

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Eneá De Stutz E Almeida, Paulo César Corrêa Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-182-1

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Humanos. 3. Efetividade.
4. Processos Participativos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

Como coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) n. 19 – Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília, tivemos a grata satisfação de acompanhar as diversas comunicações de altíssimo nível que foram realizadas e propiciaram um debate riquíssimo sobre os vinte e três trabalhos apresentados, naquele evento científico, congregando pesquisadores e pesquisadoras do todo o país.

Os artigos trataram da efetividade dos DDHH sob diversos aspectos:

a) teoria crítica dos DDHH; b) direito global e humanismo; c) crítica descolonial de DDHH; d) enfrentamento da lógica colonial; e) gênero; f) gênero neutro; g) discriminação de gênero e direito à diferença; h) Lei Maria da Penha; i) violência obstétrica; j) estatuto da juventude; k) L.D.B.; l) educação e participação na esfera pública; m) educação em DDHH através do Rap; n) empoderamento na mediação escolar; o) intolerância religiosa na escola; p) saúde; q) direito humano à água; r) cobrança do uso da água; s) imigração forçada; t) repercussão geral e terceiros interessados; u) teoria do reconhecimento e o processo como forma participativa; v) reforma do Estado e cidadania; w) excessos da imprensa; x) restrição de acesso à internet; e, y) arbitragem e DDHH.

A perspectiva crítica à concepção geracional e à universalidade dos direitos humanos ficou evidente nos debates dos artigos apresentados, tangenciando a sua genese e a historicidade presente nas mobilizações, cujo protagonismo revelou-se essencial para a construção e efetividade dos direitos humanos fundamentais.

A variedade dos temas tratados nos excelentes artigos aprovados, e que formaram o conjunto do grupo de trabalho, refletiu a participação dos pesquisadores e pesquisadoras de diversos pontos do país, preocupados com os caminhos que ainda devem ser trilhados na consolidação dos fundamentos e dos processos participativos que garantem a sua construção e a efetividade, para além da sua declaração em instrumentos internacionais e na positivação legislativa interna.

Os estudiosos da temática dos direitos humanos fundamentais, sob um enfoque crítico, poderão aprofundar suas pesquisas a partir de diferentes perspectivas que os trabalhos propiciaram, revelando o atual estágio das pesquisas desenvolvidos no Brasil e os avanços buscados pelas contribuições que foram reunidas pelos renomados autores.

Brasília-DF, 6 a 9 de julho de 2016

Coordenadores

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges – UNESP

Prof. Dra. Eneá de Stutz e Almeida – UnB

COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA, AO MEIO AMBIENTE E AO DESENVOLVIMENTO.

CHARGED WATER USE IN EFFECTIVE HUMAN RIGHTS TO WATER, THE ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT.

**Camila Cardoso Lima
Miguel Etinger De Araujo Junior**

Resumo

Versará o presente estudo sobre a cobrança pelo uso da água como instrumento na efetivação dos Direitos Humanos, à água, ao meio ambiente e ao desenvolvimento. Para tanto analisou-se bibliografias e documentos que afirmam a finitude, vulnerabilidade e valor econômico da água, construindo argumentação legítima a cobrança por sua utilização como medida de controle e proteção. Concluiu-se que a cobrança pela utilização da água além de ter legitimidade jurídica, é necessária na proteção e conservação do recurso água.

Palavras-chave: Direitos humanos, Água, Meio ambiente, Desenvolvimento, Cobrança pelo uso

Abstract/Resumen/Résumé

Will focus this study on charging for the use of water as a tool in the realization of human rights , water , the environment and development. For both analyzed bibliographies and documents that state the finiteness , vulnerability and economic value of water , building arguments legitimizes charging for its use as a measure of control and protection. It was concluded that the charge for use of water in addition to legal legitimacy , it is necessary for the protection and conservation of water resources .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Water, Environment, Development, Charging for use

INTRODUÇÃO

A água é um recurso ambiental essencial na criação e manutenção da vida animal e vegetal no planeta e também é de suma importância para o desenvolvimento de atividades econômicas das mais variadas. Na história da humanidade, teve papel fundamental na formação e progresso das civilizações, desde as mais primitivas às mais avançadas.

Entretanto, o uso e exploração desse recurso sempre se deram de maneira irracional, com fundamento em uma falsa ideia de abundância e inesgotabilidade. Por certo que trata-se de um bem abundante na natureza, se considerado como um todo, porém, a água salubre e potável de que precisamos para viver, está disposta em ínfimos 0,3% em rios e lagos.

A partir da década de 60, com a publicação da obra “Primavera Silenciosa” de Rachel Carson, onde a autora ressalta a fragilidade do ecossistema e a necessidade de protegê-lo para preservar a vida humana, o mundo desperta para uma preocupação com o meio ambiente e o modo insustentável de vida do homem pós Revolução Industrial.

Tal preocupação e despertar de consciência culmina na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo no ano de 1972. De lá pra cá, o meio ambiente como um todo tem sido pauta das discussões internacionais, e a água, como o mais indispensável dos recursos naturais, passa a receber atenção especial dos Estados e organizações internacionais, figurando como tema principal de diversas legislações internas e documentos jurídicos e políticos resultantes de Fóruns, Convenções, Conferências Internacionais.

No ano de 2010 a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou a água Direito Humano (DH) essencial ao pleno gozo da vida e de todos os demais Direitos Humanos (DH), sendo inerente à todo indivíduo, conferindo à ela status de bem jurídico, merecedor de tutela do direito internacional e interno dos Estados.

O Estado brasileiro detém, segundo a Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), aproximadamente 12% de toda a água doce superficial do planeta. Entretanto, pesquisas realizadas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) apontam para o desperdício mundial anual de aproximadamente 1.500 km³ de água, sendo, de acordo com o relatório para o Fórum de Águas das Américas, preparado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, o desperdício médio nacional no Brasil superior à 50%. Tais dados colocam o Estado brasileiro em papel de destaque na preocupação mundial no que se refere ao uso e proteção da água, uma vez que essa, sendo reconhecida como Direito Humano, pertence à toda a espécie.

Neste contexto, é legítima a aplicação de princípios estabelecidos na esfera internacional, como os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador para se estabelecer a cobrança sob o uso da água como medida de gestão e controle do uso, com o intuito de estimular a utilização racional, o desenvolvimento sustentável e combater a poluição e o desperdício, a fim de efetivar os Direitos Humanos à água, ao desenvolvimento e ao meio ambiente?

Após a redemocratização em 1985 e a edição da Carta Constitucional de 1988, o Brasil tem se sobressaltado no cenário internacional por sua participação diplomática em prol dos Direitos Humanos e também do Meio Ambiente, havendo que se reconhecer que, apesar das mazelas e desafios enfrentados pelo país, vem se buscando avançar no que cabe a concretização do desenvolvimento de maneira sustentável e da proteção ambiental através da gestão dos recursos hídricos, com planejamento e controle do uso da água.

É sob esse cenário que o presente estudo propôs-se, despretensiosamente, debruçar-se. Objetivando, de maneira não exaustiva, explicitar algumas considerações em prol da cobrança pela utilização dos recursos hídricos para garantir a efetividade dos Direitos Humanos, em especial a água, o desenvolvimento e o meio ambiente, analisando a internalização de princípios estabelecidos no âmbito internacional como o do poluidor-pagador e usuário-pagador, considerando a preocupação global e a responsabilidade brasileira com uso e proteção da água, uma vez que é detentor de considerável parcela de todo o recurso renovável do planeta.

Assim, a pesquisa ora apresentada visa formular um arcabouço científico sólido na defesa da cobrança pelo uso da água como instrumento de gestão e controle do uso para a proteção dos recursos hídricos no Brasil, fazendo valer os princípios reconhecidos internacionalmente e visando garantir a preservação do recurso em quantidade e qualidade suficientes para as presentes e futuras gerações. Para isso, tomará por base a doutrina e legislação pátrias sobre os pontos-chave que compõem o tema principal.

1 UM BREVE RELATO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Apesar de terem se consolidado pós segunda Guerra Mundial devido às latentes atrocidades ocorridas na era Hitler, os Direitos Humanos, embora não como os conhecemos hoje, tem origem mais remota, se fazendo presentes já na Antiguidade.

Para Ferreira Filho (2000, p.9), "[...] a doutrina dos direitos do Homem, [...], não nasceu no século XVIII. Ela no fundo, nada mais é do que uma versão da doutrina do direito natural."

Essa doutrina é a precursora no que se refere a existência de determinados direitos que decorrem da natureza humana. Para a corrente jusnaturalista esses direitos "[...] não são criados, muito menos outorgados pelo legislador." (FERREIRA FILHO, 2000, p.9). Esses direitos são identificados pela razão, atributo exclusivo da espécie humana, e de sua necessidade natural de viver em sociedade. São anteriores ao Estado e ao próprio direito.

Essas ideias jusnaturalistas não só influenciaram como ainda foram imortalizadas pelos movimentos Iluministas que culminaram nos primeiros documentos sobre Direitos Humanos.

O jusnaturalismo, no entanto, não considera os elementos sociais ou a influência das circunstâncias históricas o que acaba enfraquecendo seus argumentos. É essencial entender que o fundamento dos direitos humanos são as "razões morais que derivam da dignidade do homem e que são condições sociais de sua realização." (PIACENTINI, 2008, p.24)

No mesmo sentido corrobora Kant (apud PIACENTINI, 2008) ao afirmar que o único direito inato é a liberdade, que, aliás, não é absoluta, pois a liberdade de um indivíduo encontra limites na liberdade de outro. Os outros dois valores decorrentes da dignidade humana: igualdade e fraternidade (tal qual os princípios da Revolução Francesa) são construções histórico-culturais.

A dignidade humana é o fundamento racional dos direitos humanos e é definida por Sarlet como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (apud PIACENTINI, 2008, p.33)

Ainda nesse sentido discorre Bellinho, "[...] os direitos humanos são um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade" (BELLINHO, 2011, p.15).

É ainda na dignidade da pessoa humana que pousam outras características dos direitos humanos, para esta pesquisa, trataremos por hora, da inexaurabilidade.

Para Valério Mazzuoli (2007, p.675), "são os direitos humanos inexauríveis, no sentido de que têm possibilidade de expansão, a eles podendo ser sempre acrescidos novos direitos, a qualquer tempo."

Essa característica é o que justifica a classificação geracional ou dimensional de direitos humanos. Atualmente, prefere-se o termo dimensão à geração, pois este pode dar uma ideia de sucessão, o que não é o caso. A classificação, entretanto, é meramente pedagógica, não sendo possível a ideia de fragmentação e de uma ordem hierárquica dos direitos humanos, devendo esses direitos serem sempre compreendidos de maneira cumulativa.

As dimensões têm como base os momentos históricos em que surgiram, sendo o de primeira dimensão os de liberdade, que são individuais, são os chamados direitos civis e políticos, representam resistência e são oponíveis ao Estado, exigem uma abstenção do Estado, são direitos tidos como negativos.

Os direitos de segunda dimensão são representados pelos direitos sociais, econômicos e culturais, baseados no princípio da igualdade e demandam uma atuação positiva do Estado, "são programáticos, de realização progressiva." (PIACENTINI; 2008, p.36).

Os direitos e garantias representados na terceira geração são aqueles que remetem ao princípio da fraternidade ou solidariedade, como a paz, desenvolvimento, o meio ambiente. Têm como titular a coletividade são os nominados direitos difusos e coletivos e tem alto teor de humanismo e universalidade, pois são voltados a todo o gênero humano e exigem não só uma atuação Estatal interna, mas ainda uma cooperação de toda a comunidade internacional para serem efetivados.

Apesar de sua titularidade coletiva, vale salientar que esses direitos chamados de terceira dimensão, trazem em si um teor de individualidade, pertencente a cada membro da comunidade. Logo, é fácil perceber que não há direitos superados ou sucedidos um pelo outro, pois não há possibilidade da fruição de uma dimensão de direitos sem que haja a efetivação de outra.

A doutrina aponta ainda outras categorias de direitos nos dias atuais, como o direito à água potável, classificada como direito de sexta dimensão, análise fundamental para o presente estudo.

2 ÁGUA COMO DIREITO HUMANO

O direito ao Meio Ambiente (nele, incluída a água), como mencionado acima, já integrava os direitos humanos de terceira dimensão. Contudo, tal recurso é tão essencial e indispensável à manutenção da vida em todas as suas formas, que acabou por adquirir tratamento e reconhecimento individual.

No ano de 2010 a ONU declarou a água direito humano essencial ao pleno gozo da vida e de todos os demais direitos humanos, sendo inerente à todo indivíduo, conferindo à ela status de bem jurídico, merecedor de tutela do direito internacional e interno dos Estados.

Por certo que o recurso não é essencial somente à vida, mas também de suma importância para o desenvolvimento de atividades econômicas das mais variadas, destacando, desse modo, seu alto valor econômico.

A Conferência internacional sobre água e meio ambiente em Dublin (1992) adotou a Declaração sobre água e Desenvolvimento Sustentável que afirmou a necessidade de valorizar e otimizar a utilização dos recursos hídricos.

Princípio nº 1 - Água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para manutenção da vida, o desenvolvimento e o meio ambiente;

Princípio nº 2 - O desenvolvimento e a gestão da água devem ser baseados no enfoque participativo, envolvendo os usuários, planejadores e políticos em todos os níveis;

Princípio nº 3 - As mulheres têm um papel central na provisão, gestão e preservação da água;

Princípio nº 4 - A água tem um valor econômico em todos os seus múltiplos usos e deve ser reconhecida como um bem econômico. (SILVA, p.961) – destaque nosso

Tal é a importância e a preocupação mundial com a preservação e distribuição equitativa do recurso nos últimos anos, que a ONU proclamou a Década Internacional de Ação, “Água para a Vida” (2005-2015), buscando alcançar metas em relação à água e sua utilização para fins de consumo humano e animal e ainda, para o desenvolvimento agrícola e comercial da humanidade, bem como crescente necessidade de saneamento básico.

Segundo a Conferência ocorrida em Dublin, apesar de prioritária, a dessedentação humana e animal, não são as únicas necessidades a serem atendidas. As atividades agrícolas e ainda as econômicas, comerciais e industriais são de especial relevância para o desenvolvimento e progresso das sociedades.

Com o aumento populacional significativo das últimas décadas e uma crescente demanda pelo recurso, passamos a enfrentar uma “crise da água” como jamais havia se identificado. A escassez em algumas regiões do planeta, a poluição e contaminação da água passaram a ser uma grave e emergencial preocupação planetária, uma vez que percebeu-se a finitude e vulnerabilidade desse essencial recurso natural.

Órgãos internacionais, em especial a ONU, em suas Conferências e Convenções vêm, constantemente, chamando a atenção para o desenvolvimento, pelos Estados, de legislações internas de regulação da água, mas principalmente, o estabelecimento de políticas públicas de educação e conscientização para o uso e proteção adequados, através de medidas que incluam e estimulem a participação de toda a sociedade e ainda sua responsabilização, uma vez que se trata de direito difuso, pertencente a toda coletividade, e causar-lhe dano, é causar dano à toda humanidade, é violar Direitos Humanos, algo que nenhum estado que se proclame Estado Democrático de Direito pode tolerar.

No Brasil, a água é reconhecida como bem jurídico pertencente ao Estado, conforme o artigo 26, I da Constituição Federal e sua proteção encontra-se implicitamente prevista em diversos incisos do artigo 225, contudo, o Estado brasileiro não admite a água como direito fundamental, ao contrário de outros países da América do Sul como a Bolívia e o Uruguai que declaram-na como tal, de forma expressa, nos textos de suas Constituições.

Artículo 371

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. (Constituição da Bolívia, 2009) - *grifo nosso*.

E ainda a emenda à Constituição Uruguaia de 2004, que expressa:

ARTÍCULO 47.

Agréguese:

El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, **constituyen derechos humanos fundamentales**. (Emenda à Constituição do Uruguai, 2004) – *grifo nosso*.

A negativa em reconhecer o recurso como DH, pelo Brasil e outros países como Estados Unidos, França, Egito e Turquia, deu-se consubstanciada na proteção da soberania dos Estados, que poderiam estar ameaçadas, uma vez que a adesão “poderia abrir caminhos para que outros países se manifestassem e interviesses na forma como o país controla o uso da água”. (FERREIRA, 2011, p.65)

Entretanto, o que se propõe, não representa uma violação à soberania dos Estados, mas um novo conceito de soberania, mais flexível no âmbito supra estatal, sem o qual não é possível haver consenso na proteção de DH planetários.

O que se deseja dos países é um comprometimento real na preservação da água em prol de toda humanidade, uma vez que se trata, indubitavelmente, de DH indispensável para a realização dos demais, como o meio ambiente e ainda o desenvolvimento, estabelecendo medidas internas para o uso responsável e o manejo sustentável do recurso em seus usos múltiplos.

3 DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO E AO MEIO AMBIENTE

Como já mencionado, a água é elemento dos mais importantes e também essencial ao meio ambiente, não sendo possível garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e nem à outros, como a vida com dignidade ou à sadia qualidade de vida, sem que se garanta o acesso à esse recurso, em quantidade e qualidade adequadas. Contudo, também vimos que se trata de componente indispensável e de grande importância para a realização de atividades econômicas sem as quais não há meios para que as sociedades progridam, inviabilizando o acesso e a concretização do DH ao desenvolvimento.

Por muito tempo acreditou-se que proteção ambiental e desenvolvimento eram interesses díspares, totalmente contrapostos. Por bem que de fato, conciliar proteção ambiental e desenvolvimento é tarefa árdua, trata-se de alcançar o que hoje chamamos de desenvolvimento sustentável, considerado por vários doutrinadores do Direito Ambiental, como o grande desafio do século XXI.

Entretanto, como bem ensina Paulo de Bessa Antunes (2008, p.24-25):

Meio ambiente e desenvolvimento não constituem desafios separados; estão inevitavelmente interligados. O desenvolvimento não se mantém se a base de recursos ambientais se deteriora; o meio ambiente não pode ser protegido se o crescimento não leva em conta as consequências da destruição ambiental. Esses problemas não podem ser tratados separadamente [...]. Eles fazem parte de um sistema complexo de causa e efeito.

Há uma relação íntima entre pobreza e degradação ambiental, “os principais problema ambientais se encontram nas áreas mais pobres e que as grandes vítimas do descontrole ambiental são os mais desafortunados” (ANTUNES, 2008, p.25). Sob o argumento de necessidade de geração de emprego e renda e eliminação da pobreza, muitas vezes, levanta-se

a bandeira do “crescimento à qualquer custo”, porém, esse também é fonte de graves danos ao meio ambiente e ainda, pode vir a gerar ainda mais exclusão, desigualdade e miséria.

Crescimento não é sinônimo de desenvolvimento e o desenvolvimento, meramente sob o caráter econômico, não mais interessa à sociedade contemporânea. Para atender efetivamente os anseios dessa sociedade, se faz necessária a ideia trazida no conceito de desenvolvimento sustentável, que ganha ampla divulgação com o Relatório de Brundtland em 1987.

O desenvolvimento sustentável seria, de forma sucinta, “uma proposta de desenvolvimento socialmente incluyente e que respeita o meio ambiente”, pois dele depende a manutenção da vida, das presentes e futuras gerações (BARBIERI; CAJAZEIRA, 2009, p. 65).

Embora haja inúmeras críticas ao desenvolvimento sustentável, há de se considerar que se trata de um movimento iniciado nas evidências científicas de que o planeta não é capaz de suportar nosso modo de vida pós Revolução Industrial sem que isso acarrete em catástrofes sociais e ambientais.

Problemas como a extinção de espécies, destruição da camada de ozônio e aquecimento global, são algumas dessas constatações das ciências que vêm chamando a atenção da sociedade global e despertando preocupações. Hoje, já podemos constatar, em algumas regiões, o grave problema da escassez de água. Não a escassez decorrente de situações naturais, mas às situações de escassez/ estresse provocadas pelo uso irracional e irresponsável da água, com alto índice de exploração e desperdício (prejuízo quantitativo) e todas as formas de contaminação e poluição antrópica (prejuízo qualitativo).

Segundo a ONU, até 2050, cerca de 90% da população mundial viverá em regiões de estresse de água, ou seja, regiões onde a água não será suficiente ou adequada para o uso de todos.

Lembrando que esse recurso é indispensável à vida, em todas as suas formas, e às atividades econômicas das mais diversas, é preciso encontrar meios eficazes de protegê-lo, urgentemente, para que se garantam o acesso real aos direitos ao meio ambiente e ao desenvolvimento, pois na ausência de um, todos os outros serão inalcançáveis.

4 A COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA

Como já exposto, o Brasil é um dos maiores detentores dos recursos hídricos renováveis do planeta. Embora haja regiões, como o agreste nordestino, de extrema seca, o restante do país tem, ou ao menos tinha, uma oferta bastante generosa de água.

No entanto, como apresentado no início deste estudo, o desperdício e o mau uso do recurso já apresenta problemas de abastecimento em alguns Estados, como por exemplo, o Estado de São Paulo.

Tentando evitar um colapso pela falta de água, o Poder Público criou, no 1º semestre de 2014, uma “multa” para aqueles usuários que excedam o seu consumo habitual. Tal determinação gerou polêmica entre os consumidores e recebeu muitas críticas, inclusive do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), que, segundo notícia veiculada no portal Revista Fórum em 22 de abril de 2014, considerou a cobrança abusiva e que a mesma só seria possível no caso de reconhecimento público de racionamento, afirmando ainda que a responsabilidade sobre o racionamento de água não pode recair sobre o consumidor.

Ao contrário do entendimento do Instituto, o princípio 1 da Declaração Universal dos Direitos da Água, elaborada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Rio-92 ou Eco-92, estabelece que a água, enquanto patrimônio do planeta, é de responsabilidade de cada cidadão.

1 - A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão, é plenamente responsável aos olhos de todos. (Declaração Universal dos Direitos da Água, 1992)

A Declaração ainda reforça a ideia de bem de valor econômico, quando em seu princípio 6 expressa:

6 - A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo. (Declaração Universal dos Direitos da Água, 1992)

O Estado de São Paulo adotou a cobrança somente pra aqueles que excederem o consumo em 20% da média dos últimos 12 meses, mas poderia, legitimamente, estabelecer a cobrança pelo uso simples do recurso, excessivo ou não, amparado pelos princípios reconhecidos e estabelecidos de maneira consensual no âmbito internacional e na própria legislação pátria, como a lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (9.433/97).

A finalidade de tal medida é educativa, tem por objetivo, não a geração de “lucro” ao Estado, mas sim o uso racional e consciente para a proteção da água, garantindo-a para as presentes e futuras gerações, como disposto em nossa Constituição Federal em seu artigo 225.

A cobrança adotada pelo governo de São Paulo foi considerado “mecanismo tarifário de contingência”, previsto no Decreto Federal 7.217/10, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

O artigo 21 do referido Decreto expressa:

Art. 21. **Em situação crítica de escassez ou contaminação** de recursos hídricos que obrigue à adoção de racionamento, declarada pela autoridade gestora de recursos hídricos, **o ente regulador poderá adotar mecanismos tarifários de contingência**, com objetivo de cobrir custos adicionais decorrentes, garantindo o equilíbrio financeiro da prestação do serviço e a gestão da demanda.

Parágrafo único. A tarifa de contingência, caso adotada, incidirá, preferencialmente, sobre os consumidores que ultrapassarem os limites definidos no racionamento. - *destaque nosso*

Contudo, há que se considerar que a questão de escassez de água no Estado, há alguns anos, é de preocupação pública e notória e ainda, é necessário que se interprete, da melhor maneira possível, o conceito de racionamento.

Racionamento não significa somente o corte periódico de abastecimento em algumas localidades, essa é uma medida extrema. Racionar a água significa, acima de tudo, usá-la sem desperdício.

Para reforçar tal premissa, ensina a professora Consuelo Yastuda Maromizato Yoshida, se faz necessário distinguir também os conceitos “preservação” e “conservação”, “como forma de compatibilizar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico”. (YOSHIDA, 2006, p.141)

Para a autora, “preservação (manter intacto, proteção integral e uso indireto) e conservação (uso sustentável)”, esse último, é aquele que melhor se amolda ao racionamento indispensável para a gestão dos recursos hídricos no Brasil.

Indubitável que ao tratar de um bem de uso múltiplo como a água, surgem diversos conflitos de interesse.

Maria Luiza Machado Granziera, classifica o conflito de interesses sobre a água em três planos:

O primeiro refere-se ao desenvolvimento das atividades humanas. A partir do momento em que o homem descobre maiores possibilidades tecnológicas,

voltadas ao desenvolvimento, utiliza os recursos naturais de forma mais intensa. (...)

O segundo plano de conflito refere-se ao fato de haver vários tipos de usos. (...) nem sempre, porém, esses usos são complementares entre si. (...)

O terceiro plano de conflito consiste no risco de dano pelo mau uso da água. Se a água não é utilizada com as cautelas necessárias à sua preservação, compromete-se a sua qualidade e, conseqüentemente, diminui a quantidade de uso disponível. (GRANZIERA, 2000, p. 72-73)

Seja, a multa estipulada no Estado de São Paulo ou qualquer outra forma de cobrança que se determine para o uso da água, busca-se, especialmente, atingir o terceiro plano de conflito, dano pelo mau uso da água, mas por óbvio terá reflexos nos dois primeiros, o que acaba trazendo à tona discussões sobre a legitimidade de tal cobrança.

A lei 9.433/97 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, reconhece a água com bem de valor econômico, passível de ter sua utilização cobrada.

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

[...]

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

E ainda:

Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos. – *destaque nosso*

A cobrança pelo uso da água tem assim, previsão legal, além de fundamentar-se em princípios internacionalmente acordados, sendo um importante instrumento de controle do uso, “com a finalidade de evitar a má utilização e o dano”. (GRANZIERA, 2000, p.73)

A utilização imoderada e desonerada da água inviabiliza a plena fruição do DH à ela própria, ao meio ambiente, que fica ainda mais suscetível à sofrer danos irreversíveis como poluição, escassez e assoreamento e ao desenvolvimento, uma vez que as atividades econômicas necessitam, sobremaneira, da utilização de tal recurso em seu desempenho.

Sendo assim, a cobrança pelo uso da água é um instrumento legítimo e valioso para coibir a poluição e desperdício da água, garantido a sua conservação para atender a geração presente, mas também viabilizar a vida e as necessidades das gerações futuras.

5 PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E USUÁRIO-PAGADOR

Como visto no ponto anterior, a cobrança pela utilização da água no Brasil tem fundamento na legislação pátria vigente, e essa, por sua vez, fundamenta-se em vários princípios discutidos e aprovados na esfera internacional por grande número de Estados, inclusive o Brasil.

Além dos princípios básicos do Direito Ambiental, como o da prevenção, precaução, solidariedade inter e intrageracional, a cobrança como medida de controle do uso da água, se alicerça, especialmente, em dois princípios: o princípio do poluidor-pagador e o princípio do usuário-pagador.

Tais princípios têm grande importância na estrutura legal e administrativa da gestão das águas, principalmente pelo fato de sua inserção nas leis sobre política de recursos hídricos e de meio ambiente, inclusive no Brasil. (GRANZIERA, 2000, p. 72)

O princípio do poluidor-pagador, ao contrário do que parte da doutrina ensinou por muito tempo, não significa “pagar” pelo dano causado, isso conceitua o princípio da responsabilidade/ reparação, em que o agente causador de um dano ambiental deverá arcar com os custos de reparação do ambiente ao “*status quo ante*” e poderá ser punido com uma indenização pela degradação causada. O caráter da aplicação do princípio da responsabilidade/ reparação é punitivo, caracteriza sanção.

O que sugere o princípio do poluidor-pagador é que àquele que exerce algum tipo de atividade impactante, internalize as externalidades negativas produzidas, ou seja, arque com os custos sociais de sua atividade.

O que nos é mais comum, via de regra, é ver os agentes econômicos internalizarem os lucros e socializarem os prejuízos, sejam eles sociais ou ambientais. Grandes empresas, auferem grandes lucros, mas dividem com toda a sociedade a degradação ambiental que causam.

Essa degradação não é, necessariamente, resultado de um “acidente” ou “crime ambiental”, mas o resultado do funcionamento “normal”, do desempenho regular da atividade econômica. Trata-se da poluição atmosférica, o próprio uso dos recursos naturais como a água,

a madeira, a exploração de matéria-prima, o caráter da cobrança imposta pelo princípio do poluidor-pagador é compensatória.

Logo, caberá ao poluidor compensar ou reparar o dano causado, como medida de internalização das externalidades negativas da sua atividade poluidora”, “(...) não se trata de uma penalidade, e sim de um ressarcimento ao meio ambiente (...)”. (AMADO, 2011, p. 40-41)

Por outro enfoque, as atividades econômicas não geram, exclusivamente externalidades negativas, são responsáveis também por àquelas tidas por positivas, indispensáveis para o desenvolvimento das sociedades. Geração de riquezas, emprego e renda, pagamento de tributos, promoção de novas tecnologias e produção de bens necessários para a vida humana, são apenas algumas das externalidades positivas que esses empreendimentos podem originar e por esses motivos devem ser preservados e protegidos, contudo, para que produzam o máximo bem possível, devem considerar os custos sociais da poluição ao seu custo de produção.

Importante salientar ainda, que o princípio do poluidor-pagador não autoriza o ato de poluir mediante pagamento. Mesmo que o poluidor faça o pagamento, nada lhe dá o direito a poluir, porque ninguém tem o direito subjetivo de poluir.

O poluidor-pagador diz respeito à proteção da qualidade do bem ambiental, mediante a verificação prévia da possibilidade ou não de internalizar os custos ambientais no preço do produto, até o patamar que não justifique economicamente a sua produção, ou que estimule a promoção ou adoção de tecnologias limpas que não degradem a qualidade ambiental. (RASLAN, 2007, p. 66)

Pelo princípio do usuário-pagador, por sua vez, àqueles “que utilizam recursos naturais devem pagar pela sua utilização, mesmo que não haja poluição, a exemplo do uso racional da água”. (AMADO, 2011, p.42)

A cobrança pela utilização dos recursos naturais é uma tendência mundial, seu caráter é contributivo, visa combater a escassez através da racionalização dos mesmos, principalmente os mais raros e/ou frágeis.

A aplicação do princípio do usuário-pagador serve de medida educativa para impedir o desperdício e estimular o uso consciente, sustentável.

Certamente que o princípio do poluidor-pagador contém em si o princípio do usuário-pagador, uma vez que, sendo poluidor foi, antes de tudo, usuário. O contrário porém não se confirma, já que é possível o uso sem poluição.

Enquanto o princípio do poluidor-pagador preocupa-se com a qualidade dos recursos naturais, “o usuário-pagador, por sua vez, volta-se para a tutela da quantidade dos bens ambientais, protegendo-os e permitindo uma socialização justa e igualitária do uso”. (RASLAN, 2007, p.66)

O principal foco do princípio do usuário-pagador é garantir a disponibilidade dos recursos ambientais em quantidade suficiente para atender as necessidades das presentes gerações, sem comprometer a capacidade de planeta para que as gerações futuras possam igualmente ser atendidas. Nota-se que tal princípio tem ligação umbilical com o já comentado princípio do desenvolvimento sustentável, além de trazer nítidas pinceladas dos princípios da prevenção e da precaução.

Por derradeiro, os princípios analisados foram adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro e dão base para o estabelecimento da cobrança pela utilização da água, já que é indiscutível a importância de tal recurso natural e já se conhece a sua limitação e fragilidade e são de suma importância para a promoção do meio ambiente em todas as atividades desenvolvidas pelo homem, como condição de manutenção da vida e da vida com dignidade no planeta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto nesse artigo conclui-se que a água é DH essencial para a efetivação do pleno gozo à outros direitos, para essa análise, especialmente, o meio ambiente e desenvolvimento. E ainda que se trata de recurso natural limitado, sensível e indispensável para a manutenção de todo o tipo de vida no planeta, além de sua inescusável necessidade no desempenho de atividades econômicas, sejam agrícolas, comerciais ou industriais.

Embora seja um recurso, se considerado em sua totalidade, abundante na natureza, a água salubre, potável e de fácil acesso, representa apenas um pequeno percentual, que com o aumento da população mundial, a crescente demanda pelo recurso, acrescentada da poluição antrópica, uso inadequado e desmedido desperdício torna a proteção e manutenção do recurso, em qualidade e quantidade, uma preocupação de primeira ordem nas discussões internacionais e que exige a cooperação de todos os Estados para que se confirme.

Como foi possível verificar no decorrer do presente estudo, o Brasil detém em seu território aproximadamente 12% de toda a água doce superficial do planeta, sendo o desperdício

médio nacional superior à 50%. Esses dados colocam o Brasil em situação de grande responsabilidade no que se refere à conservação e controle do uso do recurso e com um compromisso para com toda a comunidade mundial.

Constatou-se que o Brasil, mesmo que não expressamente como outros países da América-Latina como a Bolívia e o Uruguai, reconhece a água como DH quando adere à documentos internacionais e cria legislações internas de regulação da água e de proteção do meio ambiente.

Mediante todo esse aparato jurídico externo e interno consagra-se legítima a cobrança pelo uso da água, mesmo que não haja poluição, consubstanciada nos princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador, também incorporados pelo país.

Para tanto se fez imprescindível a análise e melhor compreensão de cada um dos princípios e sua identificação nas leis 9.433/97, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e do Decreto Federal 7.217/10, do conceito de racionamento, preservação e conservação para se alcançar a melhor interpretação na busca por um desenvolvimento sustentável, único que se pode admitir na sociedade contemporânea, em que se harmonize o desenvolvimento indispensável para o progresso da humanidade, mas com respeito e consideração às limitações ambientais.

Foi preciso ainda desmistificar a ideia de incompatibilidade entre proteção ambiental e desenvolvimento, admitindo-os como inevitavelmente interligados, abandonando por completo o pensamento que os coloca como interesses contrapostos, impossíveis de serem conciliados. Neste cenário, houve que se destacar a importância inquestionável da água como DH pressuposto para a realização dos DH ao meio ambiente equilibrado e ao desenvolvimento gerador de empregos, renda e riquezas.

Nesta senda, determina-se que a cobrança pela utilização da água no Brasil, além de legítima, é um importante instrumento de controle do uso, tendo por último fim evitar a má utilização e o desperdício, estimulando um uso mais racional e responsável.

Verificou-se, que essa cobrança é uma tendência mundial, com caráter contributivo, para se combater a escassez dos recursos mais raros e/ou vulneráveis.

Por derradeiro, o DH à água, ao meio ambiente e ao desenvolvimento estão entrelaçados, sendo que a ausência de um inviabiliza por completo a fruição do outro. Pertence à toda humanidade e seu uso inadequado, desonerado e degradante não pode prosperar, logo, conciliar ações conjuntas no âmbito externo e ações internas de cada Estado, através da criação e efetiva aplicação de leis e de instrumentos políticos como a cobrança pelo uso da água são de extrema e urgente necessidade.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

ÁGUA: Esgotabilidade, Responsabilidade e Sustentabilidade. Ambiente Brasil. Disponível: <http://ambientes.ambientebrasil.com.br/agua/artigos_agua_doce/agua%3A_esgotabilidade,_responsabilidade_e_sustentabilidade.html>. Acesso em 16 maio 2014.

AMADO, Augusto Di Trindade. **Sinopse de Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Forense; 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 03-56.

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática.** São Paulo: Saraiva, 2009. P. 53-80.

BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos.** Unibrasil. Disponível: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellinho.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010.** Regulamenta a Lei no 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 22 jun. 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm>. Acesso em: 18 abril 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.443, de 8 de janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 9 jan. 1997. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>. Acesso em: 11 maio 2014.

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO: aprobada en grande sobre la base de informes de mayorías. Magna Asamblea Constituyente, 2007. Disponível: <<http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucion%CC%81n-Bolivia.pdf>>. Acesso em: 13 abril 2014.

CARVALHO, Igor. **Para idec, multa sobre o aumento do consumo de água em sp “não tem amparo legal”**. Revista Fórum, 2014. Disponível: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/04/consumidor-multa-de-alckmin-e-ilegal-repudiamos/>>. Acesso em: 25 jun. 2014.

DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO. 1986. Disponível: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 13 de abril 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA ÁGUA. 1992. Disponível: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/agua/aguas-superficiais/40-Declaracao-Universal-dos-Direitos--da-%C3%81gua>>. Acesso em: 13 abril 2014.

FERREIRA, Luciane. **Do acesso à água e do seu reconhecimento como direito humano**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 6, n. 1, p. 55-69, jan/abr. 2011. Disponível: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/8141/8445>>. Acesso em: 13 abril 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **A cobrança pelo uso da água**. R. CEJ, Brasília, n. 12, p. 71-74, set./dez. 2000. Disponível: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/362/510>>. Acesso em: 16 maio 2014.

LOBATO, Francisco. **FORO DEL AGUA DE LAS AMÉRICAS: Informe de la subregión sudamérica**. Banco Interamericano de Desarrollo. 2008. Disponível: <<http://www2.ana.gov.br/site/arc/>>. Acesso em: 13 abril 2014.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica para o curso de direito**. 2.ed. São Paulo:Atlas 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos humanos e interculturalismo: análise prática cultural da mutilação genital feminina**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

¿QUÉ REFORMAMOS EN LA CONSTITUCIÓN? “Derechos, deberes y garantías” (Medio Ambiente). 2004. Disponível: <http://aguapublica.no.sapo.pt/artigos/ur_emen.htm>. Acesso em: 13 abril 2014.

RASLAN, Alexandre Lima. **Princípio do poluidor-usuário-pagador: fundamentos e concretização.** São Paulo. 2007. 78 f. Disponível: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/manual_ambiental/arquivos/O%20Princ%C3%ADpio%20do%20Poluidor%20Usu%C3%A1rio%20Pagador%20Fundamentos%20e%20Concretiza%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 25 abril 2014.

SILVA, Solange Teles da. **Proteção internacional das águas continentais: a caminho de uma gestão solidaria das águas.** p. 957-973. Disponível: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/solange_teles_da_silva.pdf>. Acesso em: 13 abril 2014.

YOSHIDA, Consuelo Yastuda Maromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p.141.