

**A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO GARANTIA
DE CONSTRUÇÃO DE UMA POLÍTICA DE RECURSOS HÍDRICOS
SUSTENTÁVEL NO VALE DO ITAJAÍ***

*POPULAR PARTICIPATION AS A GUARANTEE OF CONSTRUCTION OF A POLICY
OF SUSTAINABLE WATER RESOURCES IN THE VALLEY OF ITAJAÍ*

*César Augusto Wolff***

*Romualdo Paulo Marchinbacki****

Resumo: O presente artigo objetiva a análise da política de gestão dos recursos hídricos da Bacia do Rio Itajaí-Açu numa perspectiva de participação direta da população na formulação dessa política. Partindo de uma retrospectiva histórica dos direitos fundamentais e suas gerações até a previsão no texto da Constituição Brasileira de 1988, o texto se propõe a fazer uma análise do direito ao meio ambiente sustentável, com foco nos recursos hídricos e a participação popular como forma de garantia da sustentabilidade desse recurso natural. Com a utilização do método indutivo em todas as fases deste estudo e por meio da técnica do referente e da pesquisa bibliográfica, procurar-se-á demonstrar de que forma os cidadãos podem participar diretamente na formulação da política dos recursos hídricos e que essa participação pode resultar na conscientização e uso racional da água, garantindo a preservação desse bem de uso comum do povo.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Democracia participativa. Sustentabilidade. Recursos hídricos.

Abstract: This article aims to analyze the politics of water management in the Basin Itajaí-Açu perspective of direct participation of the population in the formulation of this policy. From a historical retrospective of fundamental rights and their generations to predicting the text of the 1988 Brazilian Constitution, the text proposes to make an analysis of the right to a sustainable environment, with a focus on water resources and

* Artigo científico apresentado para fins de avaliação na Disciplina “Políticas de Sustentabilidade na União Europeia” ministrada pelos Professores Doutores Gabriel Real Ferrer e Andrés Molina Giménez, na Universidade de Alicante – Espanha, como parte do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, no primeiro semestre de 2013.

** Advogado. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. E-mail: cesar@wolff.adv.br

*** Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, pós-graduado em Direito Constitucional e Direito Administrativo, professor universitário, procurador do Município de Blumenau-SC. E-mail: romualdo.paulo@gmail.com

popular participation as a guarantee of sustainability of this natural resource. With the use of the inductive method in all phases of this study and through technical and bibliographic references, look will show how citizens can participate directly in the formulation of water policy and that this participation can result in awareness and rational use of water, ensuring the preservation of this common use of the people.

Keywords: Fundamental Rights. Participatory democracy. Sustainability. Water resources.

1 INTRODUÇÃO

É senso comum da doutrina que a história dos direitos fundamentais está ligada à evolução filosófica dos chamados direitos humanos, como direitos de liberdade, evoluindo das concepções naturalistas para a concepção positivista até a formação do chamado novo constitucionalismo ou pós-positivismo.

A evolução da sociedade acarretou a modificação das tutelas requeridas e abriu espaço para o surgimento de novos direitos. Passamos dos direitos fundamentais clássicos, que exigiam uma mera omissão do Estado, para os direitos fundamentais de liberdade, seguindo a conquista dos direitos sociais, econômicos e culturais que tem seu fundamento no princípio da igualdade, até chegar aos direitos fundamentados no princípio da solidariedade ou fraternidade e que se caracterizam pela titularidade difusa ou coletiva.

Dentre os direitos de terceira geração ganha destaque a luta pela qualidade do meio ambiente, que se insere na categoria de interesse difuso, pois não se esgota numa só pessoa, irradiando-se para uma coletividade indeterminada.

Hoje já se fala em direitos fundamentais de quarta geração, onde estaria inserida a democracia. Essa democracia positivada há de ser, necessariamente, uma democracia direta, que se torna a cada dia mais possível, graças aos avanços tecnológicos dos meios de comunicação social e sustentada legitimamente pela informação correta e aberturas pluralistas do sistema.

Com a democracia participativa o que se busca é um modelo de colaboração, baseado em textos constitucionais e legais, que proporcionem a participação democrática da população na solução dos problemas nacionais, na qual a sociedade organizada passa a influenciar diretamente na identificação e canalização das demandas, exigindo a atuação do Estado em favor do bem-estar social, que é assegurado também com uma política de gestão ambiental sustentável.

Atenta a essa nova tendência, a Constituição Federal de 1988 introduziu em nosso sistema constitucional a democracia direta, ao lado da democracia representativa, estabelecendo em seu artigo primeiro ser o nosso país um Estado Democrático de Direito e, ainda, que o poder é exercido pelo povo, através de representantes eleitos ou diretamente.

A participação direta é de fundamental importância, mesmo porque, em muitas ocasiões, o representante eleito não age de acordo com a vontade de quem o elegeu e o povo acaba ficando de fora das decisões. Na democracia direta, o povo participa diretamente da formulação de políticas governamentais. Na democracia participativa o cidadão não é um simples objeto de decisões políticas, que serve apenas para eleger seus representantes e aguardar que estes decidam de forma arbitrária e isolada. Através da democracia direta, o cidadão pode participar das ações governamentais e cobrar melhor desempenho do serviço público.

Partindo dessas premissas, o presente estudo se propõe a examinar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, com foco nos recursos hídricos e sua política. A política nacional de recursos hídricos prevê a criação de comitês de bacias hidrográficas, com a participação de usuários e representantes da sociedade civil, mas não permite a participação direta da população.

Segundo o relatório Mundial das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento dos Recursos Hídricos (WWDR4)¹, os recursos hídricos do planeta estão sob pressão do crescimento rápido das demandas por água e das mudanças climáticas. A demanda por água aumenta drasticamente nas atividades de agricultura, produção de energia, usos industriais e consumo humano. O crescimento galopante da demanda por alimentos está provocando um aumento da demanda por água. As estimativas de consumo mundial de água para a agricultura (tanto de águas pluviais como de irrigação) preveem um aumento aproximado de 19% até 2050.

Para preservar é necessário aproximar, educar e conscientizar o homem dos recursos naturais, pois é cediço que a potencial escassez dos recursos naturais é decorrente da proximidade inconseqüente do homem com a natureza. Ao aproximar-se da natureza a tendência é apropriar-se de tudo, aniquilar, tornar insustentável uma relação que deveria ser harmônica. Nessa perspectiva, a abordagem da questão do direito fundamental ao meio ambiente e, especialmente à água, como bem de uso comum do povo, passa pela busca de alternativas de formulação de uma

política que beneficie a coletividade e o indivíduo. Isto somente será possível com a colaboração de todos, seja individualmente ou coletivamente, numa congregação de forças que resulte na melhor preservação e recuperação ambiental.

A partir da utilização do método indutivo em todas as fases deste estudo e por meio da técnica do referente e da pesquisa bibliográfica, procurar-se-á demonstrar, de forma abrangente e fundamentada, como a democracia participativa pode contribuir para a construção de uma política de gestão sustentável dos recursos hídricos da bacia do Itajaí.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS GERAÇÕES

O surgimento dos direitos fundamentais é explicado por algumas teorias, dentre as quais está o jusnaturalismo, que prega a existência de um direito natural, alheio à vontade estatal, tido como absoluto, perfeito, e imutável. Com o surgimento das teorias contratualistas do Estado, o jusnaturalismo se destaca na teoria de John Locke, que partindo do pressuposto de que os homens se reúnem em sociedade para preservar a própria vida, a liberdade e a propriedade, torna esses bens conteúdos de direito oponíveis ao próprio Estado.

Conforme Locke²:

A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade, para gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não fazem parte.

Essa teoria vai inspirar a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)³. O art. 1º da Declaração de Direitos de Virgínia estabelece que todos os homens são por natureza livres e têm direitos inatos, dos quais não se despojam ao passarem a viver em sociedade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelece em seu art. 2º que o fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. O art. 4º da mesma Declaração afirma que o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limite senão as restrições necessárias para assegurar aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos.

Apesar de serem esses documentos o marco histórico dos direitos dos indivíduos, a doutrina⁴ lembra que outras declarações de direitos foram reconhecidas na Inglaterra, como a Magna Carta de 1215, dada pelo Rei João Sem-Terra aos bispos e barões ingleses, assegurando alguns privilégios feudais aos nobres. Também a Petition of Rights, de 1628, o Habeas Corpus Act, de 1679 e o Bill of Rights de 1689, asseguravam direitos aos cidadãos ingleses, como a proibição de prisão arbitrária, o habeas corpus e o direito de petição. Tais direitos eram fundamentalizados, embora não fossem constitucionalizados.

Embora a Magna Carta de 1215 não seja uma declaração de direitos, pois concedia privilégios apenas para os senhores feudais, foi ela o primeiro vestígio de limitação do poder soberano do monarca. Possuía cláusulas prevendo as liberdades eclesiásticas e também previa limitações ao poder de tributar, dentre outros direitos fundamentais consagrados até os dias atuais.

Todavia, por não se tratarem aqueles direitos de normas jurídicas obrigatórias é que se afirma que os direitos tidos como naturais, foram reconhecidos e positivados pela primeira vez na Declaração de Direitos, acolhida pela Constituição Americana.

Com o jusnaturalismo racionalista, que inverte a relação entre o Estado e o indivíduo, reconhecendo que o indivíduo tem primeiro direitos e depois, deveres perante o Estado e, este tem, em relação ao indivíduo, primeiro deveres e, depois direitos, os direitos fundamentais ganham destaque.

Para Bobbio⁵, essa concepção individualista “significa que primeiro vem o indivíduo [...], que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado.”

Em razão deste caráter histórico, os direitos fundamentais não permitem a absolutização na sua definição. Assim, dentro ainda de uma perspectiva histórica observa-se a evolução dos direitos fundamentais, nas chamadas gerações ou dimensões.

Como afirma Bobbio⁶, “... os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - ... – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências.”

A doutrina classifica os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira gerações, conforme o momento histórico cronológico em que passaram a ser reconhecidos e positivados.

A primeira geração de direitos fundamentais dominou o século XIX, tendo seu fundamento nas Declarações, sendo a primeira a do Estado da Virgínia, datada de 1776. Entretanto, a que influenciou os direitos fundamentais de primeira geração foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada pela Revolução Francesa de 1789.

Formaram a primeira geração de direitos fundamentais os direitos de liberdade, que são os direitos civis e políticos. Esses direitos segundo Bonavides⁷ “Tendo como titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado e traduzidos como faculdades ou atributos da pessoa humana”. Portanto, a característica marcante dos direitos de primeira geração é a subjetividade.

Os direitos de primeira geração exigem uma prestação negativa do Estado, valorizando a liberdade do indivíduo. A liberdade de consciência, de culto e de reunião e a inviolabilidade do domicílio, são exemplos de direitos fundamentais de primeira geração, que tem como titular o homem individualmente considerado.

Os direitos fundamentais de segunda geração buscam assegurar os direitos sociais, econômicos e culturais, tendo seu fundamento no princípio da igualdade e obrigam a prestações positivas por parte do Estado na realização da justiça social.

Por exigirem do Estado, prestações positivas, muitas delas impossíveis de serem cumpridas, os direitos de segunda geração permaneceram por um longo período na esfera programática, sendo reconhecidas apenas como diretrizes ou programas a serem atingidos.

No fim do século XX, surgem os direitos fundamentais de terceira geração, fundamentados no princípio da solidariedade ou fraternidade e que se caracterizam pela titularidade difusa ou coletiva, ou seja, o titular desses direitos não é o homem isoladamente, mas a coletividade, os grupos sociais. São exemplos de direitos fundamentais de terceira geração, a qualidade do meio ambiente, o direito à paz, a proteção ao patrimônio histórico e cultural.

Bobbio⁸ afirma que é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, quem dá início a terceira e mais importante fase dos direitos fundamentais, pois, além de sua universalidade, ela

Põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

A atribuição da denominação de direitos de solidariedade ou fraternidade aos direitos da terceira geração, no entender de Sarlet, é consequência da sua implicação universal, “por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.”⁹

Entretanto, há quem veja a efetivação desses direitos com certo ceticismo. Norberto Bobbio¹⁰ em tom irônico afirma que “A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressões de aspirações ideais, às quais o nome de ‘direitos’ serve unicamente para atribuir um título de nobreza”.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conseguiu resumir de forma clara e precisa as características principais de cada uma das gerações dos direitos fundamentais, ao consignar:

A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação de direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não a indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.¹¹

Com os direitos fundamentais de terceira geração se completa o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade, onde a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, e a terceira, está relacionada a fraternidade que corresponde aos direitos de solidariedade.

Hoje já se fala nos direitos fundamentais de quarta geração. Segundo afirma Bonavides¹², a “globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”. Segundo ele, os direitos da quarta geração consistem no direito à democracia, direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a materialização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo quedar-se no plano de todas as afinidades e relações de coexistência.

É importante destacar ainda que as três gerações de direitos fundamentais não se excluem, mas se complementam. Os direitos de liberdade complementam os direitos sociais e econômicos, que por sua vez, complementam os direitos da solidariedade.

Com a finalidade de reforçá-los e garantir o seu cumprimento de maneira universal, diversas correntes de pensamento buscam um fundamento para os direitos fundamentais.

A doutrina majoritária defende que o ponto característico dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com o referido pensamento, os direitos fundamentais possuem lastro no princípio da dignidade da pessoa humana.

Robert Alexy vai buscar no positivismo o conceito do que sejam normas de direito fundamental, encontrando uma resposta compatível com a coerência interna da Constituição alemã. Citando dispositivos constitucionais, conclui o autor que: “normas de direitos fundamentais são as normas diretamente expressas por essas disposições”.¹³ Assim, a definição do que seja direito fundamental é ação que diz respeito muito mais a uma atuação política do que a atuação interpretativa de um determinado conteúdo.

Entretanto, Alexy não defende um sistema fechado de direitos fundamentais. Ao contrário, defende a existência de normas não diretamente enunciadas pela Constituição com conteúdo fundamental, que denomina como “normas de direito fundamental atribuídas”.

Para Alexy as tais normas atribuídas serão validadas a partir de uma referência a direitos fundamentais positivados, nestas normas atribuídas. Assim, o surgimento da norma atribuída decorre da evolução interpretativa de uma norma efetivamente estabelecida¹⁴.

Ingo Sarlet¹⁵ também defende a existência de direitos fundamentais fora do texto constitucional mas pertencentes a um sentido material de fundamentalidade, afirmando que “os

direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Desse modo, direitos fundamentais em sentido material são as pretensões que, em que cada momento histórico se revelam a partir do valor da dignidade da pessoa humana. Cabe ao intérprete analisar as circunstâncias históricas e culturais do momento, para decidir quais pretensões podem ser consideradas como exigências desse valor.

Numa concepção dos direitos fundamentais como direitos subjetivos que visam garantir a dignidade da pessoa humana, desempenham eles variadas funções na sociedade, entre as quais merecem destaque a função de defesa ou de liberdade, a função de prestação e a função de solidariedade.

Os direitos de defesa ou de liberdade impõem ao Estado um dever de abstenção. Essa abstenção, segundo José Carlos Vieira de Andrade¹⁶, significa dever de não-interferência ou de não-intromissão, respeitando-se o espaço reservado à autodeterminação do indivíduo; nessa direção, impõe-se ao Estado a abstenção de prejudicar, ou seja, o dever de respeitar os atributos que compõem a dignidade da pessoa humana.

Dentre os direitos fundamentais de terceira geração, ganha destaque a busca pela qualidade do meio ambiente. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito a toda coletividade, sendo de fundamental importância o envolvimento de toda a sociedade, a cooperação buscando a melhoria da qualidade de vida de todos.

Com a evolução dos direitos fundamentais, fala-se hoje em deveres fundamentais e dentre estes deveres está o dever de solidariedade. Nesse aspecto, lembram Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar¹⁷ que “O meio ambiente está vinculado de forma muito intensa e direta tanto com a dignidade humana como com a solidariedade.” Segundo os autores, “a verdadeira justiça social e ambiental somente será alcançada com a concretização simultânea da dignidade humana e da solidariedade.”¹⁸

A partir da conscientização de que o ecossistema global e a evolução da vida na terra estão correndo perigos, podendo resultar em um desastre ecológico de grandes proporções, a preocupação de preservar a vida no planeta faz surgir, segundo Paulo Márcio Cruz e Zenildo

Bodnar¹⁹ “um novo paradigma que indica a sobreposição de valores, acompanhando o surgimento de uma nova era, pautada pela exploração sustentada dos recursos naturais.”

A sustentabilidade, como novo paradigma do direito deverá ser construída levando em consideração as dimensões ecológica, social e econômica. Caberá ao direito “captar as realidades sociais, os seus desvios e riscos e promover estratégias objetivando mitigá-los e controlá-los para a realização plena do bem comum”.²⁰

3 OS RECURSOS HÍDRICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE TERCEIRA GERAÇÃO, SEU REGIME JURÍDICO E SUA POLÍTICA.

Segundo a doutrina, foi a partir da década de 60 que surgiram as primeiras discussões sobre uma nova categoria de direitos humanos, que passaram a ser chamados direitos da terceira geração. Reconhecidos como direitos de solidariedade, os direitos de terceira geração, conforme lembra Canotilho “pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o atuar ativo de cada um e transportam uma dimensão coletiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos.”²¹

No ano de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano de Estocolmo, trouxe como tema central “a necessidade de compatibilizar o desenvolvimento com a preservação dos recursos naturais”²².

A declaração de Estocolmo de 1972 tratou da matéria em seu Princípio 5, nos seguintes termos: “Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.”²³

No Brasil, muito embora algumas Constituições fizessem referência à questão ecológica, foi a Constituição Federal de 1988 que trouxe grandes inovações na esfera ambiental, sendo inclusive chamada por alguns de “Constituição Verde”, pois pela primeira vez o texto constitucional buscou dar efetiva tutela ao meio ambiente, trazendo mecanismos para sua proteção e controle.

Lembra José Afonso da Silva que a “Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista.”²⁴

Segundo o autor foi a Constituição Federal de 1988 que alçou a fruição do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado a categoria de direito fundamental:

O ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas Constituições mais recentes. Entre nelas deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana, não como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria em Constituições mais antigas.²⁵

A Constituição Brasileira expressa a preocupação com as questões ambientais como fundamentais para continuidade da vida em nosso planeta, numa dimensão global. É importante destacar, todavia, que não basta legislar e dispor de um bom aparato jurídico, se não houver o necessário envolvimento de toda sociedade em ações concretas em defesa do meio ambiente, inclusive participando diretamente na formulação de sua política.

O artigo 1º da Constituição Federal²⁶, ao estabelecer como princípios do estado democrático de direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, demonstra o compromisso da Constituição com os direitos fundamentais e assegura a participação direta do cidadão na formulação de sua política.

Os direitos de terceira geração, que consagram o princípio da solidariedade e possuem titularidade coletiva, foram previstos em vários artigos do texto constitucional e nestes casos, afirma com muita propriedade o autor Ingo Sarlet que “no caso dos direitos da terceira dimensão a faceta coletiva assume características bem diversas das que se aplicam aos direitos individuais de expressão coletiva encontrados no catálogo de nossa Constituição.”²⁷

Dentre os direitos fundamentais catalogados na Constituição Brasileira, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado mereceu especial atenção do Constituinte, tendo a Constituição Federal reservado um Capítulo inteiro ao meio ambiente, que de acordo com a terminologia utilizada pelo Constituinte é um “bem de uso comum do povo”, fato que o qualifica como autêntico direito coletivo.

Ao abordar pela primeira vez na história o tema meio ambiente, a Constituição de 1988 dedica-lhe um capítulo que contempla não apenas o conceito normativo de meio ambiente natural, mas todas outras faces do meio ambiente (do trabalho, cultural, artificial e o patrimônio genético). Além de ser um grande marco na garantia de efetivação desse direito fundamental, trouxe um arcabouço legislativo superior às legislações de outros países, inclusive dos ditos de primeiro mundo.

O direito ambiental é norteado pelo artigo 225 do texto constitucional, ao prescrever que:

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.²⁸

Nota-se que o artigo 225 da Constituição ao estabelece como obrigação do Estado e da Sociedade a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em razão de se tratar de um bem de uso comum do povo que deve ser preservado e mantido para as presentes e futuras gerações, reconhece-o como direito de terceira dimensão, de titularidade coletiva, calcado no princípio da solidariedade.

A titularidade coletiva desse direito fundamental é reforçada pelo art. 5º, inciso LXXIII que estabelece que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente.”²⁹

Na questão mais específica dos recursos hídricos, objeto do presente estudo, inúmeros dispositivos constitucionais tratam da matéria, podendo-se citar o art. 20, inciso III, que estabelece serem bens da União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham”.³⁰ O art. 26, inciso I, inclui entre os bens dos Estados “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, as decorrentes de obras da União”.³¹

Além de elevar a preservação do meio ambiente ao nível constitucional, anteriormente protegido somente a nível infraconstitucional, a Constituição inovou na técnica legislativa ao estabelecer em vários dispositivos as competências dos entes da federação, para

legislar e para administrar, promovendo a descentralização da proteção ambiental. O inconveniente da outorga de ampla competência para legislar sobre matéria ambiental à União, Estados, Municípios e Distrito Federal é a ocorrência constante de conflitos de competência entre os entes federados.

De acordo com o artigo 21, inciso XIX, compete à União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”³². Conforme artigo 22, inciso IV, “compete privativamente à União legislar sobre águas”.³³ Esta competência somente pode ser exercida pela União, salvo mediante edição de Lei Complementar que autorize os Estados a legislar sobre a matéria.

O artigo 23, incisos VI, VII e XI, outorga competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e os Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, bem como “preservar as florestas, a fauna e a flora” e ainda, “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.³⁴

Através da competência comum os entes federativos atuam em cooperação administrativa recíproca, visando alcançar os objetivos descritos pela própria Constituição. Neste caso, prevalecem as regras gerais estabelecidas pela União, salvo quando houver lacunas, as quais poderão ser supridas pelos outros entes políticos, no uso de sua competência supletiva.

Por seu turno, o artigo 24, inciso XII estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para “legislar sobre a florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”, bem como, “responsabilidade por dano ao meio ambiente”³⁵.

A competência concorrente implica no estabelecimento de moldes ou normas gerais pela União a serem observados pelos Estados e Distrito Federal, que poderão suplementá-la ou exercer a capacidade legislativa plena no caso de inexistência de lei federal.

O artigo 30, inciso I outorga competência aos Municípios para “legislar sobre assuntos de interesse local.”³⁶ Assim, observada a legislação federal e estadual, os Municípios podem editar normas que atendam à realidade local ou até mesmo que preencham lacunas das legislações federal e estadual, exercendo a competência municipal suplementar.

Sobre a política de utilização dos recursos hídricos, a Constituição Federal prevê em seu artigo 43, a concessão de incentivos econômicos pela União, que compreenderão “prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.”³⁷ E que nessas regiões “a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.”³⁸

Ainda sobre a política dos recursos hídricos o artigo 176 da Constituição estabelece que “os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União” e que o “aproveitamento dos potenciais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União” (art. 176, § 1º)³⁹

Destarte, muitas são as normas constitucionais que tratam, diretamente, do meio ambiente, o que comprova a preocupação do poder constituinte em internalizar um novo objetivo às funções estatais, que é a proteção ao meio ambiente, direito fundamental imprescindível à manutenção e à existência da vida. Com isso, o Estado democrático ambiental eleva o sistema ambiental ao patamar de política de Estado, que deverá ser utilizado como um critério de aferição para tomada de decisões.

No âmbito infraconstitucional, na parte que interessa ao presente estudo, o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997⁴⁰. Esta lei instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, estabelecendo como objetivos, assegurar à atual e às futuras gerações água em qualidade e disponibilidade suficientes através da utilização racional e integrada, bem como, a prevenção e a defesa dos recursos hídricos contra eventos hidrológicos críticos.

A Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) traz alguns instrumentos a serem empregados para o alcance de seus objetivos, conforme artigo 5º e seguintes da Lei 9.433/97⁴¹, dentre os quais se destaca os planos de recursos hídricos; o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; a outorga dos direitos de uso de recursos

hídricos; a cobrança pelo uso de recursos hídricos; e o sistema de informações sobre recursos hídricos.

Os planos de recursos hídricos, são planos diretores que tratam do gerenciamento dos recursos hídricos. Cada bacia hidrográfica deve ter seu plano diretor, elaborado pela Agência de Águas e aprovado pelos Comitês de Bacia, que será integrado ao plano diretor de recursos hídricos do Estado e, em seguida, ao plano nacional. Neste plano estarão estipulados os dados a respeito da qualidade da água, usos prioritários, disponibilidade e demanda, metas de racionalização, diretrizes para cobrança pelo uso dos recursos hídricos, propostas para áreas de restrição de uso, dentre outros.

O enquadramento dos corpos d'água tem por finalidade assegurar a qualidade da água ao uso a que se destina e, diminuir os custos de combate à poluição. Assim, de acordo com as características do corpo hídrico e seus usos preponderantes, os corpos d'água são classificados em doces, salgadas, salobras e salinas.

A outorga é uma concessão para uso da água dada pelo poder público ao outorgado de acordo com o estabelecido nos Planos de Bacias. É concedida por prazo determinado e estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos. É também uma forma de controlar a quantidade e qualidade da água que está sendo utilizada e por quem.

Outro instrumento da Política de Recursos Hídricos é a cobrança pelo uso da água. Na verdade este instrumento não é novo, pois já estava previsto no “Código de Águas” aprovado em 1934 (Decreto Lei nº 24.643), que previa também a redistribuição dos custos pelas obras de interesse geral. A cobrança pelo uso da água tem por objetivo incentivar o uso racional deste recurso pelos seus usuários e dar-lhes a dimensão real do valor do bem que está sendo consumido.

O Sistema Nacional de Informações sobre os Recursos Hídricos (SNIRH) tem a finalidade de fornecer subsídios para a formulação dos Planos de Recursos Hídricos, além de reunir, divulgar e atualizar permanentemente dados sobre qualidade, quantidade, disponibilidade e demanda pelos recursos hídricos do país.

De acordo com o artigo 33 da Lei nº 9.433/97⁴², o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) é composto pelo Conselho Nacional de

Recursos Hídricos (CNRH), órgão superior deliberativo e normativo; a Agência Nacional de Águas (ANA)⁴³, que é uma autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e com autonomia administrativa e financeira para garantir a implementação da PNRH; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica, órgão colegiado formado por representantes da sociedade civil organizada e do governo, onde são tomadas as decisões referentes à bacia hidrográfica onde atua; os órgãos dos poderes públicos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal cujas competências se relacionam com a *gestão dos recursos hídricos*; e as Agências de Águas que, após a formação do Comitê de Bacia pode ser criada para atuar como secretaria executiva de um ou mais Comitê de Bacia.

No Estado de Santa Catarina, a Lei Estadual nº 9.748, de 30 de novembro de 1994⁴⁴ instituiu a Política Estadual de Recursos Hídricos, como instrumento de utilização racional da água compatibilizada com a preservação do meio ambiente, estabelecendo além princípios fundamentais, de aproveitamento e de gestão, os objetivos e diretrizes da política, repetindo em linhas gerais a Política Nacional dos Recursos Hídricos.

Referida lei dedicou a Seção III, aos Comitês de Gerenciamento de Bacias Hidrográficas, estabelecendo a sua criação com competência para exercer “a coordenação programática das atividades dos agentes públicos e privados relacionados aos recursos hídricos, compatibilizando, no âmbito especial da sua respectiva bacia, as metas do Plano Estadual de Recursos Hídricos com a melhoria da qualidade dos corpos d’água.”⁴⁵ (art. 20).

A Lei Estadual nº 10.949, de 09 de novembro de 1998⁴⁶, instituiu dez regiões hidrográficas no estado, para efeito do planejamento, gestão e gerenciamento dos recursos hídricos catarinenses, dentre elas a Região do Vale do Itajaí.

Com base na Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9433/1997) e a Política Estadual equivalente (Lei nº 9748/1994), foi criado pelo Decreto Estadual nº 2109/97, o Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, órgão colegiado, formado por organizações públicas e privadas, encarregado de orientar o uso e a proteção da água em toda a bacia hidrográfica. Funciona como um parlamento para debater e deliberar sobre as questões relacionadas às águas da bacia do Itajaí.⁴⁷

O objetivo do Comitê do Itajaí é promover a articulação de ações de defesa contra secas e inundações e para garantir o fornecimento de água em quantidade e qualidade adequadas para todos os usos. Esses objetivos serão alcançados mediante a proteção e a recuperação de ambientes fluviais; e o controle da poluição, da erosão do solo e do assoreamento dos cursos de água.

A composição do Comitê do Itajaí conta com representantes de 50 organizações, das quais 10 são órgãos públicos estaduais e federais; 20 são usuários da água; 10 são órgãos públicos municipais; 10 são entidades da sociedade civil. Cada organização é representada por um membro titular e um suplente.

Este colegiado é renovado a cada quatro anos, sempre após as eleições municipais, por meio de um processo público de escolha das organizações representantes de cada um dos segmentos descritos acima. Ele é dirigido por uma presidência e uma secretaria executiva, e assessorado por uma comissão consultiva composta de nove membros, todos eleitos em assembleia geral, a cada dois anos.

É importante mencionar aqui também, muito embora os recursos hídricos não integrem os serviços públicos de saneamento básico, que através de protocolo de intenções assinado no dia 04 de fevereiro de 2010, foi criada a Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, ao qual aderiram os Municípios de Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Blumenau, Botuverá, Brusque, Doutor Pedrinho, Gaspar, Guabiruba, Indaial, Pomerode, Rio dos Cedros, Rodeio e Timbó.⁴⁸

O objetivo da AGIR é exercer o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendido como os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.⁴⁹

Compõe a estrutura da AGIR, a Assembleia Geral do Consórcio; Diretoria Executiva; Conselho Fiscal; Diretoria Geral; Assessoria jurídica; Ouvidoria; Comitê de Regulação; Setor Técnico; Setor Operacional Administrativo, sendo que a Assembleia Geral do consórcio é o órgão máximo colegiado, composto pelos Chefes do Poder Executivo de todos os municípios consorciados.

O que se observa, é que tanto a AGIR quanto o Comitê do Itajaí não possuem representantes diretos da população nas suas esferas de decisão. Considerando que a água é um bem de uso comum do povo, direito fundamental de terceira geração, caracterizado como direito coletivo, é imprescindível para a sua preservação que a população participe diretamente da formulação de sua política, tema que abordaremos em seguida.

4 A PARTICIPAÇÃO DIRETA DA SOCIEDADE CIVIL COMO GARANTIA DE CONSTRUÇÃO DE UMA POLÍTICA DE RECURSOS HÍDRICOS SUSTENTÁVEL NO ÂMBITO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO ITAJAÍ-AÇÚ

A Constituição Federal de 1988 reconheceu que o Brasil além de ser um Estado de direito democrático e social, deve ser um Estado regido por princípios ecológicos. O Estado ecológico impõe novas formas de participação política, aquilo que se vem chamando de democracia sustentada, onde desenvolvimento, solidariedade e preservação ambiental caminham juntos.

Segundo Délton Winter de Carvalho, “Uma ‘democracia sustentada’ consiste em uma alteração das estruturas políticas para a decisão que envolve o meio ambiente e a instituição de uma solidariedade intergeracional”.⁵⁰

O primeiro princípio da declaração de Estocolmo de 1972 já estabelecia que o homem tem o direito fundamental

ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bemestar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.⁵¹

Já o Princípio 8 estabeleceu que “O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida.”

Desde então se passou a falar sobre o desenvolvimento sustentável como sendo “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”⁵²

Nesse aspecto é importante lembrar que o artigo 23 da Constituição Federal estabelece como sendo competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII), bem como, “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”⁵³ (inciso X).

Ao dispor sobre a ordem econômica, o artigo 170 da Constituição Federal reconheceu que a mesma tem por fim assegurar a todos, existência digna, observados, dentre outros, o princípio da “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.” Já o Art. 186 diz que a função social da propriedade é cumprida com a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”⁵⁴ (inciso II).

Isto confirma a preocupação do legislador constituinte, que estabeleceu diretrizes para que desenvolvimento econômico, bem estar social e proteção ambiental caminhem juntos, através do que se convencionou chamar de sustentabilidade.

Observam Paulo Cruz e Zenildo Bodnar que “só a partir de 2002 é que se passa a ser adequado utilizar a expressão ‘sustentabilidade’ ao invés de desenvolvimento com o qualificativo ‘sustentável’.”⁵⁵ A sustentabilidade passa então a abranger as dimensões ecológica, social e econômica, ganhando destaque a dimensão social, em razão da interligação dos problemas sociais com os problemas ambientais, porque “somente será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais da população.”⁵⁶

Ponderam os citados autores que muito embora não exista ainda um conceito na doutrina, a sustentabilidade, além de suas dimensões ecológica, social, econômica e também tecnológica, se constitui num “imperativo ético tridimensional, a ser implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações, e em solidária sintonia com a natureza.”⁵⁷

Nessa mesma linha de entendimento, ao discorrer sobre o conflito entre a proteção ao meio ambiente e desenvolvimento, Pedro Lenza conclui que “A sustentabilidade apresenta-se então como chave mestra para a solução desse aparente conflito de valores

constitucionalizados”⁵⁸, onde deve ser garantido o direito ao desenvolvimento, sem esquecer de prestigiar a preservação do ser humano e seus direitos fundamentais.

A sustentabilidade como princípio intergeracional traz como desafio e dever fundamental da atual geração assegurar para as futuras gerações, uma quantidade de bens, “não apenas suficiente para a mínima subsistência humana, mas o necessário para a garantia da vida plena em todas as suas formas, nos aspectos, ecológico, social e econômico”⁵⁹.

O art. 225, § 1º, VI, da Constituição Federal⁶⁰ estabelece como diretrizes, a educação, a notificação e a informação para a preservação ambiental. Essas diretrizes possuem ramificação no princípio da gestão democrática, que tem como finalidade a efetivação das políticas públicas por meio da conscientização da população envolvida, pois esta, ao ser educada e informada de maneira apropriada para respeitar e coibir ameaças ao meio ambiente, tornar-se-á participativa e colaboradora do Poder Público.

É inegável que para a correta preservação ambiental e efetivação de políticas públicas, é necessário a participação da coletividade, pois é esta que mantém contato rotineiro com o cenário físico ambiental, e além de promover a preservação, ao se deparar com sinais de desabamentos, poluição de rios, enchentes, etc. vai exercer o seu dever de cidadão fazendo a comunicação aos órgãos públicos competentes. Em assim agindo, estará exercendo ainda um dever moral de solidariedade, entendida nesse aspecto como valor fundamental de toda sociedade, que encontra relevante expressão nas questões ambientais.

É importante lembrar que a tutela da qualidade da vida é um direito que se relaciona diretamente a cada um, como pessoa humana, e nas palavras do autor Perlingieri “Se o ambiente é aspecto essencial do desenvolvimento da pessoa, e se cada um, no seu status personae, tem direito a um habitat que garanta a qualidade da vida, deve-se reconhecer a cada um o direito de agir para que isso se realize.”⁶¹

Nessa mesma linha de entendimento, o jurista Paulo Affonso Leme Machado pondera que “o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.”⁶²

Assim, considerando que o meio ambiente é de cada pessoa, a população deve ter direito de participar diretamente das políticas públicas, aplicando-se o princípio da gestão democrática, que deve ocorrer através da democracia participativa, pois é senso comum que o sistema representativo já não responde mais aos anseios da sociedade.

A democracia participativa tem seu fundamento no artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu ser o nosso país um Estado Democrático de Direito e, ainda, que o poder é exercido pelo povo, através de representantes eleitos ou diretamente.⁶³

Disso decorre que a democracia brasileira não é exclusivamente representativa. Na democracia representativa, o governo é do povo, mas sem o povo. Na democracia direta, o povo participa diretamente do governo.

Sobre a democracia representativa, observa, com bastante propriedade, Adilson Abreu Dallari que “Quem não tem representatividade não decide em nome do povo, mas quem tem representatividade não decide tudo, deixando o povo à margem do processo de tomadas de decisões políticas.” Concluindo o autor que “É imperioso que certas decisões sejam tomadas pelos representantes do povo, mas que outras decisões sejam tomadas pelo corpo social”.⁶⁴

Para Canotilho, a consagração constitucional da noção de democracia tem a finalidade de erigi-la a um autêntico princípio informador do Estado e da sociedade. Assevera o jurista português que “o sentido constitucional desse princípio é a democratização da democracia, ou seja, a condução e a propagação do ideal democrático para além das fronteiras do território político.”⁶⁵

Com relação à democracia representativa advertem Paulo Cruz e Zenildo Bodnar que em razão da contaminação entre o mercado econômico e político, esta “tem se mostrado extremamente vulnerável à força dos grandes poderes econômicos”, produzindo “reflexos nas privatizações dos serviços públicos e na invasão da mídia que artificializa a política.”⁶⁶

A experiência histórica tem demonstrado que não raras vezes, aqueles que estão no comando do poder sucumbem a essa influência, em nome de interesses pessoais, passando a atuar para esses grupos, em detrimento daqueles que lhes conferiram o mandato. Daí, a importância da adoção da democracia participativa.

Retomando o tema central do presente estudo, observa-se que o Comitê do Itajaí responsável pela formulação da política dos recursos hídricos da bacia do rio Itajaí, não possui representantes eleitos diretamente pela população, sendo todos indicados por entidades públicas ou privadas.

Na composição do Comitê do Itajaí, os 20 representantes usuários da água são escolhidos dentre oito categorias que possuem outorga de direito de uso de recursos hídricos expedida pelo órgão público, entre os quais se destacam os representantes que captam água para abastecimento; hidroeletricidade; captação industrial e diluição de efluentes industriais; agropecuária e irrigação; navegação e atividades portuárias; lazer e recreação, dentre outros usos.

Já os 10 representantes entidades da sociedade civil, que segundo o Regimento Interno do Comitê representam o segmento população da bacia, são indicados por associações comunitárias, entidades de classe e outras associações não-governamentais e universidades.⁶⁷

Conforme informa a sua página na internet, nos primeiros 15 anos de funcionamento, o Comitê do Itajaí teve três presidentes. O primeiro foi o representante da Associação Empresarial de Blumenau (1998 a 2004), que foi sucedido pela representante da Associação Empresarial de Itajaí, reconduzida a um segundo mandato (2004 a 2006/2006 a 2008). Em seguida, assumiu o representante da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Taió (2009 a 2011), substituído novamente pela representante da Associação Empresarial de Itajaí em 2011.⁶⁸

Note-se que a representação na tomada de decisões do Comitê do Itajaí é concentrada em apenas alguns segmentos da sociedade, forma de atuação que não se coaduna com os princípios da democracia ecológica, que nos dizeres de Paulo Cruz

será o direito a todos os que participam do debate ambiental a entender, a participar, a poder representar reclamações e a ser atendidos: a população, os grupos comunitários, os defensores do meio ambiente, os empresários, os trabalhadores e os empregados, os governos e os representantes eleitos e todos os representantes de segmentos sociais.⁶⁹

Segundo Bobbio “os fins que se pretendem alcançar pela ação das políticas são aqueles que, em cada situação, são considerados prioritários para o grupo”⁷⁰. O Comitê da Bacia do Itajaí, por ser composto por representantes indicados por alguns grupos representativos de

segmentos específicos, poderá vir a formular políticas de recursos hídricos que não atendem os interesses prioritários da população.

A população abrangida pela bacia do rio Itajaí possui uma relação muito estreita com os recursos hídricos, seja para tirar o seu sustento através da agricultura irrigada e da pesca, como fonte e lazer e recreação ou em situações de desastres, desabamentos e enchentes, comuns na região.

A realização de consultas e audiências públicas para discussão de questões pontuais, não supre a participação direta na formulação da política, principalmente se considerarmos que questões relevantes e que atingem diretamente a população, como o uso da água e pagamento pelo uso, são decididas pelo Comitê através de seus representantes indicados.

Tais fatos justificam a participação popular direta nas questões ambientais e especialmente na formulação da política dos recursos hídricos da bacia do Itajaí, pois se o patrimônio ambiental e em especial a água é um bem de uso comum do povo, como diz o art. 225 da Constituição, “nada mais coerente do que esse povo ter acesso a um instrumento da política de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”⁷¹

Um bom exemplo que pode ser citado de política de recursos hídricos com participação direta da população é o Tribunal de Águas de Valência, na Espanha. O Tribunal da Águas é uma instituição medieval, a mais antiga instituição de justiça existente na Europa, cuja função é regular, através de julgamentos realizados oralmente, o uso de canais de irrigação.

As sessões do Tribunal são realizadas na porta dos apóstolos da Catedral de Valência, toda quinta-feira do ano, às 12:00 horas, havendo litígios ou não. É um modelo da justiça, reconhecido por todas as ideologias, culturas e povos, pela Constituição espanhola de 1978, pela Unesco e outras agências internacionais.

O surgimento do Tribunal está relacionado com a escassez de água para irrigação na fértil planície de Valência e da necessidade de uma distribuição sábia, justa e equitativa da água, retirada do rio Turia, que é feita através de oito valas.

As comunidades de usuários das antigas valas são regidas por estatutos, transmitidos oralmente desde o tempo dos Mouros e escritos desde o início do século XVIII. O Conselho de Administração, formado por oito membros leigos eleitos democraticamente pela comunidade de

usuários, dentre agricultores ou produtores diretos de suas terras, sendo exigida ainda reputação conhecida por "homem honesto".

Todos fiscalizam o cumprimento das normas que controlam o uso da água para a irrigação, seus turnos, obrigações de limpeza canais e valas, o pagamento de contribuições, bem como, se a água chega a cada um na quantia certa, comunicando as infrações cometidas para que estas sejam julgadas no Tribunal de Águas.

Os membros do Tribunal de Águas elegem o seu administrador-presidente. A longevidade e o bom funcionamento do Tribunal se explicam em razão de que ele possui jurisdição sobre toda a região e principalmente porque seus julgadores são eleitos democraticamente pela população, ou seja, não é uma autoridade superior que impõe os juízes, mas a população que escolhe quem vai julgá-los, por isso procura sempre eleger homens honestos e justos.

Juristas de todo o mundo reconhecem o Tribunal de Águas de Valência, inclusive encontrando nessa instituição, o modelo de funcionamento legal para algumas questões relacionadas com a água e que têm sido discutidas em vários fóruns e associações internacionais, como : "Água para a Paz" (Washington, 1967); criação da "Associação Internacional para a Lei da Água", março de 1968, "Conferência Internacional sobre Sistemas de Lei da Água no Mundo" (Valência, 1975, Caracas, 1976); "Constituição da Água no mundo "(Mar del Plata, Argentina, 1977) e, mais recentemente, o Congresso "A gestão da água no século XXI", realizada em Valencia, em dezembro de 1997.⁷²

Esta aí um bom exemplo de participação direta da população na formulação e tomada de decisão do uso dos recursos hídricos. A água, bem de uso comum do povo, direito fundamental de terceira geração, que deve ser preservado para as gerações futuras, deve ter a sua política formulada com a participação de todos, pois com o envolvimento de apenas alguns grupos não se consegue um meio ambiente equilibrado.

Podemos concluir então que somente haverá garantia de construção de uma política pública de gestão dos recursos hídricos sustentável, se, efetivamente, houver a participação da sociedade civil de forma direta na formulação dessa política.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da globalização, as questões que envolvem o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado passar a constar da pauta de discussões mundiais. A humanidade passou a perceber que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito coletivo, de amplitude universal e da sua vigência e eficácia depende a vida humana.

O princípio de solidariedade aplicado aos direitos fundamentais de terceira geração dá ao direito ambiental dupla fundamentalidade: individual e coletiva, pois o indivíduo por ser portador do direito à vida, é, também, por consequência, responsável por conservá-la.

Um dos grandes desafios da sociedade atual é assegurar o desenvolvimento com qualidade protegendo o meio ambiente. Para se obter um meio ambiente sustentável é necessário o envolvimento de cada indivíduo e ao mesmo tempo de todos. A partir da conscientização de que o ecossistema global e a evolução da vida na terra estão correndo perigos, a preocupação de preservar a vida no planeta faz surgir uma nova era, pautada pela exploração sustentada dos recursos naturais.

O que se quer com o desenvolvimento sustentável é buscar a aliança entre o desenvolvimento econômico com o aproveitamento racional e ecologicamente sustentável da natureza, preocupando-se em conservar a biodiversidade, sem que haja o esgotamento dos recursos ambientais, garantindo ainda, uma condição mais digna aos habitantes de nosso planeta, principalmente os que vivem em condições sub-humanas.

O desenvolvimento sustentável não pode ser apartado da melhoria da qualidade de vida das populações pobres, inclusive porque a pobreza é uma das causas da degradação ambiental. Um mundo sustentável deve abranger os aspectos, econômico, social e ambiental, pois, como visto neste estudo, somente será possível tutelar o meio ambiente com a melhora das condições de vida da população.

Atingir a sustentabilidade desejada não é tarefa fácil, pois as questões ambientais possuem uma gestão complexa, que implica um planejamento cuidadoso e uma coordenação de esforços a nível internacional, nacional e local, sendo imprescindível a formulação de boa política local, pois é esta que vai produzir os resultados esperados a nível nacional e internacional.

Os danos que estão ocorrendo no meio ambiente têm afetado diretamente a população, muitas vezes de forma violenta e trágica, como os desmoronamentos e enchentes que ocorrem com frequência no vale do Itajaí. Este fato demonstra ser indispensável a participação e o envolvimento de toda a população local na formulação da sua política de recursos hídricos.

A Constituição Federal ao estabelecer como diretrizes, a educação, a notificação e a informação para a preservação ambiental, está se referindo ao princípio da gestão democrática, que tem como finalidade a efetivação das políticas públicas por meio da conscientização da população envolvida, que ao ser educada e informada de maneira apropriada para respeitar e coibir ameaças ao meio ambiente, tornar-se-á participativa e colaboradora do Poder Público.

A participação da população que mantém contato rotineiro com o cenário físico ambiental através da educação e da conscientização trará resultados não apenas na preservação, mas também no exercício da cidadania que consiste em comunicar os órgãos públicos as ocorrências de desabamentos, poluição de rios, enchentes, etc. Em assim agindo, estará exercendo um dever de solidariedade, entendida nesse aspecto como valor fundamental de toda sociedade, que encontra relevante expressão nas questões ambientais.

No presente estudo, observamos que tanto a AGIR quanto o Comitê do Itajaí não possuem representantes diretos da população nas suas esferas de decisão, fato que caracteriza um déficit democrático, pois sendo a água um bem de uso comum do povo, direito fundamental de terceira geração, caracterizado como direito coletivo, é imprescindível para a sua preservação que a população participe diretamente da formulação de sua política.

A indicação de representantes para a formulação da política de recursos hídricos não é suficiente, pois em muitas ocasiões, o representante não age de acordo com a vontade de quem lhe conferiu o mandato. Além disso, é notória a influência que determinados grupos, econômicos e políticos, exercem sobre aqueles que detêm o poder de decisão.

Embora a democracia participativa seja fato consumado no Texto Constitucional, falta muito para alcançarmos o estágio já atingido por outros povos, onde o Estado atua em parceria com a sociedade, ouvindo-a, prestando contas, voltando atrás quando as decisões são tomadas em descompasso com o interesse coletivo.

De qualquer forma, o exercício da cidadania é uma prática democrática que requer atuação constante para produzir efeitos positivos. Por isso é importante que os cidadãos continuem a organizar-se, para evitar que a maioria das decisões continue sendo tomada em gabinetes fechados, por pessoas, que, na maioria das vezes, representam apenas os interesses de grupos poderosos da sociedade.

Para que os efeitos indesejáveis da poluição ambiental e principalmente do uso irracional da água, possam ser mitigados ou evitados é importante a participação de cada um, seja diretamente ou através de representantes, na formulação de uma política de recursos hídricos sustentável, que contemple os aspectos econômico, social e ambiental, e resulte na melhoria da qualidade de vida de todos.

Essa transformação só será possível se deixarmos o individualismo de lado, passando a fomentar a cooperação e o dever fundamental de solidariedade e fraternidade, princípios norteadores dos direitos fundamentais de terceira geração, que diz respeito a toda coletividade.

NOTAS

- ¹ UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Relatório Mundial sobre o Desenvolvimento de Recursos Hídricos(WWDR4)**. Disponível em: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Brasilia/pdf/WWDR4%20Background%20Briefing%20Note_pt_2012.pdf. Acesso em 30 ago 2013.
- ² LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 468.
- ³ Disponível no sítio oficial da embaixada da França no Brasil mantido na Internet em <http://www.ambafrance-br.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem>. Acesso em 03.08.2013.
- ⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 44.
- ⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 60.
- ⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 6.
- ⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo:Malheiros, 2003. p 563.
- ⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 30

- ⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. p. 51.
- ¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 9
- ¹¹ STF – MS 22.164-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 17/11/95, p. 39206.
- ¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 571.
- ¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 68.
- ¹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. p. 74.
- ¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 91.
- ¹⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 192.
- ¹⁷ CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. Livro Eletrônico. Univali: Itajaí, 2012, p. 130.
- ¹⁸ CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 130.
- ¹⁹ CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 40-41.
- ²⁰ CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 115.
- ²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7º ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 386
- ²² CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 107-108.
- ²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Conferência Sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2013.
- ²⁴ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 46.
- ²⁵ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental constitucional*. p 43
- ²⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009. p 171-172.
- ²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ²⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.

- ³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ⁴⁰ BRASIL. Leis Federais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ⁴¹ BRASIL. Leis Federais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ⁴² BRASIL. Leis Federais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ⁴³ A Agência Nacional de Águas – ANA, foi criada pela Lei Nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 28 ago 2013.
- ⁴⁴ SANTA CATARIANA. Leis Estaduais. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ⁴⁵ SANTA CATARIANA. Leis Estaduais. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ⁴⁶ SANTA CATARIANA. Leis Estaduais. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- ⁴⁷ Informação disponível em: <<http://www.comiteitajai.org.br/portal/index.php/comite.html>>. Acesso em 30 ago. 2013.

- 48 Disponível em: <<http://www.agir.sc.gov.br/legislacoes>>. Acesso em: 30 ago. 2013.
- 49 A criação da AGIR atende a exigência da Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.
- 50 CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo Risco ambiental*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2008. p. 19
- 51 Disponível em: <www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2013.
- 52 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 108.
- 53 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- 54 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- 55 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p.113.
- 56 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p.113.
- 57 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p.122.
- 58 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª ed. ver. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 739.
- 59 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 120
- 60 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.
- 61 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. p. 173.
- 62 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 127
- 63 Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição.
- 64 DALLARI, Adilson Abreu. Administração Pública no Estado de Direito. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, v. 5, p.33-41, 1994. p. 34
- 65 CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992. p 421.
- 66 CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. p. 73

- ⁶⁷ Regimento interno do Comitê do Itajaí. Disponível em: <<http://www.comiteitajai.org.br/portal/index.php/regimento.html>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ⁶⁸ Informação constante na página do Comitê na internet. Disponível em <<http://www.comiteitajai.org.br/portal/index.php/comite.html>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ⁶⁹ CRUZ, Paulo Márcio. *Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI*. Itajaí: Univali Editora, 2011 p. 46
- ⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 12ª ed., Brasília: UNB, 1999, v. 2, p. 957
- ⁷¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. rev., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 206.
- ⁷² ESPANHA, Valência. Tribunal de Águas. Disponível em: <<http://www.tribunaldelasaguas.com/eltribunal2.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013. Tradução livre.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 12ª ed., Brasília: UNB, 1999, v. 2
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 28 ago 2013.
- BRASIL. Leis Federais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo Risco ambiental*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2008.
- CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade*. Livro Eletrônico. Univali: Itajaí, 2012

CRUZ, Paulo Márcio. *Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI*. Itajaí: Univali Editora, 2011.

DALLARI, Adílson Abreu. *Administração Pública no Estado de Direito*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, v. 5, p.33-41, 1994.

ESPANHA, Valência. *Tribunal de Águas*. Disponível em: <<http://www.tribunaldelasaguas.com/eltribunal2.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013. Tradução livre.

FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponível no sítio oficial da Embaixada da França no Brasil mantido na Internet em: <<http://www.ambafrance-br.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem>>. Acesso em: 3 ago. 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª ed. ver. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p. 127

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Conferência Sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2013.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

SANTA CATARINA. Leis Estaduais. Disponível em: <<http://www.ale.sc.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed. rev., São Paulo: Malheiros, 1995.

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. *Relatório Mundial sobre o Desenvolvimento de Recursos Hídricos(WWDR4)*. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Brasil/pdf/WWDR4%20Background%20Briefing%20Note_pt_2012.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2013.