

Entre a lei a realidade: o Brasil e o direito humano de acesso à água

Alexandre Magrineli dos Reis

Analista Ambiental da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM
Aluno do Curso de Mestrado Profissional em Sustentabilidade Socioeconômica e Ambiental da
Universidade Federal de Ouro Preto

Resumo

A Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em sua 108ª Reunião Plenária, realizada em 28 de julho de 2010, aprovou a Resolução nº 64/292, que reconhece o acesso à água potável e ao saneamento básico como direitos humanos básicos. O presente texto busca levantar, de modo preliminar, as possíveis consequências de tal reconhecimento no sistema jurídico nacional, especialmente na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, e na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, considerando a lógica utilitarista que permeia as mesmas e os números brasileiros sobre acesso à água potável e ao saneamento básico.

Abstract

The General Assembly of United Nations, at its 108th plenary meeting, held on July 28, 2010, adopted Resolution No. 64/292, which recognizes the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right. This text intends to raise, in a preliminary way, the possible consequences of such recognition in the national legal system, especially in Law No. 9433 of January 8, 1997, which established the National Policy of Water Resources, and Law 11,445 of 5 January 2007, establishing national guidelines for sanitation, considering the utilitarian logic that permeates the same and the numbers of Brazilians access to safe water and sanitation.

Palavras chaves: direitos humanos; água; saneamento

1 Introdução

Em 28 de julho de 2010, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em sua 108ª Reunião Plenária, aprovou a Resolução nº 64/292 (A/RES/64/292), cujo título é “O direito humano à água e ao saneamento”. Após uma série de considerandos demonstrando os pressupostos históricos e normativos que norteavam a questão, o texto apresenta um conjunto de itens que citamos abaixo

- “
1. Recognizes the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights;
 2. Calls upon States and international organizations to provide financial resources, capacity-building and technology transfer, through international assistance and cooperation, in particular to developing countries, in order to scale up efforts to provide safe, clean, accessible and affordable drinking water and sanitation for all;
 3. Welcomes the decision by the Human Rights Council to request that the independent expert on human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation submit an annual report to the General Assembly,¹³ and encourages her to continue working on all aspects of her mandate and, in consultation with all relevant United Nations agencies, funds and programmes, to include in her report to the Assembly, at its sixty-sixth session, the principal challenges related to the realization of the human right to safe and clean drinking water and sanitation and their impact on the achievement of the Millennium Development Goals.”

(1. Reconhece o direito à água potável e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e todos os direitos humanos;

2. Exorta os Estados e organizações internacionais para fornecer recursos financeiros, capacitação e transferência de tecnologia, através de organizações internacionais de assistência e cooperação, em particular aos países em

desenvolvimento, a fim de intensificar os esforços para proporcionar água potável e saneamento seguros, limpos, acessíveis e disponíveis para todos;

3. Congratula-se com a decisão do Conselho de Direitos Humanos para solicitar que a especialista independente sobre obrigações de direitos humanos relacionadas com o acesso à água potável e saneamento apresentar um relatório anual à Assembléia Geral, e a incentiva a continuar trabalhando em todos os aspectos do seu mandato e, em consultas a todas as agências competentes das Nações Unidas, fundos e programas, para incluir em seu relatório à Assembléia, na sexagésima sexta sessão, os principais desafios relacionados com a realização do direito humano à água potável e limpa e saneamento básico e seu impacto sobre a realização das metas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.) tradução nossa

Mais que reconhecer um direito, a Resolução representa mais um capítulo de um embate entre aqueles que defendem o caráter público da água como um bem e direito contra outras posições que a tratam como um recurso para apropriação privada e uma necessidade.

2 Pressupostos e conflitos sobre o direito humano à água e ao saneamento

A proposta teve seu texto introduzido na Reunião Plenária pela representação da Bolívia, país que possui um histórico de luta da população contra o processo de privatização de seus serviços de água e saneamento. Foi aprovada por 122 votos a favor e nenhum contra, e 41 abstenções. Entre aqueles que se abstiveram de votar temos os Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Suécia e Japão. Seus delegados alegaram, dentre outros pontos, a ausência de consenso, dúvidas quanto à inserção destes direitos no sistema jurídico internacional e o caráter prematuro da matéria como ponto de discussão da Assembléia Geral.

Mesmo considerando que o direito à água potável e limpa e ao saneamento como um direito humano já era ponto de discussão no Conselho de Direitos Humanos da ONU, afirmar que tal discussão era prematura causa-nos estranheza. Desde Conferência da Água das Nações Unidas de 1977, realizada em Mar del Plata, temos debates sobre a natureza do acesso à água que nortearam a construção de documentos internacionais por décadas. Nos considerandos das Resoluções desta Conferência encontramos o seguinte texto:

“(a)All peoples, whatever their stage of development and their social and economic conditions, have the right to have access to drinking water in quantities and of a quality equal to their basic needs;”

[(a) Todos os povos, independentemente do seu estágio de desenvolvimento e suas condições sociais e econômicas, têm o direito de ter acesso à água potável em quantidade e de qualidade à altura de suas necessidades básicas"]; Tradução nossa

O reconhecimento de tal direito, entretanto, encontrou resistência em países e organizações que tinham uma visão mercantil e privatizadora do uso do bem, querendo encontrar no mercado soluções para a execução do que até então seria uma obrigação estatal. Tais posicionamentos foram construídos por anos, até encontrar na Conferência Ministerial ocorrida no Fórum Mundial da Água, em Haia, no ano 2000 seu grande momento. Nas palavras de BOUGUERRA (2003), em seu artigo “A Guerra pela Água”:

“Além disso, a Conferência Ministerial, reunida por ocasião do Fórum Mundial da Água, em Haia, em março de 2000, com a presença de mais de uma centena de países, concluiu que a água é uma *necessidade* e não um *direito*: desta forma, o fornecimento da água não é mais uma obrigação para o Estado e o acesso a água para todos não será mais garantido”.

Posteriormente, outros instrumentos das Nações Unidas e de suas agências reafirmaram o direito do acesso a água e ao saneamento em seus textos, como por exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Convenção OIT n.º 161 de 1985 sobre Serviços de Saúde Ocupacional.

Agora, com a publicação da Resolução n.º 64/292, tais direitos integram formalmente o rol daqueles reconhecidos com direitos humanos. Entretanto, seja por dúvidas reais ou tentativas de impedir ou limitar a implementação da Resolução, foram feitos questionamentos sobre a aplicabilidade e vinculação dos direitos reconhecidos.

Para esclarecer e aprofundar a questão o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou duas Resoluções, de n.º 15/9 (A/HRC/RES/15/9), em 30 de setembro de 2010 e n.º 16/2 (A/HRC/RES/16/2), de 24 de março de 2011. A Resolução n.º 15/9 aborda, dentre outros temas, justamente a questão da vinculação do direito humano à água potável segura e saneamento, afirmando que este é derivado do direito a um padrão adequado de vida e intrinsecamente relacionado com o direito ao mais alto padrão de saúde física e mental, bem como com o direito à vida e dignidade humana. O próprio texto da Resolução n.º 64/292 afirma que os direitos humanos “são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, e devem ser tratados globalmente”. Desta forma estaria contido em tratados e convenções relacionados com direitos humanos já ratificados pelos países, sendo, portanto juridicamente vinculante. Nas palavras da Dra. Catarina de Albuquerque, especialista independente da ONU sobre as obrigações de direitos humanos relacionados com o acesso à água potável e saneamento: “O direito à água e ao saneamento é um direito humano, igual a todos os outros direitos humanos, o que implica que é judicial e executivo”.

Entendemos que tal posicionamento, além de representar uma visão integral dos direitos humanos, é uma forma encontrada pela ONU para que sua decisão não caia no esquecimento por ser uma regra não vinculante e sem execução imediata (como o são as Resoluções do Conselho de Segurança da ONU). Ao atrelar os direitos humanos relacionados com o acesso à água potável e ao saneamento ao conjunto dos demais direitos desta categoria existentes em tratados e convenções já ratificados pelos países membros busca garantir uma executoriedade imediata por parte dos países signatários das mesmas.

No caso brasileiro, se nosso Governo não concordar que tal direito já seja juridicamente vinculativo com base em tal argumentação, o caminho, caso haja interesse em assumir tal posicionamento como obrigação em nosso ordenamento jurídico, seria encaminhar mensagem ao Congresso Nacional com justificativa e o inteiro teor das Resoluções, por analogia ao disposto no parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal de 1988, tendo em vista não haver menção à sua espécie de ato no dispositivo constitucional:

“§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Após um procedimento legislativo de aprovação, o texto aprovado (caso o fosse) na forma de um Decreto Legislativo seria posteriormente promulgado pelo Presidente do Senado, ratificado e promulgado como Decreto do Poder Executivo pelo Presidente da República.

Para continuidade do presente trabalho, vamos considerar a posição da ONU quanto à vinculação do direito humano à água potável e ao saneamento ao conjunto dos demais direitos humanos objetos de Tratados e Convenções já ratificados pelo nosso país, o que daria à Resolução n.º 64/292 equivalência a uma emenda Constitucional.

3 A inserção do direito humano à água e saneamento no ordenamento jurídico nacional.

Em uma análise do conteúdo quanto ao Poder Público contido nas Resoluções n.º 64/292 (A/RES/64/292), n.º 15/9 (A/HRC/RES/15/9), n.º 16/2 (A/HRC/RES/16/2), podemos elencar, ainda que não seja de forma taxativa, as seguintes obrigações dos Estados, de caráter mais genérico:

- universalizar o acesso à água e ao saneamento básico, assegurando a plena realização de todos os direitos humanos, com a ressalva de que a delegação de entrega de água potável e ou serviços de saneamento para um terceiro não isenta o Estado de suas obrigações;
- assegurar a transparência, não discriminação e prestação de contas quando optarem por envolver atores não-estatais na prestação de serviços de água potável e saneamento, independentemente da forma de disposição;
- cumprir o compromisso firmado na Declaração do Milênio das Nações Unidas, de reduzir pela metade, até 2015, a proporção de pessoas que são incapazes de alcançar os recursos de água potável e, como acordado no Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (“Plano de Implementação de Johannesburgo”), de reduzir para metade a proporção de pessoas sem acesso a saneamento básico,
- fornecer recursos financeiros, capacitação e transferência de tecnologia, através de organizações internacionais de assistência e cooperação, em particular aos países em desenvolvimento, a fim de intensificar os esforços para proporcionar água potável e saneamento seguros, limpos, acessíveis e disponíveis para todos;

Especificamente a Resolução n.º 15/9 traz um apelo aos Estados no seguinte sentido:

“(a) To develop appropriate tools and mechanisms, which may encompass legislation, comprehensive plans and strategies for the sector, including financial ones, to achieve progressively the full realization of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation, including in currently unserved and underserved areas;
(b) To ensure full transparency of the planning and implementation process in the provision of safe drinking water and sanitation and the active, free and meaningful participation of the concerned local communities and relevant stakeholders therein;
(c) To pay particular attention to persons belonging to vulnerable and marginalized groups, including by respecting the principles of non-discrimination and gender equality;
(d) To integrate human rights into impact assessments throughout the process of ensuring service provision, as appropriate;
(e) To adopt and implement effective regulatory frameworks for all service providers in line with the human rights obligations of States, and to allow public regulatory institutions of sufficient capacity to monitor and enforce those regulations;
(f) To ensure effective remedies for human rights violations by putting in place accessible accountability mechanisms at the appropriate level;”

[“(A) Desenvolver ferramentas apropriadas e mecanismos, que podem abranger legislação, planos e estratégias globais para o setor, inclusive financeiros, para conseguir progressivamente a plena realização das obrigações de direitos humanos relacionadas com o acesso a água potável e saneamento, inclusive em áreas atualmente não atendidas e não atendidas;

(B) Para garantir a plena transparência do planejamento e o processo de implementação no fornecimento de água potável e saneamento básico e a participação ativa, livre e significativa da mercadoria em questão comunidades locais e as partes interessadas nele;

(C) Prestar uma atenção particular às pessoas pertencentes a grupos vulneráveis e marginalizados, inclusive respeitando a princípios de igualdade e não discriminação de gênero;

(D) Para integrar os direitos humanos em avaliações de impacto ao longo do processo de garantia da prestação de serviços, como apropriado;

(E) Para adotar e implementar quadros regulamentares eficazes para todos os prestadores de serviços em conformidade com as obrigações de direitos humanos dos Estados, e para permitir instituições públicas reguladoras com capacidade suficiente para monitorar e fazer cumprir os regulamentos;

(F) Para garantir soluções eficazes para violações dos direitos humanos, colocando em prática mecanismos acessíveis a prestação de contas ao nível adequado;”]tradução nossa

A Resolução n.º 15/9 ainda estabelece pontos que os Estados devem garantir que os prestadores de serviços não-estatais:

“(a) Fulfil their human rights responsibilities throughout their work processes, including by engaging proactively with the State and stakeholders to detect potential human

rights abuses and find solutions to address them;

(b) Contribute to the provision of a regular supply of safe, acceptable, accessible and affordable drinking water and sanitation services of good quality and sufficient quantity;

(c) Integrate human rights into impact assessments as appropriate, in order to identify and help address human rights challenges;

(d) Develop effective organizational-level grievance mechanisms for users, and refrain from obstructing access to State-based accountability mechanisms;”

[(A) Cumpram as suas responsabilidades de direitos humanos ao longo dos seus processos de trabalho, inclusive, envolvendo de forma proativa com o Estado e as partes interessadas para detectar possíveis abusos dos direitos humanos e encontrar soluções para resolvê-los;

(B) Contribuam para a prestação de um regular fornecimento de serviços de água potável e saneamento seguros, aceitáveis, acessíveis e disponíveis, de boa qualidade e quantidade suficientes;

(C) Integrem os direitos humanos em avaliações de impacto, conforme apropriado, a fim de identificar e ajudar a resolver os desafios dos direitos humanos;

(D) Desenvolvam mecanismos eficazes de organização de nível de reclamação de usuários e abstenham-se de obstruir o acesso aos mecanismos do Estado com base em prestação de contas;] tradução nossa

Em seu Relatório como especialista independente sobre a questão das obrigações de direitos humanos relacionadas com o acesso à água potável e saneamento, de 29 de junho de 2010, a Dra. Catarina de Albuquerque elenca uma série de desafios a serem superados para efetivar o reconhecimento acesso à água potável e ao saneamento básico como direitos humanos:

- Guaranteeing transparent and democratic decision-making
- Addressing power asymmetries in the bidding and negotiation process
- Reaching the poorest and most marginalized
- Ensuring affordable services
- Avoiding disconnections in cases of inability to pay
- Ensuring the quality of services
- Ensuring regulatory capacity and enforcement
- Ensuring monitoring and follow-up capacity
- Establishing effective complaint mechanisms
- Addressing corruption.”

- (• Garantir tomada de decisão transparente e democrática
- Abordar assimetrias de poder no processo de licitação e negociação
- Atingir os mais pobres e mais marginalizados
- Garantir serviços a preços acessíveis
- Evitar desligamentos em casos de impossibilidade de pagar
- Assegurar a qualidade dos serviços
- Assegurar a capacidade reguladora e de execução
- Assegurar a monitorização e acompanhamento da capacidade
- Estabelecer eficaz queixa mecanismos
- Endereçamento corrupção) tradução nossa

Diante destes pontos e desafios cabe uma análise dos mesmos frente à Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que criou a Agência Nacional de Águas - ANA, e a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Já em uma primeira idéia, poderíamos pensar na inclusão de mais um inciso de fundamento na Lei n.º 9.433/97 colocando o acesso à água como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e todos os direitos humanos.

No conteúdo mínimo dos planos de recursos hídricos (art. 7º), teríamos que tanto a análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo (inciso II) quanto o balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais (inciso III) deveriam levar em conta a necessidade de universalização do acesso à água e ao saneamento entre os usuários presentes e futuros da bacia hidrográfica analisada e ainda no plano de investimentos o Comitê de Bacia Hidrográfica preveria o financiamento de obras de acesso à água ou saneamento propostas por municípios ou por prestadores de serviços não-estatais.

Quanto à outorga (arts. 11 a 18), esta ganha dimensão ampliada ao ter como finalidade o efetivo exercício dos direitos de acesso à água, seria objeto de revisão a prioridade dos usos para obtenção do ato autorizativo, bem como suas hipóteses de cancelamento.

Para a cobrança pelo uso da água (arts. 19 a 22), sua própria natureza e mecanismos de fixação de valores careceriam de nova análise e decisão diante da hipótese de outorgantes que não tivessem recursos para pagar.

A Lei de diretrizes de saneamento (Lei n.º 11.445/07), já traz em grande parte de seus dispositivos a obrigação de universalização do serviço. Entendemos que todas as normas sobre participação de prestadores de serviços não-estatais no setor deveriam também ser revistas, como no artigo 11 (condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico) art. 12 (cláusulas que devem constar em serviços desta natureza) e em todas as regras de instrumentos de planejamento contidos no Capítulo IV.

Mecanismos de controle social para participação na elaboração dos planos executivos, escolha da empresa e, posteriormente, na fiscalização dos contratos firmados, regras para execução do serviço mesmos em locais de pouca ou nenhuma viabilidade econômica incluída no objeto da concessão e avaliação das hipóteses de interrupção dos serviços seriam pontos mínimos para efetivação do disposto nas Resoluções citadas.

4 Conclusões

Os exemplos de alteração ou inclusão de dispositivos nas normas brasileiras que foram citados no capítulo anterior são apenas consequências de uma discussão maior que poderá ocorrer ou não, dependendo do posicionamento do Governo Brasileiro sobre as Resoluções nº 64/292 (A/RES/64/292), nº 15/9 (A/HRC/RES/15/9), nº 16/2 (A/HRC/RES/16/2). Manteremos o caráter utilitarista da tratativa da água como recurso regulado por ato do Poder Público e controlado com um mecanismo de cobrança diante do reconhecimento do direito à água potável e limpa e ao saneamento como um direito humano? Continuaremos com a possibilidade dos serviços de saneamento no Brasil serem prestados por particulares? De que forma e com grau de controle social?

Estes questionamentos revestem-se de uma importância maior ainda em um país que ainda possui cidadãos ao básico de acesso à água e ao esgotamento sanitário, e que somente para a garantia de água para as áreas urbanas careceria de vinte e dois bilhões de reais, com benefícios para 3.059 (três mil e cinquenta e nove) municípios e cento e trinta e nove milhões de habitantes, segundo dados do Volume 1 (Panorama Nacional) do Atlas Brasil: Abastecimento urbano de água, publicado em 2010 pela Agência Nacional de Águas.

Na escala global a efetivação do acesso à água e ao saneamento como um direito humano tem um número maior que carece de um posicionamento dos países envolvidos: são as 884 milhões de pessoas que carecem de acesso à água potável e as mais de 2,6 bilhões que não têm acesso a saneamento básico, segundo dados da ONU. Para eles, mais que uma questão legal ou comercial, trata-se de uma questão vital.

Referência

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS: Engecorps/Cobrape. Atlas Brasil: abastecimento urbano de água. (Vol. 1: panorama nacional). Brasília: ANA: Engecorps/Cobrape, 2010. 68 p. 2v.

BOUGUERRA, Mohamed Larbi. A guerra pela água. Le Monde Diplomatique n. 3, 2003

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

UNITED NATIONS, Centro de Informação das Nações Unidas – Rio de Janeiro. Direito a água potável e saneamento básico é juridicamente vinculativo, afirma Conselho de Direitos Humanos da ONU. 4 out. 2010. Disponível em: <http://unicrio.org.br/direito-a-agua-potavel-e-saneamento-basico-e-juridicamente-vinculativo-afirma-o-conselho-de-direitos-humanos-da-onu/> Acesso em: 17 jun. 2011.

UNITED NATIONS, General Assembly. Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation, Catarina de Albuquerque. Human Rights Council, Fifteenth Session, A/HRC/15/31, 29 June 2010 disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/15/31&Lang=E>

UNITED NATIONS, General Assembly, Resolution 64/292 (A/RES/64/292) on “The human right to water and sanitation” (2010). Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/64/292&Lang=E>

UNITED NATIONS, Human Rights Council, Resolution 15/9 (A/HRC/RES/15/9) on “Human rights and access to safe drinking water and sanitation” (2010). Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/RES/15/9&Lang=E>

UNITED NATIONS, Human Rights Council, Resolution 16/2 (A/HRC/RES/16/2) on “The human right to safe drinking water and sanitation” (2011). Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/RES/16/2&Lang=E>