

**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 À ÁGUA: A CONSTRUÇÃO DE UM OBJETO JURÍDICO
THE RIGHT TO WATER: THE CONSTRUCTION OF A LEGAL OBJECT

Amanda Vital De Castro ¹

Resumo

O presente artigo utilizar-se-á do método histórico-dedutivo para analisar a alteração da terra e da água em propriedade privada, antes parte do meio ambiente para então bens passíveis de comércio e lucro. A água é fonte de vida e elemento indispensável. Nesse sentido, será possível compreender a implementação da mercantilização das águas doces e a materialização do capitalismo. Além disso, pautar-se-á nas legislações nacionais e internacionais de uma visão recente que vem crescendo, o reconhecimento do direito humano de acesso à água potável.

Palavras-chave: Água, Direito humano, Mercantilização, Propriedade privada

Abstract/Resumen/Résumé

The present article will use the historical-deductive method to analyze the alteration of land and water in private property, before part of the environment and now passable goods of commerce and profit. Water is a source of life and an indispensable element. In this sense, it will be possible to understand the implementation of the commercialization of fresh water and the materialization of capitalism. Besides that, national and international legislation will be based on a recent vision that is growing, the recognition of the human right of access to drinking water.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Water, Human right, Mercantilization, Private property

¹ Mestranda em Direito Agrário PPGDA/UFG. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Graduada em Direito.

1 INTRODUÇÃO

A água é um patrimônio natural e por vezes estratégico. Esse recurso natural é um elemento fundamental para a vida e conservação dos ecossistemas, além disso, é um recurso imprescindível para a produção de bens que visam o desenvolvimento social e econômico. Contudo, os efeitos causados pela busca do consumo que o capitalismo oferece e a disponibilidade de água doce com qualidade para população tem gerado conflitos¹.

Dessa forma, a complexidade impõe a análise de diferentes perspectivas. E sob essa perspectiva, consideramos sob dois viés, por um lado, a partir da perspectiva de mercado cujo objetivo é consolidar a visão da água como um bem econômico para obtenção de lucro e, por outro, na perspectiva da sustentabilidade socioambiental, como um direito humano fundamental garantido pelo ordenamento jurídico nacional e internacional.

Nesse contexto, é objetivo deste artigo investigar por meio do método histórico-dedutivo o processo de privatização da terra-água² pelo capital seus reflexos nos recursos hídricos. Iremos averiguar o processo que transformou as terras em propriedade privada e o desenvolvimento capitalista como forma de compreensão da estrutura fundiária. A partir daí, com a escassez e crise hídrica, o reconhecimento do direito de acesso à água.

Para gerar o objetivo deste trabalho, iremos esclarecer, primeiramente, como a terra que era reconhecida como utilidade comum se tornou privada por meio dos cercamentos, acrescidos da importância da compreensão da teoria da renda fundiária para esclarecer a força do capital na terra. Posteriormente, demonstraremos como a água se tornou mercadoria passível de lucro junto com a visão da terra individual e privada. Por fim, entenderemos a necessidade de proteção e conservação dos recursos hídricos por meio do reconhecimento jurídico do direito de acesso a água doce.

2 NATUREZA E PROPRIEDADE PRIVADA

Primeiramente teremos como ponto de partida o século XVIII e os conflitos de cercamentos que ocorreram na Inglaterra. Se justifica porque, como Ellen Wood (1998) afirma, uma das noções mais arraigadas da cultura ocidental é a ideia de que associa o

¹ Relatório da Organização Pan-americana de Saúde (Opas) informa que, na América Latina, cerca de 40 milhões de pessoas, ou seja, 7% da população, não possuem água segura para o consumo humano, enquanto que mais de 20% (cerca de 117 milhões de pessoas) carecem de instalações sanitárias que cumpram com as condições mínimas necessárias, das quais 36 milhões (mais de 6% da população da região) ainda praticam a defecação ao ar livre, com graves consequências sociais e ambientais (Opas, 2011, p. 10-11).

² Neste artigo, ao analisar terra (propriedade) engloba-se análise da água.

capitalismo a cidades, supostamente o capitalismo nasceu e cresceu nas cidades, a mesma defende as origens agrárias do capitalismo e o explica através da lei de cercamento vivido na Inglaterra neste período.

Para Thompson (2005), o costume e a cultura só podem ser compreendidos se forem contextualizados. Diante disso, se deve levar em consideração as transformações históricas e analisar empiricamente num determinado recorte de tempo e espaço. Segundo esse autor é possível encontrar o costume na interface da lei com a prática agrária, sua fonte seria a práxis e, por isso, pode ser considerado como práxis e igualmente como lei, além disso, comenta que os costumes se desenvolvem e são produzidos por pessoas comuns.

A agricultura inglesa do século XVI agrupava diversos fatores no quais determinaram o direcionamento da economia inglesa, resultando em um setor agrário altamente produtivo. Proprietários e arrendatários eram cuidados com o que chamavam de melhoramento, ou seja, novos métodos e técnicas de cultivo que gerava o aumento da produtividade da terra visando o lucro.

Entretanto, os novos métodos e técnicas de cultivo significavam novas formas de lidar com a propriedade, acrescidos da necessidade de eliminar antigos costumes e práticas que pudessem atrapalhar a produtividade e rentabilidade da terra. Thompson (2005) evidencia as mudanças e conflitos vividos entre as classes dos pobres e dos ricos em torno da disputa por direitos, de um lado aqueles que lutavam pela defesa de seus costumes e manutenção das tradições, do outro os que lutavam pelo desenvolvimento agrário através do direito.

Ellen Wood (1998) destaca que, na visão dos proprietários e dos arrendatários capitalistas, a terra deveria ser utilizada de forma produtiva e lucrativa, liberada de todo tipo de impedimento que não gerasse esse fim. Para a autora, isto poderia significar diversas situações, como a disputa da propriedade comunal com vistas à apropriação privada; a eliminação de um série de direitos de uso sobre as terras privadas; ou, finalmente, problematizar o acesso à terra dos pequenos camponeses que não possuíam título de domínio inequívoco.

Destarte, em todos esses casos seria necessário substituir a concepção que se tinha de propriedade, era preciso incluir o conceito capitalista de propriedade, ou seja, a propriedade não seria apenas privada, mas se tornava excludente, com a extinção dos usos e direitos costumeiros, naturalmente se excluiria outros indivíduos, através da eliminação das regulações das aldeias e das restrições ao uso da terra. (WOOD, 1998). Analisando esse processo, Thompson (2005, p. 131) acrescentou que "Sempre foi um problema explicar as terras comuns dentro das categorias capitalistas. Havia algo de incômodo a seu respeito. A sua

própria existência despertava perguntas sobre a origem da propriedade e sobre o direito histórico de acesso a terra".

Com isso, ocorreram diversos conflitos nas áreas comunais em razão dos cercamentos, no qual os plebeus iam perdendo todos os direitos conquistados através dos costumes de "tempos imemoriais"³, a exemplo a colheita de produtos e lenha para sobrevivência. Esses conflitos são visualizados pelas descrições de Thompson em sua obra "Costumes em Comum", em casos que surgiram nos tribunais, em detrimento de conflitos por terras comunais ou em algumas terras particulares sobre as quais mais de uma pessoa tinha o direito de uso.

Nesses casos, as práticas costumeiras e a posse eram contestados com a visão dos melhoramentos na terra. Wood (1998) relata que os magistrados muitas vezes davam ganho de causa às reclamações baseadas no argumento do melhoramento, chegando a considerar legítimas contra os direitos costumeiros que existiam há mais tempo do que a memória alcançava. Nos dizeres de Thompson (2005, p. 112), "O direito de uso fora transferido do usuário para a casa ou para o local de uma antiga residência com suas dependências e pátio. Deixara de ser um costume para se tornar uma propriedade".

No início da Época Moderna, a Inglaterra vivenciava um auge na agricultura, era capaz de ser produtiva o bastante ao ponto de sustentar diversas pessoas que já não trabalhava na produção agrícola. Para Ellen Wood (1998), esse fato vai além do sucesso de melhorias nas técnicas agrícolas, seria uma revolução nas relações sociais de apropriação da terra.

Ellen Wood (1998, p. 25), relata um comparativo da França e Inglaterra no mesmo momento, a França era um país de camponeses proprietários e sua produção agrícola ainda seguia práticas camponesas tradicionais, "a aldeia comunitária ainda impunha suas regulações e restrições na produção, afetando até mesmos grandes proprietários". Já na Inglaterra a terra era fortalecida nos melhoramentos e competiam cada vez mais entre si buscando o lucro, além do mais estava concentrada na propriedade de poucos e crescia cada vez mais o número dos que não possuíam propriedades.

A longo prazo, esse estilo de lidar com a terra de forma capitalista trouxe diversos reflexos. Ellen Wood (1998) aponta algumas, a exemplo o setor agrícola produtivo sustentou uma importante força de trabalho não-agrícola fazendo surgir, provavelmente, o primeiro capitalismo industrial do mundo. Acrescido ao capitalismo agrário inglês, houve uma massa de expropriados obrigados a vender sua força de trabalho por um salário. Com essa força de

³ Expressão utilizado por Edward Coke. THOMPSON, E. P. 2005, p. 86.

trabalho expropriada, surgiu um mercado de consumo de massa para os bens de consumo diário, como alimentos e têxteis, que lideraram o processo de industrialização na Inglaterra. Os interesses da expansão colonial se modificaram, se distinguiram das antigas formas de aquisição territorial para o interesse de mercado consumidor, trazendo a tona o capitalismo. Inclusive, a autora sustenta que sem o capitalismo inglês provavelmente não haveria nenhum tipo de capitalismo, pois foram as pressões competitivas emanando da Inglaterra, que impulsionou outros países a promover seu desenvolvimento econômico no sentido capitalista.

Além disso, vale acrescentar a visão de David Harvey (1990) e a teoria da renda fundiária. Sabe-se que a renda fundiária é decorrência do caráter especial e restrito da propriedade privada, ou seja, do seu aspecto monopolista. Ao ser proprietário de uma porção da Terra, ao indivíduo lhe é garantido os direitos de uso, com isso, é possível cobrar pela alienação periódica (aluguel) ou alienação integral e definitiva (venda e transferência da propriedade). Tal fato decorre desde a história inicial da sociedade burguesa com a concentração de terras pelos cercamentos e privatizações, isso porque se houvesse abundância natural de terras disponíveis para uso comum iria inviabilizar a própria renda fundiária. A renda é resultado desse caráter exclusivo da propriedade imobiliária.

Percebe-se que existe uma crescente tendência a tratar a terra como um puro bem financeiro, e esta é a chave da transição da propriedade individual da terra à propriedade privada capitalista. Explica David Harvey (1990, p. 336-337) que algumas pessoas particulares podem adquirir poderes de monopólio, amparadas das leis da propriedade privada, que lhe conferem o direito de apropriarem-se de determinadas porções do globo como esferas exclusivas de sua vontade privada com a exclusão de todas as outras. Por ser a terra monopolizável e alienável, ela pode ser arrendada ou vendida como mercadoria, porém, Harvey ressalta que em algumas situações, os direitos de propriedade são difíceis de estabelecer, por exemplo, a água em movimento. Os valores de uso na terra e sobre a terra são “dons gratuitos da natureza” e variam, em sua quantidade e qualidade. (HARVEY, 1990, p. 337-338).

Ainda mais, David Harvey (1990, p. 337-338) comenta sobre o capital fundiário, que pode ser fixado na terra, nela incorporado de uma maneira transitória, seja mediante melhorias na natureza químicas, na fertilização, ou mais permanente, como nos canais de drenagem, nos trabalhos de irrigação, nivelação, construções rurais, entre outros.

A teoria da renda fundiária resolve o problema de como a terra, que não é um produto do trabalho humano, pode ter um preço e ser trocada como uma mercadoria. A renda fundiária, capitalizada como o juro sobre algum capital imaginário, constitui o “valor” da

terra. O que é comprado e vendido não é a terra, mas o direito à renda fundiária produzido por ela. O dinheiro exposto é equivalente a um investimento que rende juros. O comprador adquire um direito sobre as receitas futuras antecipadas, um direito sobre os frutos futuros do trabalho. O direito à terra se torna, em resumo, uma forma de *capital fictício* (HARVEY, 1990, p. 370).

Nesse sentido, David Harvey (1990, p. 346) acredita que a apropriação da renda é a forma econômica como se realiza a propriedade territorial sob o capitalismo. O autor (1990, p. 361) também comenta que a apropriação da renda e a existência de propriedades privadas de terras são condições socialmente necessárias para a perpetuação do capitalismo.

Em suma, ao observar os cercamentos das terras e a influência do capital, Thompson (2005, p. 148) explana sobre a apropriação privada do mundo natural e identifica como inimiga e ofensa da natureza de "uma lógica que ainda existe entre nós na agricultura industrializada e na privatização da água". Ainda sobre o tema, Carlos Frederico Marés (2003), externa que a vida vem da terra, não apenas por matar a fome, purificar o ar e oferecer água, vai além, haja vista que não somente pelos recursos naturais oferecidos, é na terra que o homem encontra sua referência e sua história.

3 ÁGUA COMO MERCADORIA

Diante das transformações agrárias que ocorreram durante os séculos XVIII e XIX na Europa, é possível verificar diversas modificações sociais, e essas foram as sementes do que Polanyi (1981) denominou como a separação entre a terra e o homem. Com isso, se observa que a "mobilização da terra", transformando-a em "um bem comerciável", foi um fato grandioso que modificou a base da sociedade e da vida. Com marcas do individualismo, o homem se instalou como centro do Universo e transformou seu meio, François Ost (1995, p. 53) afirma que "em alguns séculos, se passou da utilização em comum para a propriedade exclusiva".

Nesse contexto, a urbanização, mercantilização e privatização dos domínios fundiários foram fatores fundamentais para propagar a concepção de que os recursos naturais além de serem privados também eram inesgotáveis. Em relação à água, se teve a cultura de extensa abundância, porém durou pouco essa visão. Desde o final do século XX a água se tornou um recurso natural escasso, com isso seu consumo foi regulado e surgiu diversas

disputas para exploração econômica no meio rural⁴. A água se tornou um fator vital e limitador para o desenvolvimento agrário⁵.

Assim, a água possui múltiplos usos, como abastecimento humano, dessedentação animal, irrigação, produção industrial, geração de energia elétrica, preservação ambiental, necessidades domésticas, lazer, dentre outros, podendo causar conflitos entre setores usuários e gerando impactos ambientais. Nesse sentido, gerir recursos hídricos é uma necessidade urgente e tendo como objetivo de ajustar as demandas ambientais, sociais e econômicas por água em níveis sustentáveis.

Importante frisar que a água é um recurso natural de vital importância para o desempenho da atividade agropecuária, especialmente na agricultura voltada para a produção através da irrigação artificial. Assim, um dos atores principais no cenário dos recursos hídricos são os agricultores, vez que consomem em grandes quantidades de água. Nesse sentido, é preciso obter um olhar cauteloso sob este setor e direcionar para maior busca da sustentabilidade, visando um ambiente ecologicamente equilibrado.

Dessa forma, nota-se que a água é um recurso natural de suma importância para o desempenho do agronegócio, em particular da agricultura para a produção por meio da irrigação artificial. Sob esse enfoque, o mercado capitalista vem alterando aos poucos, por meio de diferentes formatos jurídicos, a administração dos sistemas de água e saneamento, transformando o que deveria ser apenas uma necessidade humana vital, em um negócio altamente lucrativo.

Por esse ângulo, Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 1144) comenta dados alarmantes, nos quais, da água doce existente no mundo, são utilizados 73% na agricultura, 21% na indústria e 6% como água potável. A água utilizada na agricultura é grandemente desperdiçada, pois quase 60% de seu volume total se perde antes de atingir a planta. Além disso, a água dita potável é de qualidade muito precária, pois, nos países pobres (Terceiro Mundo), mais de 80% das doenças e mais de um terço da taxa de mortalidade são decorrência da má qualidade da água utilizada pela população para atendimento de suas diversas necessidades.

⁴ A agricultura é o setor que mais consome os recursos hídricos de água doce, sendo 70% no total. Alguns países chegam a usar uma parcela de 90% da água doce. FAO, 2016, Aquastat.

⁵ A água é um elemento essencial à vida, estima-se que cerca de dois terços da superfície terrestre é coberto por água, sendo que aproximadamente 97,5% é água salgada de oceanos e mares, restando apenas 2,5% de água considerada doce. Destes, 75% da água doce existente estão em geleiras e *iceberg*.

LEMOS, Haroldo de Matos. *O século 21 e a crise da água*. Comitê Brasileiro do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Disponível em:

<www.estadao.com.br/ext/ciencia/agua/odireitodebeber_1.htm>. Acessado em 18/03/2018.

Vale ressaltar que esses valores são uma média mundial. Contudo, os percentuais podem variar conforme a região. Segundo a FAO, na América do Sul, por exemplo 70,7% das águas são destinadas para à agricultura, 10,3% são utilizadas pelas indústrias e 19% são para consumo doméstico. Na Europa os percentuais são diferentes, o maior uso das águas é no setor industrial, com 52,4%; para a agricultura são utilizados em média 32,4% e, somente, 15,2% são destinados à categoria doméstica⁶.

Países que possuem considerável acesso a esse bem, como é o caso do Brasil, tendem a tratar a água como um recurso infinito e sem qualquer valor, sendo que não o é, aprender a valorizar a água como um recurso escasso é fundamental (ANTUNES, 2014), por isso é urgente alterar a visão que se tem sobre à água.

Se por um lado o país se beneficia com o crescimento econômico, como exemplo as exportações de produtos agrícolas, por outro o meio ambiente necessita de cuidados cautelosos para suportar avassaladores impactos. Dessa forma, destaca-se o Título VII da Constituição Federal, que versa sobre a Ordem Econômica e Financeira, em seu artigo 170, a relação entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade, diferenciando o tratamento conforme o impacto ambiental, cabendo diferenciar aqueles que utilizam dos recursos hídricos para investimentos financeiros.

Todos têm direito à água de qualidade, é uma questão de sobrevivência, como bem afirma Jean Ziegler (2013, p. 166), “O direito à água potável insere-se no direito à alimentação”. A escassez de água é uma ameaça a segurança alimentar e nutrição, pois prejudica o suprimento de alimentos a crescente demanda da população. José Graziano da Silva, diretor-geral da FAO, comenta que, em 2015, mais de 660 milhões de pessoas no mundo não tinham acesso à água tratada e que a população mundial terá estimativa de 9 bilhões de pessoas em 2050.

Fatores que integram os principais impactos ambientais, neste caso a qualidade e a quantidade da água, têm estreita relação com o consumismo que o capitalismo alastrou. Os questionamentos sobre o meio ambiente e a doutrina ambiental dominante admitem que existam profundas relações entre o progresso e ao meio ambiente e, sem dúvida, a necessidade de harmonização sustentável para que haja o desenvolvimento econômico. Annie Leonard (2011, p. 14), bióloga, adverte que se não reavaliarmos os sistemas de produção e extração e se não modificarmos a forma como distribuímos, consumimos e descartamos nossas coisas, modelo que denomina de extrair-fazer-descartar, o ritmo da economia matará o

⁶ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO), “Sistema de informação sobre o uso de água na agricultura e no meio rural”, 2016.

planeta. Hodiernamente, a crescente mercantilização dos recursos hídricos é responsável por caracterizar a água como produto, como ouro azul⁷.

Destarte, Romeu Thomé (2013, p. 38) acredita que o desenvolvimento econômico mundial iniciado com a Revolução Industrial inglesa aumentou consideravelmente a demanda por água. A sua utilização tornou-se indispensável para a atividade industrial e, principalmente, para a agricultura irrigada. O desenvolvimento industrial acarretou o crescimento desenfreado das cidades e a grande massa populacional necessita de água para sobreviver e para utilizar no dia-a-dia. Os corpos d'água são contaminados por esgotos domésticos, lixo, fertilizantes, pesticidas e efluentes industriais que contêm benzeno, óleos, ácidos e metais pesados.

Um dos argumentos utilizados para sanar a degradação ambiental é empregar a tecnologia por meio de técnicas que possa solucionar problemas socioambientais. Provavelmente não seria esse o caminho, como bem reconhece Mészáros (2011, p. 989), “argumentar que ‘ciência e tecnologia podem solucionar todos os nossos problemas a longo prazo’ é muito pior do que acreditar em bruxas, já que tendenciosamente omite o devastador enraizamento social da ciência e da tecnologia atuais”.

Porto-Gonçalves (2012) elucida que na sociedade brasileira, o que está por trás desse discurso de ciência/tecnologia como solução para os problemas ambientais, é na verdade a busca incessante e insaciável de dominar a natureza e colocá-la sob as garras do capital. Dominação que se materializa no que denomina de “des-envolvimento”, onde o discurso é moderno, mas as consequências já têm lá seus 500 anos no Brasil. O autor afirma que “tirar o envolvimento (autonomia) que cada cultura e cada povo mantém com seu espaço, com seu território é subverter o modo como cada povo mantém suas próprias relações de homens (e mulheres) entre si e destes com a natureza” (PORTO-GONÇALVES, 2012, p. 81).

Josimar Ribeiro Almeida (2009, p. 129), dedica estudos sobre perícia ambiental, judicial e securitária, comenta sobre impactos ambientais decorrentes das irrigações feitas nas propriedades rurais, declara que o desvio e a perda de água em função da irrigação podem reduzir a vazão que chega aos usuários a jusante, incluindo indústrias, áreas urbanas e outros agricultores, com isso, o potencial de diluição e depuração de despejos é reduzido, podendo aumentar os riscos de contaminação, prejudicando espécies aquáticas e gerando conflitos entre usuários do mesmo rio. Para o autor, impactos negativos surgem também da utilização excessiva da água do lençol freático, uma vez que podem ser retiradas destas fontes

⁷ Expressão utilizada por BARLOW, M.; CLARKE, T., *Ouro Azul*, M Books Editora, São Paulo, 2003, p. 13.

quantidades maiores que a capacidade de recarga, que podem causar a não sustentabilidade da irrigação.

Nesse sentido, Romeu Thomé (2013) comenta que de acordo com a ONU, enfrentar a escassez de água é o “problema do século XXI”. A principal dificuldade consiste em encontrar maneiras mais efetivas de conservar, utilizar e proteger os recursos hídricos globalmente. Espera-se que a população mundial alcance oito bilhões de pessoas no ano de 2030. O autor ainda afirma que de forma extraordinária e alarmante é que para manter o ritmo da crescente demanda de alimentos, durante os próximos trinta anos será necessário destinar ao uso agrícola quatorze por cento mais de água doce. Para tanto, é preciso gestionar à água em busca de equilíbrio econômico, social e cultural.

4 ÁGUA COMO DIREITO HUMANO

Interessante é o estudo das águas para o direito agrário, principalmente quanto à preocupação da conscientização e cuidado com este bem. Ainda é preciso sensibilizar e conscientizar muitas pessoas e comunidades para evitar o desperdício, preservar e proteger as águas com o objetivo de ter o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, Carlos Frederico Marés (2003, p. 13) esclarece que, ironicamente, quanto mais destrói a natureza, menos vida possibilita, inclusive humana, quanto mais altera os seres vivos, mais se aproxima da morte. Marés acredita que há algo de errado nessa lógica inversa, não é possível que a garantia de um direito individual seja o flagelo do direito dos povos.

Anteriormente, se partia da crença que nosso planeta possuía recursos ilimitados e que se podia explorar indefinidamente. Contudo, a terra é um planeta pequeno e com recursos limitados, dentre muitos não renováveis, o planeta já não suporta a intensidade, ganância e a violência do atual modo de consumo e de produção. Ao analisar a propriedade, Carlos Frederico Marés (2003, p. 12), explana que a agricultura fez da terra um espaço privado, lugar em que os homens passaram a controlar o seu produto e a partir daí se promoveu uma mudança de comportamento ético, passando o ser humano a se considerar o destinatário do Universo, subjugando todos os animais e plantas e, ao final, a supremacia de alguns homens sobre todos os outros homens. Afirma ainda que o ser humano perdera o paraíso, no mito de criação.

Ao comentar sobre a relação do homem com os recursos naturais, Carlos Frederico Marés (2003, p. 12) expõe que até poucos anos atrás, se imaginava que as riquezas da terra eram inesgotáveis e como havia sido criada para o sustento e deleite do ser humano, tudo proveria, da lenha ao petróleo, do trigo à guloseima, afirma ainda que "proveria os

ornamentos, as necessidades, os orgulhos de cada um, cujo único valor seria o esforço para conseguir, o talento para modificar, e a força para acumular".

Com isso, a terra e seus frutos passaram a ter donos, um direito excludente, acumulativo, individual. Direito tão geral e plano que continha em si o direito de não usar, não produzir. Carlos Frederico Marés (2003, p. 13) aponta as mazelas causadas pelo homem ao meio ambiente, acredita que este direito criado pelo ser humano e considerado a essência do processo civilizatório acabou por ser, ele mesmo, fonte de muitos males, agrediu de forma profunda a natureza, modificou-a a ponto de destruição, agrediu o próprio ser humano, como reitera, o homem quebrou a fraternidade, permitindo que a fome e a necessidade alheia não lhe tocasse o coração.

Nesse sentido, os direitos humanos surgem para assegurar os direitos básicos para que todo e qualquer ser humano viva com dignidade. Assim, Bobbio (1992, p. 06), expõe que os direitos humanos “nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens - ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”.

Nesse contexto, a relação de mercantilização da água como bem econômico não afasta, portanto, o entendimento da água como direito humano essencial para preservação da vida, o qual, por sua vez, exige um modelo de desenvolvimento que seja compatível com a manutenção das condições necessárias para garantir os direitos das presentes e futuras gerações.

A preocupação com a qualidade e quantidade de água doce é recente, principalmente no presente século XXI, chegando a um tratamento mais protecionista pela legislação nacional e internacional principalmente com o surgimento da crise hídrica. Todavia, devido à sua importância, seja pela vida e atualmente para a economia, os recursos hídricos adquiriram valor econômico⁸. Inclusive, há quem discuta se a água poderá ser considerada commodity em um futuro próximo⁹. Contudo, não há dúvidas que esse bem possui valores sociais e econômicos.

⁸ A exemplo, o mercado de água que exploram esse bem e vem obtendo consideráveis lucros, podendo ser consideradas águas comercializadas a água mineral natural, água natural, águas potáveis de mesa, água purificada adicionada de sais, soda, entre outros. *Vid.* VAITSMAN, D. S.; MAURO, S. V., *Água mineral*, Editora Interciência, Rio de Janeiro, 2005, p. 51-54.

⁹ Observa Novaes que “Água negociada na Bolsa de Mercadorias & Futuros, BM&F. Será possível? Uma ideia assim, ilógica para os dias atuais, pode vir a se tornar realidade num futuro não muito distante. Segundo a lei do mercado, a escassez de um produto é o que dá valor econômico a ele, e pelos maus tratos e descaso que vem sofrendo, a água pode se tornar a *commodity* do século XXI”, em “Água: O que falta é qualidade”, *Revista Banas Ambiental*, ano 1, 1999, p. 11

Em se tratando de água como mercadoria, João Hélio Ferreira Pes (2005, p. 05) discorda e expõe que não é possível concordar com os argumentos que tratam dos recursos hídricos como mercadorias passíveis de lucro, visto que no processo produtivo, a matéria-prima bruta, ou seja, os bens da natureza, quando é transformada tem como resultado um bem de consumo e só então é possível considerar como mercadoria, a exemplo citado pelo autor, uma árvore é transformada em madeira que, por sua vez, pode ser transformada em móveis; assim, a madeira ou os móveis são mercadorias. Entretanto, em relação a água, mesmo depois de sofrer tratamento químico ou incidir qualquer força de trabalho, o autor afirma que continua sendo água, assim não pode ser mercadoria ou bem de consumo resultante de um processo de produção, já que continua sendo matéria-prima da natureza, até pode ser utilizada como matéria-prima por exemplo de uma fábrica de tintas, porém o produto que será considerado mercadoria será a tinta e não a água.

A água, como elemento fundamental a sobrevivência humana, vem se destacando no cenário mundial. Para Maria Luiza Machado Granziera (2006, p. 27-28), cada vez menos a população identifica-se com a água enquanto elemento natural, mas tem lidado como bem de consumo. Para a autora, "Deve-se considerar que a água, enquanto elemento natural e comum, é desprovida de valor econômico. Porém, este é adquirido a partir das destinações específicas que lhe são conferidas pelo homem em suas atividades", como, por exemplo, os modelos de irrigação. Aos poucos tem crescido a mentalidade do direito humano de acesso à água potável em quantidades e qualidade suficiente para manutenção da dignidade da pessoa humana. A visão desse direito humano à água é recente e se vem buscado o reconhecimento expresso desse direito fundamental em diversos Estados.

Importante frisar que foi no final da década de 70 que cresceu a conscientização com a proteção dos recursos hídricos no âmbito internacional, em 1977 foi realizada a I Conferência da Organização das Nações Unidas sobre a Água, em Mar del Plata, na Argentina, tendo como conquista considerar esse recurso como um direito e figurando nos textos internacionais¹⁰. A água passou a ser reconhecida expressamente como um direito humano por meio da Resolução n. 64/292, editada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Ao analisar esta resolução, passou-se à refletir sobre a força vinculativa e se os países signatários deveriam considerar em seus os ordenamentos jurídicos.

A existência de um mercado da água vem criando normas incompatíveis, fazendo surgir uma bifurcação com o sistema normativo das Nações Unidas, vez que o regime jurídico

¹⁰ Ver RIBEIRO, W. C., *Geografia política da água*, Anna Blume, São Paulo, 2008, p. 76.

internacional das águas doce, que atenta à manutenção da vida e dos ecossistemas do planeta, possuindo inclusive o reconhecimento de acesso à água doce e ao saneamento como direito humano fundamental; em detrimento do tratamento da água doce como mercadoria, ou como passível de serviço mercantil, voltado para os interesses econômicos, dentro do regime jurídico internacional econômico (AMORIM, 2015, p. 380).

João Alberto Alves Amorim (2015, p. 381), reflete sobre a coerência no sistema jurídico, e como pode conviver essa incompatibilidade. Seria necessário analisar a perspectiva de interesse adotada, constatando qual regime jurídico a sociedade internacional deseja que prevaleça, ou seja, a relação com a água doce de forma humanista ou de forma econômica.

A já mencionada Resolução n. 64/292, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, declara que é obrigatório e necessário vincular na prática pelos Estados, sob o argumento da *opinio juris*¹¹. Porém existem aqueles que defendem ser uma resolução *soft law*, ou seja, não seria nem vinculante e nem teria execução imediata. Diante desse quadro, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas aprovou duas Resoluções, sendo uma de n. 15/9 (A/HRC/RES/15/9), em 30 de setembro de 2010; outra de n. 16/2 (A/HRC/RES/16/2), de 24 de março de 2011, as quais confirmam o acesso à água potável e ao saneamento básico a outro conjunto de direitos relacionados a esta categoria, do direito à saúde física e mental, bem como com o direito à vida e à dignidade humana, entre outros, categoria essa já existentes em tratados e convenções outrora ratificados pelos países membros, com isso, buscando garantir o cumprimento imediato por parte dos países signatários.

Nesse sentido, o Uruguai em 2004, a Bolívia em 2009 e o Equador em 2008, reconheceram expressamente o direito de acesso à água e ao saneamento em suas constituições. Na Colômbia este direito é reconhecido na jurisprudência da sua Suprema Corte. Vale ressaltar que em diversos países da América Latina que fazem fronteira com o Brasil possuem tal reconhecimento expresso em suas legislações infraconstitucionais. Contudo, o Brasil ainda não possui tal reconhecimento expresso, porém existem projetos de lei, como a PEC 39/2007 que visa incluir à água como direito fundamental na Constituição do Brasil, que atualmente aguarda instalação de comissão temporária.

¹¹ Brownlie enfatiza ser vinculante, pois as resoluções, documentos editados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), não são, a princípio, vinculantes. Contudo, elas podem ser relevantes para a prova de uma determinada *opinio juris* (elemento subjetivo - ou psicológico - que condiz à convicção de que se procede de tal forma). Assim, quando uma resolução é adotada com um grande número de votos positivos, ela demonstra a *opinio juris* daquele grupo de Estado relativamente àquele conteúdo. A *opinio juris*, aliada à prática estatal reiterada (elemento material), gera evidência de regras costumeiras de Direito Internacional, as quais são vinculantes. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 7º ed., Oxford University Press, 2008.

Uruguai, foi levado a questionamento em plebiscito se a população desejava que a água fosse inserida em sua Carta Magna como direito humano fundamental e se obteve êxito de 65% da população a favor para que à água fosse reconhecida como direito de todos, inalienável e sagrado, impedindo que seja tratada como bem econômico para riqueza de poucos, tal fato se concretizando no art. 47 da Constituição Uruguaiana¹².

Nesse sentido, João Hélio Ferreira Pes (2010, p. 140) relata que na Constituição Uruguaia, por força de Emenda Constitucional de 2004, caracterizou o direito de acesso à água e de acesso ao saneamento básico à categoria de direito humano fundamental, sendo que a água é um recurso natural essencial para a vida.

Similarmente, em 2008 o Equador garantiu à água como um direito humano, fundamental e irrenunciável, destacando o art. 12 da Constituição do Equador que o bem ambiental “água” é um patrimônio nacional de uso público, inalienável, imprescritível, não embargável e essencial para a vida¹³.

Na Bolívia, país que busca respeito e igualdade entre todos e almeja o "bem viver" com respeito a pluralidade, conforme o art. 373, I, de sua Carta Magna, prevê que a água é um direito fundamental para a vida e que o Estado promoverá o uso e o direito de acesso à água, tendo como base os princípios da solidariedade, complementaridade, reciprocidade, equidade, diversidade e sustentabilidade¹⁴.

Do mesmo modo, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, preleciona no art. 4º que toda pessoa tem direito de acesso à água e ao saneamento, direito à água para o consumo pessoal e doméstico, suficiente, saudável, aceitável e acessível. Sendo esse direito garantido pelo Estado e a lei deve definir as bases, parâmetros e dispositivos para o acesso e utilização equitativa e sustentável dos recursos hídricos, estabelecendo a participação da Federação, assim como a participação da cidadania para atingir esses fins¹⁵.

¹² No original: "Artigo 47. La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales."

¹³ No original: "Art. 12.- El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida."

¹⁴ No original: "Art. 373, 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."

¹⁵ No original: "Art. 4º. (...) Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. (...)."

Por outro ângulo, no Brasil, o direito de acesso à água não se encontra expressamente disposto no texto da Constituição Federal, sendo necessário uma interpretação do seu reconhecimento de forma implícita, como uma cláusula aberta constitucional. Nesse sentido, explica João Hélio Ferreira Pes (2016, p. 139) que seria uma "cláusula aberta" dos direitos fundamentais, também denominada de "cláusula de abertura constitucional".

Nos termos da atual Constituição Brasileira, no qual admite considerar como direitos fundamentais determinadas situações jurídicas não previstas na Constituição (chamados de direitos fundamentais não expressos, não escritos ou não enumerados). João Hélio Ferreira Pes (2016, p. 139) analisa que com a adoção da cláusula aberta passam a ser também considerados direitos fundamentais aqueles que decorrem do regime democrático, dos outros princípios adotados pela Constituição Brasileira e dos tratados de direitos humanos.

O fato é que na Constituição Federal Brasileira as águas podem ser entendidas como propriedade do Estado, como bem jurídico submetido ao regime de direito privado e como fonte geradora de recursos econômicos, visto que o Estado é gestor dos recursos hídricos, vez que não é passível de alienação, por ser bem difuso. O Estado possui controle sobre a captação e o lançamento de efluentes nos corpos de água, dentro de critérios que garantem a exploração sustentável do recurso, através de planejamentos.

Nesse sentido, menciona Eduardo Coral Viegas (2005, p. 97) que por intermédio de ato de poder constituinte originário, a dominialidade dos recursos hídricos relativamente às águas situadas em suas terras é da União e dos Estados, incluindo o Distrito Federal. Certifica que os gestores do líquido mais importante para a vida assumiram a responsabilidade de exercer seu controle quantitativo e qualitativo, assim como o exercício efetivo dos direitos de acesso à água, a fim de defender e preservar esse bem ambiental para as presentes e futuras gerações nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição Federal.

Conforme a Constituição Federal Brasileira, art. 225, *caput*, "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"¹⁶. Com isso, a preocupação da utilização da

¹⁶ AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. 1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade,

a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros. 2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III). 3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural, se não vier acompanhado do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita. 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional. 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). 7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, além de outros a que se confira tal atribuição. 8. Quando a autoridade ambiental tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado). 9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos. 10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem e no caso do Estado, devem ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações. 11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado). 12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem. 13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. 14. No caso de omissão de dever de

água está intimamente ligada ao controle e impedimento que a água seja utilizada como mecanismo para gerar riquezas apenas para um indivíduo ou grupo seletivo, sem que se tenha um instrumento de compensação para a coletividade.

Outrossim, no tocante à água como patrimônio comum da humanidade, é fundamental observar que essa análise é complexa. Para François Ost (1997, p. 353) o meio ambiente não deve ter seu tratamento jurídico reduzido ao viés de sujeito, o que denomina de *deep ecology* ou como objeto, visão antropocêntrica, deverá sim ser reconhecido como patrimônio comum da humanidade até mesmo diante da ecologia de mercado. Assim, para o autor, o patrimônio é conforme interesse geral, sobre bens e coisas, revelando ora propriedade privada, ora do domínio público, ora da soberania nacional, ora do regime internacional. O patrimônio é um conceito, para Ost (1997), translocal porque atua em diversos lugares, a exemplo os rios, e também um conceito transtemporal porque é herança do passado, recurso do presente e garantia do futuro.

Aqui cabe ressaltar que para François Ost (1997, p. 378) a palavra patrimônio em sua obra "A natureza a margem da lei", é utilizada propositadamente como sinônimo de propriedade, para transparecer a lógica de bens tendo um mesmo proprietário e direitos pecuniários. Assim, o homem trata a natureza como objeto de propriedade. Enfatiza o autor que é preciso lembrar que a natureza não é um reservatório inesgotável e que os recursos são intercambiáveis, dentre os recursos muitos são únicos, inclusive insubstituíveis. É o caso da água por ser um recurso natural cada vez mais escasso.

Ainda sobre François Ost (1997, p. 377), defende que a complexidade do mundo contemporâneo apela a soluções complexas e não há motivo para se pensar que a ciência do direito deva constituir exceção a esse domínio. Afirmando, inclusive, que "estes considerarão que as teorias simples são sempre simplificadoras, e verão no patrimônio um instrumento

controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência). 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil). 16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados. 17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. 18. Recurso Especial provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)

adequado para pensar o estatuto de um meio, ao qual pretendemos assegurar um desenvolvimento duradouro".

Em linhas gerais, a busca do conhecimento da água é fundamental para aplicação do desenvolvimento sustentável, por estar condicionada à preservação dos usos múltiplos e à disponibilidade hídrica, buscando o equilíbrio ecológico e o cuidado com a água para as presentes e futuras gerações. Devendo o Estado amparar de forma jurídica este bem de valor singular.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muita coisa mudou desde que a terra se tornou propriedade privada e com intenção de lucros advindo do capitalismo. Entre essas mudanças, nosso enfoque foi na relação do homem com a água. Os recursos hídricos que outrora era acessível a muitos, agora tem se mudado a mentalidade devido a escassez e aplicando valor econômico a esse bem natural.

Dessa maneira, com a evolução tecnológica, o alastramento do capitalismo, do consumismo e da transformação da água em propriedade privada capitalista, esse recurso natural se tornou um bem de valor econômico, gerando riquezas e causando conflitos em busca do "ouro azul".

Em suma, sabe-se que a água é vital para que haja vida. Mesmo sendo abundante no planeta Terra esse recurso natural tem gerado conflitos, isso porque a mais de noventa por cento das águas são salgadas e a tida água doces tem as maior parte em *icebergs*. Nesse cenário, varias pessoas em todo o mundo sofrem em decorrência de sua falta. Essa realidade é agravada devido o desperdício, a extensa utilização na agricultura por meio da irrigação e da constante contaminação das águas doces.

Por seguinte, em se tratando do regime jurídico das águas, se observou uma evolução no âmbito internacional após a Resolução n. 64/292, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, diversos países já incluíram em suas Constituições o direito de acesso a água como direito fundamental.

Ainda mais, no Brasil, essa seara tem crescido paulatinamente, não existe ainda um reconhecimento jurídico expresso do direito de acesso à água, porém já existe uma PEC de n. 39/2007 que tenta incluir expressamente na Constituição Brasileira à água como direito humano fundamental. Além disso, pela falta desse reconhecimento expresso, se faz uma interpretação hermenêutica relacionando com outros direitos fundamentais que a Carta Magna já reconhece.

Apesar de evidentes avanços na sistematização da proteção jurídica das águas, sabe-se que a aplicabilidade ainda é um caminho a ser percorrido, bem como desenvolvimento nos ordenamentos jurídicos internacionais, para preservar esse recurso natural fundamental a vida.

6 REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

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

ALMEIDA, Josimar Ribeiro de. *Perícia ambiental, judicial e securitária*. 3. ed. São Paulo: Thex, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18ª Ed. São Paulo: SARAIVA, 2014.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. *Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?*. Laebook, 2010.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992.

DE SOUZA, Júlio César; BIZAWU, Sébastien Kiwonghi. PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS E A LIMITAÇÃO REGULATÓRIA ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA OUTORGA DE DIREITO DE USO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS NO BRASIL - DOI: <http://dx.doi.org/10.5216/rfd.v41i3.48704>. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, [S.l.], v. 41, n. 3, p. 184-205, dez. 2017. ISSN 0101-7187. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/48704>>. Acesso em: 30 mar. 2018. doi:<https://doi.org/10.5216/rfd.v41i3.48704>.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO), “*Sistema de informação sobre o uso de água na agricultura e no meio rural*”, 2003, <ftp://ftp.fao.org/agl/aglw/docs/agricfoodwater.pdf>

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Outorga de direito de uso da água: aspectos legais*. 16. ed. Revista dos Tribunais: Atlas, 2002.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces*, 3ª ed. Atlas, São Paulo, 2006

HARVEY, David. *Los limites del capitalismo y la teoría marxista*. México: Fondo de cultura económica, 1990.

LEONARD, Annie. *A história das coisas - da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos*. Zahar Editores, 2011.

- LEONEL JÚNIOR, Gladstone. *Direito à agroecologia: a viabilidade e os entraves de uma prática agrícola sustentável*. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2016.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- MARÉS, Carlos Frederico. Souza Filho. *A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- MÉSZÁROS, István. *Para além do capital: rumo a uma teoria de transição*. São Paulo: Boitempo, 2002.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- OPS – ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Agua y saneamiento: evidencias para políticas públicas con enfoque en derechos humanos y resultados en salud pública*. Washington: OPS, 2011.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), “A ONU e a água”, 2017, <https://nacoesunidas.org/artigo-escassez-de-agua-desafio-a-sustentabilidade/>
- OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997.
- PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as águas: : a harmonização, via Mercosul, das normas de proteção às águas transfronteiriças do Brasil e Argentina*. Santa Maria: UFSM, 2005.
- POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.
- ROCHA, Ibraim, et. al. *Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SILVA, José Graziano da. *A água, "o novo petróleo", não tem substituto*. Le monde diplomatique Brasil. Ano 11. Número 128. Março, 2018.
- THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2013.
- THOMPSON, E. P. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das letras, 1998.
- VALENTE, Flávio Luiz Schieck.: *Direito Humano à alimentação desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão Jurídica da Água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WOOD, Ellen. *As origens agrárias do capitalismo*. Tradução de Lígia Osório Silva, 1998.

ZIEGLER, Jean. *Destrução em massa geopolítica da fome*. 1. ed. São Paulo : Cortez, 2013.