

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

NIVALDO DOS SANTOS

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito agrário e agroambiental [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Luiz Ernani Bonesso de Araujo; Nivaldo dos Santos; Fernando Antonio de Carvalho Dantas – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-588-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

Apresentação

A realidade brasileira de hoje, está exigindo dos juristas uma séria reflexão sobre o sistema normativo que rege as relações socioeconômicas do meio rural brasileiro, quer relativo à estrutura fundiária, à produção de alimentos, às formas de ocupação do espaço (comunidades tradicionais), assistência creditícia e social, bem como o fundamental questionamento ambiental, seja na aplicação excessiva de agrotóxicos com a conseqüente contaminação dos alimentos, seja na continuada perda da riqueza genética do País pela erosão da biodiversidade.

Ainda se pode destacar como preocupante, a profusão legislativa provinda do Congresso Nacional, através da bancada ruralista, propondo uma flexibilização nas legislações protetivas do meio ambiente, na aquisição de terras por estrangeiros e, ainda, as que se referem à regularização das terras de comunidades tradicionais.

Nesse sentido, o Grupo de Trabalho Direito Agrário e Agroambiental recebeu trabalhos de pesquisas importantes para essa fase de debates do CONPEDI, voltados para temáticas transversais e interdisciplinares que complexizam e qualificam a discussão deste âmbito necessário ao desenvolvimento do país.

Foram apresentados trabalhos voltados para a temática da terra, reforma agrária, territorialização e tributação; as novas abordagens para a discussão da produção de alimentos, o uso de novas tecnologias, as impactantes questões do uso das águas em atividades agrárias e ambientais e a defesa dos direitos dos trabalhadores no campo, o combate ao trabalho escravo, os direitos humanos e a justiça agrária; as políticas agrárias, o papel da agricultura familiar e agroecologia e as possibilidades de desenvolvimento sustentável e a função do agronegócio; as tecnologias verdes e sociais e a proteção das sementes crioulas; o debate do Código florestal, a regularização fundiária, a área rural consolidada e o direito a moradia e a proteção ecológica.

Destaca-se o bom nível dos autores e apresentadores dos trabalhos que propiciaram um bom debate acerca dos problemas agrários e agroambientais e possibilidades de respostas definidoras de políticas de Estado, bem como a relação de vida e desenvolvimento com a terra.

Boa leitura!

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos – UFG

Prof. Dr. Fernando Antonio De Carvalho Dantas – UFG

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo – UFSM

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DIREITO DAS ÁGUAS EM BUSCA DA PACHAMAMA
THE RIGHT OF THE WATERS IN SEARCH OF PACHAMAMA

Sara Cristina Rocha Dos Santos ¹
Fernando Antonio De Carvalho Dantas ²

Resumo

Elaborado no contexto das controvérsias sobre a escassez global da água, este trabalho busca responder à pergunta pertinente à caracterização do Direito das águas como um novo direito humano e reconhecê-la como sujeito de direitos, na perspectiva do Constitucionalismo Democrático Latino-americano. Para tanto, por meio da análise qualitativa vale-se das concepções biocêntricas, para um conceito dos direitos da natureza e de como somos uma unidade dentro dela. Busca caracterizar o Direito às Águas sob a ótica biocêntrica, de forma a apontar elementos que permitam analisar mudanças paradigmáticas em busca da Pachamama.

Palavras-chave: Direito das águas, Direito da natureza, Novo constitucionalismo latino-americano, Pluralismo jurídico, Pachamama

Abstract/Resumen/Résumé

Elaborated in the context of the controversies over global water scarcity, this paper seeks to answer the question pertinent to the characterization of the Water Law as a new human right and to recognize it as a subject of rights, in the perspective of Latin American Democratic Constitutionalism. For this, through the qualitative analysis uses the biocentric conceptions, for a concept of the rights of nature and how we are a unit within it. It seeks to characterize the Right to Water from the biocentric perspective, in order to point out elements that allow the analysis of paradigmatic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Water law, Right of nature, New latin american constitutionalism, Legal pluralism, Pachamama

¹ Mestranda em Direito Agrário pela UFG. Bolsista da FAPEG –Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás.

² Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professor titular na UFG.

INTRODUÇÃO

Esse trabalho busca analisar o contexto das controvérsias sobre a escassez global da água, vinculada à crise de paradigmas vivida nos tempos presentes e busca responder à pergunta pertinente à caracterização do Direito das águas como um novo direito humano na perspectiva do Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

Sob o novo paradigma do pluralismo jurídico, através de uma nova cosmovisão e das experiências recentes da cultura social, política e jurídica dos Andes Latino-Americanos, buscará demonstrar a guerra que se estabeleceu entre a humanidade e a natureza, procurando pensar a água como fonte de vida e como tem sido o tratamento político dado a ela, tendo em vista sua real escassez.

Para tanto, vale-se das concepções biocêntricas entendendo que a humanidade é parte dela, para um conceito dos direitos da natureza que conduza a uma resposta possível relacionada ao Direito das Águas na perspectiva do Constitucionalismo Latino-Americano, analisando-se o momento de crise mundial que estamos vivendo em relação à água.

A abordagem inicial parte dos estudos de Julio Marcelo Prieto Méndez em torno da conjuntura do ser humano em relação à natureza e a possibilidade de novos horizontes em relação ao atual paradigma de desenvolvimento, além dos estudos de Joaquín Herrera Flores. Herrera desenvolveu muitas de suas obras, em torno da teoria crítica dos direitos humanos, entendendo especialmente esses direitos como expressão de uma expansão ideológica colonialista em contraposição aos direitos dos povos originários.

Ainda e concomitantemente, busca-se em Boaventura de Sousa Santos (CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS, 2018) uma discussão do direito e das epistemologias do Sul sob o ponto de vista da teoria pós-colonial, que aponte para a atual crise dos modelos de juridicidade que fundamentam uma vertente discriminatória em relação aos direitos. Simultaneamente, busca caracterizar o Direito às Águas sob uma perspectiva biocêntrica, de forma a que se possam apontar os elementos que permitem afirmar ou negar uma mudança paradigmática em busca da proteção a *Pachamama*.

Além disso, pesquisa-se em autores que têm se debruçado sobre o tema no âmbito do direito das águas, em especial aqueles que têm estudado o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, considerados outros elementos de discussão sobre e analisar em que medida esse movimento constitucional pode contribuir, tendo em vista o colapso mundial em relação ao uso das águas.

Por sua vez, pontua-se o caso da Guerra da Água na Bolívia no ano de 2000, em que o governo de Cochabamba aprovou uma Nova Lei de Águas que, entre outras coisas, determinava a exploração da água como um direito privado. Após uma intensa luta dos cochabambinos, conseguiram reverter a privatização e revogar esta lei. Em termos práticos, isso quer dizer que a população do campo e da cidade derrotaram a privatização da empresa, abrindo caminhos para, em 2010, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), o reconhecimento do direito à água como humano.

O foco do trabalho parte da hipótese de que há uma intensa crise no campo jurídico, da ascensão no continente latino-americano de um novo modelo constitucional e que essa crise se espalha para diversos campos sociais e, em particular, ao direito das águas.

A partir dessa discussão, o presente trabalho pretende responder aos questionamentos sobre esse movimento constitucional que se apresenta como um novo paradigma jurídico emergente em relação ao direito das águas, tendo em vista tratar-se a água de um novo direito humano, interligada à questão do bem viver, a busca por *Pachamama* e dos Direitos da natureza, relacionada ao uso da água como patrimônio da humanidade.

1 PONTO DE PARTIDA: OS DIREITOS HUMANOS, OS DIREITOS DA NATUREZA E A CRISE DA ÁGUA

Prieto Méndez (1996), ao iniciar seu estudo sobre o fundamento biocêntrico do direito da natureza, faz do reconhecimento dos impactos da modernidade o seu ponto de partida para a análise das relações entre homem e natureza. Segundo o autor, as concepções ancestrais foram substituídas por racionalidades decorrentes da Europa moderna e que trouxe sérios impactos na relação do homem com a natureza, culminando em uma crise ecológica.

Assim, não há como pensar os direitos da natureza traduzidos em uma base que não seja biocêntrica, ou seja, construída sobre componentes culturais, históricos e ambientais, isto é, o reconhecimento da cultura ancestral e do despertar da consciência ambiental (PRIETO MÉNDEZ, 1996).

De outro modo, a compreensão dos direitos humanos sob um novo prisma deve a Joaquín Herrera Flores o pensamento crítico dos direitos humanos por meio de uma ordem contemporânea aberta e pluralista, que, desde a publicação, em 2009, da obra *A (re)invenção dos direitos humanos*, estabelece a centralidade do conceito de direitos humanos como fenômeno não apenas jurídico, mas também político e social, e, ainda, revestido de caráter

ideológico e que necessita ser compreendido sob uma perspectiva contextual e cultural (FLORES, 2009).

O autor faz uma reflexão crítica e desconstrução das teorias tradicionais dos direitos, dissolvendo as crenças existentes, reconhecidos em muitas cartas de Direitos Humanos, entre as quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (FLORES, 2009).

Nesse sentido, a partir dessa desconstrução, ao refutar essa definição, que em sua visão é eurocêntrica, o núcleo central da discussão concebe os Direitos Humanos na visão teórica dominante, reduzidos à mera generalização de direitos, tornando essa lógica bastante simplista na visão do autor, o que de certa forma seriam obstáculos para o exercício desses direitos por falta de condições materiais, na medida em que estariam revestidos de caráter meramente legais e simplificados (FLORES, 2009). É importante ressaltar que o que se depreende da contraposição de Herrera em relação à ideia de universalidade dos Direitos Humanos é porque as culturas hegemônicas têm em sua essência considerar o outro como o incivilizado.

Para explicar essa lógica, o autor propõe cinco bases para fundamentar sua teoria: a primeira, a de que nascemos e vivemos com a necessidade de satisfazer nossos bens materiais e imateriais, e essa necessidade não são direitos, são bens; a segunda, de que o acesso a esses bens são restritos por marcos hegemônicos de divisão social, sexual, étnico e territorial; a terceira, a história das lutas pouco vencidas de grupos marginalizados e oprimidos; a quarta, a de que o acesso aos bens materiais e imateriais retratam o valor da “dignidade humana” e a quinta, a necessidade de estabelecimento de garantias econômicas, políticas, sociais e jurídicas pelos poderes políticos e legislativos constituídos (FLORES, 2009).

Prosseguindo em sua construção, Flores (2004) aponta para uma nova perspectiva dos direitos humanos que possibilitem uma visão integradora, crítica e contextualizada em práticas sociais. Considera os Direitos Humanos como produtos culturais, valorizando as origens históricas dos seres humanos ante outros seres humanos, ante a natureza e, também, entre si. Para o autor, a definição de processo cultural surge com a forte convicção entre o cultural e o natural, sendo sua relação tão próxima, que um não pode ser entendido sem o outro.

Na tentativa de descrever a construção dessa nova perspectiva, diante da realidade contemporânea dos direitos humanos, o autor destaca quatro perspectivas que julga ser as mais adequadas. Defende primeiramente uma “perspectiva nova”, a interpretação de um novo conceito de justiça e equidade, em face de quase 80% da humanidade ser excluída dos benefícios mundiais. A segunda, a “perspectiva integradora”, consiste em reivindicar a interdependência e a indivisibilidade de “todos” os direitos humanos.

A terceira, a “perspectiva crítica”, baseada na quebra de paradoxos, entendendo os direitos humanos em estreita relação com as políticas de desenvolvimento mundial. Por fim, a uma perspectiva contextualizada em práticas sociais emancipadoras, ou seja, os direitos humanos não são conquistados ou reconhecidos apenas por normas positivadas, mas muito através das práticas sociais das Organizações não Governamentais, sindicatos, movimentos sociais, reivindicações de grupos minoritários, sejam eles indígenas, mulheres ou povos tradicionais, geralmente marginalizados do processo de normatização jurídica (FLORES, 2009).

Partindo desses fundamentos teóricos com relação aos Direitos da Natureza, para os fins do estudo que ora se apresenta cabe mencionar a obras do filósofo e jurista François Host¹, especialmente na filosofia jurídica, e do Doutor em Direito e jurista Carlos Frederico Mares de Souza Filho², no âmbito do direito agrário e socioambiental.

O diálogo desses autores com Flores irá nos ajudar a compreender de que forma os direitos humanos se inserem no contexto dos direitos da natureza e a crise da água em âmbito geral, e tendo, principalmente no Constitucionalismo Latino-Americano (NCLA) uma proposta paradigmática aderente na luta pelo direito das águas.

Em 1972, François Host inicia sua obra apontando a crise ecológica: a deflorestação e destruição da natureza, dos animais e sobretudo, a crise da nossa relação com a natureza: “uma crise de paradigma, sem dúvida. Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que dele nos distingue”. (OST, 1995, p.9).

Ao contrário do que se poderia pensar, e ao contrário de como a própria realidade se apresenta, a crise ecológica e a concepção do homem como “dono” da natureza não é de agora. Ela evoluiu cumulativamente por meio de um processo gradativo, da destruição sistemática das florestas, dos animais e da nossa relação com a natureza. Essa combinação “bombástica” constituiu o desequilíbrio pelo qual estamos atravessando.

¹ Em seu livro *A natureza à margem da lei*, François Ost demonstra que, a partir do século XVII, o homem estabeleceu sua marca de individualismo com a concepção de dono e senhor da natureza e centro do universo (OST, 1995, p. 53). Para o autor, é preciso repensar o contexto do direito e as formas como tratamos a natureza.

² “[...] é advogado de povos indígenas desde 1980, professor de Direito Ambiental na PUC-PR e membro do Instituto *Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos*. Após ter sido exilado político no Uruguai, Chile, Dinamarca e São Tomé e Príncipe (África), de 1970 a 1979, ocupou cargos públicos como secretário de cultura de Curitiba, presidência da Funai, procuradoria geral do Incra. A ampla experiência com as lutas por terra e território no Brasil e na América Latina fica evidente nos livros que publicou ou ajudou a organizar: ‘Direitos Territoriais de Povos e Comunidades Tradicionais em Situação de Conflitos Socioambientais’, ‘Mineração e Povos Indígenas: Brasil, Colômbia, Bolívia, Peru, Equador, A função social da terra’” (SINGA, 2017).

Para Boaventura de Sousa Santos, a discussão vai além. Sob o ponto de vista da teoria pós-colonial, aponta para a atual crise dos modelos de juridicidade justificada pela vertente discriminatória em relação aos direitos. Isto é, a noção básica é que, além das dominações por que é geralmente conhecido o colonialismo, ele se estendeu a outros domínios e esferas nem sempre vistos como coloniais, fazendo desaparecer conhecimentos específicos dos povos e nações colonizados e, nessa relação, a natureza e seus saberes. Ou seja, uma dominação epistemológica, “Um dos momentos base da intervenção colonial é a transformação do ‘outro’ num objecto, sobre o qual a ordem de conhecimento colonial poderia exercer o seu poder” (MENESES, 2008, p. 164). Portanto, claramente se percebe os impactos das epistemologias do Sul sobre a natureza, o domínio do homem sobre o homem.

Para Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, Rosembert Ariza Santamaria, Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Manuel Caleiro, em relação à América Latina, a natureza e os conhecimentos culturais foram exterminados do Direito moderno em razão de serem obstáculos ao processo de desenvolvimento: “Assim, a profunda separação entre ser humano e natureza se agigantou no sistema colonial na América Latina. A natureza relegada e expulsa da modernidade na Europa, foi considerada hostil e nociva na América, tendo que ser substituída tanto quanto pessoas” (TARREGA et al., 2016, p. 24).

Dessa forma, não se pode pensar em natureza sem pensarmos nas águas. Todos os seres vivos necessitam da água, a terra precisa da água. É totalmente ligada à natureza, estamos em crise: falta água nas cidades, na agricultura, processos de desertificação se intensificam em várias regiões do planeta, propaga-se uma enorme extinção de espécies, enfim... o cenário é extremamente preocupante. Estamos diante do caos.

Segundo dados da Agência Nacional das Águas, 97,5% da água existente no mundo é salgada e não é adequada ao nosso consumo direto nem à irrigação da plantação. Dos 2,5% de água doce, a maior parte (69%) é de difícil acesso, pois está concentrada nas geleiras, 30% são águas subterrâneas (armazenadas em aquíferos) e 1% encontra-se nos rios. Ainda, que a água não está limitada às fronteiras territoriais ou políticas dos países. Segundo a ANA (2018), o Brasil, por exemplo, “compartilha cerca de 82 rios com os países vizinhos, incluindo importantes bacias como a do Amazonas e a do Prata, além de compartilhar os sistemas de aquíferos Guarani e Amazonas”.

Diante dessa realidade, surge uma esperança no âmbito das relações internacionais, singularmente em relação à América Latina: o Constitucionalismo Latino Americano – um movimento constitucional que vem ocorrendo principalmente nos países andinos, com uma

proposta paradigmática na luta pelo direito das águas. O NCLA projeta a questão do bem viver e do Direito à Natureza em busca de novas posturas em relação ao uso da água.

A esperança é de que todos os seres humanos possam reconhecer individualmente e coletivamente e por meio de todas as formas de conhecimento, inclusive jurídicos, a água como ser vivo, a possibilidade de a água ser considerada sujeito de direitos, e não apenas como objeto de propriedade privada e mercantilismo. A esperança de que se fala é a busca por novas posturas em relação ao tratamento da água tanto em nível regional, nacional ou internacional, de a água ser tratada de forma compartilhada e como patrimônio da humanidade, por meio de uma consciência egocêntrica com uma vida harmônica entre os seres vivos, sendo a água tratada com fonte de vida (MORAES, 2013).

2 UMA DISCUSSÃO SOBRE O “NOVO” CONSTITUCIONALISMO DA AMÉRICA LATINA: O DIREITO PLURAL

Faz-se necessário buscar as origens conceituais antes de desenvolver qualquer tema a ser pesquisado. Assim o NCLA se configura como uma realidade jurídica intercultural que permite de forma efetiva a representação política de diversos grupos sociais; dessa forma, o indivíduo é membro de uma coletividade, é membro de um todo. Nesse sentido, convém aduzir que o Novo Constitucionalismo é um movimento constitucional que apresenta como principais propostas a expansão das autonomias locais, um regime político baseado em uma democracia intercultural e o pluralismo jurídico.

A partir dessa perspectiva, a construção do Pluralismo se traduz na interdependência na diversidade de instituições sociais: Igrejas, sindicatos, associações civis e empresas. (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012). De tal modo, o pluralismo jurídico considera a coexistência de dois ordenamentos jurídicos emanados de fontes distintas, reconhecendo a coexistência de experiências de diversos grupos sociais: sejam indígenas, comunais, urbanas e camponesas.

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo (2011) fornece uma classificação possível do NCLA, dividindo-o basicamente em três etapas: o Constitucionalismo Multicultural, Constitucionalismo Pluricultural e Constitucionalismo Plurinacional. Sua análise parte essencialmente da relação entre os povos indígenas e o estado, o reconhecimento da diversidade cultural e de direitos dos povos indígenas.

A primeira etapa, a do Constitucionalismo Multicultural compreendida entre 1982 a 1988 abarca o Canadá (1982), a Guatemala (1985), a Nicarágua (1987), o Brasil (1988) e consiste basicamente no reconhecimento de formações culturais distintas dentro de um mesmo país e uma proteção jurídica para diversas formações culturais. Os usos, tradições e costumes próprios devem ser protegidos. A segunda etapa é a do Constitucionalismo Pluricultural concebida no período de 1989 a 2005 envolve a Colômbia (1991), o México (1992), o Paraguai (1992), o Peru (1993), a Bolívia (1994-2004), a Argentina (1994), o Equador (1998), a Venezuela (1999), onde há principalmente o reconhecimento do pluralismo jurídico ou pluralismo igualitário jurisdicional, além da aceitação de normas de conduta de convivência emanadas das comunidades indígenas e camponesas. Segundo a autora, alguns países estão à frente como Equador, Colômbia, Bolívia e Venezuela. Na terceira etapa 2006-2009, o Constitucionalismo Plurinacional é considerado um avanço do constitucionalismo pluricultural, e neste acontece a paridade normativa entre os direitos indígenas e o direito emanado da fonte estatal; os países à frente são Equador e Bolívia (FAJARDO, 2011).

Embora o enfoque antropocêntrico do Direito seja ainda evidenciado no corpo das Constituições na maioria dos países hegemônicos, por meio do NCLA ocorre uma mudança cultural e constitucional em relação aos parâmetros convencionais do Estado e do mercado e as implicações vão além: incorpora a natureza e sua preservação como uma nova cultura que busca harmonizar a vida humana com a natureza, valorizando e dividindo princípios e estratégias. Essa nova cultura orientada para o bem viver é essencial a um novo Direito, o Direito Humano aos bens como patrimônio comum (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012).

Um outro aspecto, relatado por Álisson José Maia Melo (2016, p. 78) em seu artigo, é que “As constituições que integram o Novo Constitucionalismo Latino-Americano também se identificam quando estabelecem vedações ao monopólio, ao oligopólio e à concentração de riquezas”.

Nesse sentido, o que está em pauta é o desafio ético da importância dos recursos naturais, especialmente a água, como novo direito, um Direito Humano construído a partir das comunidades em sintonia com a preservação da natureza. Trata-se de uma ruptura paradigmática e uma nova cosmovisão em relação ao mundo, uma cosmovisão contra-hegemônica, em que suas raízes são projetadas a partir das experiências referentes à cultura social, política e jurídica de alguns países da América Latina, dentre os quais Equador e Bolívia. Estamos falando de possibilidades inovadoras e horizontes, que poderão fornecer ferramentas para repensar um novo Direito, um Direito Humano aos recursos naturais como patrimônio da

humanidade, destacando a água, quer subterrânea, quer superficial, no âmbito mais abrangente da América Latina, e mais específico dos países andinos e do sul do continente (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012).

Em 28/07/2010, a ONU reconheceu o direito à água potável e ao saneamento básico como Direito Humano Fundamental em duas importantes resoluções. Nesse contexto, complexo mas fundamental, a questão dos recursos naturais passa a ser encarada como de ordem comunitária, participativa e plural, elementos já institucionalizados nas recentes Constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009 (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012).

3 O CASO DA GUERRA “DEL AGUA” EM COCHABAMBA NA BOLÍVIA

É pertinente pontuar o caso da Guerra da Água em Cochabamba na Bolívia no ano de 2000. Sob pressão do Banco Mundial e do FMI, o governo de Cochabamba, com apoio da administração federal, decidiu privatizar a SEMAPA, empresa responsável pelo abastecimento de água, subsidiária da multinacional Betchel. Para assegurar o monopólio aos interesses privatistas, o governo de Cochabamba aprovou uma Nova Lei de Águas que, entre outras coisas, determinava a exploração da água como um direito privado. Após uma intensa luta que uniu a população do campo e da cidade, os cochabambinos – sob a liderança da Coordenadora de Águas de Cochabamba – conseguiram reverter a privatização e revogar a nova lei, um feito inédito na América Latina. Em termos práticos, isso quer dizer que a população do campo e da cidade derrotaram a privatização da empresa responsável pelo abastecimento de água (DRUMOND, 2015).

Em face desse cenário, as consequências pós-guerra em Cochabamba, na Bolívia, foram expressivas: a Guerra da Água possibilitou o retorno da SEMAPA como empresa municipal, a reforma da Lei nº 2.029 possibilitou que comitês cidadãos administrassem o serviço de distribuição de água, a água voltou a ser considerada um direito de todos, com base na noção de direito à vida, e não um bem privado. No campo, as associações de irrigadores conseguiram aprovar a Lei (2.878) de Promoción y Apoyo al Sector Riego, a qual estabelece que a promoção da irrigação será feita através da colaboração das associações departamentais, compostas pelos próprios camponeses. Em abril de 2010, na cidade de Cochabamba, editou-se a Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra, na Conferência Mundial dos Povos sobre Mudanças

Climáticas e os Direitos da Mãe Terra, cujo artigo 2º reconhece, entre os direitos inerentes da Mãe Terra e de todos os seres que a compõem, o direito à água como fonte de vida.³

Portanto, a Bolívia foi um dos países precursores, na seara internacional, em pressionar pela declaração formal, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), do direito à água como humano, em 2010. O tratamento jurídico das águas no constitucionalismo da Bolívia tem sido indicado como um dos mais avançados do mundo (FREITAS, 2012).

4 A POSSE E DO DIREITO DAS ÁGUAS

Se analisarmos o Direito das águas como um novo direito humano na perspectiva do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e sob o novo paradigma do pluralismo jurídico, o caracterizamos sob o prisma de uma visão biocêntrica.

Através de uma nova cosmovisão e das experiências recentes da cultura social, política e jurídica dos Andes Latino-Americanos, partimos de um conceito dos direitos da natureza de forma a poder apontar elementos que permitem afirmar ou negar uma mudança paradigmática em busca da proteção a *Pachamama*.

O Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano desponta como paradigma jurídico em ascensão, uma vez que projeta a questão do bem viver e dos Direitos da natureza. Em relação ao uso da água como patrimônio da humanidade, o enfoque é pensar que a água é fonte de vida, tendo em vista sua real escassez

A escassez de água é hoje uma das principais preocupações para o desenvolvimento sustentável e na agenda das políticas públicas governamentais. Estamos diante de um desafio, se levarmos em conta o aumento da população e consumo. Supõe-se que nos próximos anos essa situação se agrave ainda mais. Mas a quem de fato pertence o direito das águas? Trata-se de fato de um direito coletivo ou a água é detentora de seus próprios direitos?

Se partimos de uma visão antropocêntrica, a tese do antropocentrismo e seus debates éticos ainda se encontra em evolução e boa parte da ciência, a considera como devaneio, por entender que são dotados de sujeitos de direitos somente aqueles a quem se pode imputar

³ A partir de precedentes lançados na Constituição da Bolívia em 2009, a ONU, em decisão histórica, proclama os Direitos da Mãe terra em 2010, atendendo ao apelo popular e seguindo os fundamentos do NCLA, configurado por um modelo de governo de democracia participativa e plural. A mãe natureza passa a ser reconhecida juridicamente como um ser que possui direitos próprios, devendo, portanto, ser respeitada e os seus recursos utilizados de forma equilibrada. O artigo 2 da referida declaração ratifica o direito da vida e de existência, o direito ao respeito e dentre outros direitos, o da água como fonte de vida para o funcionamento harmônico de todos os seres vivos (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA MÃE TERRA, 2012).

direitos e obrigações através da lei, ou seja, somente pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, são consideradas sujeitos de direito (CONCEITO.DE, s.v. sujeito de direito, 2018).

Para Deize Sbarai Sanches Ximenes, “ a tese do antropocentrismo excludente, típica da filosofia moderna inaugurada por Descartes, vigorou até metade do século XX, quando começaram a tomar força as éticas ecológicas ou ambientais” (XIMENES, 2011, p. 62).

Antonio Manuel Hespanha diz em seu livro *Síntese de um milénio*, que o direito é resultado de uma produção arbitrária, local, histórica e de grupos sociais, mas, para além disso, é uma construção de representações. Isso quer dizer que sujeito de direito, pode ser considerado toda a construção de representações jurídicas: o Estado, a propriedade, mas é também o resultado de uma produção arbitrária e a função da crítica do direito é desvendar os impensados sociais (HESPANHA, 2017).

Assim no novo constitucionalismo da América Latina é estabelecida uma nova visão das águas, especialmente a partir da Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra, proclamada em 2010 (MORAES, 2013), considerando-a potencial para o reconhecimento como titular de direitos.

5 A TENTATIVA DE INCORPORAR O DIREITO DAS ÁGUAS NA VISÃO BIOCÊNTRICA: EM BUSCA DA PACHAMAMA

O editorial do jornal francês *Le Monde Diplomatique Brasil* (FAO, 2018) assinala que a agricultura utiliza 70% da água doce, que inclui pecuária, cultivos e silvicultura. Aponta ainda que o uso doméstico de água corresponde a 10% do consumo total desse recurso. Os outros 20% são usados pela indústria e geração de energia. Diante de tais dados, questiona-se: a quem pertence o direito das águas? A água tem dono? Apenas aumentar a conscientização e reconhecê-la como mais um direito humano tem sido suficiente para preservá-la?

As respostas a esses questionamentos devem considerar uma investigação que poderia incluir um conjunto inicial de questões, a começar da construção de hierarquias entre saberes, resultado de uma dominação econômica, política e cultural, isto é, reflexos de uma distinção epistemológica (SANTOS; MENESES, 2009). Desta forma, o resgate das perspectivas para uma compreensão holística e sistêmica na nossa relação com a água, fortaleceria o nosso sentido de pertencimento, permitindo assim um ambiente propício à gestão compartilhada dos recursos hídricos (PAULA JÚNIOR, 2014).

No mesmo sentido de crítica da questão do direito das águas, pode-se afirmar que, em contraposição às demandas do mercado, o marco teórico da fundamentação jurídica do direito

humano à água se deu através dos processos de mudanças constitucionais em alguns países da América Latina, orientado no paradigma para o bem-viver (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012).

Esse paradigma, originário dos povos indígenas, considera o respeito e equilíbrio com todas as formas de vida, na medida em que apreendem que, na vida, tudo está interconectado e é interdependente. A relação do homem com a natureza, no paradigma dominante, entende o homem como o único sujeito de direitos e obrigações, passando para uma condição descontextualizada, estruturando os sistemas jurídicos a partir de direitos unicamente individuais, aprofundando as desigualdades entre os povos e o desequilíbrio da natureza (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012).

Dessa forma, em harmonia com a Ética biocêntrica, os marcos regulatórios vinculam o direito da água ao direito da natureza. “Não poderia ser diferente, na medida em que o novo pacto de convivência representa o reconhecimento dos direitos da natureza e a superação da Ética antropocêntrica” (WOLKMER; WOLKMER, 2012, p. 56).

Nessa perspectiva da cosmovisão andina, os Estados passariam a assumir um papel estratégico, juntamente com os povos originários e cidadãos, na defesa do patrimônio natural. Para Maria de Fátima S. Wolkmer e Antonio Carlos Wolkmer, o biocentrismo se apresenta como eixo estrutural que aponta para uma cosmovisão holística diferenciada e que busca uma sustentabilidade ecossistêmica, “o desafio de uma nova ética da água será fundamentar com diferentes valores a formalização de marco normativo da água, que atenda a todas as suas funções” (WOLKMER; WOLKMER, 2012, p. 78).

Uma das características fundamentais do biocentrismo, portanto, é a ideia de um “bem viver” fundamentado no que é justo, a construção de uma racionalidade ambiental que contemple os conhecimentos tradicionais dos povos originários, além de marcos regulatórios e a capacitação de atores, incluindo a utilização dos conhecimentos locais e técnico-científicos (WOLKMER; WOLKMER, 2012, p. 78).

De tal modo, partindo do pressuposto do impulso desse novo constitucionalismo que se insurge nos países latino-americanos, o conceito de *Pachamama* (mãe terra) contrapõe-se ao paradigma do Estado Moderno excludente, Estado que é capaz de refundar a função social e o laço do homem com o meio ambiente, na tentativa de apontar para o pluralismo e interculturalidade, num claro viés independente e orientado para um bem viver digno (BAHIA, 2014).

Nesse contexto e diante das inovações introduzidas pelas recentes Constituições latino-americanas no que se refere à proteção da biodiversidade e da sociodiversidade, busca-se, portanto, nas inovações trazidas por essas constituições, alternativas para o gerenciamento das águas, no que tange à sua importância como direito humano fundamental e, em especial, numa visão intercultural no âmbito das relações internacionais e interações transnacionais.

CONCLUSÃO

É visível a crise do Estado moderno e do Direito, tanto que não se pode suportar tal como se apresenta. Estamos diante de um cenário mundial marcado pelo capitalismo e pela retórica da modernidade e, ainda, entrando em colapso, porque não consegue se sustentar. Segundo Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2011), fragilizada resta a legitimidade do direito, porque atinge os alicerces do sistema jurídico. Dentro dessa lógica, a natureza ficou à mercê do capital que, associado às mudanças climáticas, gradativamente entra em esgotamento.

O fato é que milhares de pessoas sofrem diante da real escassez da água e sabemos que, na falta dela, não há substituto. Tudo indica que a disputa por água se intensificará pouco a pouco nos próximos anos, a exemplo da Guerra da Água, ocorrida na Bolívia, a qual ilustrou graves consequências que a mercantilização e a apropriação privada da água podem acarretar.

Assim, este trabalho procurou demonstrar que, mesmo em face do reconhecimento pela ONU da água como um novo direito humano, ainda há muito por fazer para amenizar as relações entre o homem, a natureza e o compartilhamento da água. É preciso mais, muito mais.

Nesse quadro, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se apresenta como um movimento constitucional transformador, com elementos que permitem o reconhecimento da integração do homem com a natureza, a valorização da pluralidade, da regionalidade, apresentando elementos que permitem analisar uma mudança paradigmática em busca da *Pachamama*, por meio de uma nova alternativa de constitucionalismo.

Trata-se da ruptura de valores antropocêntricos para o reconhecimento dos direitos próprios da natureza, dos direitos das águas reconhecendo-a como sujeito de direitos, fundado em uma nova ética da água e nas cosmovisões dos povos indígenas, buscando caracterizar o Direito às Águas sob uma perspectiva biocêntrica.

REFERÊNCIAS

ANA. Agência Nacional de Águas. **Situação da Água no Mundo**. Brasília: ANA, 2018. Disponível em: <<http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/panorama-das-aguas/agua-no-mundo>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Os desafios da justiça brasileira frente ao novo constitucionalismo latino-americano: diversidades e minorias. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de; BARROS, Flaviane de Magalhães Barros (Coords.). **Novo Constitucionalismo Latino-Americano: O Debate sobre Novos Sistemas de Justiça, Ativismo Judicial e Formação de Juízes**. Belo Horizonte: Arraes, 2014. p. 119-143.

CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS. **Boaventura de Sousa Santos**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2018. Disponível em: <<http://ces.uc.pt/pt/ces/pessoas/investigadoras-es/boaventura-de-sousa-santos>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

CONCEITO.DE. **Sujeito de Direito**. 25 set. 2016. Disponível em: <<https://conceito.de/sujeito-de-direito>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA MÃE TERRA. In: Conferência Mundial dos Povos sobre Mudanças Climáticas e direitos da Mãe Terra. Rio de Janeiro: Portal Rio+20, 04 jan. 2012. Disponível em: <<http://rio20.net/pt-br/propuestas/declaracao-universal-dos-direitos-da-mae-terra/>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

DRUMOND, Nathalie. A guerra da água na Bolívia: a luta do movimento popular contra a privatização de um recurso natural. **Revista NERA**, Presidente Prudente, ano 18, n. 28, Edição Especial, p. 186-205, 2015.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI.; GARAVITO, César Rodríguez (coord.). Buenos Aires: Siglo veintiuno, 2011, p. 139-159.

FAO. Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura. [[[A AGRICULTURA UTILIZA 70% DA ÁGUA DOCE]]]. **Fórum Mundial da Água**, Brasília: FAO, p. 3, mar. 2018. Disponível em: <<http://diplomatie.org.br/wp-content/uploads/2018/03/Suplemento-FAO-Fórum-Mundial-da-Água.pdf>>. Acesso em: 02 abr.2018.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

_____. Cultura y naturaleza: la construcción del imaginario ambiental bio(socio)diverso. **Revista Hileia** - Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, ano 2, n. 2, p. 37-104, jan./jun. 2004.

FREITAS, Vitor Sousa. **Interpretação crítica do direito de propriedade imobiliária agrária a partir da filosofia da libertação de Enrique Dussel e do Novo Constitucionalismo Latino-**

Americano. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia** – Síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017.

MELO, Álisson José Maia. Natureza, bem-viver e desenvolvimento com equidade: uma introdução ao Novo Constitucionalismo Econômico Latino-Americano. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 40, n. 2, p. 64-90, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/download/42231/22348>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

MENESES, Maria Paula. Corpos de violência, linguagens de resistência: As complexas teias de conhecimentos no Moçambique contemporâneo. Tradução: Isabel Abreu. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 80, p. 161-194, mar. 2008.

_____. Epistemologias do Sul. **Revista Crítica de Ciências Sociais** v. 80, p. 5-10, mar. 2008. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/689>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

MORAES, Germana de Oliveira. O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 34, n. 1, p. 123-155, jan./jun. 2013.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Piaget, 1995.

PAULA JÚNIOR, Franklin de. Cooperação pela água em bacias hidrográficas: olhares sobre o território, os saberes e os comitês. In: RIBEIRO, Sérgio; CATALÃO, Vera; FONTELES, Bené (Orgs.). **Água e cooperação: reflexões, experiências e alianças em favor da vida**. Brasília: Ararazul; Organização para a Paz Mundial, 2014. p. 41-50.

PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo. Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. Prólogo de Jorge Benavides Ordóñez. Quito: Corte Constitucional del Ecuador (CEDEC), 2013 (Nuevo derecho ecuatoriano, 4).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition**. New York: Routledge, 1995.

_____; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SINGA. A experiência e o conhecimento situado de Carlos Marés de Souza Filho, junto aos povos indígenas, as comunidades tradicionais e os conflitos socioambientais nos ajudará a construir o SINGA 2017. In: Simpósio Internacional de Geografia Agrária, 8 – Geografia das Redes de Mobilização Social na América Latina, 1-5 nov. 2017, Curitiba, **Anais...** Curitiba: Singa, 23 maio 2017. Disponível em: <<https://singa2017.wordpress.com/2017/05/23/507>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **A liberdade e outros direitos**: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTAMARIA, Rosembert Ariza; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; CALEIRO, Manuel (Orgs.). **Estados e povos na América Latina Plural**. Goiânia: PUC Goiás, 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sergio S.; WOLKMER, Maria de Fátima. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina. In: WOLKMER, Maria de Fátima S.; MELO, Milena Petters (Orgs.). **Crise ambiental, direitos à água e sustentabilidade**: visões multidisciplinares. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012. p. 47-65.

WOLKMER, Maria de Fátima S.; WOLKMER, Antonio Carlos. O desafio ético da Água: de necessidade básica à Direito Humano. In: WOLKMER, Maria de Fátima S.; MELO, Milena Petters (Orgs.). **Crise ambiental, direitos à água e sustentabilidade**: visões multidisciplinares. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012. p. 67-82.

XIMENES, Deize Sbarai Sanches. A evolução da sustentabilidade ambiental urbana e as interferências da ética. **Revista LABVERDE**, São Paulo, n. 2, p. 62-80, jun. 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2179-2275.v0i2p62-80>>. Acesso em: 02 mar. 2018.