu uma verdadeira guerra. O Serviço Municipal de Água Potável e Esgoto- SEMAPA foi vendido à empresa Aguas Del Turin, em 1999, por um processo ilegal de privatização. A Bechtel, corporação americana controladora da já citada Aguas Del Turin, aumentou exponencialmente as taxas dos serviços e expropriou os sistemas comunitários de água (GOMES, 2007, p.167-175).

As tarifas passaram a consumir 25% da renda de famílias pobres.

Nessa conjuntura surgiu a Coordenadoria da Água e da Vida, um grupo formado por entidades da sociedade civil, camponeses, sindicatos e comitês da água. Essa Coordenadoria organizou um referendo, no qual 50.000 pessoas demandavam o fim da privatização. Em abril de 2000, houve uma greve geral na cidade por uma semana, o que foi violentamente combatido pelo governo. Mesmo assim os cidadãos continuaram com maior força em sua luta. Finalmente, no dia onze do mesmo mês, o governo local saiu se deu por vencido e a Aguas Del Turin deixou a região. O setor hídrico voltou a ser controlado pelo SEMAPA, agora com forte participação popular. Contudo restam muitos problemas a serem enfrentados, como a falta de financiamento por organismos internacionais, intervenções de instituições estatais e combate à corrupção.

O que podemos retirar desses exemplos é que a privatização está sendo muitas

vezes prejudicial ao declarado pelas Nações Unidas na Observação Geral nº 15, ou seja, que a água é um direito e deve ser acessível. A lógica de mercado é prejudicial ao acesso humano à água pura; à preservação do meio ambiente, incluindo as fontes de água e os reservatórios subterrâneos; ao pleno exercício de um direito à vida e à saúde, como também do direito à alimentação; visto que o mercado fornece àqueles que têm como pagar pelo bem ou produto e não se preocupa com a situação daqueles que não tem o acesso digno ao mesmo produto.

Segundo Petrella *apud* Henkes (2008, p.92), desde o começo da privatização o desperdício por vazamento e falta de manutenção aumentou 30% e as interrupções por não pagamento ficaram bem mais frequentes.

As grandes empresas de água fazem, geralmente, contratos muito longos com os Estados. Quando os governos tentam rescindir por algum motivo esses contratos, as corporações cobram multas altíssimas aos países ou cidades com quem mantinham o contrato, a exemplo da gigante Suez que tenta recuperar mais de 32 milhões de dólares em contas não pagas na Corte de Arbitragem do Banco Mundial e processa a província de Santa Fé, na Argentina, exigindo um valor de 180 milhões de dólares (BARLOW, 2009, p.113).

Acontece também situação inversa, quando a corporação deixa de atuar em determinada área ou país, por ser a população demasiada pobre e não poder arcar com os preços cobrados pelos serviços, resultando em prejuízo para as empresas.

Porto Alegre: Um Exemplo Mundial de Serviço Público de Água Eficiente

Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, é um exemplo mundial de serviço público de água e saneamento ambiental eficiente. O Departamento Municipal de Água e Esgotos - Dmae, que administra esses serviços na cidade, é exemplo de oposição ao modelo privatista de gestão dos recursos e serviços hídricos. A autarquia pública é responsável por fornecer água limpa a 100% da população⁴. O Dmae é independente administrativa e financeiramente da Prefeitura de Porto Alegre, sendo subordinado nas questões políticas e de regulamento.

A história do fornecimento de água, na capital gaúcha, começa no século XVIII,

⁴ Dados fornecidos pela Prefeitura de Porto Alegre, disponibilizados em: < http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dmae/default.php?p_secao=175>. Acesso em: 28 ago. 2010.

quando são construídas duas fontes públicas na cidade. Dessas fontes era tirada a água que iria ser vendida, de porta em porta, aos moradores pelos chamados “pipeiros”. Naquela época, quase todos os dejetos tinham como destino o Lago Guaíba, vale lembrar que esses dejetos não recebiam tratamento.

No seguir dos anos, o setor de abastecimento de água continua sem muitos avanços. O primeiro sistema de esgotos da cidade foi inaugurado somente em 1912. A água passa a ser tratada apenas em 1928, com a criação da Diretoria Geral de Saneamento (DGS). Posteriormente transformada na Secretaria Municipal de Água e Saneamento.

No início dos anos 60, o Município, para investir em saneamento básico, fez um empréstimo de US\$ 3,15 milhões com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Assim a Secretaria Municipal de Água e Saneamento passa a ser Departamento Municipal de Água e Esgotos – Dmae, por exigência do BID. Ao longo dos anos 70, ocorre o maior desenvolvimento na área de fornecimento de água e tratamento de esgoto de Porto Alegre. O Dmae, em 1981, já abastecia 98% da população porto-alegrense.

Apesar da hiperinflação no início da década de 90 e da crise financeira recente o órgão continuou firme e forte, provando que um sistema público bem gerenciado pode ser eficiente e obter êxito no fornecimento digno de água. Desde lá vem fazendo inúmeros investimentos para que aconteça uma expansão e melhoria dos serviços.

Uma prova da eficiência do Dmae se encontra na certificação da Gestão da Água com ISO 9001, que envolve os seguintes intentos: tratamento de água, armazenamento, distribuição e expansão da rede de distribuição de água potável, como também coleta, condução e manutenção das redes de esgoto. Isso se deu como resultado da implantação, em 2006, do Sistema de Gestão Total, que nada mais é que vários projetos com a pretensão de modernizar a administração do Departamento, através do aperfeiçoamento do trabalho, do controle de resultados e da formação de lideranças e equipes, possibilitando uma maior eficácia na ampliação e progresso do atendimento à população.

A Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento - ASSEMAE reconhece, em carta em defesa do Dmae de Porto Alegre, o quão importante este órgão é para o desenvolvimento e aprimoramento do setor de saneamento no Brasil. Exalta ainda a responsabilidade compartilhada pelos prestadores públicos dos serviços de saneamento, visto que é deles o encargo de fornecer água, um direito humano

fundamental, a todas as pessoas.

Vale relatar alguns dados do atual sistema de água e esgoto de Porto Alegre. Hoje, como já dito, 100% da população é atendida pelo fornecimento de água, sendo que populações em áreas de risco, irregulares ou de preservação ambiental tem o fornecimento prestado gratuitamente por meio de carro-pipa. A extensão da rede distribuidora de água é de 3.716,52 quilômetros, já a rede coletora de esgoto se desdobra por 1.649,09 quilômetros, segundo dados fornecidos pela Prefeitura de Porto Alegre. Existem nove estações de tratamento de esgoto e sete de água na cidade e em suas proximidades. O índice de tratamento do esgoto coletado é de 20%.

Para garantir a qualidade da água fornecida à população o Dmae faz, por dia, aproximadamente, quatro mil análises a partir de quinhentas amostras que são coletadas tanto na captação quanto nas ligações domésticas. Tudo isso para que a água distribuída esteja dentro do padrão exigido pela Portaria 518/04 do Ministério da Saúde, que regulamenta a qualidade e potabilidade da água para o consumo humano.

A cobrança da taxa de água e esgoto, na capital gaúcha, é progressiva. Há um preço básico, que tem um valor variável dentre as categorias residencial, comercial/industrial e órgãos públicos. Esse preço básico é multiplicado pelo consumo de água dentro de três faixas de cobrança, ou seja, pessoas que consomem muito pagarão bem mais que as que economizam água.

Através do Programa Água Certa, o Departamento procura sanar situações nas quais ligações irregulares arriscam a saúde dos habitantes de áreas pobres e ocasionam desperdício de água. O Programa realiza ainda mutirões nas comunidades para parcelamento de dívidas. Tudo em parceria com a Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança Local e as associações de bairros.

Um dos grandes trunfos do órgão é contar com a participação popular através do Orçamento Participativo, que funciona como uma forma de controle social.

As classes menos favorecidas são beneficiadas por esse processo de reuniões públicas, nas quais os cidadãos levam as suas necessidades reais para serem discutidas. Por meio do Conselho Deliberativo os cidadãos dão sua opinião sobre os investimentos prioritários do departamento de água. A participação popular ajuda a empresa a melhorar os serviços e a passar credibilidade ao consumidor, agora também sujeito ativo dessa construção. A democratização da gestão da água aumenta a transparência dos atos e diminui as chances de ocorrer corrupção.

Esse sistema de gestão pública de água é um exemplo a ser seguido. Além de

contar com a participação popular em seu processo de administração e destinação de recursos, mostra transparência e credibilidade perante os habitantes a ele submetidos. Podemos constatar que uma das maiores vantagens de uma gestão pública acontece quando o excedente arrecadado se transforma em reinvestimento para melhoria dos serviços prestados, diferente do que aconteceria em uma administração privada. Temos aqui uma priorização do Direito Humano à água e ao saneamento ambiental.

Declarações Internacionais e Constituições que Garantem o Direito Humano à Água Potável e ao Saneamento Básico

Em declaração recente as Organizações das Nações Unidas - ONU reconheceram a água potável e o saneamento como direito humano essencial ao pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos. Na mesma declaração a ONU conclama os Estados e as organizações internacionais a proporcionarem financiamento, transferência e aumento de tecnologia, através de cooperação internacional, visando aumentar os esforços para que se efetive o acesso à água potável e ao saneamento. Acolhe ainda a decisão do Conselho de Direitos Humanos de designar uma relatoria especial para questões envolvendo a efetivação do acesso à água e ao saneamento. Ressalta, no preâmbulo, que atualmente 884 milhões de pessoas não têm acesso à água potável e mais de 2,6 bilhões não têm acesso a sistemas de saneamento ambiental.

É fundamental observar a visão dada pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, que mesmo antes da existência do documento acima citado, declarou que a água é um direito independente, nos artigos 11 e 12 do Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Declaração reiterada pela aprovação da Observação Geral nº 15, aprovada na 29ª sessão realizada em Genebra de 11 a 29 de novembro de 2002, com o título “o direito à água”. Este “direito à água” é assim descrito, segundo o documento: “consiste no fornecimento suficiente, fisicamente acessível e a um custo acessível, de uma água salubre e de qualidade aceitável para as utilizações pessoais e domésticas de cada um”. Essa posição do Comitê se deu diante da exclusão hídrica de milhares de pessoas em todo o mundo.

A luta pelo reconhecimento desse direito não vem de hoje e faz parte de um movimento global que almeja a concretização do acesso à água igualitário a todos.

O projeto de resolução, apresentado a ONU pela Bolívia, traz em si um

reconhecimento que já estava presente na Constituição daquele país. Em seu artigo 373, a Constituição boliviana eleva à água a direito fundamental para a vida e soberania do povo. Ficando o Estado responsável por promover o acesso com base na solidariedade, reciprocidade, complementaridade, equidade, diversidade e sustentabilidade. Há ainda a proibição a qualquer forma de privatização dos recursos hídricos ou de seus serviços. Isso é reiterado pelo artigo 309, com seguinte determinação: a administração dos serviços básicos de água e esgoto será feita diretamente por empresas públicas, comunitárias ou mistas.

Outro país que traz a prestação de serviços hídricos como fundamental é o Uruguai. A Constituição da República Uruguaia foi modificada em 2004, passando a reconhecer o direito humano fundamental de acesso à água e ao saneamento, como também destacando ser a água um bem essencial à vida.

Conclusão

O acesso à água e ao saneamento básico são direitos humanos fundamentais essenciais a sadia e digna qualidade de vida. É também necessária a plena efetivação de todos os outros direitos humanos. A água é bem imprescindível para todas as atividades econômicas, para o desenvolvimento humano e para a produção de alimentos.

A lógica de mercado é danosa ao acesso humano à água pura; à preservação do meio ambiente; ao pleno exercício de um direito à vida e à saúde, como também do direito à alimentação; visto que o mercado fornece àqueles que têm como pagar pelo bem ou produto e não se preocupa com a situação daqueles que não tem o acesso digno ao mesmo produto.

Compreendemos que a privatização dos serviços hídricos de distribuição de água, de coleta e tratamento de esgoto, dentre outros, não facilita o acesso a este direito humano. Pelo contrário, na maioria dos casos, a mercantilização restringe o acesso de populações pobres a estes serviços, visto que muitas das corporações passam a praticar altas tarifas de cobrança. Diante de um cenário em que se objetiva o lucro e que se tem grandes gastos, a solução mais viável para as corporações é aumentar as tarifas para assim cobrir todos os gastos e obter lucro.

Reiteramos que a visão privatista de controle da água em uma futura crise de escassez hídrica deve ser combatida. Visto que a água é um bem comum a todos,

portanto não poderia ser considerada como uma mercadoria, que viesse a ser vendida por altos valores para povos sedentos.

Afirmamos que água é, em primeiro lugar, um bem essencial à vida e não uma commodity. A valoração da água não deve impedir o gozo pleno desse direito pela população, tendo em vista resguardar todos os outros já elencados, mas deve ser usada para taxar os grandes usuários como a indústria e o agronegócio. A privatização acaba por reduzir ou excluir a incumbência estatal de fornecer serviços tipicamente públicos, convertendo o Estado em mero agente fiscalizador ou regulador.

Destacamos o modelo de gestão pública dos serviços hídricos feita pelo DMAE de Porto Alegre. Percebemos neste exemplo que é possível uma gestão pública eficiente e inovadora no setor hídrico. A participação popular é um dos trunfos da administração, na capital Gaúcha. É essencial para o combate a corrupção, a transparência dos atos e a emancipação das camadas mais pobres. Outro grande diferencial está no fato de o departamento reaplicar o excedente do arrecadado na melhoria e expansão dos serviços. Possibilitando um maior respeito aos direitos da população.

Constatamos, enfim, que a privatização dos serviços hídricos não facilita, melhora ou supre o acesso à água e ao saneamento básico. Esse direito humano deve ser resguardado, através da gestão e prestação adequada pelos Estados.