

Cadernos

*da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo*

v. 3 n. 10 2018

Direitos Humanos

**Água como direito
humano fundamental**

ISBN 978-85-92898-10-6



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

©2018 EDEPE

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

v. 3 n.10 2018 – ISSN 2526-5199

Defensor Público Geral

Davi Eduardo Depiné Filho

Defensor Público Diretor da EDEPE

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Defensores Públicos Assistentes da EDEPE

Bruno Vinicius Stoppa Carvalho

Rafael Folador Strano

Corpo Editorial

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Bruno Vinicius Stoppa Carvalho

Rafael Folador Strano

Clarissa Christianne Rodrigues Souza

Diagramação e Projeto Gráfico

Laura Schaer Dahrouj

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Rua Líbero Badaró, 616 - 4º andar

CEP 01008-000 - São Paulo-SP

Tel.: (11) 3105-0919 - ramal 401

escola@defensoria.sp.gov.br

Todos os direitos reservados à Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista, desde que citada a fonte.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos
Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo
Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor
Davi Quintanilha Failde de Azevedo (Org.)
Carlos Bocuhy (Org.)

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Água como direito humano fundamental

1ª edição

São Paulo
Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
2018

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Ano 03, v. 3, n. 10 (2016 -). – São Paulo: EDEPE, 2018. 162 p.

ISSN 2526-5199 (cadernos)

ISBN 978-85-92898-10-6

1. Direito – Periódico. I. Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

CDU 34(05)

Elaborado por Giliardi Pereira Delli Paoli – CRB-8/10114

Este volume dos
Cadernos foi apoiado por:

Núcleo Especializado de
Cidadania e
Direitos Humanos



Carlos Weis
Defensor Público Coordenador

Rafael Lessa Vieira de Sá Menezes
Defensor Público Coordenador Auxiliar

Davi Quintanilha Failde de Azevedo
Defensor Público Coordenador Auxiliar



Núcleo Especializado de
Habitação e Urbanismo

Luiza Lins Veloso
Defensora Pública Coordenadora

Marina Costa Craveiro Peixoto
Defensora Pública Coordenadora Auxiliar

Rafael de Paula Eduardo Faber
Defensor Público Coordenador Auxiliar

Núcleo Especializado de
Defesa do Consumidor

Rodrigo Serra Pereira
Defensor Público Coordenador

Adriana Vinhas Bueno
Defensora Pública Coordenadora Auxiliar

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

No exercício de sua missão constitucional de realizar a assistência jurídica gratuita aos necessitados (art. 134, da Constituição Federal), a Defensoria Pública veicula ao sistema de justiça realidades e pleitos até então inexplorados pela doutrina jurídica tradicional. Esta atuação peculiar, criativa e inovadora merece o respectivo registro.

Publicados pela Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE, os Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretendem concentrar a produção de conhecimento pautada pela vulnerabilidade dos usuários dos serviços de assistência jurídica gratuita, consolidando artigos, pesquisas, anais de eventos, dentre outras produções de Defensores/as Público/as e Servidores/as da Instituição.

Embora este caminho já tenha sido trilhado por outros atores e instituições, é certo que ainda se encontra em seus passos iniciais, de modo que a série ora apresentada pretende somar e contribuir para a construção de arcabouço de produção escrita que não apenas reproduza os institutos doutrinários clássicos, mas que inove e tenha como objetivo a consecução dos direitos da população vulnerável.

A série é dividida em onze áreas temáticas: 1. Cidadania e Direitos Humanos; 2. Ciências Penais; 3. Infância e Juventude; 4. Direito das Famílias e Sucessões; 5. Direito Processual e Litigância Estratégica; 6. Habitação e Urbanismo; 7. Direito das Mulheres; 8. Diversidade e Igualdade racial; 9. Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; 10. Direito do Consumidor; 11. Questões Institucionais e Atuação Interdisciplinar.

A EDEPE está à disposição para críticas e sugestões através do e-mail: escola@defensoria.sp.def.br



Sumário

Apresentação deste volume.....	7
Um desafio imprescindível para o século XXI: o estabelecimento de um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental.....	10
<i>Carlos A. H. Bocuhy</i>	
A atuação da Defensoria Pública de São Paulo na efetivação do acesso à água como direito humano fundamental.....	12
<i>Davi Quintanilha Failde de Azevedo</i> <i>Louise de Araújo</i>	
Água como construção social: um olhar sobre o debate contemporâneo.....	56
<i>Rodrigo de Freitas Espinoza</i>	
Água e sustentabilidade.....	73
<i>Yara Schaeffer-Novelli</i> <i>Clemente Coelho-Jr</i> <i>Gilberto Cintrón-Molero</i>	
Na encruzilhada das águas e dos conhecimentos tradicionais: necessários diálogos e controle social.....	78
<i>Sandra Akemi Shimada Kishi</i>	
O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis.....	109
<i>Priscila Neves Silva</i> <i>Leo Heller</i>	
O papel da Defensoria Pública para a concretização do Saneamento Básico como Direito Humano Fundamental.....	122
<i>Lúcia Thomé Reinert</i>	
Consecuencias ambientales de la privatización de los servicios de agua potable y saneamiento en Buenos Aires.....	133
<i>Antonio Elio Brailovsky</i>	
A cobrança pelo uso da água como instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos e uma leitura possível sobre sua gratuidade.....	141
<i>Paulo Alvarenga</i>	



Apresentação

Em setembro de 2017 o PROAM-Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental, entrou em contato com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo para propor uma cooperação entre as instituições, visando a elaboração de um Termo de Referência para Água como Direito Humano Fundamental.

Em nosso relatório de atividades, que também se encontra nesta edição dos Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ao lado de artigos de especialistas sobre o tema, há um histórico das ações do PROAM e seu cronograma de trabalho para a elaboração do Termo de Referência, que está em fase de consulta pública e estará disponível em breve no site do PROAM.

Exemplificamos a seguir alguns elementos essenciais que motivaram essa construção. Em primeiro lugar, o cenário internacional é preocupante. A água contaminada mata 500 mil pessoas por ano. Em 80% dos países, o investimento para o abastecimento de água e saneamento é insuficiente para alcançar metas de salubridade. Segundo a ONU, “Água poluída é mortal para crianças severamente desnutridas, assim como falta de comida”. Aproximadamente 663 milhões de pessoas não têm acesso adequado à água e 946 milhões praticam a defecação ao ar livre. Segundo a UNICEF, mais de 800 crianças, com menos de 5 anos, morrem todos os dias de diarreia associada à falta de água e de higiene. Aproximadamente 27 milhões de pessoas não têm acesso à água potável em países que enfrentam ou estão em risco de fome - como Iêmen, Nigéria, Somália e Sudão do Sul.

Uma das grandes preocupações do PROAM neste cenário é nossa vulnerabilidade hídrica sul americana. Para lançar luzes sobre o problema, o PROAM e a Fundación Ecologista Verde (Argentina) vem fomentado a criação de um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental. Este conceito possui reconhecimento das Nações Unidas, e torna-lo realidade é uma tarefa formidável – e que devemos, enquanto sociedade, viabilizar.

Também há o fato de estarmos muito próximos da realização do Fórum Mundial da Água, que acontecerá em Brasília no mês de março de 2018. Trata-se de um espaço corporativo, mantido por empresas, especialmente as que tem interesse na privatização da água. Como reação a este enfoque, a sociedade civil organizada, em vários países, vem trabalhando ano após ano na construção do Fórum Alternativo Mundial da Água-FAMA, que tem a intenção de contrapor-se a esta visão da água como mera commodity, ou mercadoria. Propaga-se que o Fórum Mundial da Água é um espaço democrático, no entanto, para participar, a inscrição custa em torno de mil reais. Deve-se ter em mente que uma discussão sobre os caminhos da humanidade e da água não podem ocorrer sem a real participação da população em geral.

A conjuntura é preocupante. O momento civilizatório é um desafio para a sobrevivência humana e das espécies vivas. Reconhecido como a Era do Antropoceno, representa o momento da história geológica em que a capacidade de ação humana ganhou amplitude para alterar os sistemas vitais da Terra. Essa intensidade é crescente e iniciou-se com a revolução industrial.



As mudanças climáticas são um exemplo. Há riscos e urgência de soluções para conter os impactos ambientais que ocorrem em escala global. O Acordo de Paris retrata muito bem estes fatos. Os riscos trazem também a necessidade de transparência na sua comunicação e os governos muitas vezes tendem a minimizar o perigo, mascarando com ações cosméticas o que deveria ser uma verdadeira transformação multisetorial, com ações, planos e políticas públicas eficazes. Neste aspecto, a visão da academia e da sociedade tem sido mais realista. O que vem impedindo a eficácia das ações governamentais são principalmente os interesses econômicos, que continuam apenas voltados à geração de lucros, sem preocupação com sua responsabilidade social e ambiental.

Para exemplificar os riscos do aquecimento global, especialmente no que se refere à água, devemos focar o desafio do abastecimento das metrópoles. A macrometrópole de São Paulo agrega 175 cidades com 30 milhões de pessoas. Nos últimos 10 anos, o raio da mancha urbana ao redor da capital paulista dobrou de tamanho, de 100 para 200 quilômetros. O processo de conurbação já engloba 174 das 645 cidades do Estado, que abrigam 30 milhões de pessoas. A Macrometrópole Paulista ocupa uma área que reúne 74,6% da população e 80% de toda riqueza gerada no estado (o Globo, 2011).

Para se ter uma ideia dos riscos envolvidos, é preciso refletir de onde vem a água que abastece este gigante. Cerca de 40% da umidade que chega em São Paulo, em formato de chuvas, provém da evapotranspiração da Amazônia, impulsionada para o sul pelos ventos provenientes do Caribe. A umidade ricocheteia nos Andes, encontra-se com as frentes frias da Antártica e produz abundantes chuvas, mantém a vida do Pantanal e depois caminha para o sudeste. Segundo Francisco de Assis Matos de Abreu, professor da Universidade Federal do Pará (UFPA), “a Amazônia transfere cerca de 8 trilhões de metros cúbicos de água anualmente para outras regiões do Brasil. Trata-se de um serviço ambiental colossal, que sustenta o agronegócio brasileiro e é responsável pelo enchimento dos reservatórios produtores de hidreletricidade nas regiões Sul e Sudeste do país”.

Este grande ecossistema natural, se não for protegido, provocará a perda de metade das nossas chuvas no Sudeste. Esta interdependência é continental, pois dela depende também grande parte da Argentina. A água é um bem de todos, ecossistêmico - e isto se sobrepõe às barreiras geográficas.

Como dissemos, um dos desafios para a proteção da água é o modelo econômico sem responsabilidade social. A economia traz muitas vezes o enfoque da água como *comoditie*. Mas a lógica do *business as usual*, ou “dos negócios como sempre foram”, não funciona mais em nossa realidade do Antropoceno. A água não pode ser vista apenas como um ativo econômico.

Segundo Mikhail Gorbachev, em artigo para o The New York Times de 16 de Julho de 2010, “The Right to Water and Sanitation”, “a água para a vida e para a paz” é um pressuposto necessário. Gorbachov afirma que uma catástrofe humanitária foi autorizada por gerações e que devemos detê-la. “Reconhecer a água como direito humano é um passo importante, mas não é a bala de prata para resolver o problema. Este direito deve ser consagrado em leis nacionais - e mantê-lo deve ser uma prioridade máxima”.



O Papa Francisco, na encíclica *Laudato Si* declarou: "É previsível que, frente ao esgotamento de alguns recursos, seja criado gradualmente um cenário favorável para novas guerras, disfarçadas de reivindicações nobres(...). Enquanto a qualidade da água disponível está em constante deterioração, há uma tendência crescente em alguns lugares de privatizar este recurso limitado (...). Espera-se que o controle da água por grandes empresas globais torne-se uma das principais fontes de conflito neste século".

Para compreender a mudança de paradigma do *business as usual*, é importante a mensagem de Noam Chomsky, em palestra no Massachusetts Institute of Technology: "os homens no comando das grandes organizações econômicas sabem perfeitamente que o aquecimento global é extremamente perigoso, mas eles se encontram numa espécie de contradição institucional pois sua função é maximizar o lucro em curto prazo. Se eles não fizerem alguém o fará, se eles não fizerem vão para a rua e outro entrará e falo-á, então essa não é uma escolha que vai acontecer nas grandes instituições. Eles poderão saber que estão hipotecando o futuro de seus netos e que provavelmente tudo o que possuem será destruído, mas eles se encontram nessa armadilha institucional – e é isso que acontece em sistema de mercado".

Portanto, deve-se considerar que a água é um bem comum da humanidade e das espécies e sua gestão por interesses privados apresentará um insolúvel conflito de interesses. Deve-se ainda ter cuidado mesmo em uma gestão do Estado, pois este deve em teoria prezar pelo bem comum, mas sem um processo de controle social e participação democrática, poderá ser priorizado o atendimento dos grandes interesses privados, como ocorre em casos de concessões de uso de fontes para exploração mineral, parcerias público-privadas dos serviços de saneamento público, entre outros.

Não se pode esquecer que a economia é um subsistema da sustentabilidade. A bússola da sustentabilidade está em nossa capacidade de avaliar, de forma científica, o uso do capital natural, a sinergia e cumulatividade dos impactos, os benefícios à economia com indicadores multidisciplinares e menos bárbaros que apenas o Produto Interno Bruto (PIB) e que mensurem a melhoria da qualidade de vida da população.

O futuro desejável repousa na capacidade de romper com a atual crise de percepção, observando com segurança os limites das alterações aceitáveis de nossa bio-realidade territorial e planetária. Possuir riqueza, no momento atual, é prosperar em Sustentabilidade!

É com este espírito de renovação de conceitos, voltados à fraternidade e à paz, que nos lançamos nesta tarefa de construir um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental.

Carlos Bocuhy

Presidente do Instituto de Proteção Ambiental (PROAM)



Um desafio imprescindível para o século XXI: o estabelecimento de um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental

An essential challenge for the 21st century: the establishment of a Term of Reference for Water as a Fundamental Human Right

Carlos A. H. Bocuhy

Presidente do PROAM - Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental

bocuhy@uol.com.br

Resumo

É imprescindível que a sociedade organizada produza um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental. Este documento deve recomendar aos tomadores de decisão de diferentes áreas quais as medidas devem ser tomadas para a efetiva proteção da água. É preciso encontrar respostas para as matrizes de insustentabilidade existentes, que afetam os ecossistemas de produção, as boas normas para a proteção da água, os rumos da economia, da governança e da efetiva participação social. Desde agosto de 2017 o PROAM, em conjunto com uma série de entidades e instituições parceiras, vem trabalhando nesta construção.

Palavras-chave: Termo de Referência “Água como Direito Humano Fundamental”, Meio-ambiente, direito à água.

Abstract

It is essential that the organized civil society produce a Term of Reference for Water as a Fundamental Human Right. This document should recommend decision-makers in different areas what measures should be taken to effectively protect water. It is necessary to find answers for the existing unsustainability issues that affect ecosystems of production, good standards for water protection, guidelines of the economy, governance and effective social participation. Since August 2017 PROAM, together with a number of entities and partner institutions, has been working on this construction.

Keywords: *Term of Reference "Water as a Fundamental Human Right", Environment, right to water.*



Apresentação e histórico

O Termo de Referência “Água como Direito Humano Fundamental”, TR-ADHF, proposto e coordenado pelo Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental (PROAM), é um processo de construção coletiva. Contou inicialmente com o apoio da Fundación Ecologista Verde, Universidade Belgrano (Argentina), Liga Mundial de Abogados Ambientalistas (México), Universidade de Extremadura (Espanha), ongs ambientalistas do Brasil e da Argentina e do Projeto Conexão Água (projeto da 4ª Câmara do Ministério Público Federal do Brasil).

Ao longo de seu desenvolvimento, a proposta vem colhendo sugestões de especialistas e organizações voltadas à defesa da água, compreendida primordialmente como bem comum das espécies vivas. O papel de independência e isenção das organizações envolvidas na elaboração do TR-ADHF faz-se imprescindível para garantir, sem conflito de interesses, a integridade, amplitude e representatividade da proposta, conforme expomos a seguir.

A temática da água, elemento essencial para a sobrevivência da humanidade, ganhou força no ano de 1992, quando o tema foi priorizado, durante a Conferência do Rio de Janeiro para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Eco 92) das Nações Unidas. Posteriormente, as diretrizes do encontro estabeleceram prioridades para a água, como elemento natural a ser protegido, considerando que um dos maiores desafios futuros seria o abastecimento das grandes cidades.

Desde então, líderes mundiais como Mikhail Gorbachev fundaram organizações para a proteção da água. No Brasil destaca-se, a partir de 1993, a Campanha “Billings Eu te quero Viva”, que defendia os princípios da proteção da água preconizados pela ONU, incluindo um rol de medidas práticas para a proteção da represa Billings, reservatório de água estratégico para o abastecimento da metrópole de São Paulo, que era na época a segunda maior região metropolitana do planeta. Os prognósticos de sustentabilidade hídrica, retratados no Relatório de Vulnerabilidade Hídrica da Região Metropolitana de São Paulo, publicado anualmente pelo PROAM, apontam a região como uma das mais críticas do planeta (PROAM, 2017).

Um exemplo do descaso com a água é o reservatório Billings, em São Paulo. É duramente agredido pela ocupação predatória dos mananciais e a poluição proveniente do lançamento das águas do rio Tietê, que são revertidas para a vertente oceânica com a finalidade de gerar energia nos baixios da Serra do Mar para atender as indústrias do polo industrial de Cubatão. O histórico de agressões à represa exemplifica como um modelo de gestão inadequado pode destruir ecossistemas de produção natural de água, seja pela especulação imobiliária, por concentração induzida de populações com a expansão predatória da cidade - ou pela opção de geração de energia, priorizando atividades econômicas em detrimento de um manancial estratégico para abastecimento público, essencial para a sobrevivência da população metropolitana. Estudos do PROAM demonstram que estes fatos retratam um exemplo de matrizes, tendências e determinantes de insustentabilidade ambiental que também ocorrem em outras metrópoles do continente americano, conforme aponta o Termo de Referência para Metrópoles Saudáveis (PROAM, 2008).



Figura 1: Programa Metrôpoles Saudáveis – PROAM – 2004 a 2008

O Programa Metrôpoles Saudáveis (PMS-PROAM), contou com apoio da Organização Mundial da Saúde (OMS). Reuniu mais de duzentos especialistas para traçar diretrizes de sustentabilidade a partir de experiências multidisciplinares focando metrôpoles como São Paulo, Buenos Aires e Cidade do México, entre outras. O estudo demonstrou as tendências de macrometropolização que ocorrem no planeta. Os princípios do PMS foram incorporados às diretrizes do Mercosul na área de Saúde Ambiental (PROAM, 2008).

O tema água, compreendido como direito humano fundamental, sempre esteve presente nas iniciativas do PROAM, que incorporou as ações da Campanha Billings desde 2003, sob diversas formas e em articulações nacionais e internacionais.

Em 2007 o PROAM iniciou levantamentos sobre a vulnerabilidade hídrica regional e propôs um pacto continental de sustentabilidade para a América do Sul, tendo em vista a interdependência ecossistêmica da transposição da umidade da Amazônia para o interior do continente, incluindo o nordeste, centro e sudeste da América do Sul, fenômeno conhecido como “Rios Voadores”. No dia Mundial da Água, 22 de março de 2007, foi lançado pelo PROAM o Manifesto pela Sustentabilidade da América do Sul, apoiado por organizações do Brasil e da Argentina, países cuja sustentabilidade hídrica está profundamente interligada, seja por aquíferos subterrâneos, águas superficiais, ecossistemas de transposição de umidade e a imensa costa marítima do Oceano Atlântico que recebe, pela foz dos rios, a gigantesca carga antrópica poluidora do continente.



Figura 2: Manifesto pela Sustentabilidade da América do Sul – PROAM 2007



Em 2010 as Nações Unidas reconheceram a água e o saneamento como direito humano fundamental, expresso em “condição para o gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos” (Resolução 64/A/RES/64/292 de 28/07/2010). Na ata da reunião da 64ª Assembleia Geral destaca-se a posição brasileira consignada durante a aprovação da resolução:

O Brasil reconhece o direito humano à água e ao saneamento como um direito intrinsecamente ligado à realização dos direitos à vida, à integridade física, à saúde, à alimentação e a habitação adequada. É responsabilidade dos Estados garantir esses direitos aos seus cidadãos. Consideramos que o direito humano à água e ao saneamento é compatível com o princípio do direito soberano dos Estados de usar seus próprios recursos hídricos, conforme refletido na Declaração do Rio de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento(...) (ONU, 2010).

A visão de água como direito humano fundamental e não apenas mercadoria guarda proximidade com os princípios das Nações Unidas posteriormente adotados sobre a Economia Verde-EV, mas tornou-se evidente que o modelo de EV, proposto na Conferência Rio+20, em 2012, não possuía, de fato, amplitude e eficácia necessária à proteção dos bens comuns e dos direitos difusos, contra os efeitos da mercantilização que ocorrem no *business as usual*.

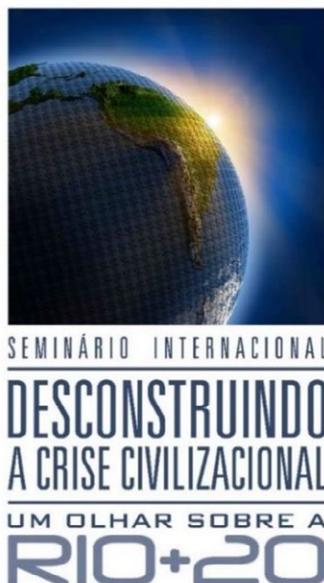


Figura 3: Seminário Desconstruindo a Crise Civilizacional – PROAM - 2012

Como elemento preparatório para a Conferência Rio + 20, o PROAM, o Ministério Público Federal (MPF) e a Fundación Ecologista Verde (FEV), entre outras organizações e especialistas do Brasil, Estados Unidos e Argentina, desenvolveram um expressivo trabalho de conscientização sobre os riscos inerentes à mercantilização dos recursos naturais. Um seminário internacional foi promovido, com o título Desconstruindo a Crise Civilizacional. Por deliberação das representações envolvidas foi produzido um documento, intitulado “Manifesto do Trópico de Capricórnio”. O texto profundo e vigoroso, escrito pelas instituições participantes como relatoria do PROAM, alertava para a superficialidade da proposta de Economia Verde:

Ouçam-nos sobre a chamada economia verde, pois não é nem economia e nem verde e poderá se transformar num poderoso instrumento da maior mercantilização da natureza e concentração de poder econômico, por meio dos grandes conglomerados transnacionais monopolistas. Nos trópicos



brasileiros, terra sábia de Direitos Difusos, não pode ter preço o que é bem-comum do povo. Acreditamos serem estes os desígnios que outros povos anelam. (Manifesto do Trópico de Capricórnio, PROAM, 2012).



Figura 4: Programa Água e Paz sem Fronteiras – PROAM 2013

Durante o Ano Internacional da Água em 2013, implementado pela ONU, o principal foco de preocupação dos movimentos sociais foi estabelecer políticas para garantir acesso à água, como elemento de equilíbrio social e de promoção da Paz.

A escassez vem gerando conflitos entre povos e regiões, sejam estes armados ou jurídicos, e que poderiam ser evitados com gestões participativas e compartilhadas.

A paz e sua relação com o acesso à água, a disputa por água entre comunidades de bacias hidrográficas vizinhas e a extração de aquíferos foi demonstrada em vários “cases”, nos debates coordenados pelo PROAM, MPF e FEV, nesta série de eventos de caráter bi-nacional, em encontros sediados em São Paulo e Buenos Aires.

Durante os debates, renomados especialistas e organizações do Cone Sul manifestaram a necessidade de políticas continentais para a proteção da água. A iniciativa contou com uma série de seminários intitulados “Água e Paz sem Fronteiras”, destacando-se nesta parceria com o PROAM, entre outros, a Fundación Ecologista Verde-FEV, a Universidade UNES de Buenos Aires, a Secretaria de Medio Ambiente de La Nación Argentina, a Conexão Água (MPF/Brasil) e a *Green Cross Internacional*, então presidida por seu fundador, Mikhail Gorbachev.

Um dos principais enfoques foi a necessidade de ampliação da gestão participativa como elemento essencial de controle social para a gestão da água, sendo objeto dos debates os comitês de bacia hidrográfica. Foram convidados para exposição, no Brasil e na Argentina, os conselhos nacionais de meio ambiente CONAMA (Brasil) e COFEMA (Argentina), que abordaram a importância da gestão participativa. Desde o ano 2.000, as certezas científicas sobre mudanças climáticas consolidavam-se, culminando no Acordo de Paris (COP 21).

O conhecimento de novos fatores que vem interferindo negativamente no equilíbrio nos ciclos hidrológicos potencializa a devastação ambiental e torna os cenários futuros ainda mais preocupantes. Um dos principais efeitos das mudanças climáticas é alterar o regime hidrológico, colocando em risco a integridade dos ecossistemas produtores de água. Consequentemente, há

falta de segurança hídrica para garantir acesso à água e à produção de alimentos. Este tema foi exaustivamente debatido durante as reuniões preparatórias para a Conferência de Paris de 2015, promovidas em São Paulo e Buenos Ayres pelo PROAM, MPF, FEV, Universidade Belgrano e Colegio de Abogados de Buenos Ayres.

Durante os anos de 2014 e 2015, o Brasil mergulhou numa profunda crise hídrica, onde evidenciaram-se os efeitos adversos do clima e uma série de conflitos por posse de água entre bacias hidrográficas. Os projetos de transposição anunciados e implementados pelo Governo do Estado de São Paulo demonstraram insuficiência de gestão participativa na tomada de decisões, medidas emergenciais sem discussão pública, além de trazer riscos à saúde pública com o uso de águas poluídas para complementar o *déficit* hídrico da metrópole de São Paulo.

Em que pese o Brasil ser rico em águas, a escassez ocorre em função de áreas semiáridas como o nordeste, regiões em processo de desertização - e ainda decorre da excessiva concentração de atividades humanas em pequenos espaços geográficos, ao que se agrega a poluição. O mapa abaixo, da Agência Nacional de Águas, aponta as áreas críticas no Brasil.



Figura 5: Mapa do Estresse Hídrico. Fonte: Agência Nacional de Águas, relatório de conjuntura de águas de 2013.

Além disso, 50% da população brasileira não tem saneamento, somente 42% dos esgotos são tratados e 4 a 5 milhões não possuem sequer banheiro. O impacto da falta de tratamento de esgotos é maior nas grandes cidades. Em São Paulo só metade do esgoto é tratado.

De 2013 a 2015, as preocupações sobre conflitos por posse da água tornaram-se evidentes e plasmavam-se, cada vez mais, em nossa realidade. As preocupações atuais e futuras



com relação à disputa pela água, configurada em vários conflitos territoriais existentes e previsíveis entre nações, foram ainda mais agravadas frente à apropriação da água pelo capital especulativo que, nos moldes do *business as usual*, que enfoca a água como mera commodity e torna as populações mais vulneráveis, colocando em xeque seus direitos de acesso à água.

Em 2015, o Papa Francisco, por meio da encíclica *Laudato Si*, afirmou:

É previsível que, frente ao esgotamento de alguns recursos, seja criado gradualmente um cenário favorável para novas guerras, disfarçadas de reivindicações nobres(...). Enquanto a qualidade da água disponível está em constante deterioração, há uma tendência crescente em alguns lugares de privatizar este recurso limitado (...). Espera-se que o controle da água por grandes empresas globais torne-se uma das principais fontes de conflito neste século (PAPA FRANCISCO, 2015).

Estudo de caso: Vulnerabilidade Hídrica da Região Metropolitana de São Paulo (RMSP)

Desenvolvido pelo PROAM desde 2007 e atualizado anualmente, o estudo demonstra, em quesitos diferentes, o alto estágio de vulnerabilidade hídrica da RMSP, cuja correção passaria, por:

(...) **Um Plano de Sustentabilidade Hídrica** - além das propostas de políticas públicas que constam dos itens anteriores, **é preciso estabelecer um plano de sustentabilidade hídrica**, construído pelo governo, garantindo ampla participação da sociedade, da academia e ONGs, com metas de qualidade que contemplem os diferentes quesitos aqui apontados. Para sua consecução será preciso dotação orçamentária adequada proporcionando meios necessários, garantindo a transparência na aplicação dos recursos com apresentação pública anual dos resultados, com objetivo final de redução da vulnerabilidade hídrica para níveis que garantam a segurança das comunidades, a proteção da biodiversidade e do meio ambiente, em consonância com os princípios da sustentabilidade, entendida como garantia de sobrevivência com qualidade. Há indicadores sobre investimentos em sustentabilidade que apontam que será irrisório o valor investido hoje frente à conta a ser paga pela sociedade em 50 anos. É neste aspecto que **a criação de uma infraestrutura para a sustentabilidade iniciada hoje, que poderá gerar emprego e renda a muitos brasileiros, poderá poupar a sociedade de uma conta tão elevada que estará fora de suas possibilidades, restando a perspectiva de sobrevivência no caos.** (PROAM, 2017).



Conclusões do Estudo de Vulnerabilidade Hídrica da RMSP – Versão 2018

Elementos determinantes de vulnerabilidade	Classificação da vulnerabilidade		
	BAIXA	MÉDIA	ALTA
QUESITOS			
1 – Contexto Global – Antropoceno - Mudanças do Clima			X
2 – Fragilização dos Ecossistemas de Transposição de Umidade			X
3 - Diminuição da Produção Natural (Desmatamentos)			X
4 – Diminuição da Disponibilidade Hídrica <i>versus</i> Aumento do Consumo			X
5 – Transposição de Água entre Bacias Hidrográficas			X
6 – Concentração de Atividades Antrópicas			X
7 – Formação de Ilhas de Calor (Deslocamento de Chuvas)			X
8 - Diminuição da Capacidade de Reservação (Assoreamento)			X
9 - Poluição e Falta de Saneamento			X
10 – Modelo Econômico sem Responsabilidade Social			X
11 - Legislação e Implementação			X
12 - Planos, Ações e Políticas Públicas			X
13 - Articulação para Governança Metropolitana e Macrometropolitana			X
14 – Transparência e Direito à Informação			X
15 – Gestão Participativa Eficaz em Processos Decisórios (Conselhos)			X

Resultado da avaliação: Classificação do nível de Vulnerabilidade Hídrica da RMSP:
ALTA

Tabela 1: Conclusões do Estudo de Vulnerabilidade Hídrica da RMSP



Figura 6: Gráficos do Relatório do PROAM sobre desequilíbrios ambientais da RMSP (PROAM, 2007)



O Fórum Mundial da Água e a necessidade de controle social para a gestão da água

A respeito do Fórum Mundial da Água (FMA) e o Fórum Alternativo Mundial da Água 2018 (FAMA-2018) vale contextualizar que no início de 2017, iniciou-se a mobilização para a realização do 8º Fórum Mundial da Água (FMA) no Brasil, prevista para março de 2018, apoiado pelo governo brasileiro, uma iniciativa do Conselho Mundial da Água (World Water Council-WWC)¹.

O WWC é composto por instituições, consultorias, associações e empresas interessadas na privatização e comercialização da água, com forte enfoque econômico da água como *commodity*.

O Posicionamento da Sociedade Civil, principalmente o das organizações sociais mais independentes, na mesma linha que ocorreu nas edições anteriores do FMA, está organizado no sentido de fazer uma contraposição ao enfoque mercantilista, articulando a realização do Fórum Alternativo Mundial da Água (FAMA-2018), que ocorrerá simultaneamente ao FMA, em Brasília. A articulação proporcionou a elaboração de um documento, subscrito por inúmeras organizações e cidadãos brasileiros, intitulado “Chamamento aos Povos para o FAMA-2018” (PROAM, 2017), com o *slogan* “Água é direito fundamental, não mercadoria”, cuja relatoria ficou a critério do PROAM.



Figura 7: Lançamento do FAMA na Livraria Tapera Taperá, em São Paulo, em 06 de junho de 2017

O documento retrata a necessidade de proteção da água para todos os seres vivos, expandindo assim o conceito de direito de acesso não apenas à humanidade.

Um termo de Referência para Água como Direito Humano Fundamental

Em permanente debate com instituições parceiras, o PROAM assumiu a missão de efetivar, de forma consistente, com embasamento legal, científico e lastreado nos princípios da transparência e da participação social, um documento norteador que contemplasse um marco conceitual, além de recomendações objetivas de planos, ações e políticas públicas necessárias, de forma a suprir as lacunas e conflitos de interesses trazidos pelo mero olhar economicista que vêm regendo as iniciativas e ações do FMA.



Nos debates que se seguiram, evidenciou-se a necessidade de elaboração de um Termo de Referência para a “*Água como direito Humano Fundamental*” - TR-ADHF, a ser construído de forma independente, por organizações da sociedade civil com apoio de renomados especialistas, como um marco conceitual que venha a agregar, de forma multidisciplinar, o conhecimento científico, as conquistas sociais e legais nacionais e internacionais - e uma análise crítica do modelo econômico atualmente praticado e sua conexão com a área de sustentabilidade ambiental, instrumentos de gestão e políticas públicas.

Essa construção coletiva tem por base as seguintes exigências:

- a) Um processo democrático e participativo para identificar e aprofundar a compreensão dos desafios;
- b) Proporcionar meios necessários para construir coletivamente uma proposta a partir de decisões informadas;
- c) Identificar as conquistas sociais que já estão à disposição da comunidade nacional e internacional;
- d) Criar espaço político para debates;
- e) Constituir uma relatoria eficiente entre especialistas de diferentes áreas;
- f) Promover as conexões necessárias para um resultado que contemple a multiplicidade das áreas de conhecimento envolvidas;
- g) Apontar em seu resultado quais as diretrizes e salvaguardas necessárias para as transformações necessárias;
- h) E, finalmente, recomendar ações, planos e políticas públicas que possam alavancar a proteção da água e a promoção de seu acesso por meio de uma gestão democrática e participativa, garantindo a sustentabilidade ambiental, com a manutenção dos ecossistemas naturais: água em quantidade e com qualidade para suprir as necessidades de todas as espécies vivas.

Plano de Trabalho

A partir das premissas anteriores, a proposta evoluiu durante o IX Encuentro de Derecho Ambiental de Buenos Ayres, ocorrido em 24 e 25 de agosto de 2017 na Universidade Belgrano. Na ocasião o PROAM propôs a elaboração de um Termo de Referência para a “*Água como Direito Humano Fundamental*”, instalando-se a primeira reunião em 25 de agosto na Universidade Belgrano, onde foi aprovado um Plano de Ação inicial para “*construcción colectiva de unos Términos de Referencia multidisciplinarios (conceptual, ético, técnico-científico, con base jurídica), con recomendaciones finales, con el fin de colaborar con los gobiernos y la sociedad civil frente Los desafíos de la gobernanza del agua*”.



Figura 8: 1ª reunião para articulação do Termo de Referência – 25 de agosto de 2017 – Universidade Belgrano, com representações da Universidade UNAM(Mex), Liga Internacional de Abogados Ambientalistas (Mex), Universidad de Extremadura (Espanha), Colegio de Abogados de Buenos Ayres, Fundación Ecologista Verde, Universidad Belgrano, PROAM-Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental e organizações não governamentais argentinas.

Plano inicial de Trabalho aprovado em 25 de agosto de 2017

O “Plán de Acción”, plano inicial de trabalho foi o seguinte:

Para promover medios efectivos de abordaje y discusión sobre el acceso al agua como derecho humano fundamental, proponemos, con aprobación en una primera reunión de trabajo ocurrida el 25 de agosto de 2017, a las 13:30 en la universidad Belgrano, en Buenos Aires:

1 - Creación de un Término de Referencia con Recomendaciones a los gobiernos ya la sociedad. Construcción colectiva de unos Términos de Referencia multidisciplinarios (conceptual, ético, técnico-científico, con base jurídica), con recomendaciones finales, con el fin de colaborar con los gobiernos y la sociedad civil frente Los desafíos de la gobernanza del agua.

2 - Plan de Trabajo, con Metas y Plazos

Cronograma

Mes de setiembre de 2017

Compilación de los principios éticos, ecológicos, económicos, logros en la legislación y la jurisprudencia consolidada, relativos a la sostenibilidad, la protección del agua y el derecho al acceso humano y de todas las especies vivas al agua y al saneamiento – (incluyendo resoluciones de las Naciones Unidas, tratados internacionales como el Acuerdo de París, etc.), considerando el reconocimiento, por la doctrina nacional e internacional, del Principio de la Prohibición del Retroceso de las Conquistas Sociales, así como los principios que rigen la gestión participativa, Información y transparencia, entre otros.

Metodología: cualquier participante puede enviar documentos con sugerencias a ser incluidas en el documento "Términos de Referencia y Recomendaciones" hasta las 24:00 del día 30 de septiembre, dirigidos a los siguientes emails: presidencia@proam.org.br con copia para bocuhy@uol.com.br.



El PROAM, por medio de un equipo multidisciplinario, en conjunto con la Universidad Belgrano y la Fundación Ecologista Verde, desempeñará inicialmente el trabajo de secretaría operativa, formateando el material recibido en propuesta de borrador preliminar, consultando, siempre que sea necesario, a las instituciones y participantes.

Meses de noviembre y diciembre de 2017

Promoción de una discusión multidisciplinaria con especialistas internacionales, en reunión presencial (seminarios) a realizarse en el mes de octubre y noviembre, en Argentina y Brasil (y si es posible ampliando con debates en otros países), constituyendo durante los trabajos la Relatoría Internacional para dar formato a la propuesta formal del "Términos de Referencia y Recomendaciones", a partir del borrador preliminar resultante de las contribuciones recibidas durante el mes de septiembre por el PROAM.

Las fechas para la realización de los seminarios serán informadas por la Secretaría Operativa a todas las instituciones asociadas a la mayor brevedad posible;

Los seminarios tendrán como temática general "El agua como derecho humano fundamental" y los paneles tendrán como temática específica el Derecho Ambiental, la Sustentabilidad Ecológica, la Economía Social y la Gestión Participativa como control social.

Meses de enero y febrero 2018

Consulta internacional a la sociedad para recoger contribuciones, coordinadas por la relatoría. Oportunamente se definirán los medios eficientes para esa realización.

Marzo 2018

Cierre de la relatoría, formateando el documento "Términos de Referencia y Recomendaciones".

Marzo 2018

Presentación del documento "Términos de Referencia y Recomendaciones" al Foro Alternativo Mundial del Agua y al Foro Mundial del Agua, en marzo de 2018, para posterior encaminamiento a las Naciones Unidas, organismos multilaterales, organismos supranacionales y gobiernos nacionales.

3 - Fase Post Forum

Acompañamiento permanente de las proposiciones, garantizando una evaluación de forma articulada por una Comisión Permanente de Seguimiento, creada a partir de las organizaciones participantes, promoviendo la continuidad de acciones de divulgación del documento y la implementación de sus recomendaciones.

Cronograma atualizado do Plano de Trabalho

O *Plán de Acción* inicial passou posteriormente por alterações, visando buscar maior efetividade nas contribuições ao TR-ADHF e em função de sua adaptação às possibilidades operacionais, chegando-se ao seguinte formato final:

- 1) Mês de setembro a novembro: contatos com instituições potencialmente parceiras e levantar documentos referenciais preliminares.



- 2) Promover duas reuniões presenciais na Argentina e no Brasil para o fechamento de uma minuta preliminar, tendo por datas indicativas dezembro de 2017 em São Paulo e março de 2018 em Buenos Aires.
- 3) Instalar um processo de consulta pública em fevereiro (2018);
- 4) Elaboração do texto final no início de março de 2018;
- 5) Em março de 2018 encaminhamento do TR, com recomendações, ao FMA, FAMA, Nações Unidas e tomadores de decisão em geral, sejam de setores de governos ou da sociedade civil.

A proposta também prevê o acompanhamento futuro das recomendações, com gestões a serem efetivadas junto aos governos e atores sociais, para garantia de sua implementação.

Seminário em São Paulo, sediado pela EDEPE, em 06 de dezembro de 2017

A primeira reunião para sistematização de dados ocorreu em São Paulo, no Seminário Água, Direito Humano Fundamental. O evento foi promovido pelo PROAM em parceria com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos, Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo e Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor. Contou com apoio da Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE), com participação do Ministério Público Federal e da Defensoria Del Pueblo de Buenos Aires, tendo ocorrido em São Paulo, no dia 06/12/17.

O encontro contou com a participação de profissionais e alunos ligados à área de direitos humanos, direito ambiental e gestão pública, além de biólogos, engenheiros sanitaristas e ONGs.



Figura 9: Alguns palestrantes e participantes do Seminário “Água como Direito Humano Fundamental”- São Paulo, 06/12/17



06 dez 2017

Seminário
**Água como
Direito Humano
Fundamental**

INSCRIÇÕES NO LOCAL,
NO DIA DO EVENTO
(Aberto ao público)

Educação em
Direitos

Auditorio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Rua Boa Vista, 200 - Centro - São Paulo/SP

PROGRAMAÇÃO:

08:30 INSCRIÇÕES

09:00 MESA DE ABERTURA

09:30 PAINEL 1 – TERMO DE REFERÊNCIA PARA
A ÁGUA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL
Moderação: **Luiza Lins** (NEHAURE)
ÁGUA E SUSTENTABILIDADE
Yara Schaeffer Novelli - PROAM
TERMO DE REFERÊNCIA PARA ÁGUA COMO
DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL
Carlos Bocuhy - PROAM
OS AVANÇOS DO TERMO DE REFERÊNCIA NA ARGENTINA
Juan Manuel Velasco - Fundación Ecologista Verde

10:30 PAINEL 2 - ÁGUA COMO
DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL
Moderação: **Paulo Alvarenga** (NCDH)
ÁGUA, ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE
Antonio Elio Brallovsky - Defensoria Del Pueblo de Buenos Ayres
O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS
Edison Carlos - Instituto Trata Brasil

11:30 DEBATE

12:00 ALMOÇO

14:00 PAINEL 3 - ÁGUA, GOVERNANÇA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL
Moderação: **Adriana Vinhas Bueno** (NUDECON)
TESE DE DOUTORAMENTO: RIVALIDADE ENTRE OS POLOS - A
CONSTRUÇÃO DISCURSIVA DO CONSELHO MUNDIAL DA ÁGUA
Rodrigo de Freitas Espinoza - Sociólogo, autor da tese
GOVERNANÇA PARA A ÁGUA E DIREITOS HUMANOS
Sandra Akemi Shimada Kishi - Procuradora Regional da República
FALHAS DE GOVERNANÇA, CONTAMINAÇÃO POR AUSÊN-
CIA DE SANEAMENTO E USO DE PRODUTOS QUÍMICOS
Marcelo Novaes - Defensor Público - Fórum Paulista de Combate
aos Impactos dos Agrotóxicos e Transgênicos

15:00 PAINEL 4 - MODELOS DE GOVERNANÇA
E O RISCO DAS PRIVATIZAÇÕES
Moderação: **Davi Quintanilha** (NCDH)
ÁGUA E CAPITAL NATURAL
Mauro Victor - PROAM
OS RISCOS DA PRIVATIZAÇÃO DA ÁGUA
Edson Aparecido da Silva - Federação Nacional dos Urbanitários

16:00 GESTÃO DA ÁGUA - RECOMENDAÇÕES AOS TOMADORES
DE DECISÃO E AGÊNCIAS MULTILATERAIS -
MESA REDONDA COM PARTICIPAÇÃO DOS PALESTRANTES

16:30 DEBATES

17:00 ENCERRAMENTO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Defensoria Cidadania, Direitos Humanos

Associação de Defesa do Consumidor

Conexão Água

PROAM

Figura 10: Programa do Seminário na EDEPE – Escola da Defensoria Pública – 06.12.17

Articulação com outras instituições nacionais e internacionais

Durante o ano de 2017 o PROAM promoveu e participou de vários encontros institucionais, visando a construção de parcerias e fortalecimento de espaços de participação social no FMA e FAMA-2018 para a apresentação do TR-ADHF. Os encontros ocorreram em Merida, México; Buenos Aires, Argentina; Brasília, DF; Rio de Janeiro; Belo Horizonte e São Paulo. Entre essas parcerias, na área internacional, destacam-se articulações com a Defensoria Del Pueblo de Buenos Ayres que acumula as funções da Defensoria Geral da República Argentina. O Defensor Geral, Dr. Alejandro Amor, confirmou sua participação nas atividades que serão promovidas pelo PROAM no Brasil durante o FMA e o FAMA. A entidade *Green Cross*, instituição fundada por Mikhail Gorbachov, com sede em Genebra, na Suíça, também estará representada nos eventos do PROAM em Brasília.



Consulta Pública sobre o Termo de Referência

Em fevereiro de 2018 iniciou-se o processo de Consulta Pública para colher contribuições da sociedade para o TR-ADHF. A divulgação e a repercussão tem sido excelentes na avaliação realizada pelo PROAM sobre a primeira semana de veiculação, de 4 a 10 de fevereiro. No Brasil foram enviados cerca de 6 mil emails para formadores de opinião da área ambiental e houve forte repercussão especialmente em redes sociais (só os facebook ligados ao PROAM contabilizaram mais de 2.000 compartilhamentos do texto da Consulta Pública em sua primeira semana de veiculação). A consulta também foi postada em várias listas de discussão pela internet e publicada em sites. Foram também enviados *releases* para a imprensa, com veiculação de notícias pela grande mídia. Aguarda-se o relatório sobre a repercussão em veículos de língua espanhola de outros países como México, Chile e Argentina².

Formato da Consulta Pública

A coordenação entendeu ser uma forma mais eficiente de colher a percepção da sociedade, promover uma consulta de forma a proporcionar a maior abertura possível, tendo como elemento facilitador dois eixos primordiais (resposta a duas questões) conforme segue:

CONSULTA PÚBLICA PARA TERMO DE REFERÊNCIA "ÁGUA, DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL"

A Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu, em 17 de dezembro de 2015, por meio da Resolução 70/169 (Resolução 70/169 AGNU) que a Água e Saneamento são Direito Humano Fundamental: "Reconhece que o direito humano à água intitula todo indivíduo, sem discriminação, à água suficiente, aceitável, física e financeiramente acessível para uso pessoal e doméstico, e que o direito humano ao saneamento básico intitula todo indivíduo, sem discriminação, a ter saneamento básico, física e financeiramente acessível em todas as esferas da vida, que seja seguro, higiênico, protegido, social e culturalmente aceitável e que permita privacidade e garanta dignidade."(tradução livre)

É preciso que a resolução saia do papel e se concretize no mundo real. Precisa transformar-se em políticas públicas eficientes.

Diante da proximidade da realização no Brasil, em 2018, do Fórum Mundial da Água e do Fórum Alternativo Mundial da Água, organizações ibero-americanas coordenadas no Brasil pelo PROAM propuseram-se a elaborar um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental, que incluía, de forma pragmática, recomendações aos tomadores de decisão. O documento será encaminhado às Nações Unidas, aos governos nacionais e tomadores de decisão nos mais diversos níveis de governo - sociedade civil.

Para subsidiar a construção do TR-ADHF, vários encontros vêm ocorrendo. O processo teve início em agosto de 2017 na Argentina, durante o IX Foro Internacional de Derecho Ambiental, com resultados apresentados em outubro no 15º Encuentro de Derecho Ambiental em Merida, no México. Em São Paulo, a Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE) sediou, em dezembro de 2017, uma reunião presencial em formato de seminário. Ocorrerá na Argentina mais uma reunião presencial antes da elaboração final do texto, sediada pela Defensoria Del Pueblo de Buenos Ayres, na data de 7 de março de 2018. Participam da comissão de redação membros do PROAM e da Fundación Ecologista Verde (FEV); dos



ministérios públicos estaduais e federal do Brasil; das defensorias públicas do Brasil e da Argentina, especializados nas áreas de Direitos Humanos; além de renomados especialistas da área de ecologia.

Como parte deste processo coletivo de construção, estará em andamento no Brasil, de 5 à 28 de fevereiro de 2018, um processo de consulta pública, dirigido aos segmentos mais independentes e com atuação na defesa dos interesses difusos e coletivos, envolvidos ou interessados na proteção da água.

A consulta visa robustecer um marco conceitual ao acolher a percepção da sociedade sobre o tema, buscando coletivamente elementos jurídicos, ecológicos, econômicos, de governança e de participação social, em forma de considerandos, além de propor recomendações aos tomadores de decisão, que atuam na esfera decisória de proteção e gestão da água.

Pedimos a todos que enviem suas contribuições até o dia 28 de fevereiro, para o email proam@proam.org.br com o título Contribuição para o TR-ADHF.

Para auxiliar nesta tarefa, trazemos inicialmente duas perguntas:

1 - Quais são os considerandos que devem ser incluídos no TR-ADHF?

2 – Quais são as recomendações que devem ser feitas aos tomadores de decisão? (recomendações a serem endereçadas à governos, instâncias supra governamentais, setores econômicos, instituições da sociedade civil, conselhos participativos, legisladores, meios de comunicação, educadores, sociedade em geral, etc.).

Solicitamos ainda que enviem e sugiram referências, sejam estas documentos, links, vídeos, textos e artigos, que entendam serem relevantes para subsidiar o TR-ADHF. É importante objetivar as contribuições, para facilitar o trabalho da comissão de redação.

Para validar as contribuições da sua instituição, coloque ao final os dados para contato, como nome completo da instituição, e-mail, telefone e pessoa responsável. Pessoas físicas também podem contribuir, basta incluir os dados para contato.

Participem! Atenciosamente, Equipe de Comunicação_ PROAM (www.proam.org.br)

Fechamento do TR-ADHF e encaminhamentos para março de 2018

Para março de 2018 ficou estabelecido o seguinte cronograma de atividades:

1) 1 a 5/3 - fechamento preliminar do TR-ADHF com as contribuições colhidas durante a construção do processo e na Consulta Pública, com submissão no dia 5/3 da minuta às entidades coordenadoras parceiras para as contribuições finais.

2) 7/3 – promoção de uma mesa de debates na Defensoria Del Pueblo de Buenos Ayres, com apresentação da versão preliminar do TR-ADHF submetida às instituições parceiras para acolhimento de contribuições adicionais.

3) 13/3 – recebimento das contribuições das entidades parceiras e finalização do TR-ADHF.

4) 15/03 - publicização dos resultados.



5) 17 a 20/3 – entrega do TR-ADHF à autoridades e tomadores de decisão, durante as atividades do FMA e FAMA em Brasília, DF.

Fase pós-forum

Após a realização do Fórum Alternativo Mundial da água pretende-se o acolher as contribuições dos documentos gerados durante as atividades do FMA e FAMA, com posterior encaminhamento aos tomadores de decisão e acompanhamento para implementação das recomendações.

Espera-se que este relato permita uma visão dos objetivos e da metodologia utilizada para a composição do TR-ADHF. O documento final estará disponível no site do PROAM em www.prom.org.br a partir de 16 de março de 2018. Por fim, registre-se os agradecimentos aos parceiros, instituições, especialistas, ativistas e cidadãos que responderam à Consulta Pública e que aportaram elementos para esta construção coletiva.

REFERÊNCIAS

PAPA FRANCISCO. Encíclica Laudato Si. 2015. Disponível em http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papafrancesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em 20/02/2018

ONU – Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral, 64 Sessão, 108º reunião da plenária, 28 de Julho de 2010. A/64/PV.108 Disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/PV.108 Acesso em 20/02/2018.

PROAM – Instituto de Proteção Ambiental. Relatório sobre a Vulnerabilidade Hídrica da Região Metropolitana de São Paulo. Março de 2017. Disponível em <http://www.proam.org.br/2008/imagens/documentos/19.pdf>. Acesso em 20/02/2018.

PROAM– Instituto de Proteção Ambiental. 2008. Termo de Referência Metrôpoles Sustentáveis. Disponível em <http://www.proam.org.br/2008/imagens/metropoles/arquivos/5.pdf>. Acesso em 20/02/2018.

PROAM– Instituto de Proteção Ambiental. 2008. Manifesto do Trópico de Capricórnio. 2012. Disponível em <https://www.ecodebate.com.br/2012/05/24/manifesto-do-tropico-de-capricornio-visao-critica-do-processo-civilizacional-e-rio20/>. Acesso em 20/02/2018.

PROAM– Instituto de Proteção Ambiental. Chamamento aos Povos para o Fórum Alternativo Mundial da Água 2018. 2017. Disponível em <http://www.proam.org.br/acontecimento.asp?ID=153>. Acesso em 20/02/2018

¹ Sobre o assunto confira: <http://www.worldwatercouncil.org/index.php?id=1>

² Confira <http://cbn.globoradio.globo.com/default.htm?url=%2Fmedia%2Faudio%2F157839%2Fgestao-da-agua-deve-ter-participacao-real-da-socie.htm>
<http://www.worldwaterforum8.org/pt-br/clipping-de-not%C3%ADcias-8%C2%BA-f%C3%B3rum-mundial-da-%C3%A1gua>



A atuação da Defensoria Pública de São Paulo na efetivação do acesso à água como direito humano fundamental

The role of Public Defender of São Paulo in effecting access to water as a fundamental human right

Davi Quintanilha Failde de Azevedo
Defensor Público do Estado de São Paulo
dqazevedo@defensoria.sp.def.br

Louise de Araújo
Advogada
louisearaujo@hotmail.com

Resumo

O objetivo deste artigo é propor uma reflexão sobre o acesso à água e sua efetivação como um direito humano fundamental. Deste modo, traça-se uma análise internacional sobre a proteção do meio ambiente e do acesso à água potável como fatores importantes para a subsistência da humanidade. No mesmo sentido, observam-se posicionamentos legislativos e judiciais que consideram a água como um direito fundamental essencial à vida humana. No Brasil, verificam-se tímidos esforços legislativos para efetivar a universalização da água, enquanto isso, cresce a privatização da gestão dos recursos hídricos e problemas com tratamento e distribuição da água afetam de maneira mais gravosa a população mais vulnerável. Por fim, evidencia-se a importante atuação da Defensoria Pública de São Paulo, na garantia do acesso à água e ao saneamento básico no Brasil, em favor daqueles que vivem em situação socioeconômica desfavorável.

Palavras-Chave: Direito à água, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Direitos Humanos.

Abstract

This article aims to propose a reflection on the access to water and its realization as a fundamental human right. In this way, an international analysis on the protection of the environment and access to drinking water as important factors for the subsistence of humankind is drawn. In the same sense, it is observed legislative and judicial positions that consider water as an essential fundamental right to human life. In Brazil, there are timid legislative efforts to effect the universalization of water, while the privatization of the management of water resources is increasing, and problems with water treatment and distribution affect the most vulnerable population more heavily. Finally, the action of the Public Defender of São Paulo is shown in favor of those who live in an unfavorable socioeconomic situation in guaranteeing access to water and basic sanitation in Brazil.

Key Words: *Right to Water, Public Defender of the State of São Paulo, Human Rights.*



Introdução

A preocupação com a qualidade e a escassez da água vem crescendo em todo lugar do mundo. Não é possível pensar no futuro sem refletir sobre um meio ambiente saudável que possa proporcionar o acesso à água potável e de qualidade.

A reflexão sobre a escassez da água deve levantar todos os aspectos ambientais, econômicos e sociais que atingem o consumo e a proteção desse recurso natural.

A desigualdade social, a privatização da água e a constante degradação ambiental são alguns dos fatores importantes a serem considerados no debate sobre o acesso à água como um direito humano fundamental.

A crise hídrica é uma realidade no mundo todo e vem levantando debates nacionais e internacionais sobre o acesso à água, principalmente nos países em desenvolvimento, onde a abordagem da água como um direito humano fundamental tem ganhado cada vez mais força.

As populações mais vulneráveis, aquelas que por algum motivo vivem em situação de fragilidade socioeconômica, são as que mais sofrem com a escassez e com a limitação do acesso à água.

Por este motivo, torna-se importante abordar o acesso à água como um direito humano fundamental, sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, visto que é um recurso natural indispensável para a sobrevivência humana, merecedor de especial proteção jurídica. Assim, cabe ao poder público fazer a gestão, a proteção, o tratamento e a distribuição da água para toda e qualquer população. Em caso de tal dever não ser observado, a Defensoria Pública tem atribuição para cobrar o fiel cumprimento da lei, seja pela via judicial, seja pela extrajudicial.

Panorama Internacional da Proteção à Água

Com a intensificação das relações econômicas e comerciais do último século, percebe-se que a natureza não é uma fonte inesgotável de recursos, surgindo assim, movimentos internacionais preocupados com a poluição e degradação do meio ambiente. Neste ponto, a tutela do meio ambiente ganha preocupação e torna-se um propósito das organizações internacionais.

No tocante a água, um recurso vital para a sobrevivência humana, a Organização das Nações Unidas (ONU) vem realizando conferências sobre a água desde 1977, sendo que em 22 de março de 1992, por meio da resolução 47/193, a Assembleia Geral da ONU declarou o Dia Mundial da Água e proclamou a Declaração Universal dos Direitos das Águas.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966 já determinava que os Estados-partes reconhecessem o direito de toda pessoa em desfrutar da saúde física e mental por intermédio do meio ambiente.¹



Em novembro de 2002, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, adotou o Comentário Geral n. 15 sobre o direito à água com base nos artigos 11 e 12 do PIDESC. Foi compreendido que a água é um recurso natural limitado e fundamental para a vida e saúde, sendo que o direito humano à água é indispensável para viver uma vida com dignidade.²

Nesse sentido, o Comitê por meio do Comentário Geral n. 15 também reconheceu os níveis mínimos de acesso à água e saneamento básico como um direito humano. Determinou que o direito humano à água pressupõe: “que todos tenham água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a preços razoáveis para usos pessoais e domésticos”.

De acordo com o comunicado da ONU sobre o direito humano à água e saneamento, os níveis mínimos de acesso à água devem ser compreendidos da seguinte forma³:

- 1) Suficiente: o acesso à água entre 50 e 100 litros por pessoa ao dia.
- 2) Segura: água livre de microrganismos, substâncias químicas e ameaças radiológicas.
- 3) Aceitável: água deve estar sem sabor, cor e cheiro.
- 4) Acessível: a menos de 1.000 metros do lar e com tempo de coleta não superior a 30 minutos por dia.
- 5) Preços razoáveis (módica): custo do serviço não deve exceder 5% da renda familiar.

No entanto, o critério de acessibilidade por preços razoáveis deve ser analisado com cautela, visto que populações mais vulneráveis já tem parte de suas rendas comprometidas com outras necessidades básicas para sobrevivência, como a alimentação por exemplo.

Em julho de 2010, por meio da resolução 64/292, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu o direito humano à água e ao saneamento⁴. A resolução também evocou os Estados e as organizações internacionais para fornecerem recursos financeiros e transferência tecnológica no intuito de prestar auxílio aos países, principalmente aqueles que estão em desenvolvimento, no fornecimento de água potável e limpa para consumo e saneamento para todos.⁵

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) aderido por 191 países em 8 de setembro de 2000, determinou vários compromissos para os países adotarem ao longo dos anos com vistas à melhoria dos rumos da humanidade. O Objetivo 7 definiu a sustentabilidade ambiental como um desses objetivos, visto que milhões de pessoas não tinham acesso à água potável e saneamento básico.

Todavia, a partir de 2015, os ODM passaram a definir novos desafios e esforços para o desenvolvimento sustentável. Em junho de 2012, na Rio+20, Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, os governos participantes concordaram em estabelecer metas para o desenvolvimento sustentável, surgindo assim os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para 2030.⁶

A 21ª Conferência das Partes (COP 21) realizada em Paris, também conhecida como Acordo de Paris, adotou um novo acordo para combater as mudanças climáticas. O acordo



aprovado por 195 países busca reduzir o efeito estufa e manter o desenvolvimento sustentável. Já a 22ª Conferência das Partes (COP 22) sobre mudança climática, que ocorreu no final do ano de 2016 em Marrakesh, Marrocos, deu maior atenção às populações vulneráveis, que sofrem com o efeito estufa e o aumento da temperatura.⁷

Por isso, deve existir uma discussão importante em torno das políticas de incentivo à produção industrial e os compromissos internacionais de proteção ao meio ambiente e à água que os países adotam. Como incentivar a produção industrial, que gera muito lixo e poluição, e ao mesmo tempo proteger os recursos naturais?

Em 2017, os Estados Unidos deixaram de fazer parte do Acordo de Paris por considerarem que o pacto climático é prejudicial à economia do país. Ou seja, percebe-se que o governo americano não se preocupou com o crescimento econômico responsável frente ao meio ambiente, conforme prevê o tratado. Em verdade, o governo acabou por compreender que as leis de proteção ao meio ambiente atrapalhariam o crescimento econômico e a criação de empregos.⁸

No caso dos países ditos “em desenvolvimento”, estes não produzem lixo e poluem como os Estados mais abastados, porém, acabam por não ter prioridade em políticas públicas no cuidado dos recursos naturais, ficando o meio ambiente também em segundo plano na agenda política.

Em relação ao Brasil, por exemplo, verifica-se que ocorre a crescente privatização da gestão dos recursos hídricos em vários estados do país desde a década de 90.⁹ Todavia, a privatização da água não significou garantia de acesso a toda a população, sendo que a economicamente mais vulnerável hodiernamente não tem acesso à água de qualidade. Neste ponto, deve-se pensar nos níveis mínimos de acesso à água diante das condições dessas pessoas mais carentes.

Na Índia, embora o direito à água não seja considerado um direito fundamental, a Suprema Corte tem interpretado a Constituição em favor da judicialização dos direitos econômicos e sociais, e assim tem considerado a importância do direito à água pela via de análise do direito à vida, que é protegido pelo artigo 12 daquela Carta Magna. Enquanto isso, 17% da população não tem acesso à água potável, sendo que 80% das crianças sofrem com doenças provenientes da água e 44 milhões de pessoas tem enfermidades relacionadas à baixa qualidade da água.¹⁰

A Corte Indiana tem recepcionado e incorporado o direito internacional nas análises dos direitos socioeconômicos. O 'princípio da precaução' foi utilizado para prevenir a poluição dos recursos naturais de água potável durante a construção e desenvolvimento industrial. Nomeadamente, reconheceu-se que a água é um recurso comunitário que deve ser cuidado pelo Estado, visto que é o seu papel respeitar o princípio da equidade intergeracional.¹¹

O governo indiano é criticado por não expressar esforços para implementar as decisões judiciais e melhorar o acesso à água da população. Isto porque, a população que mais sofre com a falta de água é aquela formada por mulheres e crianças, justamente a população mais vulnerável.



No modelo flexível indiano, na abstenção legislativa, o judiciário é forçado a assumir o papel do legislativo e decidir sobre questões importantes de políticas públicas dos recursos naturais. Situação que ocorre em grande parte dos países em desenvolvimento, assim o judiciário acaba tendo por interferir para garantir o mínimo para a população.

Na África do Sul, o direito à água também está protegido pela Constituição. Os tribunais sul africanos têm aplicado e protegido tal direito por meio de suas decisões, as quais tem demonstrado que o direito à água pode ser usado por intermédio do judiciário para fazer a diferença na vida daqueles que vivem em situação de pobreza.

Um dos primeiros casos de judicialização do acesso à água é o "*The Bon Vista Mansions Case vs. Southern Local Metropolitan Local Council*" de setembro de 2001. O caso foi levado à Corte por um residente de um apartamento do *Bon Vista Mansion*, que após o corte de água por falta de pagamento, buscou a retomada da água perante o Conselho Municipal.¹²

O Tribunal com base na Constituição, no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais e no Comentário Geral nº 12, que trata do direito à alimentação, considerou que o Estado tem a obrigação de respeitar o acesso adequada à alimentação por meio da água, sendo que também considerou que o procedimento de corte de água naquele caso não foi justo e adequado.

Em 2016, a Eslovênia adicionou a água na Constituição do país como um direito fundamental de todos. O Parlamento esloveno adotou a emenda para declarar que os abundantes recursos naturais limpos do país são um bem público administrado pelo Estado e não um *commodity* submetida exclusivamente às leis do mercado.¹³

Por fim, em vista dos esforços internacionais de proteção ao meio ambiente, vários países passaram a adotar medidas legislativas e políticas públicas no âmbito da proteção e garantia de acesso adequado aos recursos naturais. Contudo, nota-se que muito há para se percorrer, principalmente por parte dos países negligenciam na criação de políticas públicas para proteção e distribuição igualitária das águas e por aqueles que negam a existência das mudanças climáticas.

O cenário brasileiro de proteção à água

Segundo o Ministério do Meio Ambiente, o Brasil integra um grupo de 15 países que abrigam aproximadamente 70% da biodiversidade do planeta. Além disso, comporta boa parte da água doce disponível para consumo humano, sendo cerca de 12% de toda água doce do planeta.¹⁴

Embora exista no país grande riqueza de recursos naturais, a água não é inesgotável e o seu acesso é limitado. Além da diversidade geográfica do Brasil tornar difícil a distribuição em algumas regiões, também existe a má gestão e falta de manutenção dos equipamentos de captação hídrica por parte do poder público e das empresas privadas que cuidam do saneamento básico.



O meio ambiente, em sentido amplo, encontra proteção no artigo 225 e incisos da Constituição Federal, sendo que as Leis Federais nº 6.938/1981; 8.171/1991, artigo 19; 12.187/2009 e as Leis Estaduais (SP) nº 6.171/1988 e 13.798/2009, obrigam o País e os Estados a concretizarem um zoneamento agro-econômico-ecológico em todos os territórios, definindo e apartando as áreas de especial proteção ambiental, unidades de conservação, mananciais indispensáveis, etc., pondo tais espaços primordiais a salvo de atividades antrópicas.

A Lei das Águas, Lei nº 9433/1997, estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Essa lei estabeleceu que a água é um bem de domínio público e um recurso natural limitado, contemplado de valor econômico, sendo que em caso de escassez deve-se priorizar o consumo humano e a dessedentação de animais.¹⁵ Da mesma forma, a Lei dispõe que o PNRH deve assegurar a água de qualidade para as gerações presentes e futuras, promovendo o uso racional e integrado, prevenindo e defendendo a população contra eventos hidrológicos¹.

No ano de 2007, foi promulgada a Lei Nacional de Saneamento Básico, estabelecendo diretrizes para implementação e fiscalização da Política Nacional de Saneamento Básico, bem como a os princípios de universalização do saneamento básico e o acesso à água.

Em contrapartida, a Constituição Federal brasileira reconhece a alimentação, o trabalho, a educação, a moradia, saúde e outros direitos como direitos sociais, mas não dispõe o acesso à água como um direito fundamental ao ser humano.

No ano de 2016, foi apresentado o Projeto de Emenda à Constituição nº 258, a fim de inovar a redação do artigo 6º, introduzindo o direito humano ao acesso à terra e à água como um direito fundamental. Assim, caso aprovada a PEC, a legislação brasileira ficaria coerente com os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.¹⁶

Apesar das legislações terem estabelecidos ótimos objetivos e princípios de proteção e gestão da água, verifica-se que muito pouco foi feito pelo poder público para melhorar a gestão dos recursos hídricos do país.

Na agricultura, além das irrigações insustentáveis, que causam desperdício da água, o uso quase irrestrito de pesticidas é um cenário alarmante para poluição dos rios e solo. No Brasil é permitido o uso de agrotóxicos proibidos em diversos outros países, ocorrendo ainda a isenção de tributos para importação e venda de tais insumos agrícolas.¹⁷

Assim, o uso ilimitado da água e o baixo controle do uso de venenos no cenário agrícola causam males irremediáveis à população, afetando toda a cadeia de alimentação e o próprio acesso à água.

Outrossim, no Brasil, a gestão, o tratamento e distribuição têm vários percalços, que dificultam o acesso à água adequada para consumo de vários grupos de pessoas, sobretudo aquelas que vivem em situação de vulnerabilidade econômica e social.

¹ Eventos hidrológicos: secas, escoamentos, enchentes, precipitações e mudanças nos cursos d'água.



A degradação ambiental e as mudanças climáticas atingem em maior proporção as pessoas em situação de vulnerabilidade. Isso porque, a população em situação de pobreza, apesar de intuitivamente produzir menos lixo, dada a dificuldade de acesso a bens de consumo, é a que mais sofre com os impactos da produção desenfreada do lixo por pessoas com melhores condições de vida.

Da mesma forma, o modelo de privatização das águas provoca o efeito no sentido de a população que mais precisa do básico para sobreviver é justamente a que menos tem condições para “adquirir” água potável.

Neste sentido, verifica-se os dados sobre o acesso a água e saneamento básico no Brasil, segundo o Instituto Trata Brasil:

- 1) 83% dos brasileiros tem acesso à rede de abastecimento de água.
- 2) 35 milhões de brasileiros não tem acesso à rede de abastecimento de água potável.
- 3) 5 mil piscinas olímpicas de esgoto não tratado são jogadas na natureza diariamente.
- 4) 20% a 60% da água tratada para consumo se perde na distribuição.
- 5) 37% da água é perdida em vazamentos, erros de leitura de hidrômetro e furtos.
- 6) 91,24% do atendimento total de água concentra na região sudeste, enquanto isso, o Norte apresenta índice de 55,37%.

Entre os anos de 2014 e 2016, a cidade de São Paulo, considerada a mais rica do país, conheceu de perto o problema da falta de água gerada pela má gestão dos recursos hídricos e por problemas climáticos. A escassez atingiu vários bairros da cidade, sobretudo os bairros da população mais pobre.¹⁸

Contudo, conforme se verifica no levantamento de dados, o problema da água vai muito além, começando pela disponibilidade da água e distribuição desigual nas regiões do país. As regiões Norte e Nordeste sofrem com a falta de distribuição de água, enquanto o Sudeste tem maior distribuição e maior poluição.¹⁹

Nos últimos anos, nota-se que houve inúmeras tentativas por parte do poder público, patrocinadas por grandes empresas, para desregulamentar proteções ambientais. Nesse sentido, por exemplo, o Novo Código Florestal brasileiro, aprovado em 2012, foi constituído em meio a discussões sobre a validade de alguns dos seus artigos que abrem brechas para permitir a prática de crimes ambientais, acarretando na proposição de várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade.²⁰

Na mesma seara, surge a discussão sobre a comercialização das águas no Brasil. O 8º Fórum Mundial da Água, que será realizado em março de 2018 no Brasil, tem como principal foco de discussão a privatização e a comercialização da água como mercadoria. Isto porque, considerando que os modelos empresariais de gestão da água focam apenas em lucros, pode-se assim violar direitos humanos ao deixar pessoas sem condições de pagar pela água, ficando, portanto, excluídas do acesso.



Por isso, é preciso pensar no acesso à água a partir das populações em situação de vulnerabilidade, nomeadamente os povos indígenas e as comunidades tradicionais, pois são essas as pessoas mais excluídas dos pontos de distribuição de água tratada no país.

Portanto, percebe-se que por mais positiva que seja a Legislação brasileira, ela ainda não determina de maneira explícita que a água é um direito fundamental e não atende ao desafio de universalização do acesso à água no Brasil.

A atuação da Defensoria Pública de São Paulo na garantia de acesso e a proteção da água

Atuação judicial e extrajudicial

A Defensoria de São Paulo, criada apenas em 2006, após sucessivas reformas legislativas e de envergadura constitucional, firmou como missão institucional a defesa dos direitos humanos, incluídos os direitos individuais, difusos e coletivos, passando a exercer funções típicas de verdadeiro *ombudsman*²¹.

Assim, o art. 134 da Constituição Federal dispõe que a Defensoria Pública é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”. No mesmo sentido, a Lei Orgânica das Defensoria (Lei Complementar 80/94, com Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009) estabelece em seu art. 3ºA, que: “São objetivos da Defensoria Pública: III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos”.

Assim, a atuação da Defensoria, seja em casos individuais, seja em casos coletivos, sempre deve se dar na perspectiva protetiva do direito internacional dos Direitos Humanos. Como forma de garantir a participação popular nos rumos da instituição, ocorrem de 2 em 2 anos, ciclos de conferências públicas, nas quais a população do estado todo faz propostas que vão construir o plano de atuação para os dois anos subsequentes à sua aprovação.

Desde o I Ciclo de conferências (2007) há propostas referentes à água, como a de nº 2 do eixo habitação, urbanismo, conflitos agrários e meio ambiente: “entrar com ações para garantir os serviços públicos de água e luz, quando há risco de corte por falta de pagamento, ou quando tais serviços ainda não foram regularizados pelas autoridades competentes, para que moradores (as) não sofram penalidade administrativa ou criminal (furto de energia)”.

No II Ciclo de conferências (2009), ainda no eixo habitação, urbanismo, conflitos agrários e meio ambiente, a proposta de nº 11 determinava como meta: “atuar judicial e extrajudicialmente contra a degradação e pela despoluição dos corpos d’água²²”.



O III Ciclo (2011) trouxe propostas mais concretas, sendo que a proposta 1.1 visava atuar contra o retrocesso e degradação socioambiental, citando a transposição do Rio Paraíba e extração de areia como empreendimentos que causariam impactos ambientais. A proposta 1.3 voltou-se à criação de um Núcleo Especializado de Proteção do Meio Ambiente, valendo ressaltar que ainda hoje tal temática está dentro das atribuições do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, não contando com Núcleo próprio. Por fim, a proposta 1.4 previu a atuação para a preservação de nascentes e rios²³.

O IV Ciclo de Conferências (2013) repetiu propostas do III, com a criação de um Núcleo específico para Meio ambiente (Proposta 1.1) e também a atuação contra a degradação ambiental, tais como a transposição de águas, a extração de areia e a construção de barragens²⁴.

No V Ciclo de Conferências (2015) foi aprovada a proposta 1.9 no eixo I sobre meio-ambiente, que foi ainda mais específica: “considerando a crise de gestão hídrica, climática e atmosférica, atuar para que a água produzida e reservada na região metropolitana de São Paulo e do Vale do Paraíba seja efetivamente priorizada para o abastecimento público, dessedentação humana e animal, e não mais para produção de energia, bem como garantir medidas para recuperação da qualidade do ar, do solo e da água no espaço urbano e rural, e acompanhar o licenciamento das áreas contaminadas que tiveram mudança para uso residencial ou de interesse público”. No eixo de Defesa do Consumidor, a proposta 3.2 propôs a: “atuação da Defensoria Pública junto às concessionárias de água e esgoto para que as unidades habitacionais de baixa renda tenham suas contas individualizadas”²⁵.

O VI Ciclo (2017) não contou com propostas específicas sobre o direito à água que foram aprovadas para o plano de atuação. No entanto, nas propostas apresentadas nas pré-conferências, o direito à água é um tema recorrente, como na proposta 3.4 de São José dos Campos, prevendo a “atuação junto às concessionárias de água, esgoto e energia elétrica, para que as unidades habitacionais tenham contas individualizadas, contemplando a concessão de tarifa social”, ou a proposta 5.17 da Regional Sul da capital no sentido da Defensoria “atuar de forma mais efetiva para implementação de infraestrutura urbana (serviços de distribuição de água e energia) para as comunidades consolidadas, judicial e extrajudicialmente (articulação com o poder público e com as concessionárias dos serviços), ou ainda em relação à proposta 9.15 das Regionais Central, Criminal, Infância e Norte/Oeste da Capital, prevendo que a Defensoria deva “atuar para coibir os abusos do Grupo de Intervenção Rápida (GIR) e para impedir corte de água e energia e na garantia do direito à saúde nas unidades prisionais”²⁶.

Vale ressaltar que a Defensoria Pública de São Paulo conta com 9 Núcleos Especializados, responsáveis por prestar suporte e auxílio aos defensores de todo o Estado e de atuar em demandas coletivas e/ou de alta complexidade, sendo que não há Núcleo específico voltado à temática ambiental. Todavia, dentre os 9 Núcleos, há o de Cidadania e Direitos Humanos, o qual possui uma Comissão Temática sobre Meio Ambiente, que trata da temática dos recursos hídricos. Há ainda o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo e o Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor, os quais tratam do direito à água pelo viés do saneamento básico e acesso à rede de abastecimento e de esgoto²⁷, sendo que outros Núcleos atuam também na temática quando há intersecção com sua área específica de atuação, como é o



caso do Núcleo Especializado de Situação Carcerária, o qual já atua na garantia de acesso à água em presídios.

A Defensoria Pública de São Paulo, por meio de seus 724 Defensores Públicos no Estado de São Paulo, que trabalham em 65 unidades espalhadas por 43 cidades do estado, atua diariamente em demandas que envolve o acesso à água, principalmente quando a falta de pagamento pelo serviço gera restrições ou cortes do fornecimento de bem tão essencial à vida. Assim, não são incomuns casos nos quais um condomínio de apartamentos corta abusivamente o fornecimento de água em razão do não pagamento de débito condominial. Isto porque, dada a essencialidade do bem, muitas vezes o condômino faz empréstimos ou busca desesperadamente alguma forma de adimplir o débito para voltar a ter acesso à água, muitas vezes desconhecendo da possibilidade de propor uma ação judicial, que pode ser patrocinada pela Defensoria, inclusive com vistas a garantir o pagamento de danos morais dado o método abusivo de cobrança²⁸. O mesmo ocorre quando o locatário solicita o corte do fornecimento como forma de forçar o pagamento de aluguel, prática esta também vedada²⁹.

Diversos são os problemas enfrentados pela população mais vulnerável e que dificultam o acesso à água, sendo que na maioria das vezes, a própria condição de vulnerabilidade é o fator que exclui a pessoa do acesso a esse bem tão essencial. Nesse sentido, a Defensoria já defendeu um morador de Ribeirão preto que estava tendo negado o fornecimento de água encanada e tratamento de esgoto por conta da ausência de escritura do imóvel e estar este em área irregular. Por óbvio, o impedimento de acesso a tal recurso provoca situações na qual a pessoa pode depender da caridade de vizinhos ou parentes para lhe fornecer um pouco d'água para cozinhar ou mesmo realizar sua higiene pessoal. Felizmente o judiciário tem dado respostas positivas a tais pleitos com fundamento na dignidade da pessoa humana³⁰.

Além de casos individuais, a Defensoria em São Paulo atua de maneira coletiva contra os abusos do poder econômico que podem eventualmente dificultar ou inviabilizar por completo o acesso à água. Desse modo, algumas ações civis públicas são voltadas a debater o aumento de tarifas de água e esgoto³¹, já que muitas vezes a majoração é excessiva e prejudica sobremaneira a população mais vulnerável.

Em outras ações civis públicas, debate-se a própria qualidade na prestação do serviço. Uma dessas demandas surgiu a partir da reclamação de moradores de duas ruas do bairro Jardim Ângela, zona sul da capital, os quais relataram que, embora tivessem hidrômetros instalados e pagassem corretamente suas contas de água, o fornecimento não era regular e contínuo, limitando-se às madrugadas de dias esporádicos. A Defensoria então ajuizou uma Ação Civil Pública para garantir a 35 famílias o pagamento de indenização por danos morais devido à má prestação de serviço de abastecimento de água, gerando danos morais devido a situações vexatórias como o constante uso de baldes para transporte de água e a impossibilidade de manter a higiene diária³².

Deve-se ressaltar que atuação judicial não é a única medida possível, sendo que a Defensoria ainda realiza tentativas de composição extrajudicial com a instauração de procedimentos administrativos. No bojo de tais procedimentos podem ocorrer audiências



públicas, como a realizada pelo Núcleo de Habitação e Urbanismo e pelo Núcleo de Defesa do Consumidor em 2017 a respeito do fornecimento de água e energia elétrica em áreas não regularizadas, nas quais muitas vezes a população não tem acesso a tais serviços ou as medições não se dão de forma individualizada ou ainda não se aplicam a tarifa social (preço mais módico para famílias de baixa renda)³³.

O argumento de que a moradia estar em área irregular não dá o direito de acesso à água é recorrente, como no caso individual ocorrido em Ribeirão Preto, já citado acima, sendo ainda utilizado para justificar que não se deve criar condições para a consolidação de ocupações urbanas ainda não regularizadas. Todavia, neste cálculo o valor humano de que nunca se deve negar água, é completamente desconsiderado.

Em um desses casos cerca de 400 famílias carentes viviam na comunidade Jardim Manacá da Serra, no extremo sul da Capital paulista, que existe há mais de 18 anos e fica em uma zona ainda não regularizada. A água que os moradores consumiam vinha de um poço com alto grau de contaminação, sendo imprópria para consumo, segundo análise laboratorial feita pela Secretaria Municipal da Saúde. Vários moradores apresentavam doenças infecciosas, alto grau de bactérias na corrente sanguínea, constantes coceiras, manchas e processos alérgicos. A Defensoria ajuizou Ação Civil Pública, a qual teve a liminar indeferida, pois segundo o juiz, não havia perigo na demora da concessão da medida, pois as famílias estariam lá há 15 anos pelo menos. Felizmente a decisão foi revertida e em julho de 2013, uma decisão do Tribunal de Justiça determinou à Prefeitura de São Paulo o fornecimento de 600 mil litros de água potável por semana, por meio de caminhões-pipa em caráter emergencial, tendo o Poder Público a obrigação de em um ano implementar o serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto³⁴. Neste caso em específico, o direito à saúde de crianças, idosos e mulheres foi também considerado pela Justiça para concessão da liminar.

Em outros casos, a falta de fiscalização do poder público em relação a loteamentos urbanos feitos por construtoras privadas, acaba por ocasionar dificuldades de prestação do serviço público de maneira adequada. Em Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria em Jacareí, moradores que vivem há mais de 15 anos em condições precárias em um loteamento na cidade, pediram indenização por falta de fornecimento de água e energia elétrica por concessionárias do poder público. A construtora, proprietária da área, teve o loteamento aprovado pela prefeitura no ano 2.000, com prazo de 2 anos para finalizar a instalação de infraestrutura. Sem cumprir essas obrigações, a construtora passou a comercializar os lotes para famílias de baixa renda. Em face disso, a Prefeitura de Jacareí obteve uma liminar para a regularização do parcelamento do solo e a instalação dos serviços básicos por parte da construtora. Ainda assim, a ordem judicial não foi cumprida. Por fim, a Defensoria propôs uma Ação Civil Pública em face da construtora e também do Município de Jacareí e das companhias responsáveis pelo fornecimento de água e energia elétrica, uma vez que o poder público municipal, por ter o dever de fiscalizar do parcelamento do solo, também é responsável pela situação³⁵.

As populações mais carentes também enfrentam sérios problemas com alagamentos por falta de serviços adequados de drenagem. Em um dos casos, após vistoria realizada em março



de 2013 pela equipe técnica do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública, foi apurado que o Conjunto Habitacional Nova Paraisópolis, na Vila Andrade (zona sul da Capital), foi instalado num terreno com grande declividade, o que demandaria uma complexa rede de escoamento de águas pluviais, ausente no local. Em casos de chuvas, eram comuns os alagamentos nos apartamentos térreos e na área comum, o que ocasionava danos em eletrodomésticos e móveis. Como o sistema de drenagem não funcionava corretamente, águas subiam pelos encanamentos e entravam nos apartamentos por ralos e vasos sanitários. Também havia grande umidade nos apartamentos, passagem de rede elétrica sem proteção dentro do canal de águas, entupimentos constantes da rede de esgoto – o que causava inundação de apartamentos –, fortes odores e sujeira acumulada, atraindo ratos, baratas e cobras. Assim, foi obtida decisão para que fosse implementado sistema adequado de drenagem e escoamento de água de chuva³⁶.

Em outra comunidade, situada na região do Jardim Pantanal, zona leste da Capital, houve intervenção da Defensoria para diminuir riscos de enchentes. A ação cobrou que a Prefeitura e o Estado – por meio das empresas de água, energia e saneamento básico que atuam na cidade – realizassem o desassoreamento e recuperação da calha e mata ciliar da Bacia do Rio Tietê e de córregos afluentes, como medidas necessárias para prevenir novas enchentes. As águas do rio Tietê, juntamente com o refluxo das águas das galerias pluviais e da rede de coleta de esgoto, permaneceram por quase 3 meses inundando centenas de casas naquela comunidade. A Defensoria, visando resolver o conflito extrajudicialmente, havia expedido, ainda, recomendações para a Coordenadoria Regional de Saúde para intensificar o atendimento na região em razão do aumento dos casos de diarreia aguda e leptospirose, e para a Secretaria de Infraestrutura Urbana, para que fossem mantidas as motobombas para drenagem das águas em tempo integral e a execução do serviço de limpeza das bocas-de-lobo, poços, galerias de águas pluviais e córregos da região. Diante do não atendimento das recomendações feitas, a Defensoria Pública ingressou, em janeiro de 2010 com uma ação cautelar com os mesmos pedidos das recomendações. Em fevereiro do mesmo ano, a Prefeitura se comprometeu, em audiência de conciliação na Justiça, a realizar os serviços de drenagem das águas pluviais nos bairros atingidos, com secagem e limpeza das vias, galerias pluviais, bocas de lobo, e de todo o sistema de escoamento das águas da chuva na região³⁷.

Muitas vezes, a falta do fornecimento de água afeta de maneira mais gravosa grupos vulneráveis específicos como pessoas em situação de rua, que não encontram com facilidade banheiros, lavanderias, bebedouros ou outros locais públicos que possam ter acesso à água, não sendo comum que em centros de acolhida aconteçam o racionamento e limitação do acesso à água³⁸.

Outros grupos que vivem em locais isolados também sofrem com o acesso a tal direito básico. Nesse sentido, a Defensoria Pública de SP obteve em 2015 uma decisão liminar que garantiu o fornecimento de água, ainda que por meio de caminhão-pipa, a uma comunidade pesqueira carente de Iguape (a 200 km da Capital, no Vale do Ribeira). Nesse caso específico, as famílias usavam água de poço – que aumentava os gastos com energia elétrica, era insalubre



e servia apenas para higiene pessoal e limpeza doméstica – sendo obrigadas a buscar o recurso potável a cerca de 300 metros da comunidade³⁹.

Nesse mesmo diapasão, a Defensoria Pública de São Paulo obteve uma decisão judicial liminar favorável a uma comunidade quilombola no bairro Ilhas, no município de Barra do Turvo (a 322 km de São Paulo), determinando a reintegração de posse e a remoção de cercas instaladas pela dona de uma chácara vizinha, que bloqueava a passagem da comunidade até um reservatório de água. A ação buscou a proteção do território quilombola por meio de usucapião por servidão de passagem – já que a comunidade, para chegar à fonte de água, precisava passar pela chácara vizinha. Segundo a ação, há mais de 20 anos a Sabesp (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo) deixou de usar um rio próximo à comunidade quilombola para abastecer a cidade de Barra do Turvo, substituindo-o por outra fonte. A estrutura abandonada, porém, passou a ser usada pelos quilombolas para levar água à comunidade, por meio de reformas e canalização feitas por eles próprios. A comunidade se responsabilizou por preservar a qualidade da água e manter transitável o caminho ao reservatório, de cerca de 1 km. Após encontrarem o caminho bloqueado, os quilombolas procuraram auxílio da Defensoria, levando um abaixo assinado, dando origem à propositura da medida judicial, a qual obteve êxito⁴⁰.

Em relação à população carcerária, não são incomuns relatos de racionamento de água em unidade prisionais. Em 2014, na penitenciária de Pacaembu (localizada a 617 km da capital), após fiscalização da Defensoria, foi apurado que o registro de água só seria acionado apenas no momento do banho, quando os presos tinham cerca de 5 minutos para lavarem-se e coletarem água em recipientes improvisados para suas necessidades de sede e um mínimo de higiene durante o dia. Por esta razão, a Defensoria ajuizou uma ação civil pública pleiteando o fornecimento contínuo de água e que outras irregularidades fossem sanadas⁴¹.

Em outro caso, semelhante ao narrado acima, a Defensoria obteve decisão liminar favorável para determinar o fornecimento ininterrupto de água potável nas Penitenciárias I (“Nelson Vieira”, PI) e II (PII) de Guareí (186km da Capital), na região de Itapetininga. A liminar determinou ao Estado o abastecimento contínuo em recipientes adequados e suficientes para satisfazer a sede dos presos, funcionários e visitas, além das necessidades de higiene, até que fosse construído um sistema definitivo de abastecimento. A ação foi originada de inspeção na qual se constatou que o registro de água das unidades só era aberto 4 horas por dia, por 4 períodos, para abastecer reservatórios. Os motivos seriam a superlotação e a deficiência no sistema de poços artesianos, sendo necessário o abastecimento da unidade por caminhões pipa. De acordo com relatório feito pelo Conselho Nacional de Justiça, também havia corte de água nos fins de semana, quando ocorriam visitas aos presos – inclusive de gestantes, crianças e idosos – e o número de pessoas nas unidades chegava a dobrar⁴².

No mesmo sentido dos casos narrados acima, também foi obtida decisão liminar que obrigou o Estado de São Paulo a fornecer água de forma ininterrupta e em quantidade suficiente aos detentos, funcionários e visitantes do Centro de Detenção Provisória (CDP) de Praia Grande, na Baixada Santista, a 71 km de São Paulo. Ficou constatado que além da sede, a falta de água dificultava que os presos aplacassem o calor e fizessem sua higiene pessoal, o que facilitava a proliferação de doenças e dificultava a situação já precária de saúde no local, que



não contava com equipe médica. O racionamento era tamanho que quando a água era liberada, os presos precisavam utilizar todo o tempo para armazenar a água em potes e, a partir desse armazenamento, utilizar a água para todos os fins, como banho, descarga sanitária etc. O racionamento de água fazia inclusive com que sua quantidade fosse insuficiente para higiene e consumo⁴³.

Um dos casos que ficou emblemático, também relacionado a unidades prisionais, e que causou grande repercussão midiática foi a respeito do fornecimento de água aquecida nos presídios do Estado de São Paulo (Processo 0203905-78.2013.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo). A ação civil pública foi ajuizada pela Defensoria em 2013, a partir de constantes reclamações de presos e familiares sobre banhos com água fria. Considerando-se as baixas temperaturas que podem ocorrer no Estado, que podem chegar abaixo de 10° C, em algumas épocas do ano, a Defensoria apontou que a falta de instalações adequadas para banho quente, agravavam doenças respiratórias e cardíacas⁴⁴. A ação também foi fundamentada pelas Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos da ONU, a qual em seu art. 13: “as instalações de banho e ducha devem ser suficientes para que todos os reclusos possam, quando desejem ou lhes seja exigido, tomar banho ou ducha a uma temperatura adequada ao clima (...)”.

Em primeira instância, o pleito foi deferido pela 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo que determinou a disponibilização de banhos aquecidos em todas as unidades penitenciárias do Estado, em um prazo de até 6 meses, mas foi suspenso pela presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Após recurso da Defensoria, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) restabeleceu a decisão liminar de primeira instância⁴⁵.

Por fim, em menor medida, a Defensoria atua também na questão ambiental da própria preservação do recurso hídrico. Nesse sentido, a Defensoria Pública obteve em 2012 uma decisão liminar que determina que a IQT - Indústria Química Taubaté suspendesse imediatamente o lançamento de compostos químicos na rede de coleta de águas pluviais da cidade. O pedido havia sido feito por meio de uma ação civil pública, após diversos moradores terem procurado a Defensoria Pública reclamando de intenso mau cheiro, além de problemas respiratórios na população provocados pelos lançamentos clandestinos de produtos químicos pela indústria. O procedimento utilizado pela indústria também estava contaminando o sistema hídrico que abastecia o município. O juiz entendeu que o lançamento de produtos químicos (butadieno ou estireno ou qualquer outro composto químico na rede de coleta de águas pluviais) causava flagrante risco ao meio ambiente e, enfim, à população em geral, podendo gerar às pessoas malefícios dos mais diversos⁴⁶.

Educação em Direitos

A Lei Orgânica das Defensoria (Lei Complementar 80/94, com Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009) estabelece em seu art. 3ºA, que: “são objetivos da Defensoria Pública: III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos”, sendo que o art. 4º determina



que: “São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”.

A Lei Complementar Estadual de São Paulo 988, de 09 de janeiro de 2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é mais específica ao estabelecer em seu art. 5º que “são atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras: VI – promover: j) trabalho de orientação jurídica e informação sobre Direitos Humanos e cidadania em prol das pessoas e comunidades carentes, de forma integrada e multidisciplinar”ⁱⁱ.

Para tanto, a Defensoria de São Paulo conta com a Escola da Defensoria Pública do Estado (EDEPE), a qual promove a atualização profissional e o aperfeiçoamento técnico dos membros da carreira, estagiários e servidores, realizando cursos, conferências, seminários e outras atividades (at. 58, inc. I da LCE 988/2006), contando com recursos advindos dos honorários recebidos pela instituição, quando esta tem êxito em processos judiciais

Além da Escola, os Núcleos especializados, a exemplo do Núcleo Especializado em Cidadania e Direitos Humanos - NCDH (art. 52, parágrafo único, 2 da LCE 988/2006), tem como uma de suas atribuições dispostas em seu Regimento Interno (Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública nº 69 de 04 de Abril de 2008), art. 2º, incisos “VIII - informar, conscientizar e motivar a população carente, inclusive por intermédio dos diferentes meios de comunicação, a respeito de seus direitos e garantias fundamentais, em suas respectivas áreas de especialidade, em coordenação com a assessoria de comunicação social e a Escola Superior da Defensoria Pública” e “XXII - promover e incentivar a constante e a efetiva participação da sociedade civil na divulgação e no aperfeiçoamento nas questões inerentes aos Direitos Humanos”.

Desse modo, diversos eventos sobre a temática do direito à água foram realizados pela Defensoria ou com parceria da Instituição.

No auge da crise hídrica de 2015 a Escola da Defensoria Pública de São Paulo e as Escolas Superiores do Ministério Público da União e do Ministério Público de São Paulo realizaram o seminário “Crise Hídrica: alternativas e soluções”. Os debates feitos no evento originaram a “Carta de São Paulo sobre Gestão Hídrica em Situação de Escassez”⁴⁷. O documento apresentava uma série de propostas e recomendações relacionadas à política de gerenciamento hídrico e tutela jurídica, às políticas públicas e medidas emergenciais necessárias.

Durante os dois dias de evento, juristas, especialistas em gestão hídrica, jornalistas e representantes de organizações da sociedade civil participaram de debates sobre políticas públicas, transparência, relações de consumo, aspectos jurídicos da gestão hídrica, entre outros temas⁴⁸.

ⁱⁱ BRASIL. *Lei Complementar Estadual n. 988 de 2006*. <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html> Acesso em: 02 de novembro de 2017.



A Defensoria ainda participou na elaboração da cartilha da campanha de conscientização do uso racional de água “Cada gota conta”, que teve apoio também da ESMPU, da ESMP e da Unesp de Rio Claro/Instituto de Biociências⁴⁹.

Nesse contexto, a Defensoria realizou também uma audiência pública em 2015 sobre a crise hídrica e o projeto de transposição do rio Paraíba do Sul em Taubaté, em parceria com as ONGs (Organizações Não Governamentais) da área ambiental: Grupo de Estudos e Conscientização Ambiental (GECA), de Taubaté, e Eco Vital, de Caçapava⁵⁰.

Ainda em 2015, foi realizada em Santo André uma audiência pública sobre contaminação por agrotóxicos nos alimentos. O evento foi realizado em parceria com a Ouvidora-geral e a Escola da Defensoria Pública paulista, tendo sido debatidas questões como a necessidade de maior transparência por parte dos fornecedores de água e alimentos com relação aos produtos contaminados; a criação de uma zona de exclusão de agrotóxicos nos municípios ao redor dos mananciais que abastecem a Grande São Paulo; a proibição da pulverização aérea de agrotóxicos no Estado de São Paulo e mudanças metodológicas nos exames de avaliação de contaminantes na água e alimentos⁵¹.

Também em 2015, foi realizado o I Seminário de Direitos Ambiental da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a qual contou com painéis sobre o uso de agrotóxicos, segurança hídrica e o debate da água como mercadoria ou bem essencial⁵².

Em 2016 foi realizada nova audiência pública sobre a exposição aos agrotóxicos e gravames à saúde e ao Meio Ambiente na capital do Estado⁵³. Nessa audiência foi abordada a atuação da Unidade da Defensoria em Santo André, a qual obteve um Parecer Técnico feito pela Prof.^a Sonia Corina Hess, Engenheira Química pela UFSC, a qual concluiu que em 2013, 98% do esgoto produzido no município de Sano André era coletado, e que apenas 40 % deste era encaminhado para tratamento. Assim sendo, 58 % do esgoto gerado no município naquele ano era coletado e descartado no ambiente, sem tratamento. Foi ainda feita a análise de contaminantes presentes na água, constatando-se a presença de vários componentes químicos como cádmio, chumbo, fluoreto, níquel, urânio, glifosato + AMPA (ácido aminometilfosfônico, derivado do glifosato), trihalometanos, alumínio e surfactantes, associados a gastroenterite, hipertensão arterial, fluorose, náuseas, vômitos, diarreia, dor abdominal, depressão do sistema nervoso central, transtornos do nervo olfatório, entre outros⁵⁴.

Em 2017, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo realizou o evento: “o acesso ao saneamento básico nas áreas vulneráveis”, no qual foi possível debater os desafios para o avanço do saneamento básico em áreas regulares e irregulares e o papel do sistema de justiça no acesso ao direito ao saneamento básico⁵⁵.

Por fim, em dezembro de 2017, após o Instituto de Proteção Ambiental ter procurado os Núcleos Especializados de Cidadania e Direitos Humanos, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo e o Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor, foi realizado o Seminário Água como Direito Humano Fundamental⁵⁶, que contou com apoio do Projeto Conexão Água do Ministério Público Federal, da Fundação Ecologista Verde da Argentina e da Defensoria del Pueblo de Buenos Ayres. O Seminário se deu no contexto da construção do Termo de



Referência da Água como Direito Humano Fundamental para toda a América Latina, com o objetivo de que tal documento sirva como baliza no debate do tratamento jurídico, social e ambiental da água para o continente⁵⁷.

Conclusão

Embora o planeta Terra seja constituído em 70% por água, 97% desta água é inadequada para consumo, sendo que os 3% apropriados para consumo tem sofrido com a poluição desenfreada dos rios. Por isso, a escassez da água é uma realidade que atinge o mundo inteiro e deve ser tratada com devida atenção pelos governos e organizações internacionais.

A preocupação tem tomado os Fóruns internacionais de sustentabilidade e meio ambiente. Todavia, a preocupação deve ser internalizada e implementada por meio de políticas públicas para melhor gestão e distribuição da água.

Assim, visto que as condições ambientais do planeta estão cada dia mais preocupantes, deve-se promover a conscientização das pessoas por meio da educação ambiental, demonstrando como a produção desenfreada de lixos, a poluição das águas e o descaso com o meio ambiente também afetam a produção da água.

Faz-se importante promover políticas públicas que visem a educação ambiental da população desde a primeira infância, visto que a conscientização sobre a escassez das águas e sobre os impactos da produção de lixo pode promover o respeito e a valorização dos recursos naturais. Esta educação também vai permitir que a população passe a fiscalizar os organismos responsáveis pela cuidado e distribuição das águas.

Por isso, mostra-se cada vez mais necessário definir o acesso à água potável como um direito humano fundamental, garantindo sua tutela para todas as pessoas.

Em razão disso, o Estado deve se certificar de promover a distribuição da água de forma igualitária para a população e não se preocupar em assumir ou distribuir os direitos de propriedade sobre a água como uma simples mercadoria. A noção da água como mero produto econômico, com a conseqüente privatização da água, pode ter um profundo impacto sobre os grupos mais marginalizados da sociedade caso seja desconsiderada a essencialidade de tal bem.

Outrossim, considerando a limitação da água e a necessidade humana de seu consumo, a água potável será sempre um produto muito lucrativo para o mercado. Afinal, todos precisam de água independente da classe social. No entanto, nem todas as pessoas tem condições aquisição se não houver preços fixados de maneira módica ou mesmo a isenção para as camadas mais vulneráveis.

Portanto, ainda que exista os níveis mínimos de acesso indicados pela ONU, é preciso pensar no acesso à água a partir da limitação econômica-social das pessoas mais vulneráveis. Deve-se garantir instalações de saneamento básico com segurança, privacidade e sem custos desproporcionais para aqueles que não tem condições de pagar, garantindo-se ainda o acesso ao uso de instalações sanitárias adequadas durante 24 horas e com ao menos um ponto de água para



higiene pessoal para qualquer pessoa, sobretudo aos grupos mais vulneráveis, nomeadamente idosos, pessoas com deficiência, mulheres e crianças.

Em suma, o direito à água deve ser abordado a partir do direito à vida, considerado sempre como um direito humano fundamental, inerente à própria sobrevivência humana.

Vislumbra-se que muitos países instituíram o direito à água como um direito fundamental, mas mesmo assim, na ausência da adequada tutela deste direito, surge a necessidade de buscar interferência do judiciário para garantir o mínimo ao necessitado.

Nesse sentido, no Brasil, a Defensoria de São Paulo tem obtido êxito na judicialização do direito à água, muitas vezes pelo viés protetivo do direito à saúde e à vida como fundamentos. Todavia, há muito ainda o que se avançar nesta seara. O debate público e jurídico do direito à água deve também ser feito no campo da proteção ambiental, jamais se esquecendo que as populações vulneráveis são as mais afetadas por eventos hidrológicos e muitas vezes marginalizadas por não terem garantido o acesso a bem tão fundamental.

O debate ecológico não deve, todavia, esquecer-se da realidade brasileira na qual milhares de pessoas vivem em áreas irregulares e que os direitos de tais pessoas também precisam ser respeitados, realizando-se a realocação das populações vulneráveis apenas quando inviável sua permanência no local. Na hipótese de impossibilidade de permanência, ainda que por questões ambientais, deve-se dar uma alternativa habitacional digna, conforme Comentário Geral nº 4, e seguindo os parâmetros do Comentário Geral nº 7 sobre remoções forçadas, ambos Comentários adotados pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

A Defensoria Pública de São Paulo precisa ainda avançar com a criação de um Núcleo Especializado em Meio Ambiente, que possa de fato cumprir com os anseios da sociedade civil organizada, que desde o I Ciclo de Conferências tem cobrado a atuação da Defensoria Pública nesta temática. Um Núcleo comprometido com a defesa do meio ambiente e das populações vulneráveis terá o condão de potencializar a atuação da Defensoria também no tratamento da água como um direito humano fundamental, sem se olvidar do papel importante de educação em direitos.

Por fim, a educação em direitos também tem sido uma das estratégias da Defensoria na temática, sendo que das diversas iniciativas, a mais recente de realização do “Seminário Água como Direito Humano Fundamental” teve justamente o objetivo de reafirmar o papel da instituição na proteção ambiental e da população hipossuficiente, o que não pode ser de modo algum considerada antagônica. Espera-se que a construção do Termo de Referência da Água como Direito Humano Fundamental sirva como norte para toda a América Latina na temática, gerando impactos positivos na regulamentação dos recursos hídricos em todo o continente.



Referências Bibliográficas

BBC Brasil. **Cinco efeitos globais da saída dos EUA do Acordo de Paris.** 01 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40114352> Acesso em: 09 de fev. 2018.

BENEVIDES GUIMARÃES, Rosangela Maria Amorim. **A privatização da água e seus impactos sobre populações residindo na periferia urbana de campos dos Goytacazes / RJ.** Disponível em: <http://uenf.br/posgraduacao/politicas-sociais/wp-content/uploads/sites/11/2015/06/ROSANGELA-MARIA-AMORIM-BENEVIDES-GUIMAR%C3%83ES.pdf> Acesso em: 10 de fev. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 258/2016.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2093044> Acesso em: 09 de fev. 2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP. MP-SP e MPU promovem debates sobre a crise hídrica.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=57351&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **São José dos Campos: Defensoria garante fornecimento de água encanada e energia elétrica que tinha sido negado a imóvel em área irregular.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=71035&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **A pedido da Defensoria Pública de SP, Justiça determina realização de obras contra alagamentos em conjunto habitacional municipal.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=57177&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **A pedido da Defensoria Pública, STJ determina fornecimento de água aquecida para detentos no Estado.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72237&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Após ação da Defensoria, STJ confirma indenização a consumidor que teve água cortada por decisão do condomínio.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=77258&idPagina=3086> Acesso em 19/02/2018.



BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Audiência pública sobre fornecimento de água e energia elétrica em áreas não regularizadas ocorre no dia 14/6.** Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72606&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Barretos: Defensoria Pública obtém decisão que suspende aumento da tarifa de água e esgoto.** Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=75766&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cada Gota Conta – Vamos Economizar Água? Cartilha.** Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Cartilha-agua-cada-gota-counta.pdf>.

Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cadernos de propostas do VI Ciclo.** Disponível em

https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%AAsncias/vi%20ciclo/20171101_Caderno_Propostas_VI_Ciclo.pdf. Acesso em 20/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cartaz da Audiência Pública: Exposição aos agrotóxicos e gravames à Saúde e ao Meio Ambiente.**

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Curtas%204.pdf>. Acesso em 20/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cartaz do evento “O Acesso ao Saneamento Básico nas áreas Vulneráveis”:** Disponível em

https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/cartazes_eventos/007_jul_2017/13_07_Acesso%20ao%20saneamento%20basico.pdf. Acesso em 20/02/2018

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cartaz do evento Seminário Água como Direito Humano Fundamental.** Disponível em

https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/cartazes_eventos/012_dez_2017/06_1_2_agua_direito_fundamental.pdf. Acesso em 28/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Contaminação de alimentos por agrotóxicos será tema de audiência pública da Defensoria Pública em Santo André.** Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=62523&idPagina=3086>. Acesso em 20/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Decisão liminar obtida pela Defensoria Pública de SP favorece comunidade quilombola de Barra do Turvo, no Vale do**

Ribeira. Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=45702&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.



BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria garante pagamento de indenização a moradores da Zona Sul da Capital por falha de abastecimento de água.** Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=71980&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP em Diadema barra na Justiça aumento repentino em contas de água.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=29091&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP ajuíza ação civil pública para evitar enchentes no Jardim Pantanal, zona leste da Capital.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=45158&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP ingressa com ação civil pública para garantir iluminação, banho de sol e água potável aos presos de Pacaembu.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=51514&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP obtém decisão liminar favorável que determina fim de racionamento de água em penitenciárias de Guareí, na região de Itapetininga.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=47342&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP obtém liminar que obriga indústria a suspender lançamento de compostos químicos em sistema hídrico de Taubaté.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=42002&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Eventos – 2015.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6191>. Acesso em 20/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Jacareí: Defensoria ajuíza ação que pede indenização a moradores de loteamento, diante de cobranças abusivas e falta de serviços públicos adequados.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72334&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Liminar obtida pela Defensoria Pública determina implementação de serviço de água e esgoto por Estado e Sabesp**



para 400 famílias em comunidade carente no sul da Capital. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=68222&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Osasco: após ação da Defensoria, Justiça decide que proprietário de imóvel não pode suspender fornecimento de água por inadimplência de aluguel. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72243&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Plano de Atuação da Defensoria – III Conferência Estadual da Defensoria Pública. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/ouvidoria/Plano%20de%20Atua%C3%A7%C3%A3o20122013.pdf>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Plano de Atuação 2016-2017. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%A2ncias/v%20ciclo/Plano%20de%20Atua%C3%A7%C3%A3o%20V%20Ciclo%202015-2017_vers%C3%A3o%20final.pdf. Acesso em 20/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Plano de Trabalho das Propostas advindas da

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Praia Grande: Defensoria Pública de SP obtém decisão que determina fornecimento ininterrupto de água em unidade prisional. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=46873&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Propostas Aprovadas pela Plenária da II Conferência Estadual da Defensoria Pública de São Paulo. P. 14. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Confer%C3%A2ncias/Estadual/Propostas%20Aprovadas%20II%20Confer%C3%A2ncia%20Estadual.pdf>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Relatório Final I Conferência Estadual Da Defensoria Pública de São Paulo. P. 16. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Confer%C3%A2ncias/Estadual/relatorio_plenaria_final_a.pdf. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Ribeirão Preto: Defensoria Pública garante fornecimento de água e coleta de esgoto que havia sido negado a imóvel sem escritura pública. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72330&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.



BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Taubaté: Defensoria Pública realiza no dia 20 audiência pública sobre crise hídrica.** <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=57732&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Vale do Ribeira: liminar obtida pela Defensoria Pública garante fornecimento de água a comunidade pesqueira.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=59697&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. **Lei das águas.** Lei nº 9433. 08 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm Acesso em: 09 de fev. 2018.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Água.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/agua> Acesso em: 09 de fev. 2018

BRASIL. Ministério Público Federal. **Carta de São Paulo sobre Gestão Hídrica em Situação de Escassez.** Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/projetos/qualidade-da-agua/eventos/seminario-crise-hidrica-alternativas-e-solucoes-25-e-26-02-2015/carta-de-sao-paulo-sobre-gestao-hidrica-em-situacao-de-escassez/view>. Acesso em 19/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Estado de São Paulo deverá fornecer banho quente a presidiários.** Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Estado-de-S%C3%A3o-Paulo-dever%C3%A1-fornecer-banho-quente-a-presidi%C3%A1rios. Acesso em 19/02/2018.

HESS, Sonia Corina. **Parecer Técnico nº 02/2015.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Santo%20Andre%20agua%20parecer%20Sonia%20Hess%2003%20outubro.pdf>. Acesso em 20/02/2018

HESS, Sonia Corina. **Parecer Técnico nº 02/2015.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Santo%20Andre%20agua%20parecer%20Sonia%20Hess%2003%20outubro.pdf>. Acesso em 20/02/2018

NARAIN. Vrinda. **Water as a fundamental Right: a perspective from India.** Vermont Law Review. Vol. 34:917. 2012. Disponível em: <http://lawreview.vermontlaw.edu/wp-content/uploads/2012/02/narain.pdf> Acesso em: 09 de fev. 2018.

NEVES SILVA, Priscila. Belo Horizonte, 2017. Tese de Doutorado. Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/19599>. Acesso em 19/02/2018.

ONU. **17 Objetivos para transformar o nosso mundo.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

ONU. **Em declaração final da COP22, países prometem avançar na implementação do Acordo de Paris.** 21 de novembro de 2011. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/em->



[declaracao-final-da-cop22-paises-prometem-avancar-na-implementacao-do-acordo-de-paris/](#)

Acesso em: 09 de fev. 2018.

ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 19 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 09 de fev. 2018.

ONU. **The human right to water and sanitation (Resolution 64/292)**. 28 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/292&lang=E> Acesso em: 09 de fev. 2018.

ONU. **Water for life decade. Human Rights to Water**. 29 de maio de 2014. Disponível em: http://www.un.org/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml Acesso em: 09 de fev. 2018.

Plenária da IV Conferência Estadual. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Plano_anual_de_atua%C3%A7%C3%A3o-2015.pdf. Acesso em 20/02/2018.

R7 NOTÍCIAS. **Falta de água em São Paulo afeta mais população pobre diz pesquisa**. 08 de maio de 2014. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/falta-de-agua-em-sao-paulo-afeta-mais-populacao-pobre-diz-pesquisa-08052014>

REPÓRTER BRASIL. **Agrotóxicos: Brasil libera quantidade até 5 mil vezes mais que Europa**. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2017/11/agrotoxicos-alimentos-brasil-estudo/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

RIGHT to Water and Sanitation. **Enforcing the right to water: South Africa**. Disponível em: <http://www.righttowater.info/rights-in-practice/legal-approach-case-studies/enforcing-the-right-to-water-south-africa-2/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

THE GUARDIAN. **Slovenia add Water to Constitution as Fundamental Right for all**. Novembro de 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/environment/2016/nov/18/slovenia-adds-water-to-constitution-as-fundamental-right-for-all> Acesso em: 09 de fev. 2018

TRATA BRASIL. **Situação do Saneamento no Brasil**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil> Acesso em: 09 de fev. 2018

¹ ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 19 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 09 de fev. 2018.

² ONU. **Economic and Social Council. General Comment n. 15**. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1AVC1NkPs_gUedPIF1vfPMJGPrCK5aXxG4bAqt2RQ8OBgsAGw8XJQuajoG9jmUjYRQ5MFTYfmhvQ3AV3OHC0EpYsH2tVRbnt70368ltdOVYd Acesso em: 09 de fev. 2018.



³ Mais detalhes:

http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf
Acesso em 09 de fev. 2018.

⁴ ONU. **The human right to water and sanitation (Resolution 64/292)**. 28 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/292&lang=E> Acesso em: 09 de fev. 2018.

⁵ ONU. **Water for life decade. Human Rights to Water**. 29 de maio de 2014. Disponível em: http://www.un.org/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml Acesso em: 09 de fev. 2018.

⁶ ONU. **17 Objetivos para transformar o nosso mundo**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

⁷ ONU. **Em declaração final da COP22, países prometem avançar na implementação do Acordo de Paris**. 21 de novembro de 2011. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/em-declaracao-final-da-cop22-paises-prometem-avancar-na-implementacao-do-acordo-de-paris/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

⁸ BBC Brasil. **Cinco efeitos globais da saída dos EUA do Acordo de Paris**. 01 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40114352> Acesso em: 09 de fev. 2018.

⁹ BENEVIDES GUIMARÃES, Rosângela Maria Amorim. **A privatização da água e seus impactos sobre populações residindo na periferia urbana de campos dos Goytacazes / RJ**. Disponível em: <http://uenf.br/posgraduacao/politicas-sociais/wp-content/uploads/sites/11/2015/06/ROSANGELA-MARIA-AMORIM-BENEVIDES-GUIMAR%C3%83ES.pdf> Acesso em: 10 de fev. 2018.

¹⁰ NARAIN. **Vrinda. Water as a fundamental Right: a perspective from India**. Vermont Law Review. Vol. 34:917. 2012. Disponível em: <http://lawreview.vermontlaw.edu/wp-content/uploads/2012/02/narain.pdf> Acesso em: 09 de fev. 2018.

¹¹ Idem

¹² Right to Water and Sanitation. **Enforcing the right to water: South Africa**. Disponível em: <http://www.rightrightwater.info/rights-in-practice/legal-approach-case-studies/enforcing-the-right-to-water-south-africa-2/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

¹³ The Guardian. **Slovenia add Water to Constitution as Fundamental Right for all**. Novembro de 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/environment/2016/nov/18/slovenia-adds-water-to-constitution-as-fundamental-right-for-all> Acesso em: 09 de fev. 2018

¹⁴ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Água**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/agua> Acesso em: 09 de fev. 2018

¹⁵ BRASIL. **Lei das águas**. Lei nº 9433. 08 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm Acesso em: 09 de fev. 2018.

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 258/2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2093044> Acesso em: 09 de fev. 2018.

¹⁷ Repórter Brasil. **Agrotóxicos: Brasil libera quantidade até 5 mil vezes mais que Europa**. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2017/11/agrotoxicos-alimentos-brasil-estudo/> Acesso em: 09 de fev. 2018.

¹⁸ R7 Notícias. **Falta de água em São Paulo afeta mais população pobre diz pesquisa**. 08 de maio de 2014. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/falta-de-agua-em-sao-paulo-afeta-mais-populacao-pobre-diz-pesquisa-08052014>

¹⁹ Mais informações: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>

²⁰ TOTTI GUIMARÃES, Virgínia. **A (in) constitucionalidade do Novo Código Florestal no STF e o voto de Luiz Fux**. 05 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/12/05/inconstitucionalidade-do-novo-codigo-florestal-no-stf-e-o-voto-de-luiz-fux/> Acesso em: 10 de fev. 2018.

²¹ O *ombudsman* atua em uma agência estatal independente encarregada de verificar possíveis ilegalidades e violações de direitos cometidas pelo Estado. Sobre o tema veja, SARMENTO, Daniel.



Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. Parecer. UERJ. 2015. Disponível em http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em: 06 de novembro de 2017.

²² BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Propostas Aprovadas pela Plenária da II Conferência Estadual da Defensoria Pública de São Paulo**. P. 14. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Confer%C3%A4ncias/Estadual/Propostas%20Aprovadas%20II%20Confer%C3%A4ncia%20Estadual.pdf>. Acesso em 19/02/2018.

²³ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Plano de Atuação da Defensoria – III Conferência Estadual da Defensoria Pública**. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/ouvidoria/Plano%20de%20Atua%C3%A7%C3%A3o20122013.pdf>. Acesso em 19/02/2018.

²⁴ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Plano de Trabalho das Propostas advindas da Plenária da IV Conferência Estadual**. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Plano_anual_de_atua%C3%A7%C3%A3o-2015.pdf. Acesso em 20/02/2018.

²⁵ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Plano de Atuação 2016-2017**. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%A4ncias/v%20ciclo/Plano_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_V_Ciclo_2015-2017_vers%C3%A3o%20final.pdf. Acesso em 20/02/2018.

²⁶ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cadernos de propostas do VI Ciclo**. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%A4ncias/vi%20ciclo/2017/1101_Caderno_Propostas_VI_Ciclo.pdf. Acesso em 20/02/2018.

²⁷ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Relatório Final I Conferência Estadual Da Defensoria Pública de São Paulo**. P. 16. Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Confer%C3%A4ncias/Estadual/relatorio_plenaria_final_a.pdf. Acesso em 19/02/2018.

²⁸ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Após ação da Defensoria, STJ confirma indenização a consumidor que teve água cortada por decisão do condomínio**. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=77258&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

²⁹ Houve decisão favorável ao locatário no caso narrado: BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Osasco: após ação da Defensoria, Justiça decide que proprietário de imóvel não pode suspender fornecimento de água por inadimplência de aluguel**. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72243&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³⁰ Sobre o caso referido: BRASIL. **Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Ribeirão Preto: Defensoria Pública garante fornecimento de água e coleta de esgoto que havia sido negado a imóvel sem escritura pública**. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72330&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018. Caso semelhante ocorreu em São José dos Campos, onde a negativa em estabelecer os serviços é a existência de um decreto municipal que impedia obras públicas em loteamentos não regularizados que não possuísssem alvará especial de construção: BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **São José dos Campos: Defensoria garante fornecimento de água encanada e energia elétrica que tinha sido negado a imóvel em área irregular**. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=71035&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³¹ Nesse sentido, a Unidade da Defensoria em Barretos já propôs Ação Civil Pública, confira. BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Barretos: Defensoria Pública obtém decisão que suspende aumento da tarifa de água e esgoto**. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=75766&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018. Outro caso de aumento da tarifa também ocorreu em Diadema: BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP em Diadema barra na Justiça**



aumento repentino em contas de água. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=29091&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³² BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria garante pagamento de indenização a moradores da Zona Sul da Capital por falha de abastecimento de água.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=71980&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³³ Sobre a Audiência Pública, confira: BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Audiência pública sobre fornecimento de água e energia elétrica em áreas não regularizadas ocorre no dia 14/6.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72606&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³⁴ A este respeito: BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Liminar obtida pela Defensoria Pública determina implementação de serviço de água e esgoto por Estado e Sabesp para 400 famílias em comunidade carente no sul da Capital.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=68222&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³⁵ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Jacareí: Defensoria ajuíza ação que pede indenização a moradores de loteamento, diante de cobranças abusivas e falta de serviços públicos adequados.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72334&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³⁶ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **A pedido da Defensoria Pública de SP, Justiça determina realização de obras contra alagamentos em conjunto habitacional municipal.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=57177&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³⁷ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP ajuíza ação civil pública para evitar enchentes no Jardim Pantanal, zona leste da Capital.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=45158&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

³⁸ Sobre o assunto importante destacar recente tese de doutorado intitulado “Direitos humanos e vulnerabilidade social: o acesso à água e ao esgotamento sanitário de pessoas em situação de rua”, elaborado por Priscila Neves Silva. Belo Horizonte, 2017. Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/19599>. De acordo com a pesquisadora, os entrevistados declararam beber água proveniente de doações e recorrer às bicas e às fontes de água localizadas nas praças do município, para lavar roupas e se higienizar. Elas também disseram que se sentem muito mal por andarem sujas e deixam de ter acesso a serviços de saúde e de frequentar a escola porque nem sempre têm como tomar banho. Confira na edição deste Cadernos artigo da mesma pesquisadora intitulado: “O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis”.

³⁹ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Vale do Ribeira: liminar obtida pela Defensoria Pública garante fornecimento de água a comunidade pesqueira.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=59697&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁰ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Decisão liminar obtida pela Defensoria Pública de SP favorece comunidade quilombola de Barra do Turvo, no Vale do Ribeira.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=45702&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴¹ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP ingressa com ação civil pública para garantir iluminação, banho de sol e água potável aos presos de Pacaembu.**



Disponível em

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=51514&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴² BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP obtém decisão liminar favorável que determina fim de racionamento de água em penitenciárias de Guareí, na região de Itapetininga.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=47342&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴³ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Praia Grande: Defensoria Pública de SP obtém decisão que determina fornecimento ininterrupto de água em unidade prisional.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=46873&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁴ Confira BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A pedido da Defensoria Pública, STJ determina fornecimento de água aquecida para detentos no Estado. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=72237&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁵ Sobre o processo, confira: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Estado de São Paulo deverá fornecer banho quente a presidiários.** Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Estado-de-S%C3%A3o-Paulo-dever%C3%A1-fornecer-banho-quente-a-presidi%C3%A1rios. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁶ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP obtém liminar que obriga indústria a suspender lançamento de compostos químicos em sistema hídrico de Taubaté.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=42002&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. **Carta de São Paulo sobre Gestão Hídrica em Situação de Escassez.** Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/projetos/qualidade-da-agua/eventos/seminario-crise-hidrica-alternativas-e-solucoes-25-e-26-02-2015/carta-de-sao-paulo-sobre-gestao-hidrica-em-situacao-de-escassez/view>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁸ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP. MP-SP e MPU promovem debates sobre a crise hídrica.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=57351&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁴⁹ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cada Gota Conta – Vamos Economizar Água? Cartilha.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Cartilha-agua-cada-gota-conta.pdf>. Acesso em 19/02/2018.

⁵⁰ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Taubaté: Defensoria Pública realiza no dia 20 audiência pública sobre crise hídrica.** <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=57732&idPagina=3086>. Acesso em 19/02/2018.

⁵¹ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Contaminação de alimentos por agrotóxicos será tema de audiência pública da Defensoria Pública em Santo André.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=62523&idPagina=3086>. Acesso em 20/02/2018.

⁵² BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Eventos – 2015.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6191>. Acesso em 20/02/2018.

⁵³ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cartaz da Audiência Pública: Exposição aos agrotóxicos e gravames à Saúde e ao Meio Ambiente.** <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Curtas%204.pdf>. Acesso em 20/02/2018.



⁵⁴ HESS, Sonia Corina. **Parecer Técnico nº 02/2015.** Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Santo%20Andre%20agua%20parecer%20Sonia%20Hess%2003%20outubro.pdf>. Acesso em 20/02/2018

⁵⁵ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cartaz do evento “O Acesso ao Saneamento Básico nas áreas Vulneráveis”:** Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/cartazes_eventos/007_jul_2017/13_07_Acesso%20ao%20saneamento%20basico.pdf. Acesso em 20/02/2018

⁵⁶ BRASIL. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Cartaz do evento Seminário Água como Direito Humano Fundamental.** Disponível em https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/cartazes_eventos/012_dez_2017/06_12_agua_direito_fundamental.pdf. Acesso em 28/02/2018.

⁵⁷ Confira nesta edição dos Cadernos, o artigo do Presidente do Instituto de Proteção Ambiental - PROAM, Carlos A. H. Bocuhy, “Um desafio imprescindível para o século XXI: o estabelecimento de um Termo de Referência para a Água como Direito Humano Fundamental”, o qual descreve todo o processo de construção do termo de referência da água e descreve a participação da Defensoria.



Água como construção social: um olhar sobre o debate contemporâneo¹

Water as social construction: a look at the contemporary debate

Rodrigo de Freitas Espinoza
Doutor em Sociologia pela UFSCar
rfespinoza@gmail.com

Resumo

Este artigo visa caracterizar, sob a perspectiva sociológica, alguns dos principais pontos encontrados nos documentos das principais conferências internacionais e documentos dedicados à água, da conferência de Mar Del Plata em 1977 até a declaração da ONU em 2010. Foram adotados como procedimentos metodológicos a pesquisa documental e revisão bibliográfica. Sob a perspectiva crítica das ciências sociais, o objetivo geral caracterizou-se pela análise a produção discursiva sobre o tema, as tensões e disputas de interesse que estão envolvidos no debate sobre a água. O artigo apresenta alguns dos resultados elencados na pesquisa de doutorado do autor. Como resultado principal apresentado neste artigo pode-se apontar que os contornos que caracterizam as fronteiras da questão ambiental estão orientados por uma lógica específica de olhar sobre a natureza, promovendo assim, um enclausuramento do tema em uma estrutura discriminatória e hierarquizada do mundo.

Palavras-chave: Direito à água. Governança das águas. Sociedade e recursos hídricos.

Abstract

This article aims to characterize, from the sociological perspective, some of the main points found in the documents of the international conferences and documents dedicated to water, from the Mar Del Plata conference in 1977 until the UN declaration in 2010. Methodological procedures were adopted for documentary research and literature review. Under the critical perspective of the social sciences, the general objective was characterized by the analysis of the discursive production on the subject, the tensions and disputes of interest that are involved in the water debate. The article presents some of the results listed in the doctoral research of the author. As the main result presented in this article, it can be pointed out that the contours that characterize the boundaries of the environmental issue are oriented by a specific logic of looking at nature, thus promoting an enclosure of the theme in a discriminatory and hierarchical structure of the world.

Keywords: *Right to water. Water governance. Society and water resources.*



Introdução

A segunda metade do século XX foi palco da inserção da questão ambiental nos debates internacionais. A institucionalização do debate se deu, especialmente, a partir da publicação de relatórios científicos que apontavam para o esgotamento da capacidade do planeta em absorver a demanda crescente por recursos naturais. A constituição desse cenário trouxe características próprias para o debate acerca da problemática ambiental que podem ser observadas de forma recorrente nos discursos dedicados ao tema. Três delas nos parecem centrais.

A primeira caracterização é de que este seria um fenômeno natural e inevitável, ou seja, os diagnósticos científicos que tiveram grande impacto para a consolidação da temática foram construídos sem considerar, de maneira significativa, qualquer dimensão social, tratando a relação entre sociedade e natureza como um grande desafio global para superação dos limites dados pelo planeta ao processo de emancipação e desenvolvimento da sociedade moderna.

A segunda refere-se a sua dimensão técnica. Sob este aspecto, a questão ambiental passa a ser privada de suas características políticas, interessadas e conflituosas, relegando o tema a uma esfera particular autorregrada e autolegitimada. Isto é, nada fora da esfera goza de privilégios para por em xeque esta dinâmica que se retroalimenta sem desvios externos.

A terceira caracterização diz respeito à inserção da temática ambiental a partir da gramática econômica. O que se observa a partir da década de 1970 é um processo gradual de transcrição da questão ambiental para a esfera do arcabouço econômico, em especial a teoria marginalista que forneceu bases teóricas para a criação de instrumentos reguladores de políticas ambientais.

É notável como estas três características orientam o debate sobre a relação da sociedade e a natureza, e, ainda que ao longo das décadas seja possível observar algumas transformações nos discursos, a questão ambiental continua a se apresentar como uma aporia moderna que se intensifica a despeito do avanço tecnológico e da consolidação de políticas de regulações ambientais.

A consolidação deste debate particularmente orientado deflagrou uma primeira grande tensão na conferência de Estocolmo. A polarização entre os que defendiam o crescimento “zero” e os que demandavam o direito ao crescimento caracterizou uma fronteira entre o Norte e o Sul² globais, revelando, assim o caráter político intrínseco da problemática ambiental. As narrativas que se seguem nas décadas seguintes procuraram um caminho conciliatório para esta tensão, conduzindo, assim, a construção do conceito de desenvolvimento sustentável que, por sua vez, propaga a ideia de um desenvolvimento econômico com equidade social e proteção ambiental.

O impacto da incorporação da temática ambiental promove um afloramento também no debate sobre a gestão de águas em escala global. A três características centrais que citamos anteriormente assumem um papel de protagonismo nos desdobramentos que se relacionam com essa temática a partir da década de 1970. Essas características foram acompanhadas, ainda, pelo avanço na criação de espaços mais democráticos e descentralizados dedicados à gestão das águas, o que confere a esse tema uma complexidade palpável, pois se trata de um elemento



essencial à vida no planeta e também a quase todas as atividades humanas. A literatura sobre a temática da água tem consagrado a ideia de que a crise da superexploração dos recursos hídricos não se restringe ao plano técnico ou aos limites físicos do planeta. Seria, essencialmente, uma crise de dimensão social e política.

Este artigo está dividido em quatro seções: Além da introdução temos uma segunda parte que descreve uma breve análise das principais conferências internacionais sobre recursos hídricos, identificando também as discussões e recomendações que caracterizaram os principais argumentos que temos no debate sobre a gestão das águas atualmente. Em seguida, buscamos caracterizar a produção discursiva construída pelo Conselho Mundial da Água, organização responsável pelos Fóruns Mundiais da Água. Encerraremos este artigo com alguns apontamentos sobre os desafios que envolvem a participação plural no debate sobre a temática da água.

Conferências internacionais sobre a água

As agências internacionais dedicadas ao tema da gestão dos recursos hídricos possuem uma história fragmentada ao longo do tempo. Centenas de acordos e encontros internacionais entre governos e também organizações não governamentais já se dedicaram a esse tema, no entanto, foram poucas as deliberações que desempenharam um papel significativo no cenário global para a gestão dos recursos hídricos.

Embora a Conferência de Estocolmo, de 1972, não tenha se dedicado de forma proeminente à questão das águas, o debate sobre o tema esteve presente e fez parte das recomendações finais elaboradas no encontro. As recomendações da referida conferência que se dedicam à questão da água lançam alguns dos esboços que podem ser identificados nos debates atuais sobre a gestão e governança das águas, quase cinquenta anos depois de sua realização.

A necessidade da racionalização do uso, bem como a criação de um grupo de especialistas capazes de oferecer orientação aos países sobre a temática, são preocupações que constituem parte das recomendações. Um dos grandes desafios no debate sobre a questão ambiental foi conciliar os diversos interesses nacionais para uma agenda global sobre o tema.

As recomendações publicadas em Estocolmo (UNITED NATIONS, 1972) convergem para uma perspectiva de que dois elementos são cruciais para a gestão das águas: um aporte financeiro e um corpo técnico-científico capaz de divulgar e implantar uma gestão especializada para o uso dos recursos hídricos. Termos como *avaliações padronizadas* ou *implementação de tecnologia apropriada* demonstram que as soluções para a gestão dos recursos hídricos pressupõem a adoção e a intensificação de um modelo técnico.

A Conferência de *Mar Del Plata* foi um marco importante para alçar a questão da água em escala internacional. Foram duas semanas (de 14 a 25 de março de 1977) inteiramente dedicadas a temas ligados à água, e que tiveram como resultado a elaboração de um plano de ação detalhado que incluía diversas recomendações. Foi a partir dessa conferência que se observou um processo significativo de avaliações sobre as condições dos recursos hídricos no



planeta, trazendo especial atenção para um cenário crítico que passava a ser descrito com mais dedicação.

Em *Mar Del Plata* foi proclamado também o período de 1981 a 1990 como a Década Internacional de Abastecimento de Água Potável e Saneamento. Essa proclamação foi endossada pelas Nações Unidas e reunia um conjunto de metas para acelerar o acesso à água potável e aos serviços de saneamento básico pelo mundo.

As discussões acerca da água ganharam força no debate internacional na década de 1990, depois do pouquíssimo avanço observado ao longo da década de 1980, denominada pela ONU como a década da água. Questões fundamentais como a ampliação do acesso à água potável e saneamento básico avançaram de forma tímida, frustrando os planos de metas propostos pela ONU no começo da década da água. A necessidade de uma organização voltada para a temática da água já havia sido desenhada na Conferência de *Mar Del Plata*.

No documento final da Conferência de *Mar Del Plata*, no tópico sobre os usos na agricultura, há a perspectiva de que a valorização econômica proporcionaria um uso racionalizado da água, como podemos observar: "h) adotar políticas de preços adequadas com o objetivo de incentivar o uso eficiente de água e o modo de financiamento de operações e manutenções relativas ao tema devem levar em conta os objetivos sociais" (UNITED NATIONS, 1977, p.18)³. A forma de compreensão racionalizada da água, como um recurso hídrico que participa do sistema de produção como uma externalidade, leva não só a incorporação do conhecimento técnico-científico para o modelo de gestão, como também associa a gramática econômica a essa compreensão.

A governança da água propagada nos documentos analisados pressupõe um enclausuramento, reduzindo a compreensão da água como recurso para a sociedade. Os documentos analisados tendem a tratar a água exclusivamente como um recurso, instrumentalizando a relação com a água como uma externalidade do sistema de produção e desenvolvimento da sociedade.

A ênfase na participação e na criação de espaços e políticas que os consolidem configura-se como uma agenda que pode ser observada nas diversas conferências que pesquisamos sobre a questão ambiental e sobre a água. A partir dos anos 1990 e 2000, ganha força a ideia de empoderamento. A perspectiva técnica para tratar a questão ambiental pode ser observada documento final de *Mar Del Plata*. Juntamente com este processo, apresenta-se também a ideia de transferência de conhecimento e assistência técnica dos países desenvolvidos aos países em desenvolvimento.

Em 1980, na Assembleia das Nações Unidas, foi declarada a década Internacional da Água Potável e do Saneamento, propondo um conjunto de metas a serem realizadas para confrontar os diversos problemas nesta área, encontrados por todo o mundo. O decênio internacional do fornecimento de água potável foi avaliado em setembro de 1990, em uma Conferência em Nova Déli (UNDP⁴, 1990).

Apesar de alguns avanços, a avaliação geral dessa década constatou que pouco se concretizou na questão de fornecimento de água potável e serviços de saneamento básico nas regiões mais carentes do globo. A dificuldade de avanços na ampliação de acesso à água e



serviços de saneamento básico foi atribuída, em parte, ao crescimento populacional e ao avanço industrial:

Já em 1992, foi realizada a Conferência Internacional sobre a Água e Meio Ambiente (ICWE⁵, 1992), organizada pela ONU em Dublin, Irlanda. Essa conferência configura-se como um marco importante para a valoração econômica da água. Nela foram criados quatro princípios relacionados à água, que a reconheciam como um recurso finito e essencial à vida. Seu gerenciamento deveria ser caracterizado pela participação dos usuários em todos os níveis, bem como dos planejadores e legisladores. De acordo com o terceiro princípio, as mulheres têm um papel fundamental na provisão e gestão das águas. Por último, no quarto princípio, é reconhecido que a água tem um valor econômico e este deve ser considerado para se evitar o seu desperdício.

Princípio Nº 4 - A água tem valor econômico em todos os usos competitivos e deve ser reconhecida como um bem econômico. No contexto deste princípio, é vital reconhecer inicialmente o direito básico de todos os seres humanos do acesso ao abastecimento e saneamento a custos razoáveis. O erro no passado de não reconhecer o valor econômico da água tem levado ao desperdício e usos deste recurso de forma destrutiva ao meio ambiente. O gerenciamento da água como bem de valor econômico é um meio importante para atingir o uso eficiente e equitativo e o incentivo à conservação e proteção dos recursos hídricos (ICWE, 1992, p. 4)⁶.

Esses documentos e, sobretudo, essa dinâmica de construção e de enunciação da questão ambiental, foram referência para toda a discussão da década de 1990, que pode ser considerada um momento histórico importante para a consolidação da temática ambiental como um tema global. Com relação à água, a Agenda 21 (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1995), lançada na Rio-92, dedica toda uma seção ao tema. Destacamos aqui algumas partes relevantes para compreendermos a percepção sobre a água e a forma de gestão propagada pelo documento.

(g) Promover planos de uso racional da água por meio de conscientização pública, programas educacionais e imposição de tarifas sobre o consumo de água e outros instrumentos econômicos (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1994, p. 270).

18.15 Em conformidade com o reconhecimento da água como um bem social e econômico, as várias opções disponíveis para cobrar tarifas dos usuários de água (inclusive grupos domésticos, urbanos, industriais e agrícolas) precisam ser melhor avaliadas e testadas na prática. Exige-se um desenvolvimento maior de instrumentos econômicos que levem em consideração os custos de oportunidade e as circunstâncias ambientais. Em situações rurais e urbanas, devem-se realizar estudos de campo sobre a disposição dos usuários de pagar (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1995, p. 272).

O que podemos observar ao longo das últimas décadas sobre o debate sobre as águas é que, embora seja um elemento vital, não escapa de um processo de mercantilização, assim como outros elementos naturais que se integram às formas capitalistas de organização social.

A ampliação de serviços básicos de saneamento e de acesso à água está associada a uma transformação dos marginalizados em sujeitos capacitados, racionalizados e com renda para participarem do universo que instrumentaliza a relação da sociedade com a natureza. Embora



seja possível identificar nos discursos uma defesa por uma maior participação nos espaços de decisão sobre a água e ampliação de acesso a ela, essa construção discursiva não propõe que o modelo que organiza esta dinâmica seja alterado.

O modelo da Agenda 21 se refere, essencialmente, ao descrito em Dublin. Essa perspectiva ganha mais força ao longo da década de 1990 com a formação da Global Water Partnership (GWP), em 1996. Segundo a descrição da própria organização, a GWP foi criada para estabelecer uma rede internacional composta por diversas instituições ligadas ao gerenciamento dos recursos hídricos. Essa rede é composta por instituições governamentais de países desenvolvidos e em desenvolvimento, agências da ONU, bancos multilaterais ligados à agenda de desenvolvimento, bem como empresas privadas ligadas à água. A principal agenda dessa organização se refere ao estabelecimento do Gerenciamento Integrado de Recursos Hídricos.

Sobre essa agenda, a organização publica nos anos de 1998 e 1999 dois relatórios importantes para consolidar essa perspectiva. O primeiro é o relatório *Water as a Social and Economic Good: How to Put the Principle into Practice* (ROGERS; BHATIA; HUBER, 1998). Os quatro pontos conclusivos apontados nesse relatório revelam que o caminho desenhado para a utilização sustentável da água se relaciona exclusivamente com a gramática da perspectiva neoclássica. Tal perspectiva credita ao mercado o papel central para a racionalização do uso e aprimoramento tecnológico, levando, conseqüentemente, à sustentabilidade. Seguem abaixo os pontos de conclusão do relatório:

Por fim, o aumento das tarifas de água, a cobrança de taxas de efluentes e o incentivo de mercados de água podem desempenhar um papel significativo na melhoria da eficiência econômica e sustentabilidade ambiental do uso da água (ROGERS; BHATIA; HUBER, 1998, p. 31)⁷.

O mercado progressivamente se transforma em uma esfera capaz de promover uma melhor relação entre a sociedade e os recursos hídricos. Nesse sentido, o diagnóstico do cenário de crise hídrica se constitui como um elemento fundamental para sustentar essa narrativa, como podemos observar no relatório intitulado *The Dublin Principles for Water as Reflected in a Comparative Assessment of Institutional and Legal Arrangements for Integrated Water Resources Management*, lançado pela *Global Water Partnership* em 1999.

A comercialização de direitos sobre a água tem chamado mais atenção como uma alternativa útil e economicamente eficiente para a melhoria da distribuição de água. Com a diminuição da oferta em relação à demanda, mercados se tornam não só uma alternativa eficiente, mas também uma solução necessária para os problemas de escassez de água (SOLANES; GONZALEZ-VILARREAL, 1999, p. 34)⁸.

Portanto, a análise dos documentos demonstrou, especialmente na temática da água, o estabelecimento de uma narrativa técnica e científica que procura superar as tensões presentes no debate, por meio de sua despolitização, ao mesmo tempo em que reestabelece uma ordenação de mundo específica que pode ser observada pelos elementos que passam a ser prestigiados ou não no debate internacional.

Na Conferência de Dublin, a noção de valoração econômica da água emerge como uma mediação universal, que transcenderia qualquer particularismo ou tensão provocada por conflito



de interesses. Mais uma vez, não é casual o fato da noção de desenvolvimento sustentável se aflorar em um mesmo contexto de consolidação do mercado como mediador da relação entre a sociedade e o meio ambiente.

Desta feita, retorna-se a uma dimensão universal para dar conta da complexidade da questão ambiental. O princípio 4 da declaração de Dublin chega a afirmar que “O erro do passado em não reconhecer o valor econômico da água tem levado ao desperdício e usos deste recurso de forma destrutiva ao meio ambiente” (ICWE, 1992, p.4). Quando acompanhamos os resultados publicados na Agenda 21 relativos à água, percebe-se que as sugestões propostas estão mais associadas à consolidação da noção de sujeito moderno do que a uma mudança profunda nas causas da degradação ambiental. Tomemos como exemplo duas noções que aparecem na Agenda 21, quais sejam: capacitação e conscientização. No capítulo três, intitulado “Combate à pobreza”, a noção de capacitação é utilizada, de maneira bastante evidente, como um elemento que culpabiliza o pobre por sua pobreza. O primeiro tópico deste capítulo já descreve esse processo: “Capacitação dos pobres para a obtenção de meios de subsistência sustentável”. Essa ideia ilustra, de maneira sucinta, a descrição do Outro como a falta, o incapacitado.

A noção de conscientização, quando utilizada para tratar a questão da água, aparece como um processo alinhado com a consolidação de um sujeito moderno, como citamos anteriormente: “Promover planos de uso racional da água por meio de conscientização pública, programas educacionais e imposição de tarifas sobre o consumo de água e outros instrumentos econômicos” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1995, p.270).

Essa percepção também carrega uma série de conceitos tomados como universais, mas que são específicos de uma consciência e sentido sobre a água. Castro (2007) dedica-se a essa questão ao problematizar os pressupostos de uma universalização de conceitos como governança, sociedade civil e cidadania. Nos países em desenvolvimento, segundo o autor, as noções de “governança”, “sociedade civil” ou ainda “cidadania” surgiram de uma experiência histórica específica da Europa Ocidental e dos Estados Unidos. São categorias que devem ser contextualizadas quando utilizadas em contextos distintos, em muitos casos, não há paralelo empírico destas categorias em muitas partes do mundo.

Nesse sentido, Castro (2007) aponta que essa perspectiva, embora se pretenda mais participativa, tem consolidado um viés significativamente instrumentalizado sobre a gestão de águas, consolidando-se exclusivamente como estratégia de gestão e não como um espaço complexo de diálogo e negociação. A noção idealizada de governança se sustenta a partir de uma interação simétrica entre Estado, Mercado e Sociedade Civil.

A análise do autor converge para a problematização que buscamos apresentar, pois Castro (2007) aponta que a noção idealizada desse modelo que emerge na década de 1990 se apresenta como um recurso retórico para a adoção de um sistema instrumentalizado de gestão, que é descrito como uma ferramenta neutra e objetiva para a implantação de políticas relacionadas à água, despolitizando assim o seu debate. Essa retórica se expressa, portanto,



como um mecanismo de poder que imprime de maneira mais profunda a instrumentalização econômica e o conhecimento técnico como fatores exclusivos de legitimidade no debate.

A ampliação das arenas participativas foi acompanhada, também, por um avanço da noção liberal de mercado. Castro (2007) problematiza essa questão ao afirmar que o entendimento de sociedade civil, pressuposto nessa perspectiva, é caracterizado pela livre concorrência dos interesses individuais, ou seja, indivíduos que buscam a realização de seus próprios interesses. Essa concepção estaria influenciando decisivamente o contexto da gestão de água no debate atual, em especial nesse segundo período que buscamos descrever. Nesse contexto, o papel dos Estados se restringe, cada vez mais, ao papel de apoiador do funcionamento livre das forças de mercado.

A noção de sociedade civil descrita pelo autor é um exemplo dessa contribuição, pois a percepção liberal desse conceito caminha em paralelo com o processo de expansão das ONGs e movimentos sociais entre as décadas de 1980 e 1990. Essas duas concepções se fazem presentes nos Fóruns Mundiais da Água organizados pelo Conselho Mundial da Água e podem ser consideradas como grupos que possuem influência no cenário internacional. A questão encontrada nos relatórios sobre os Fóruns e o Conselho, que melhor caracteriza essas duas concepções é certamente o direito universal à água. É uma questão ainda mais complexa para compreendermos, pois os direitos sociais são, a princípio, rejeitados pela perspectiva do livre mercado, por considerá-los como obstáculos e não meio para se alcançar a liberdade individual e a cidadania (CASTRO, 2007). O debate central encontrado nos documentos sobre o Conselho Mundial da Água e sobre os fóruns converge para a caracterização apresentada pelo autor.

A análise dos documentos demonstrou, especialmente na temática da água, o estabelecimento de uma narrativa técnica e científica que procura superar as tensões presentes no debate, por meio de sua despolitização, ao mesmo tempo em que reestabelece uma ordenação de mundo específica que pode ser observada pelos elementos que passam a ser prestigiados ou não no debate internacional. Observa-se, sobretudo, a consolidação do conhecimento técnico científico e da racionalidade econômica como pilares de validação para a produção discursiva sobre os recursos hídricos, processo que traz consequências diretas para a limitação do debate e da participação de sujeitos que não apresentam esse arcabouço em seu olhar sobre a água.

Conselho Mundial da Água: a narrativa de neutralidade e o debate sobre o direito à água

Uma organização deve ser destacada no debate internacional contemporâneo sobre a água para que se possam compreender quais são as principais caracterizações de problemas e soluções sobre a temática que orientam um olhar específico sobre a governança das águas. Trata-se do Conselho Mundial da Água.

O Conselho é uma organização internacional que reúne interessados no tema, com o objetivo de promover a conscientização e compromissos políticos que atuem na preservação, proteção, desenvolvimento, planejamento e gestão dos recursos hídricos. Além disso, é composto por representantes de governos, universidades, sociedade civil, empresas e



organizações não governamentais. Sua estrutura é constituída por um Comitê Mundial, formado por 36 membros governadores, dos quais quatro são brasileiros. Além da mesa de governadores o Conselho possui centenas de membros filiados, só o Brasil possui quarenta e cinco membros na organização.

Como pudemos constatar ao longo da pesquisa de doutoramento, a proposta de criação de um Conselho Mundial da Água está presente desde *Mar Del Plata*, como também na Conferência de Dublin. Contudo, pode-se observar que as décadas que separam as primeiras sugestões para sua criação e seu estabelecimento efetivo em 1996 sofreram uma forte influência em suas características e propostas de atuação.

Só podemos entender a atuação do Conselho Mundial da Água quando compreendemos os caminhos pelos quais o debate sobre a gestão da água percorreu ao longo dessas décadas. Como destaca Ribeiro (2008), essa instituição criada com o propósito de abrigar o debate sobre a água em âmbito global atua, sobretudo, como uma formadora de opinião que defende abertamente a comercialização dos recursos hídricos no mundo.

A dinâmica de produção discursiva do Conselho parece atender a dois papéis protagonizados pela entidade. O primeiro deles é o de organização guarda-chuva do debate internacional sobre a água. Esse papel desempenhado pelo Conselho demanda, da organização, uma argumentação inclusiva e disposta para o debate, demonstrando, constantemente, que seu posicionamento é resultado dessa participação ampla de diversos setores ligados à água.

Seu segundo papel é notadamente disposto como um sujeito oculto no debate, ou seja, o Conselho possui uma agenda específica em relação ao tema da água, mas se utiliza de elementos que universalizam e conferem neutralidade a sua argumentação. Logo, para compreender esse segundo papel, buscamos construir esse referencial teórico que revela a subjetividade das narrativas universalizadas.

A década de 1990 pode ser considerada um marco para o debate da questão ambiental e também da gestão das águas. Consolida-se, neste período, uma perspectiva que passa a instrumentalizar a gestão do ambiente a partir de referenciais econômicos. Esse processo acaba incorporando as externalidades ambientais à grande discussão sobre os rumos do desenvolvimento global. O Conselho Mundial da água é também fruto deste contexto histórico e corrobora para uma tendência hegemônica de compreensão instrumentalizada sobre a natureza.

A conferência de Dublin (1992) é um marco fundamental para o debate que avança ao longo dos anos 1990. A adoção da ideia da valoração econômica da água como um princípio pétreo da gestão sustentável dos recursos hídricos promove uma ação coordenada dedicada à consolidação dessa perspectiva. O Banco Mundial lança no ano seguinte sua “Política de Gestão de Recursos Hídricos”, corroborando integralmente com os princípios proclamados em Dublin.

A consolidação dessa produção discursiva foi acompanhada pelo surgimento de novas organizações internacionais dedicadas à temática das águas, dentre elas está, como vimos no capítulo anterior, a *Global Water Partnership (GWP)*, entidade criada como resultado direto dos princípios de Dublin e que tem como objetivo principal propagar a ideia de Gestão Integrada de Recursos Hídricos.



A GWP é responsável pela organização e publicação de diversos relatórios sobre o tema e cumpre o papel de enfatizar um modelo específico de gestão de água, através da adoção de instrumentos econômicos. Esta postura sustentou as políticas de privatizações dos serviços relacionados à água, protagonizadas pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional ao longo de toda a década de 1990.

O surgimento do Conselho Mundial da Água é mais uma peça que compõe essa narrativa predominante sobre a gestão da água que, como podemos observar, vem sendo intensificada no debate internacional. Há dois fatores importantes nesse cenário de construção discursiva sobre a água. O primeiro consiste nos argumentos que caracterizam a crise da água e o segundo na constituição dos sujeitos capazes de promover sua superação.

O cenário descrito com relação à água é composto por duas características principais. O primeiro deles, que pôde ser encontrado especialmente no relatório *World Water Vision* publicado pelo Conselho Mundial da Água no começo dos anos 2000, refere-se à necessidade de uma quantidade massiva de investimentos, montante que os países em desenvolvimento, especificamente, não teriam para contemplar as determinações dos acordos internacionais sobre o acesso à água e ao saneamento básico. A segunda característica diz respeito à crise da água como uma crise, sobretudo, de gestão. Entretanto, na perspectiva desta narrativa, isto não fere o modelo de consumo e produção da sociedade capitalista. Ao contrário, descreve a má gestão como um modelo não moderno o suficiente, em especial referindo-se à eficiência e ao uso racional da água, que devem ser incorporados a partir de um comportamento utilitarista orientado por meio da adoção de instrumentos econômicos como mediadores na relação entre a sociedade e a natureza.

A construção desse cenário é legitimada pelo Conselho através do seu posicionamento como uma organização que produz o diagnóstico sobre a água a partir do ponto zero descrito por Castro-Gómez (2005). Por esta razão é possível observar um esforço recorrente do Conselho em se autorretratar como uma entidade desinteressada, do ponto de vista particular, com relação à água e, portanto, neutra. É desse lugar de fala que a produção discursiva do Conselho passa a propor mecanismos que condicionem a conduta dos Outros em direção a uma concepção específica de sujeito. Quando a entidade publica, em seu relatório *World Water Vision*, que a água a baixo custo ou gratuita não oferece o incentivo correto aos indivíduos, trata-se justamente do exercício de controle das subjetividades a que se refere Quijano (2006).

Após a construção de um cenário sobre a crise da água, temos então a construção dos sujeitos apresentados como sendo os dotados de capacidade para a resolução dos problemas. Estes, certamente, se materializam na figura do setor privado da água. Coincidentemente, as soluções apresentadas para o setor da água são as melhores soluções para a participação do setor privado.

Desde o 2º Fórum Mundial da Água realizado pelo Conselho é possível encontrar nos relatórios publicados pela entidade uma caracterização do setor privado como o agente da salvação para os problemas relacionados à água. A implantação do custo total pelo acesso à água relaciona-se com a pretensa convergência entre preservação do recurso e atuação do setor



privado. Os modelos propostos, que de maneira recorrente se apresentam como parcerias público-privadas, são descritos como um cenário que deve ser atraente à investidores e, ao mesmo tempo, seguro para as populações vulneráveis pela garantia da participação pública.

Sob esta construção, a gramática econômica e a conduta eficiente e racional do setor privado apresentam-se como elementos técnicos, neutros e agentes da superação da má gestão dos recursos hídricos. Os sujeitos contrários a essa perspectiva são descritos, como pudemos perceber no relatório trienal 2000-2003, como grupos com natureza ideológica, muito sensíveis à globalização e à liberação do comércio, ou seja, são sujeitos descritos como obstáculos a um projeto emancipatório em curso e, sob este aspecto, o diálogo não se configura como um processo necessário para o contexto da água.

Não é por outra razão que a emergência do debate sobre o direito ao acesso a água nos relatórios é descrito pelo Conselho como uma questão importante, mas que deve ser conduzida por uma perspectiva prática e com expertise, como pudemos identificar na afirmação encontrada no relatório anual de 2010, mesmo ano da declaração da ONU, “além de resoluções teóricas é essencial medidas práticas à favor desse direito” (WORLD WATER COUNCIL, 2010, p.14)⁹

Esse processo parece aprofundar a ideia de eficácia do pensamento científico moderno. A sustentação dada pelos aparatos técnico-científicos ao discurso alia-se à expansão do discurso econômico neoliberal, demandando novas formas de análise para se compreender a dinâmica de poder e ordenamento do mundo. Lander (2006) afirma que este processo pode ser entendido como a naturalização das relações sociais, ou seja, o avanço do paradigma da sociedade moderna é entendido como uma tendência espontânea e natural do desenvolvimento histórico da sociedade.

Durante a pesquisa sobre os documentos do Conselho e dos Fóruns, foi possível observar como o debate sobre o direito universal à água e ao saneamento passa a ser apropriado pelo discurso da entidade, que através de seus pilares de sustentação, a saber: o conhecimento científico, a narrativa universal da perspectiva neoliberal e seu caráter democrático e participativo (através da organização dos fóruns e de sua composição de membros) consegue assimilar essa noção da sua construção discursiva.

Essa postura de entidade global leva essa organização a construir uma narrativa bem específica sobre os eventos relacionados ao direito da água. No mesmo ano da declaração da ONU, a fala do então presidente do Conselho, Loïc Fauchon, é coerente com essa narrativa universal construída pela entidade, quando afirma a respeito do tema que “Nosso dever é dizer quando, quanto, onde e como. Nosso dever é implementar soluções concretas” (WORLD WATER COUNCIL, 2010, p.14).

No entanto dois casos de reconhecimento do direito à água em constituições de países da América do Sul, Equador (2008) e Bolívia (2009), portanto anteriores a declaração da ONU em 2010 demonstram que os sujeitos políticos que atuaram nesta causa são diversos e plurais. Nos dois casos a participação das populações indígenas foi significativa para a consolidação desse direito. No caso do Equador, a implantação do direito à água está relacionada à primeira constituição no mundo a implantar a noção de direitos da natureza. Essa constituição foi parte de um processo de participação popular, junto às diversas etnias indígenas do país. Estes dois



casos estão inseridos em um debate sobre *Bien Vivir o Buen Vivir*¹⁰. Para Gudynas e Acosta (2011), as constituições do Equador e Bolívia talvez sejam os dois documentos que deram maior visibilidade para esse conceito.

Além disso, esses dois países foram palco de manifestações sociais significativas contra processos de privatizações relacionadas à água. O episódio mais emblemático, já citado anteriormente, foi o de Cochabamba, na Bolívia, em 2000. O caso ficou conhecido como *La Guerra del Agua* e provocou uma grande mobilização popular contra o processo de privatização da gestão do abastecimento de água, comandado pela empresa *Agua del Tunari*. Em 2005, a Bolívia testemunharia a *Segunda Guerra Del Agua* nas cidades de La Paz e El Alto, dessa vez a empresa era Águas de Illimani, que tinha como sócia majoritária a empresa francesa Suez (ECHAIDE, 2014).

Os casos bolivianos são ainda mais complexos e certamente não podem ser entendidos como uma disputa entre gestão pública ou privada. Como destaca Crespo (2006), os levantes sociais estavam baseados na ideia de autogoverno e autogestão, certamente uma discussão que não aparece nas narrativas do Conselho.

Um último caso se mostra em igual importância para demonstrarmos como a narrativa do Conselho busca classificar e ordenar o debate sobre a água para legitimar interesses e perspectivas particulares. A fala de Loïc Fauchon sobre o papel do Conselho em determinar como, e de que forma implantar o direito a água ganha contornos bem específicos quando analisamos o caso dos cartões pré-pagos para acesso a água potável na região de Soweto, África do Sul. O caso ilustra significativamente como uma narrativa técnica, econômica e universal, pode dar funcionalidade a uma dinâmica racializada de violência e exploração, justificada ainda através de um discurso sustentável que responsabiliza a população através de uma construção discursiva que busca objetivar a violência e a exploração. A relação que estabelecemos entre este caso e a narrativa do conselho se justifica por duas razões simples: ele envolve a empresa Suez, uma das fundadoras do conselho, e um dos representantes da Suez na organização, à época, era o próprio Loïc Fauchon. Vamos ao caso.

No início dos anos 2000, a cidade de Johannesburgo desenvolveu um plano chamado Igoli 2000 para lidar com a crise econômica. Parte do plano foi privatizar os serviços de água e ceder os direitos de gestão à empresa Suez. De acordo com Bond e Dugard (2008), a situação herdada pela Suez era bastante precária em relação ao abastecimento de água e saneamento básico na cidade, mas ao invés de expandir os serviços, a empresa acabou instituindo uma estratégia específica de abastecimento para os bairros pobres. O alto índice de inadimplência nas áreas mais pobres levou a implantação do sistema de cartões pré-pagos para o acesso a água, assim, o serviço passou a ser oferecido exclusivamente após os pagamentos realizados em forma de crédito nos cartões, garantindo um controle dos lucros da empresa. A área escolhida para esse sistema pré-pago de abastecimento foi Phiri, uma das regiões mais pobres do Soweto. A justificativa do projeto era promover a redução da demanda de água, assim como melhor a saúde financeira da cidade (DUGARD, 2008).

O enredo deste caso revela a importância da interpretação da questão ambiental através da perspectiva adotada neste texto. O que se apresenta, em princípio, é uma estratégia violenta,



por parte de uma empresa privada, para garantir seus rendimentos, realizando uma estratégia que anula as possibilidades de inadimplência ao pagamento dos serviços de água. No entanto, há mais elementos nessa história que comprovam a importância da argumentação exposta neste trabalho. Começamos pela dimensão de apropriação cultural que procura estabelecer uma identificação artificial da população sujeita e a estratégia de exploração. A operação que implantou o sistema de cartão pré-pago foi intitulada *Operation Gcin'Amanzi* que em Zulu significa “conservar a água”, e simples fato revela duas estratégias discursivas claras. Utiliza-se a temática ambiental e a identificação cultural como ferramentas para intensificar o cenário de sujeição da população atingida a interesses externos a ela.

O desenvolvimento destas duas estratégias sustenta ainda um conjunto de argumentos que classificam a própria população como responsável pelo mau uso da água e mal gerencia de seus recursos financeiros essa caracterização é justificada em um documento de divulgação da operação a empresa Suez, que afirmava que a implantação do sistema pré-pago ajudaria a população a gerenciar melhor suas despesas com a água e contribuir para uma mudança de comportamento da população, como podemos observar em um dos trechos do documento:

Para os habitantes com acesso aos serviços, o principal problema foi a falta de capacidade de resposta e falta de um atendimento amigável. Para bairros, como *Soweto*, a infra-estrutura e os serviços sofreram negligência por falta de motivação dos funcionários e por uma tradição, entre a população, de não pagar contas de serviços públicos como um ato de desobediência civil durante o *apartheid* (SUEZ ENVIRONMENT, 2010, p.3)¹¹.

Mais uma vez, a responsabilização do Outro é utilizada para justificar a violência da modernização. Dois grupos são classificados como incapazes neste trecho, os funcionários sul-africanos *poor staff motivation* e a população atingida pela estratégia. A questão ambiental se expressa aqui, exclusivamente como discurso de poder. A população é descrita como um grupo que deve ter seu comportamento alterado para se enquadrar em formas racionais de utilização da água. Enquanto, nos bairros ricos, o alto padrão de consumo não esteve em pauta no discurso da empresa. O alvo do laboratório moderno permanece sedo o Outro, o negro, o pobre, o subdesenvolvido, como descritos nas diversas referências utilizadas durante este trabalho. Suas mazelas se dão por culpa de não ser moderno, não ser desenvolvido, não serem brancos ricos e racionais. Essa estruturação do discurso naturaliza a informação dada por Bond e Dugard (2008), que apontam que os cortes em linhas de abastecimento em áreas mais pobres chegaram a mais de 20.000 casas por mês.

Este caso teve um grande impacto e repercussão internacional, levando o Banco Mundial a se posicionar a respeito do sistema pré-pago de água no relatório *The limits and possibilities of prepaid water in urban Africa: lessons from the field* (HEYMANS; EALES; FRACEYS, 2014, p.17):

Torneiras pré-pagas não são uma panaceia para os desafios de servir assentamentos de baixa renda. A tecnologia é cara, ainda em fase de amadurecimento, e propensa a falhas, e ainda há muito a ser feito para oferecer aos clientes um serviço confiável e conveniente. Em particular, melhores garantias são necessárias para mitigar inconveniências quando as pessoas estão sem créditos ou com dificuldades para pagar. Mas não é necessariamente útil descartar o sistema de água pré-paga como uma tecnologia que intrinsecamente viola os direitos humanos, como alguns críticos afirmam¹².



Os casos citados ilustram como a narrativa universal encontrada nos documentos do conselho expressam novas formas de colonialidade que hierarquizam sujeitos e concepções de mundo. A questão ambiental se mostra permeada por formas complexas de colonialidade e por essa razão destacamos aqui a importância da busca por um debate plural e não hierarquizado sobre o temática da água.

A contribuição dessa problematização que se debruça sobre os aparatos modernos que caracterizam a temática ambiental, assume maior relevância com os desdobramentos contemporâneos do discurso já que a consolidação do mercado como instituição reguladora entre sociedade e natureza consagra-se como mais um front da universalidade, rearticulando assim, o armamentário discursivo que nega as produções intrínsecas de desigualdade e degradação ambiental do mundo contemporâneo.

O caso do Conselho Mundial da Água é manifesto à esse respeito. Nesta organização estão dispostos diversas instituições e sujeitos que compõem um cenário relativamente diverso, no entanto, esta diversidade é dissipada pelo enclausuramento de fronteiras rígidas construídas por um velho ordenamento do mundo. O avanço simultâneo do protagonismo do mercado global e de espaços democráticos relativos a temática ambiental reafirma a importância da desnaturalização de categorias entendidas como neutras e universais, a esse esforço orientou nossa argumentação.

Considerações Finais

A produção do conhecimento humano acompanha suas práticas em relação à natureza e também suas desigualdades e hierarquizações sociais. O desenvolvimento das forças capitalistas, bem como o processo de globalização que podemos testemunhar, desnuda a incapacidade da sociedade global em reverter processos que são anunciados pela própria fonte de saber legítimo da sociedade moderna como um contexto insustentável. Em ajuste a essa incongruência, o que podemos observar é um grande esforço na construção de um conhecimento de acomodação das incongruências produzidas pela própria fonte de conhecimento.

A concepção de natureza revela, portanto, a própria constituição da sociedade que a observa, ou seja, não é possível separar a natureza da sociedade ou do sujeito, pois essa se transforma à medida que se modifica também a sociedade. O afloramento da moderna questão ambiental, a partir das décadas de 1960/70 revela, dessa forma, a constituição mais profunda da sociedade que está integrada a ela. Como veremos a seguir, a produção discursiva sobre a crise ambiental é também um universo sobre as forças sociais que disputam o ordenamento e a classificação do mundo.

O contexto de crise e degradação da natureza demonstra que não podemos entender a questão ambiental contemporânea exclusivamente como uma limitação técnica do sistema de produção capitalista. Não se pode compreender a gestão da água sem compreender quem são os indivíduos que estão sem acesso a saneamento básico e esperar que o mesmo mercado que caracterizou esta situação de párea destas populações garanta através de sua autorregulação amoral o direito à dignidade e à vivência.



O discurso hegemônico age sobre os discursos marginalizados, assim como a ciência age sobre tudo aquilo que não atende sua lógica racional, retirando a legitimidade e transformando espaços de debates em arenas vazias de contraditórios. A técnica prevalece não como um discurso neutro, mas sim como um recurso moral que prescreve quais são os caminhos da civilização moderna. Neste trajeto, espaços de participação democráticos não representam uma ameaça ao projeto central, já que os conteúdos dissonantes estão esvaziados e os sujeitos portadores participam destes espaços como arranjo ritualístico que legitima a esterilidade moral da questão ambiental.

Podemos observar que a produção discursiva da moderna questão ambiental atende, ainda, a uma estrutura de poder classificatória que relaciona o processo civilizatório ocidental a uma determinada moralidade que aponta não só as soluções, mas quem são os sujeitos que estão em posse das mesmas. Dessa forma, a sustentabilidade socioambiental revela-se como uma ferramenta discursiva de poder. As discriminações raciais, étnicas ou nacionais podem ser observadas nas tramas que compõem o debate ambiental, isto sugere que o debate está mais próximo de uma captura da natureza para a legitimação de uma subjetividade específica de poder do que um avanço em direção à sustentabilidade.

Referências

- BOND, P.; DUGARD, J. The case of Johannesburg water: what really happened at the prepaid 'parish pump'. **Law, Democracy and Development**, n.1, v.12, p.1-28, 2008.
- CASTRO, J. E. Water governance in the twentieth-first century. **Ambiente e Sociedade**, Campinas, v. X, n. 2, p. 97-118, jul./dez. 2007.
- CASTRO-GÓMEZ, S. **La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada**. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- DUGARD, J. The phiri water case (Mazibuko and others vs. City of Johannesburg and others): can human rights traverse the commercialization of water in South Africa? In: SOCIAL MOVEMENTS AND/IN POSTCOLONIAL CONFERENCE, 24-25 jun. 2008, Nottingham. **Anais...** Nottingham: University of Nottingham, 24-25 jun. 2018. Disponível em: <http://www.nottingham.ac.uk/shared/shared_cssgj/Documents/smp_papers/Dugard.pdf>. Acesso em: fev. 2016.
- ECHAIDE, J. Condicionantes sistémicos para el pleno goce del derecho al agua: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) vs. los derechos humanos. **Waterlat-Gobacit Network Working Paper**, n.2, v.1, p.7-26, dez. 2014.
- GUDYNAS, E.; ACOSTA, A. El buen vivir o la disolución de la idea del progreso. In: ROJAS, M. (org.). **La medición del progreso y del bienestar: propuestas desde America Latina**. México: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, 2011.
- HEYMANS, C.; EALES, K.; FRANCEYS, R. **The limits and possibilities of prepaid water in urban Africa: lessons from the field**. Washinton: World Bank, ago. 2014. Disponível em: <<https://www.wsp.org/sites/wsp.org/files/publications/WSP-Prepaid-Water-Africa.pdf>>. Acesso em: fev. 2016.
- LANDER, E. La ciencia neoliberal. In: Ceceña, A. E. (org.). **Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado**. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2006. p. 45-94.



QUIJANO, A. Colonialidade e modernidade-racionalidade. In: BONILLA, H. (org.). **Os conquistados: 1492 e a população indígena das Américas**. São Paulo: Hucitec, 2006. p. 416-424.

RIBEIRO, W. C. **Geografia política da água**. São Paulo: Annablume, 2008. (Coleção Cidadania e Meio Ambiente).

ROGERS, P.; BHATIA, R.; HUBER, A. **Water as a social and economic good: how to put the principle into practice**. Stockolm: Global Water Partnership, 1998.

SOLANES, M.; GONZALEZ-VILARREAL, F. **The Dublin principles for water as reflected in a comparative assessment of institutional and legal arrangements for integrated water resources management**. Stockolm: Global Water Partnership, 1999.

SUEZ ENVIRONMENT. Johannesburg management contract. (Water Stories). Jun. 2010. Disponível em: <http://www.suez-environnement.fr/wp-content/uploads/2010/07/water_stories_johannesburg_fr_bd_21-06-10.pdf>. Acesso em: jan. 2016.

UNDP. **New Delhi statement: global consultation on safe water and sanitation**. New Dheli, 1990. Disponível em: <<http://www.ielrc.org/content/e9005.pdf>>. Acesso em: ago. 2013

UNITED NATIONS. **Report of the United Nations Conference on the human environment**: Stockholm, 5-16, 1972. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. Acesso em: out. 2013.

UNITED NATIONS. **Report of the United Nations Water Conference: Mar del Plata, 14-25, 1977**. Disponível em: <<http://www.ircwash.org/sites/default/files/71UN77-161.6.pdf>>. Acesso em: out. 2013.

UNITED NATIONS. **Report of the United Nations Conference on sustainable development**. Rio de Janeiro, Brazil. 20-22 June 2012. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/content/documents/814UNCSD%20REPORT%20final%20revs.pdf>>. Acesso em: nov. 2013.

WORLD WATER COUNCIL. **Water, a global priority: actions of the World Water Council 2010**. Marseille, 2010. Disponível em: <http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/min/world_water_council/documents_old/Library/Publications_and_reports/Activity_reports/Rapport_Annuel_WWC_2010_GB_WEB.pdf>. Acesso em: fev. 2014.

WORLD WATER COUNCIL (WWC). **World water vision: making water everybody business**. London: Earthscan, 2000. Disponível em: <<http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Library/WWVision/TableOfContents.pdf>>. Acesso em: nov. 2013.

¹ Este artigo apresenta parte dos resultados da pesquisa de doutoramento do autor que teve como agências financiadoras as instituições FAPESP e CAPES (Doutorado sanduíche)

² A distinção entre norte e sul global será uma polaridade bastante utilizada durante esta tese. No entanto, como esperamos demonstrar, esta classificação refere-se, sobretudo, à uma distinção metafórica que transcende a descrição geográfica ou política de regiões.

³ “h) adopt appropriate pricing policies with a view to encouraging efficient water use and finance operation and maintenance with due regard to social objectives” (UNITED NATIONS, 1977, p.18).

⁴ United Nations Development Programme.

⁵ International Conference on Water and the Environment.

⁶ Principle N° 4 - Water has an economic value in all its competing uses and should be recognized as an economic good: Within this principle, it is vital to recognize first the basic right of all human beings to have access to clean water and sanitation at an affordable price. Past failure to recognize the economic value of water has led to wasteful and environmentally damaging uses of the resource. Managing water as



an economic good is an important way of achieving efficient and equitable use, and of encouraging conservation and protection of water resources (ICWE, 1992, p. 4)

⁷ Finally, raising water tariffs, levying effluent charges and encouraging water markets can play significant roles in improving economic efficiency and environmental sustainability of water use (ROGERS; BHATIA; HUBER, 1998, p. 31).

⁸ Marketing of water rights is being paid increased attention as a useful and economically efficient alternative for the improvement of water allocations. As supplies diminish relative to demand markets become not only an efficient alternative, but also a necessary solution to problems of water scarcity (SOLANES; GONZALEZ-VILARREAL, 1999, p. 34).

⁹ Beyond theoretical resolutions, it is essential to see to the implementation of practical measures in favor of this right (WORLD WATER COUNCIL, 2010, p.14).

¹⁰ No caso do Equador a noção de *Buen vivir* relaciona-se com o contexto de lutas populares, particularmente indígenas, que antecedem o governo de Rafael Correa, então presidente do Equador. É uma luta que propõe alterações profundas na sociedade, na economia e na política com relação ao meio ambiente. Já na Bolívia, a noção de “*vida buena*” ou “*vivir bien*” é um conceito que perpassa por diversas cosmologias indígenas. Também está presente no pensamento de intelectuais bolivianos (GUDYNAS e ACOSTA, 2011).

¹¹ For the inhabitants with access to the services, the main problem was a lack of customer friendliness and responsiveness. For formal townships like Soweto, the infrastructure and services suffered from neglect as a result of poor staff motivation and the tradition among the population of refusing to pay utility bills as an act of civil disobedience during the apartheid era (SUEZ ENVIRONMENT, 2010, p.3).

¹² Prepaid standpipes are not a panacea to the challenges of serving low-income settlements. The technology is expensive, still maturing, and prone to faults, and there is still much to be done to offer customers a dependable and convenient service. In particular, better safeguards are needed to mitigate inconvenience when people run out of credit, and hardship when people cannot pay. But it is not necessarily helpful to dismiss prepaid water as a technology that intrinsically violates human rights, as some critics do (HEYMANS; EALES; FRACEYS, 2014, p.17).



Água e sustentabilidade

Water and sustainability

Yara Schaeffer-Novelli

Docente, Universidade de São Paulo/USP, Instituto Oceanográfico
Instituto Brasileiro de Proteção Ambiental-PROAM
Instituto BiomaBrasil/IBB
novelly@usp.br

Clemente Coelho-Jr

Docente, Universidade de Pernambuco/UPE, Instituto de Ciências Biológicas/ICB
Instituto BiomaBrasil/IBB
clemente.coelhojr@gmail.com

Gilberto Cintrón-Molero

Instituto BiomaBrasil/IBB
gilcitron@earthnet.net

Resumo

A água é o agente que integra o ciclo hidrológico global aos ecossistemas, aos seres humanos e às civilizações. Historicamente a água tem sido considerada como um bem comum que ao ser compartilhada foi capaz de construir e de manter as grandes civilizações ao longo dos tempos. Esses sistemas socializados de recursos hídricos refletem conhecimentos milenares que associam as culturas humanas com o ambiente onde vivem, alcançando a sustentabilidade. Entretanto, a visão das grandes corporações e do mercado global é a da maximização dos lucros pela apropriação dos recursos hídricos. A disponibilização da água pode se tornar tema entre paz e conflitos. A visão liberal tem sido a tônica para a regulação da água, o que passa pelo apoio à privatização da água, defendida como caminho para uma melhor qualidade de vida (“mão invisível da economia”, ou “o canto das sereias”).

Palavras-chave: Água. Privatização da água. Água como Direito Humano Fundamental.

Abstract

Water is the agent that links the global hydrologic cycle to ecosystems, humans and civilizations. The hydrologic cycle integrates landscapes, biophysical and sociocultural processes. Historically water has been perceived as a common good, that once shared was able to build great and long-lasting civilizations. The combined perspective of landscape, society and nature provides numerous opportunities for constructive cooperation grounded on shared values and designs with nature, both in terms of structure as well as processes to establish the foundation for sustainable management of water resources in the ecological commons. Ecological commons are the domain in which shared common-pool resources are found. Water management has been a critical factor in the emergence, development and endurance since the first civilizations. A água não é somente importante para suprir as necessidades vitais das sociedades, como também para os ecossistemas que dão suporte à vida das sociedades humanas.

Keywords: *Water. Water privatization. Water as a fundamental human right.*



Antecedentes

A água é o agente que integra o ciclo hidrológico global aos ecossistemas, aos seres humanos e às civilizações. O ciclo hidrológico ainda integra os seres humanos com a vida no Planeta, sustentando o sistema que regula a presença de vida e seu desenvolvimento (ciclos de vida). Assim, a gestão da água tem sido considerada um fator crítico desde as primeiras civilizações. A disponibilização da água pode se tornar tema entre paz e conflitos. A água não é somente importante para suprir as necessidades vitais das sociedades, como também para os ecossistemas que dão suporte à vida das sociedades humanas. E mais, o ciclo hidrológico que inclui o vapor d'água na atmosfera em conjunto com os gases de efeito estufa, é decisivo para a estabilidade das paisagens, dos processos biofísicos e socioculturais. A perspectiva conjunta de paisagem, sociedade e natureza oferecem oportunidades de cooperação construtiva sustentada por valores compartilhados em harmonia com a natureza, em termos de estrutura, como nos processos de forma a fortalecer as bases para a gestão sustentável da água no contexto de patrimônio ecológico.

A água pode ser uma fonte de conflitos quando da escassez, do desperdício ou da apropriação indevida do recurso, ao invés de ser tratada como um bem comum a ser compartilhado. Historicamente a água tem sido considerada como tal, que ao ser partilhada, é capaz de construir e de manter as grandes civilizações ao longo dos tempos. Essas sociedades eram comumente associadas a grandes rios, enquanto que outras se desenvolviam em áreas menos favorecidas em termos de recursos hídricos, onde a agricultura dependia de sofisticados sistemas de irrigação. Assim, mesmo onde o recurso água era escasso, as sociedades se auto-organizavam desenvolvendo redes compartilhadas de canais para a distribuição da água. Como exemplo temos os aquedutos, ou mesmo as *asequias* cujos usuários recebiam a água por canais escavados, geralmente nas areias dos desertos, como exemplo citamos os oásis.

Esses sistemas socializados de água refletem conhecimentos milenares que associam as culturas humanas com o ambiente onde vivem, alcançando a sustentabilidade. Essas civilizações refletem auto-organização de um sistema ecológico social, que perfeitamente acoplado aos processos naturais e sinérgicos, representam um sistema geoecológico. Estes sistemas de compartilhamento de água são sólidos como atestado por suas resiliências.

O que é crítico no contexto da gestão sustentável dos recursos hídricos é a necessidade urgente de desenvolver uma nova perspectiva de abordagem do problema que seja dinâmica, capaz de operar em várias escalas, de maneira a representar todas as formas de necessidades e de experiências. Uma perspectiva simplista não é adequada para solucionar a complexidade dinâmica dos processos geoecológicos que controlam a disponibilidade e a alocação dos recursos hídricos.

Entretanto, diferentemente do preconizado pela comunidade científica das áreas dos recursos naturais, a visão das grandes corporações e do mercado global é a da maximização dos lucros pela apropriação dos recursos hídricos. A visão liberal tem sido a tônica para a regulação da água, o que passa pelo apoio à privatização, defendida como caminho para uma melhor qualidade de vida. Isso vem sendo repetido diuturnamente pelo setor econômico (Tabela 1).



Economia de mercado	Resignificando
Apropriação do recurso água como solução	Apropriação de um bem público, comum
Adoção de modernas tecnologias	Panaceia substituindo custos funções e subsídios naturais gratuitos
Substituição da governança por processos de mercado	Substituição de auto-organização por organização artificial
Jurisprudência existente a ser “ludibriada”, ou “adaptada”	Substituição de práticas culturais e tradicionais ancestrais
Bancos e governos aportando subsídios, com juros abaixo do mercado	Apropriação dos bônus e socialização dos ônus
Benefícios para os países em desenvolvimento	Armadilha como o “canto das sereias”
Maximização dos lucros a curto prazo	A natureza não opera com prazos curtos

Tabela 1. Sumário dos ganhos preconizados pela economia de mercado com a privatização dos recursos hídricos (coluna à esquerda) e uma interpretação “livre” dos respectivos significados (coluna à direita).

Dessa forma, a visão economicista desconsidera que a natureza trabalha sem prazos fixos. Não se pode ter a apropriação de um bem comum do modo que se propõe, não restando dúvidas de que a água é um bem comum. O discurso economicista, coloca a tecnologia como solução para todos os eventuais problemas causados pela oferta e o uso de recursos hídricos.

Com a quase ausência da governança social e a predominância dos processos de economia de mercado, paulatinamente vem ocorrendo substituição de uma auto-organização pré-existente por tecnologias de risco e de altos custos. Quando as grandes corporações chegam, passam a substituir práticas ancestrais por mecanismos diversos e ludibriam a jurisprudência e as práticas que asseguravam a disponibilidade do recurso água. Bancos e governos vem aportando subsídios, de modo que ocorre a apropriação dos bônus e a socialização dos ônus. Seguem com um “mantra” sobre os benefícios dos países em desenvolvimento com a uma nova forma de disponibilização de água, quando na verdade ocorre a exploração dos recursos hídricos.

É preciso ter em mente que a água é um bem difuso, sendo que os usuários não participam da economia de mercado. Não se considera os cursos da água, o ciclo biológico, as espécies, os minerais e os vegetais. Os direitos difusos são atendidos, em tese, mas não sem levar em conta que o ser humano também é um organismo a ser considerado dentre os interesses difusos, dependente do ciclo hidrológico.

A água não é algo singular, existem rios, chuvas, aquíferos, reservatórios, ademais de muitos outros elementos que podem ser distinguidos. Esse conjunto comum e sistema de registro regula o fornecimento das diferentes qualidades da água, disponibilizado a todos os seres vivos, visto que a água é um bem essencial à qualquer tipo de vida. Trata-se de insumo

vital e que também desempenha importante papel na atividade de subsistência e na criação de empregos. Existe toda uma estrutura que funciona a favor do homem.

A disponibilidade de água está associada desde as redes fluviais, ao clima e até mesmo aos patrimônios culturais. As atividades antrópicas comprometem esse tipo de funcionamento autorregulado. As florestas são reservatórios de água, visto que regulam a vazão de tal recurso. A interferência do homem ocorre de diversas formas, seja com o fogo, motosserra, silvicultura, ou mesmo outras atividades humanas que a própria natureza autorregula (Figura 1).

ÁGUA: BEM DIFUSO ONDE OS USUÁRIOS NÃO PARTICIPAM DA ECONOMIA DE MERCADO

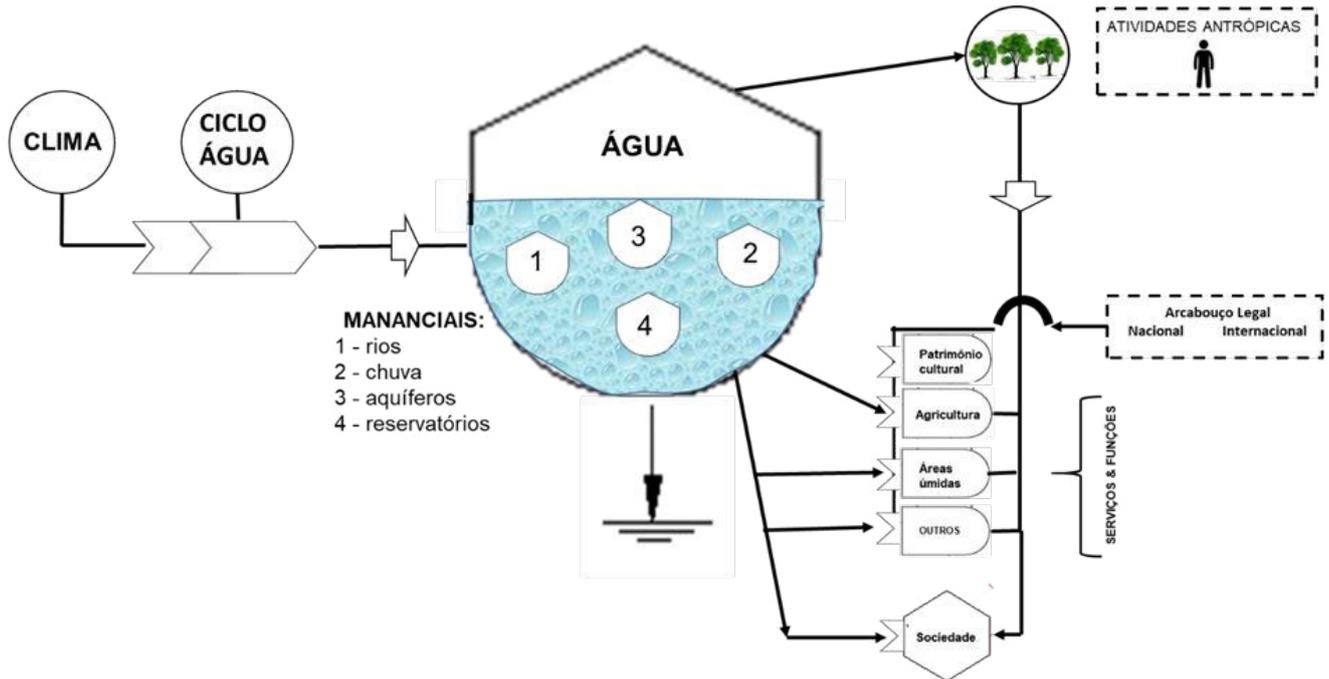


Figura 1. Água: bem essencial à vida. Vital para manutenção da saúde dos seres humanos; provisão de alimentos; geração de energias; e, sustentação das funções ecológicas; desenvolvimento social e criação de empregos (esquema

© Yara Schaeffer-Novelli e Clemente Coelho-Jr).

O patrimônio cultural associado à água e à proteção das áreas úmidas, ainda não foram considerados como funções ou serviços relevantes, não havendo clareza de como esses valores seriam atendidos sob a lógica da economia de mercado. Estes e outros valores são reconhecidos por arcabouço legal internacional, como convenções, tratados e acordos, devidamente ratificados pelo Brasil (OCDE, 1961, Convenção de Ramsar, 1971, Agenda 21, 1992, Convenção da Diversidade Biológica, 1992, Convenção Quadro sobre Mudança do Clima, 1992, Convenção de Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca, 1992). Causa espécie, no mínimo, aceitar que um recurso vital como a água possa vir a ser sequestrado por iniciativa de grupos corporativos a ignorar uma realidade inquestionável difícil de ser negada.

Água é vida e agente integrador e, como tal pode ser considerada como um fator limitante à própria vida. O acesso ao recurso deve ser equitativo. Do mesmo modo, os serviços ecossistêmicos, intimamente ligados ao ciclo hidrológico, são bens sociais e não podem ser apropriados. A água não tem preço, não tem valor de mercado, não pode ser considerada como



mercadoria, a “mão invisível do mercado” (Adam Smith, 1760) é incompatível com a mão invisível da ecologia.

Considerações finais

- ✓ Água é vida;
- ✓ A água é um agente integrador;
- ✓ Os recursos hídricos podem ser renováveis (bacias hidrográficas) ou não-renováveis (aquíferos);
- ✓ A água deve equitativamente distribuída;
- ✓ A água é ofertada em quantidades e qualidades variadas;
- ✓ A água tem se tornado um fator limitante para a vida e o desenvolvimento;
- ✓ O ciclo hidrológico é fortemente influenciado por mudanças ambientais e induzidas pelo homem;
- ✓ A disponibilidade de água e sua distribuição podem gerar conflitos;
- ✓ A alocação de água tem que considerar seus requisitos ecossistêmicos uma vez que as funções ecossistêmicas são governadas pela disponibilidade do recurso;
- ✓ Serviços ecossistêmicos são bens sociais, estes não podem ser apropriados;
- ✓ A água não pode ser apropriada individualmente, ela tem que ser equitativamente compartilhada;
- ✓ Ao invés de privatização seria necessário o emprego da ecotecnologia para assegurar água para o futuro
- ✓ O valor da água independe do preço; valor não é igual a preço;
- ✓ A economia ambiental não tem como oferecer um valor adequado para a água devido a diferenças nas bases epistemológicas entre ecologia e economia (as linguagens da ecologia e da economia são incomensuráveis).
- ✓ Como água e vida estão intimamente interligadas, o valor da água e da vida comungam de um mesmo princípio;
- ✓ Os valores da água e da vida são inquantificáveis;
- ✓ A água não é uma mercadoria;
- ✓ Em geral, os processos ecossistêmicos são interligados, não podem monetarizados individualmente;
- ✓ As funções ecossistêmicas são fontes dos serviços ecossistêmicos incluindo auto-regulação com vistas a sustentabilidade e persistência;
- ✓ *A mão-invisível* da economia de livre-mercado (Adam Smith, 1760)¹ é incompatível com a *mão-invisível* da ecologia – os ciclos econômicos são mais instáveis e vulneráveis a colapsos periódicos que os ecológicos devido à inadequação dos modelos usados pelos próprios economistas.

Conclusão

- ✓ A água não pode ser privatizada, ela é um bem público, um direito inalienável;
- ✓ A água é um direito humano e um serviço público essencial à vida; e
- ✓ A água é um bem jurídico-penal difuso relevante para a sociedade, do qual o indivíduo não pode dispor sem afetar a coletividade.

Referência

SMITH, Adam. *The Wealth of Nations*. Penguin Press. Disponível em <https://ocw.mit.edu/courses/literature/211-448j-darwin-and-design-fall-2003/readings/lecture8.pdf>



Na encruzilhada das águas e dos conhecimentos tradicionais: necessários diálogos e controle social¹

At the crossroads of waters and traditional knowledges: necessary dialogues and social control

Sandra Akemi Shimada Kishi
Procuradora Regional da República²
sandrakishi@mpf.mp.br

A partir da crise ambiental, vista como sintoma dos limites da racionalidade científica e instrumental, a complexidade ambiental emerge como o potencial da articulação sinérgica da produtividade ecológica, da organização social e da potência tecnológica para gerar uma racionalidade ambiental e uma ordem produtiva sustentável (Enrique Leff, *Epistemologia ambiental*, Cortez Editora, 2001, p. 207).

A era moderna, fascinada pela produtividade com base na força humana assiste ao aumento considerável do consumo, já que todas as coisas se tornam objetos a serem consumidos. (ARENDR, *A condição Humana*)

Grandes cidades, que dependem de importantes reservas hídricas, sofrem períodos de carência do recurso, que, nos momentos críticos, nem sempre se administra com uma gestão adequada e com imparcialidade. Enquanto a qualidade da água disponível piora constantemente, em alguns lugares cresce a tendência para se privatizar este recurso escasso, tornando-se uma mercadoria sujeita às leis do mercado. (Papa Francisco, *Encíclica Laudato Si*)

Resumo

O artigo visa a uma reflexão sobre os desafios para a efetividade do direito ao desenvolvimento dos povos tradicionais e do direito à água de qualidade e ao saneamento, como direitos humanos fundamentais que são. Crucial na análise dialógica desses dois bens socioambientais é a (re)definição de diretrizes de suas políticas de acesso, porque não obstante ampla legislação de regência, ainda carecem de uma articulação proativa de todos os *stakeholders* e setores envolvidos no desenvolvimento dessas políticas públicas para efetivas salvaguardas numa efetiva governança hídrica e socioambiental.

Palavras-chave: água, sociobiodiversidade e controle social.

Abstract

The article aims to reflect on the challenges to the effectiveness of the right to development of traditional peoples and the right to quality water and sanitation, as fundamental human rights that they are. Crucial in the dialogical analysis of these two socioenvironmental goods is the (re)definition of guidelines for their access policies, because despite extensive legislation on those issues, they still lack a proactive articulation of all the stakeholders and sectors involved in the development of these public policies for effective safeguards in an effective water and socio-environmental governance.

Keywords: water, sociobiodiversity, social control.



Sumário: Introdução – I) Natureza jurídica e regime de “dominialidade” das águas e do patrimônio genético e do conhecimento tradicional a ele associado; II) Improriedades no sistema de gestão das águas e do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade; III) Estrutura institucional da gestão das águas e do acesso ao conhecimento tradicional – colegiados sem representação paritária e não participativa; IV) acesso a informações, transparência e controle social e necessários diálogos entre águas e saberes tradicionais; V) Conclusão.

Introdução

O Brasil é o país mais rico em diversidade biológica no planeta. Considerando os 17 países de maior biodiversidade, dentre os quais figuram os Estados Unidos, China, Índia, África do Sul, Indonésia, Malásia, o Brasil ocupa a primeira posição com larga margem de diferença, eis que detém em torno de 20% do total de espécies do planeta. Apenas para ilustrar, enquanto a Suíça tem apenas uma planta “endêmica”, a Alemanha, 19 e o México, 3000, o Brasil, tão somente na Amazônia tem 20.000 espécies que só ocorrem naquele bioma. Demais disso, nosso país possui um potencial de 2 trilhões de dólares enraizado em sua flora e fauna.³

Hoje 25% dos produtos comercializados têm suas origens em recursos biológicos. No processo de mundialização econômica, 73% do mercado, no Brasil, são ocupados por empresas estrangeiras. Se nenhuma empresa brasileira tem condições de competir no mercado para o desenvolvimento tecnológico de um novo produto, o que dizer dos povos tradicionais, detentores verdadeiros dos conhecimentos e das técnicas tradicionais associados aos recursos naturais?⁴

Para pioria da situação da crise de governança dos povos tradicionais sobre seus conhecimentos coletivos imemoriais, em violação de seu direito à autodeterminação, está em trâmite no Congresso Nacional (ora no Senado Federal) um projeto de lei⁵ que despreza a garantia fundamental da consulta prévia aos povos tradicionais, sem o devido reconhecimento da outricidade, parafraseando Leff, e da alteridade.

De outro lado, no que atina ao direito humano fundamental de acesso à água potável e ao saneamento básico⁶, duas em cada três pessoas não terão acesso à água até 2025; 18% da população mundial não tem acesso à água de qualidade; 1,5 milhão de seres humanos está privado do acesso direto à água e 2,5 bilhões não contam com soluções para os esgotos sanitários.⁷

A Convenção da ONU de 1997 sobre águas destaca a disputa das águas vislumbradas a escassez e a possibilidade de um colapso hídrico de âmbito global. Todos os cenários, mesmo os mais otimistas, apontam que hodiernamente vários países, em todos os continentes do globo estão em situação descrita como de “stress” hídrico. Concentram-se no Brasil 13% de águas doces do planeta, mas 80% disto encontram-se somente na região hidrográfica amazônica⁸, enquanto no Sudeste, a relação se inverte, sendo que a maior concentração populacional do país tem disponível 6% do total da água. Na zona costeira a água potável está cada vez mais rara e mais cara.⁹ A água, como um bem vital à humanidade e em seu referencial econômico e



jurídico, está sujeito à gestão pelo Poder Público que deve estabelecer critérios para garantia de usos múltiplos, estabelecendo, especialmente em tempos críticos de crise, objetivas regras para usos mínimos necessários para faixas de usos prioritários dentro do que possa ser ¹⁰ considerado como consumo humano e dessedentação de animais, com garantia de acesso qualitativo e quantitativo a todos. O Brasil posicionou-se na sessão plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas pelo direito à água e ao saneamento básico como intrinsecamente ligados aos direitos à vida, à saúde, à alimentação e à moradia adequada. Nesta sessão em 28.7.2010, a Assembleia Geral nas Nações Unidas editou a Resolução 64/292⁹, tendo reconhecido o direito à água como um direito humano fundamental.

O respeito aos direitos e garantias dos povos tradicionais, no âmbito internacional está expresso na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas, por resolução editada em 1986¹¹. Com efeito, logo em seu artigo 1º, nos itens 1 e 2 está prescrito que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e implica na plena realização do direito dos povos à autodeterminação, nele considerado o direito de soberania sobre as suas riquezas e recursos naturais. Significa dizer que o desenvolvimento pressupõe a necessária proteção da sociobiodiversidade, que busca tutelar a vida em suas diversas formas, com imprescindível equidade social, que por sua vez, pressupõe seja levada em conta a vulnerabilidade de certos grupos sociais, como é o caso dos povos tradicionais.

A Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos indígenas e tribais, adotada em Genebra em 1989 e que no Brasil é norma com força cogente¹², determina que os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições, bem estar espiritual e as terras que ocupam, com o controle, na medida do possível do seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da elaboração, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente, sendo que neles a melhoria das condições de vida, de trabalho, de saúde e educação dos povos interessados deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões em que moram (art. 7º, itens 1 e 2). Diante disso, verifica-se que o desenvolvimento econômico global efetivamente sustentável pressupõe, não apenas o respeito, mas mais do que isso, a valorização e a prioridade do próprio desenvolvimento econômico, social e cultural desses povos tradicionais, como resultado de sua relação intrínseca com os recursos naturais, o que será possível de se atingir com a decisiva participação e controle coletivo também por esses povos na gestão ambiental e dos recursos hídricos, que já pressupõe, aliás, pela Lei 9433/97, que no Brasil seja efetivamente participativa e compartilhada, e fazer jus a justos quinhões de benefícios, de forma justa e equitativa, pela utilização sustentável dos recursos naturais, à luz da Convenção da Diversidade Biológica¹³, sem desconsiderar a cooperação do Estado. A justiça socioambiental e o controle pela sociedade da gestão das águas e do acesso aos conhecimentos tradicionais só serão efetivos com a participação dos povos tradicionais em todos os níveis de decisão, desde o planejamento dos programas e planos de desenvolvimento nacional, regional e local que lhes afetem direta ou indiretamente.



É essa realidade que nos instiga a refletir sobre os parâmetros jurídicos e contornos normativos que eficazmente devem proteger a integridade do patrimônio genético e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela efetividade do direito ao desenvolvimento dos povos tradicionais e de seus conhecimentos tradicionais e do direito à água de qualidade e ao saneamento, direitos humanos fundamentais que são. Crucial também nesse debate é a gestão do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e a governança do acesso à água de qualidade e ao saneamento básico, diante da interação eficiente dos órgãos envolvidos no desenvolvimento das políticas públicas desses setores, numa verdadeira governança hídrica e socioambiental, já que, em verdade, a sociedade não se depara frente a uma crise de escassez de água ou de aparente falta de regulação no acesso aos conhecimentos tradicionais, mas sim, diante de uma extrema crise de governança.

Natureza jurídica e regime de “dominialidade” das águas e do patrimônio genético e do conhecimento tradicional a ele associado

O enfrentamento da questão da natureza jurídica dos recursos genéticos para fins de pesquisa ou bioprospecção e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade é importante para posterior resolução de relevantes desafios ligados à facilitação do acesso às informações e à “dominialidade” sobre tais bens jurídicos. Tanto as gestões de recursos hídricos quanto do acesso aos conhecimentos tradicionais podem resultar em ofensa a direitos constitucionalmente consagrados, se conjugados com equivocadas cláusulas de sigilo, das quais se valem alguns gestores, concessionárias, usuários e órgãos ambientais oficiais, mesmo sob a vigência da Lei de acesso a informações, Lei 12527/2011, que impõe como regras a transparência e a facilitação do acesso a informação.

É inegável que valorações éticas necessariamente permeiam, e isso é fundamental, qualquer utilização de componentes da natureza e da sociobiodiversidade, dentre os quais, as águas e os conhecimentos tradicionais a eles associados. Afinal, o que está em jogo é o uso de substratos mínimos de vida, componentes de seres vivos. Por razões óbvias, pois biodiversidade é vida. Água é vida. E, no nosso sistema jurídico, o patrimônio genético, assim como as águas, detêm o mesmo tratamento jurídico conferido a todo bem ambiental, ou seja, bem de uso comum do povo. Disto, várias consequências jurídicas são extraídas como veremos. A Convenção da Biodiversidade¹³ define material genético como “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”. Recursos biológicos, segundo a referida Convenção, “*compreende recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade*”, os quais, por sua vez, englobam os recursos genéticos que significam “todo material genético de valor real ou potencial”. Representam “uma armazenagem de conhecimento quer seja nos fenótipos (individualização de plantas e animais), que constituem a matéria tangível propriamente dita, quer seja nos genótipos que constituem a informação de constituição genética das espécies de plantas e animais”¹⁴.



O patrimônio genético significa, portanto, a própria expressão da variabilidade ou das diferenças das formas de vida existentes no planeta, resultado dos processos de interação com as diferentes espécies e ecossistemas. Tal motivação reforça as características de inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade, marcando como de interesse público e voltados ao primado da sustentabilidade, os atributos atinentes a esse bem ambiental, subordinados que estão a uma peculiar disciplina para a consecução de um fim público.

Tais bens, nos quais se inclui as águas, também chamados de bens de interesse público, agregam àquela categoria jurídica alguns outros valores. José Afonso da Silva bem destaca essa nova categoria de bens, os de interesse público, com apoio nas lições de Massimo Severo Giannini e Gastone Pasini, “na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens de sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhe o uso, de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de *circulação controlada* e os de *uso controlado*”.¹⁵

A despeito de tal peculiar regime jurídico pode-se asseverar, então, que o titular da detenção privada desses bens de interesse público, jamais poderá dispor da sadia qualidade do meio ambiente, diante da universalidade de uso comum do povo. Considerando o conteúdo jurídico do direito de propriedade privada expresso no exercício do uso, gozo e disposição dos bens ambientais, podemos concluir que não existirá domínio pleno sobre tais, porquanto o uso sempre será coletivo e voltado à durabilidade da sadia qualidade de vida.¹⁶

O primeiro parágrafo do preâmbulo da Convenção da Biodiversidade reconhece o valor intrínseco da diversidade biológica, também em suas dimensões social e cultural.

A esta dimensão material se agregam o conhecimento, as inovações e práticas consuetudinárias sobre a biodiversidade biológica, uma dimensão imaterial de saberes de populações que vivem nesse ambiente biodiverso de ecossistemas e suas espécies. Nesse sentido, “o conceito abrange uma quarta dimensão, a cultural, representada pelos valores, visões de mundo, conhecimentos e práticas que têm íntima relação com o uso direto e os processos relacionados à biodiversidade”.¹⁷

Cabe entender que são sistemas que evoluíram integrada e simultaneamente, o biológico, ambiental, social, econômico e o cultural. Portanto, não se pode conceber conhecimentos tradicionais, biodiversidade e águas senão sistemicamente.¹⁸ Afinal, são também elementos da sociomegabiodiversidade.

À luz do reconhecimento e valorização desses novos direitos, assevera Helita Barreira Custódio que o direito sanitário, associado às progressivas exigências socioeconômicas e sanitário-ambientais, foi ampliado e consolidado pela vigente Magna Carta, que introduziu de forma inovadora relevantes princípios e regras reguladores de um conjunto de ações e serviços de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social e à sadia qualidade de vida. Tudo, segundo a culta jurista, em



harmônica noção, visando a proteger a vida presente e futura como inviolável direito fundamental da pessoa humana, individual, coletiva e publicamente considerada. Conclui a autora acentuando que: “torna-se patente que, por força dos novos ramos do Direito (*norma agendi*) em apreciação, tanto o direito à saúde como o direito ao meio ambiente saudável constituem novos e relevantes direitos a todas as pessoas, individual, coletiva ou publicamente consideradas, como direitos fundamentais relacionados com a incolumidade da vida (CF, artigos 5º, 196, 225)”.¹⁹

Prosseguindo nessa linha de raciocínio, a doutrina de José Rubens Morato Leite elucida: “Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, o que significa para todos essa qualificação? Significa que, para a efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito”.²⁰

O acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais só será equilibrado e a necessária repartição de benefícios só será justa e equitativa com o devido controle social e por parte do Estado.

Do mesmo modo, conforme o art. 1º, I, da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos: “A água é um bem de domínio público”. Isto remete à conclusão de que a água já não pode ser usada livremente por cada um, como um bem privado, e assim como os recursos naturais e a sociobiodiversidade também não podem ser considerados simples mercadorias ou matérias primas, porquanto o uso há de ser sustentável, com benefícios compartilhados equitativamente.¹⁹

Com efeito, já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal que:

As águas públicas derivadas de rios ou mananciais são qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo, consoante os artigos 20, III, e 26, I, da CF, não equiparáveis a uma espécie de mercadoria. O tratamento químico necessário ao consumo não teria o condão de descaracterizar a água como um bem público de uso comum de todos. Entendimento corroborado pelo art. 18 da Lei 9.433/97, que “institui a Política Nacional de Recursos Hídricos”, ao deixar claro que a concessão do serviço público de distribuição de água canalizada constituiria mera outorga dos direitos de uso, sem implicar a alienação das águas, uma vez que se trata de bem de uso comum do povo, inalienável. No mesmo sentido, o Código de Águas (Decreto 24.643/34, art. 46): “concessão não importa, nunca, a alienação parcial das águas públicas, que são inalienáveis, mas no simples direito ao uso destas águas”.²⁰

Um contrato mundial global contra a mercantilização da água é proposta por Ricardo Petrella, baseado na premissa de a água ser um patrimônio global comum e vital, e critica a transformação da água em mercadoria como uma afronta aos direitos humanos, que leva à desigualdades no acesso e no consumo, além do monopólio hídrico nas mãos de grandes empresários.²¹

Nem se argumente que o regime dos contratos de concessão de serviços públicos teria sido alterado pela Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas. Tal legislação, assim como a Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei 8987, de 13 de



fevereiro de 1995 preveem a possibilidade de arbitragem como mecanismo de resolução de controvérsias relacionadas ao contrato. Mas isso é outra coisa! Não se confundem os institutos e tampouco o regime jurídico dos contratos. Pelo contrário, a Lei das parcerias público-privadas reforça expressamente o denodo e as salvaguardas jurídicas que devem ser observadas nesses contratos, à exemplo das diretrizes elencadas no artigo 4º, incisos a VII, da Lei 11.079/2004, quais sejam: *eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade; respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução; indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado; responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias; transparência dos procedimentos e das decisões; repartição objetiva de riscos entre as partes; sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.*

Destarte, não se pode cogitar de regime de propriedade privada das águas no nosso sistema. E mais: o fato da Lei 9.433/97, a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, ter estipulado que a água é um bem de domínio público não significa que esses bens pertençam ao Estado.

A interpretação deve ser harmônica no ordenamento jurídico e a Lei 6938/81 diz que o meio ambiente é o conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pelo solo, pela fauna, pela flora, pelos ecossistemas, pelos monumentos de valor histórico-cultural, os quais são, em sua maioria, os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente. Este, para o nosso direito, é um conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas. É, pois, o meio ambiente essencialmente *incorpóreo e imaterial*.²²

A par de se submeterem o bem ambiental incorpóreo e seus componentes corpóreos a regimes jurídicos distintos e próprios, geralmente estes estão sujeitos a legislação especial no Brasil, como por exemplo, o Código Florestal, o Código de Águas, o Código de Minas, a Lei de Proteção à Fauna, os quais protegem respectivamente, as florestas, as águas, os recursos minerais, a fauna. Essas legislações específicas, no entanto, não protegem os microbens em si mesmo considerados, mas sim, esses bens jurídicos enquanto indispensáveis à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, num necessário concerto sinérgico de bens ambientais para a proteção harmoniosa do todo.²³

As águas não são bens ambientais de propriedade do Poder Público. Essa conclusão se extrai da interpretação sistemática do prescrito no *caput* do art. 225, da CF/88. São bens de interesse público, voltados ao bem-estar da sociedade. Não há como desconsiderar essa universalidade e se aplicar ao bem ambiental “água” um regime jurídico diferente do preconizado na Constituição Federal, que é o aplicável ao bem de uso comum do povo, jungido à proteção ao meio ambiente sadio.

Para a efetivação do primado da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou se protege toda a sua universalidade, composta dentre outros, do microbem “água” e suas inter-relações, numa intrínseca integração, ou se escapa do regime jurídico consagrado no *caput* do comando constitucional do art. 225, o que é inadmissível. Essa universalidade do regime jurídico do meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo é



dotado de políticas públicas de sustentabilidade no uso das águas, assim como no acesso aos conhecimentos tradicionais, os dois bens jurídicos que aqui dialogam e se interagem perfeita e harmoniosamente. Com efeito, os povos tradicionais têm uma intrínseca relação com a natureza e a sociobiodiversidade, numa interdependência em tal grau que qualquer alteração na qualidade ou na quantidade de água será sentida imediatamente, em especial, pelas comunidades tradicionais, as primeiras vítimas e, portanto, os mais vulneráveis. Portanto, o bem ambiental água, assim como os demais recursos naturais, detém a natureza de bem de uso comum do povo. As águas brasileiras submetem-se ao mesmo regime jurídico de bem de uso comum do povo, marcado pela indisponibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, não passível de apropriação individual, se sem função social e ambiental, mas tão somente de fruição e gozo coletivo, e dirigido à qualidade sadia de vida, como constitucionalmente prescrito.

No regime jurídico de bem de uso comum do povo, as águas, portanto, pertencem a todos (*res communes omnium*). O proprietário desses bens é o povo; à Administração Pública está confiada a sua guarda e gestão²⁴. A Administração Pública não é proprietária das águas. Às águas não se aplica o regime jurídico de direito real de propriedade, não há relação de domínio, e tampouco podem ser geridas exclusivamente pelo Estado ou por um grupo de empresas privadas.

Essa atividade gestora do Poder Público é informada pelo princípio da equidade intergeracional, de forma que as medidas de polícia administrativa sejam voltadas à garantia do direito de todos utilizarem os bens comuns equitativamente, limitando o uso da água quando necessário e razoável, com vistas a assegurar a utilização desse bem ambiental pela sociedade futura, em mesmo nível quantitativo e qualitativo. Nessa gestão, tanto das águas, como do acesso ao conhecimento tradicional, as responsabilidades não de ser igualmente compartilhadas, de modo a que políticas públicas ou privadas de financiamento ou os benefícios a serem repartidos tenham independente e constante monitoramento, além do devido controle social para que atendam ao primado da sustentabilidade. Afinal, assim prescreve a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 216-A: O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. (redação incluída pela Emenda Constitucional nº 71/2012)

Com efeito, “o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo”.²⁵ E se nem o ente público pode ser proprietário do bem de uso coletivo, quanto mais o ente privado.

Neste diapasão, a dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas o torna gestor desse bem, no interesse de todos²⁶. Ademais, o direito de uso da água, além de razoável e equitativo, deve atender à sua função socioambiental, limitada à sua correta utilização. E, da mesma forma, funciona o regime de gestão do acesso à biodiversidade.



Com efeito, não há a mínima sustentabilidade, sob o enfoque jurídico em especial, na apropriação privada da água, porquanto a ONU, como já dito, por sua Resolução 64/292, de 28.8.2010 reconheceu o “direito à água potável e ao saneamento com o um direito essencial para o pleno aproveitamento da vida e de todos os direitos humanos”.

E há de se reconhecer que esse direito fundamental à água potável está implícito na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como parte do conteúdo mínimo do direito à dignidade da pessoa humana (artigo 1, III, CF).

Por sua vez, na temática do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional a inter-relação da proteção dos direitos humanos e da proteção do meio ambiente é ainda mais evidente, na medida em que invoca, assim como na gestão de recursos hídricos²⁷, a estruturação de uma verdadeira cooperação interciências (direito, biologia, antropologia, etnologia, medicina, agronomia, etc.) com o frequente diálogo das ciências humanas, para a definição da referência metodológica de planos de desenvolvimento sustentado e da durabilidade, tendo em mira também as futuras gerações. O processo de interação entre a biodiversidade e sociodiversidade emerge como evidente à linha de discussões em matéria de acesso à diversidade biológica. Em sede de acesso aos recursos biológicos é impossível abstrair da preservação do ambiente sadio a presença humana nele existente e que com ele interage.

Restringindo-se agora à análise apenas do preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica²⁸ observam-se vários conceitos importantes atinentes à preocupação com o direito humano fundamental. No enunciado preambular dessa Convenção foi dada uma valoração intrínseca à biodiversidade, tomada não mais como matéria-prima apenas, mas pelo seu valor essencial para a manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera. Em vários outros enunciados constantes do preâmbulo da Convenção da Biodiversidade pode ser verificada a preocupação com os direitos humanos fundamentais, valendo citar as seguintes expressões ali prescritas: “valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo, estético da diversidade biológica”. Nem mesmo o valor econômico da biodiversidade escapa do valor humano protegido, na medida em que a valoração econômica da biodiversidade permite que durante todo o processo, desde o acesso até a efetiva utilização dos recursos biológicos, sejam efetiva e equitativamente compensados os valores humanos, afastando-se a retórica de cumprimento de dever ético para com a humanidade, num primeiro momento, e, de cumprimento de dever monetário às empresas, num segundo posterior²⁹³⁰ E a sustentabilidade deve permear todas as etapas, desde em nível dos planos e projetos, até a utilização e monitoramento do bem de uso comum do povo, seja água, seja patrimônio ou recurso genético encontrável na biodiversidade brasileira.

Com efeito, como preleciona Enrique Leff, a ciência se constrói através de objetos de conhecimento; a economia trata a natureza como recursos naturais, como objetos de trabalho, como matérias-primas. Com essa racionalidade, fragmentamos o conhecimento do mundo e com esse conhecimento intervimos³⁰. Leff lembra ainda que ecologistas ressaltam o crescimento econômico destrutivo e sem limites pela crise ambiental. Já o discurso do desenvolvimento sustentável assevera que a destruição ecológica não foi decorrente de falhas e imperfeições do mercado, mas sim da ineficiência e da corrupção do Estado. Esses são os discursos usuais de interesses contrapostos. A economia, no entanto, não valoriza a produtividade ecológica para



além dos serviços oferecidos pelas florestas para o sequestro de dióxido de carbono e como “recurso ecoturístico” ou como matéria prima. Essa racionalidade é a que impera e acaba gerando desconhecimento de sua real causa³¹.

Reconhecer a natureza jurídica de direito humano fundamental à proteção da sociobiodiversidade desafia inovadoras políticas públicas e setores da economia a considerarem todas as implicações ecológicas de seus atos, desconstruindo conotação existencial da sustentabilidade e reconstruindo-se outra, que está a caminho, com mais emoção e espiritualidade para a mais adequada interpretação da lei, porquanto sem água não resistirá a sociedade e tampouco a economia.

Nas palavras de Gerd Winter, “sacrifícios da natureza, utilizados para o destaque na economia a curto prazo ou para interesses sociais, podem tornar-se destrutivos para a própria economia e sociedade, a longo prazo. (...) Água, solo, atmosfera e a biodiversidade poderiam inferiorizar-se na lista das prioridades. A natureza não irá se importar, pois a natureza não tem uma mente. Porém, contra tais acordos, ela simplesmente irá recusar-se a fornecer os recursos. Ela vai privar os outros dois pilares (economia e sociedade) dos países em desenvolvimento de seu fundamento (recursos naturais)³².”

Há mais expressões que se reportam à diversidade biológica como um direito humano fundamental. Vejam-se quantas referências apenas no preâmbulo da Convenção: “conscientes também, da importância da diversidade biológica para a evolução e para a manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera”; “a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum a humanidade”; “plena participação da mulher”; “erradicação da pobreza”; “necessidades de alimentação, de saúde e de outra natureza da crescente população mundial”; “paz da humanidade”; “benefício das gerações presentes e futuras”.

A preocupação da interrelação do homem com a biodiversidade justifica-se não só pelo valor intrínseco e essencial que a diversidade biológica representa para a vida na terra, bem assim pela perda dos recursos naturais e dos serviços ambientais vitais ao homem.

Sob o regime jurídico dos direitos humanos o acesso à água de qualidade e ao saneamento, assim como a todo e qualquer recurso da biodiversidade, a primazia é da norma mais protetiva às vítimas. E os povos tradicionais, em especial os povos indígenas, as comunidades ribeirinhas e as comunidades de pescadores artesanais, pela intrínseca interdependência em relação às águas e à natureza como um todo, diante dos seus valores cultural, social, político, econômico, e espiritual, serão primacialmente os mais afetados em caso de poluição hídrica ou crises de escassez.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação axiológica e teleológica, no balanço dos direitos e garantias constitucionalmente protegidos, sempre deverá prevalecer a norma que mais eficientemente proteja a dignidade da pessoa humana.³³ Aliás, essa orientação se aplica nas equações de aparentes colidências de direitos pelo princípio do mínimo existencial ecológico, se protetivo da dignidade da pessoa humana, sobrepujando-se à qualquer alusão à reserva do possível como causa excludente de responsabilidade.

Nessa linha garantista, a Constituição da República de 1988 prescreve que a titularidade



orienta para a utilização correta do meio ambiente, dotada de função socioambiental e voltada ao primado da durabilidade da sadia qualidade de vida. Como bem observado por Paulo Affonso Leme Machado a “universalização dos direitos individuais, sociais e difusos é uma das características da Constituição de 1988”.

A despeito desse dever universal de desenvolvimento sustentado, assevera Fábio Konder Comparato que o cumprimento desse dever “não pode ser deixado por conta do livre funcionamento dos mercados. É o Estado que deve atuar, precipuamente, como o administrador responsável dos interesses das futuras gerações”.³⁴ Diante da universalidade desse dever e da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, ressalta Paulo Affonso Leme Machado que “A gestão do meio ambiente não é matéria que diga respeito somente à sociedade civil, ou uma relação entre poluidores e vítimas da poluição. Os países, tanto no Direito interno quanto no Direito Internacional, têm que intervir ou atuar”.³⁵

O meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto, é um bem que não está na esfera de disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada, nem de pessoa pública.³⁶

Tal qualificação normativo-constitucional ao meio ambiente, conferindo-lhe natureza jurídica de bem de uso comum do povo repercute no princípio da intervenção obrigatória do Poder Público. Na medida em que o meio ambiente é de uso comum, não há titularidade plena e não pode ser um bem público.

O termo “uso comum” vem num sentido de qualificar esse uso para o bem-estar geral. Trata-se de um bem jurídico que a todos pertence, conjunta e indistintamente, como é próprio dos bens coletivos *lato sensu*. E desta feita, é protegido por um direito que objetiva assegurar interesses transindividuais, indivisíveis.

A planificação econômica e ambiental à luz do novo paradigma da proteção do ambiente e da durabilidade escapa do “perigo de um totalitarismo ambiental ou de um dirigismo econômico ecologicamente camuflado”³⁷, como advertido por Canotilho, supedaneando-se num dirigismo econômico fundado, além da necessidade de comprimir a amplitude da atividade econômica fazendo-a coincidir com os ditames ambientais,³⁸ é necessário que o Estado de Direito Ambiental seja estruturado em bases de uma “democracia ambiental”³⁹.

A despeito dessas características da função gestora do Poder Público, Paulo Affonso Leme Machado assevera que além da necessidade da democracia na gestão ambiental, a eficiência e a prestação de contas devem nortear a matéria, com apoio na seguinte assertiva na Declaração de Johannesburg/2002: “Para conseguirmos nossos objetivos de desenvolvimento sustentado temos necessidade de instituições internacionais e multilaterais mais efetivas, democráticas e que prestem contas”⁴⁰.

O reconhecimento do caráter humanitário fundamental do direito à sadia qualidade de vida leva à prevalência da norma que mais favoreça o direito fundamental ao meio ambiente em caso de eventual colisão entre regras e princípios de tratados ou convenções internacionais relativas ao meio ambiente e normas de direito interno relativas ao tema, como corolário da própria natureza jurídica dos direitos humanos. Nesse domínio de proteção, segundo Cançado Trindade, “a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito



internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, de maior relevância por suas implicações práticas”⁴¹.

Essa linha de raciocínio prevale a norma que mais eficientemente proteja a dignidade da pessoa humana. Na observação de Maria Helena Diniz, “a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico.”⁴² Há prevalência dos direitos humanos sobre o direito da liberdade de iniciativa, também fundamental, na exata dicção do comando constitucional do artigo 4º, II.

Em matéria de biodiversidade, é importante sublinhar que o artigo 22 da Convenção da Diversidade Biológica prevê expressamente a prevalência das normas protetivas à biodiversidade, frente àquelas que as afrontem. O princípio da razoabilidade legitima esta regra.

Recentemente, na 32ª sessão da Conferência Geral da UNESCO⁴³ foi adotada a Convenção sobre a Diversidade Cultural, considerada como patrimônio da humanidade, no sentido de preocupação comum da humanidade, assim como prescrito no preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica. Estabelece ainda como “cultura hereditária intangível” expressões, conhecimentos, transmitidos de geração em geração, que garantem identidade própria e a própria continuidade das comunidades.⁴⁴

Nessa senda, torna-se então equivocado até mesmo o termo “dominialidade”, que tem relevância jurídica não apenas para a proteção das águas como para a proteção dos conhecimentos tradicionais. Se houver relação de dominialidade ou detenção, a partir do racionalismo economicista, então, que prevaleça a reapropriação adequada desses bens jurídicos, em prol do bem comum. E se a relação jurídica de que se trata aqui é de gestão socioambiental e gestão hídrica, então, que ganhe evidência uma nova racionalidade ambiental e gestão de interesse público, numa governança em que a sociedade participe efetivamente de políticas públicas em nível de planos, programas, decisões e prestação de contas, pautadas na sustentabilidade e no controle social.

Portanto, qualquer aceno ou pretensão de apropriação indevida de seu efetivo detentor – o povo (para águas) e o povo tradicional (para conhecimentos tradicionais) – que pode se traduzir das mais variadas formas, como movimentos de privatização das águas ou de desprezo a direitos fundamentais, como o de consulta prévia dos povos tradicionais, merecem ser expurgados imediata e integralmente do mundo fático e jurídico.

Impropriedades no sistema de gestão das águas e do acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade

A Convenção da Diversidade Biológica (CDB) formaliza um tratado internacional global para a conservação da biodiversidade.

A incorporação de uma convenção internacional no direito interno brasileiro dá-se após a sua ratificação pelo Congresso Nacional e promulgação pelo Presidente da República através



de decreto. A CDB foi assinada no Rio de Janeiro, em 5/6/1992 e ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto legislativo n. 2, de 3/2/1994.

Entendemos que a CDB foi incorporada em nível constitucional⁴⁵, no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em razão da natureza de direito humano fundamental de suas normas. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se majoritariamente no sentido da incorporação das convenções internacionais como normas infralegais. Mas este posicionamento jurisprudencial tende a ser revisto por conta da nova redação do art. 5º § 3º da CF dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004: “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”.

Ainda que tenha sido ratificada com quórum simples de votação, a CDB é materialmente constitucional, pois senão haveria o risco de protocolos com hierarquia constitucional enquanto o instrumento legal principal teria hierarquia legal, conforme Flávia Piovesan. Segundo esta autora, uma vez incorporadas as normas da convenção internacional de direitos humanos no rol do art. 5º dos direitos fundamentais, por força da intangibilidade prescrita no art. 60, par. 4º (núcleo imutável da CF) não seria possível ao Estado brasileiro o ato da denúncia.

O significado prático dos direitos humanos fundamentais coincide com as obrigações gerais de tratado internacional de direitos humanos, assim entendida a Convenção da Biodiversidade, pois a par da obrigação de assegurar o respeito dos direitos nela protegidos, com medidas positivas por parte dos Estados, exige a adequação do ordenamento jurídico interno à normativa internacional de proteção, com o concurso de todos os poderes do Estado⁴⁶.

Para efetiva implementação desses direitos, o “associativismo ambiental é, atualmente, um fator indispensável na estrutura política dos Estados para a adequada participação dos cidadãos na implementação da adequada política ambiental.”⁴⁷ A legitimidade material da Constituição não se basta com um “dar forma” ou “constituir” de órgãos, exigindo-se uma fundamentação material que é hoje essencialmente fornecida pelo rol de direitos fundamentais⁴⁸.

Conforme preleciona Antônio Augusto Cançado Trindade: “as obrigações convencionais de proteção vinculam os Estados partes, e não só seus Governos. Ao Poder Executivo incumbe tomar todas as medidas – administrativas e outras – a seu alcance para dar fiel cumprimento àquelas obrigações. (...) Ao Poder Legislativo incumbe tomar todas as medidas dentro de seu âmbito de competência, seja para regulamentar os tratados de direitos humanos de modo a dar-lhes eficácia no plano do direito interno, seja para harmonizar este último com o disposto naqueles tratados. E ao Poder Judiciário incumbe aplicar efetivamente as normas de tais tratados no plano do direito interno, e assegurar que sejam respeitadas”⁴⁹.

As análises das realidades das questões e conflitos socioambientais apontam contraposições, mas não elucidam instrumentos e mecanismos que sustentem resultados profícuos ou mesmo toleráveis. Se as peculiaridades locais dos povos envolvidos não são devidamente conhecidas e estudadas, os contrastes só tendem a aumentar e as restrições impostas pelos órgãos de gestão revelam-se cada vez mais contraproducentes. A continuar



assim, o aparato estatal de tutela da sociobiodiversidade continuará a se traduzir em intervenções contraproducentes e cada vez mais distantes da eficiência. Mais que isso, se não se fomenta a gestão pública, participativa e paritária do acesso à sociobiodiversidade, com o incremento da capacidade (*capacity building*) dos povos tradicionais, criando-se e estimulando os povos e comunidades tradicionais a realmente interagirem nesse processo, jamais haverá repartição justa e equitativa dos benefícios do uso da sobiodiversidade.

Em suma, o socioambientalismo pautado num efetivo controle social e justiça socioambiental desempenha uma função decisiva – promove uma sustentabilidade profunda, ampla, ecocêntrica - na construção do novo modelo exigido, qual seja, o do desenvolvimento concomitantemente social, econômico e ambiental, com base e ênfase da dimensão da natureza. Portanto, o bem cultural imaterial e o bem natural demandam conexão nas políticas públicas socioambientais e nas legislações e decisões administrativas e judiciais sobre a matéria, o que, vale referir, tem sido a tendência do pensamento global.

Trata-se de uma releitura ou descoberta do real conceito de desenvolvimento sustentável, na lição de Gerd Winter, ao explicar que “Na versão do Relatório da Comissão Brundtland e de estudiosos que têm reforçado este aspecto nos eventos que se seguem, o “desenvolvimento sustentável” significa que o desenvolvimento socioeconômico permanece “sustentável”, isto é, suportado por sua base, a biosfera.

Assim, a biosfera torna-se de “fundamental” importância... O quando apropriado é, portanto, não de três pilares, mas sim um fundamento e dois pilares apoiando-o. (...)... o conceito dos três pilares é imprudente e descompromissado, ele leva facilmente a compromissos simulados.”⁵⁰

Na visão de Enrique Leff, “A construção de um futuro sustentável requer um diálogo aberto, capaz de acolher visões e negociar interesses contrapostos na apropriação da natureza, mas esse diálogo não produzirá consensos baseados em visões homogêneas, nem se limitará a negociar conflitos emergentes. O diálogo de saberes abre suas comportas a partir do reconhecimento dos saberes – autóctones, tradicionais, locais – que contribuem com suas experiências e se somam ao conhecimento científico e especializado... A política da diferença está levando à reinvenção de identidades culturais e à criação de novas estratégias de reapropriação da natureza.”⁵¹

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁵² constitui um marco importante para o reconhecimento, a promoção e a proteção dos direitos e das liberdades dos povos indígenas e para o desenvolvimento de atividades pertinentes ao sistema das Nações Unidas envolvendo tais povos.

Os indígenas têm direito, sem discriminação, a todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional. Bem por isso, é inevitável reconhecer que os povos indígenas possuem direitos coletivos que são indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos.

Há que se levar em conta o sofrido espólio de injustiças históricas decorrentes de explorações de suas atividades, conhecimentos e cultura, da subtração de suas terras e acesso a



criando entraves ao seu direito ao desenvolvimento enquanto povos, em conformidade com suas próprias necessidades e interesses.

O fato de os povos indígenas estarem se organizando para promover seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural, e, para pôr fim a todas as formas de discriminação e de opressão, onde quer que ocorram, permitir-lhes-á manter e reforçar suas instituições, culturas e tradições e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades.

Reconhecendo o respeito aos conhecimentos, às culturas e às práticas tradicionais indígenas contribui-se para o desenvolvimento sustentável e equitativo e para a gestão adequada do meio ambiente.

É demasiado repetitivo reiterar aqui os inúmeros textos internacionais relativos aos direitos do homem que enfocam os princípios da igualdade e da não-discriminação. No que atina aos povos tradicionais e às minorias tais princípios são comumente invocados diante das diferenças existentes nestes e entre tais povos e por conta dos peculiares valores socioculturais, econômicos e políticos, profundamente enraizados. Assim, os princípios da igualdade e de não-discriminação vem para harmonizar os diferentes componentes da sociedade multicultural, em um país caracterizado pela diversidade de etnias, de religiões, de línguas e de culturas.

É no nível constitucional que em geral, o direito à alteridade ou o direito à diferença e o direito à autodeterminação vem prescritos até para se evitar a construção da integração ou da unidade nacional. O próprio federalismo justifica-se, nessa linha de entendimento, pela heterogeneidade dos povos e comunidades, fazendo do federalismo um instrumento da reivindicação de um direito à diferença, numa dialética jurídica entre o singular e o múltiplo, que na verdade conforma e fortalece o povo multinacional.

Bem por isso, o artigo 32 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas prevê que os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.

A Declaração de Viena adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena, em 25 de junho de 1993 prescreve que todas as pessoas têm o direito à autodeterminação.

O princípio 20 da Declaração de Viena destaca que a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a dignidade inerente e exclusiva contribuição dos povos indígenas ao desenvolvimento e pluralidade da sociedade. Ou seja, não apenas ressalta a necessidade desses povos se desenvolverem livremente, mas ainda frisa, em contrapartida, a contribuição desses povos ao desenvolvimento e a pluralidade da sociedade.

Pelo princípio da intervenção obrigatória estatal na proteção da sociobiodiversidade os Estados devem cooperar, criando ambientes cidadãos para o exercício dos direitos dos povos tradicionais de manifestarem suas decisões coletivamente. Para tanto, podem proporcionar a realização de audiências públicas, considerando as instituições tradicionais representativas daqueles povos, para se obter o consentimento prévio livre e informado previamente a qualquer



projeto que envolva seu território ou recursos naturais em seu território ou conhecimentos tradicionais desses povos associados à biodiversidade.

Demais disso, os Estados também devem estabelecer mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa pelo acesso aos recursos biológicos para pesquisa ou fins comerciais e adotar previamente medidas apropriadas de precaução e para mitigar consequências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual dos povos tradicionais.

Tanto as audiências públicas, como instrumento de participação democrática na construção do consentimento prévio informado como mecanismo do acesso aos territórios e recursos naturais dos povos tradicionais, como as negociações pertinentes à distribuição justa e equitativa dos resultados gerados desse acesso, estão adstritas ao emprego dos idiomas próprios dessas comunidades. Caso contrário, o direito ao desenvolvimento não se completa, não há autodeterminação, no sentido de liberdade, nas deliberações e em conformidade a suas culturas. Quiçá essa particularidade seja a mais determinante no que tange ao desenvolvimento desses povos, já que a linguagem é um fenômeno social e cultural que os caracteriza por excelência: “o uso espontâneo e inovador da linguagem de certo modo define o homem”⁵³. É através da linguagem que se transmitem os conhecimentos sobre o manejo da biodiversidade; a linguagem oportuniza a existência do principal suporte de resguardo da informação⁵⁴ dos povos tradicionais respeito ao uso e conservação sustentável dos recursos naturais, a memória viva.

Os povos indígenas têm direito à autodeterminação⁵⁵, que lhes garante determinarem-se livremente conforme seus valores políticos, visando atingir de forma livre o seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

A proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais a ela associados e a proteção das águas, podemos dizer, passou da perspectiva uniparadigmática para a dimensão holística⁵⁶ ou ecológica⁵⁷, da técnica de abordagem unidimensional para a pluridimensional, com necessários diálogos e participação de todos os atores, gestores, Poder Público, academia, sociedade e povos tradicionais. Essa confluência e interlocução entre os diversos atores tornam efetivas as características de um regime jurídico de direitos humanos. Esse concerto pluriparadigmático e harmônico tem sido focado também no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, com a intensificação de medidas hábeis a proporcionar uma efetiva coordenação em relação a várias de suas convenções e cooperação entre os atores internacionais.

A Convenção da Diversidade Biológica é um exemplo desta tendência de perspectiva multidimensional, que visa à preservação da sadia qualidade de vida, orientada pelo princípio da cooperação internacional e da intervenção estatal pautadas na sustentabilidade. Em contrapartida à globalização econômica, à globalização da sustentabilidade.

Tangenciando essa temática, interessante é trazer à baila a dialética observada por Octavio Ianni: “No mesmo curso da integração e homogeneização, desenvolve-se a fragmentação e a contradição. Ao encontrar outras formas sociais de vida e trabalho, compreendendo culturas e civilizações, logo se constituem as mais surpreendentes diversidades. Tanto podem reavivar-se as formas locais, tribais, nacionais ou regionais como podem ocorrer desenvolvimentos inesperados de ocidentalidade, capitalismo, racionalidade. O mesmo vasto



processo de globalização do mundo é sempre um vasto processo de pluralização dos mundos.”⁵⁸ Essa crise dialética enfrentada neste século XXI precisa ser rompida pela vinda de nova governança hídrica e dos povos tradicionais sob o primado da sustentabilidade. A sociedade e os povos tradicionais, com seus valiosos conhecimentos precisam ter acesso facilitado à informação ambiental e chamados à participação e ao controle social.

O progresso pressupõe a construção de capacidades, requer educação e conscientização de valores basilares que invoquem igualdades reais de oportunidades.

A exclusão social está presente mesmo em países ricos, quando não há investimento em capacitação e nem participação desde o nível dos planejamentos e assim não está preparada a sociedade para decidir prioridades com razoabilidade. Com efeito, o valor da capacidade de representantes de povos tradicionais pode mover uma comunidade a demandas diferenciadas, voltadas ao seu desenvolvimento. A capacidade dependerá da efetiva liberdade de uma pessoa ou de um povo efetivamente poder escolher e decidir com liberdade, potencializando os resultados dessas escolhas dotadas de alteridade e auto-determinação.

Na linha de raciocínio de Amartya Sen⁵⁹, a capacidade pode “melhorar o entendimento da natureza e das causas da pobreza e privação desviando a atenção principal dos meios (e de um meio específico que geralmente recebe atenção exclusiva, ou seja, a renda) para os *fins* que as pessoas tem razão para buscar e, correspondentemente, para as *liberdades* de poder alcançar esses fins.

A sociedade precisa decidir com liberdade sobre o que deseja preservar em espaços cidadãos de participação livre, em igualdade de oportunidades e prévio acesso a informações atuais e verossímeis.

Não apenas a sociedade, mas também os indivíduos em uma comunidade precisam estar capacitados para agir e decidir com liberdade como sujeito coletivo em prol de interesses transindividuais do grupo. Com efeito, segundo Castells, a identidade coletiva resta fortalecida quando fundados numa história comum “*os atores sociais (...) constroem uma nova identidade capaz de redefinir sua posição na sociedade e, ao fazê-lo, de buscar a transformação de toda a sociedade.*”⁶⁰

Essa conformação de um senso de identidade dos atores locais inicia-se quase sempre em nível local, em relação ao seu território ou bacia hidrográfica, para então se propagar num sujeito coletivo com um desejo e metas próprias coletivas e se desenvolverem numa contínua transformação social. Para tanto, impõe-se não apenas ao Estado, mas a toda coletividade, o dever de facilitar os meios para tal transformação social, numa gestão integrada e participativa para o seu desenvolvimento em um sistema de justiça socioambiental.

Bem por isso, a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9433/1997) prevê em seu artigo 39, parágrafo 3º, II, estipula que em havendo terras indígenas em área de atuação do Comitê de Bacias, seja de rios federais ou estaduais, as comunidades indígenas ali residentes ou com interesses na bacia deverão ser nele incluídas. A Lei 9433/97 impõe essa representação como obrigatória ao utilizar a expressão “devem ser incluídos”. Para tornar possível essa participação de representantes de povos indígenas nos Comitês de Bacias, a Lei 9433/97 (art. 29, I) também exige que o Poder Executivo Federal adote todas as providências necessárias à



implementação e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, inclusive fornecendo meios logísticos para propiciar a efetividade dessa representação que a própria lei exigiu expressamente.

A respeito do assunto, Paulo Affonso Leme Machado observa que:

A expressão “comunidades indígenas” foi inserida no art. 232 da Constituição Federal e é repetida na Lei 9.433/1997; merece ser entendida como cada etnia tendo direito a ser representada. A prova da existência da “comunidade indígena” poderá basear-se no direito costumeiro e nos assentos da FUNAI, não se exigindo, no caso, a prova de que a comunidade esteja legalmente constituída.⁶¹

Há situações de vulnerabilidade criadas pelo homem e a sua racionalidade ambiental pautada no desenvolvimento econômico, levadas à situação de hipervulnerabilidade ou quase ao desaparecimento enquanto povo tradicional. Os povos e comunidades tradicionais têm seus métodos próprios de enfrentamento de contaminação ou de escassez de água, mas o desenfreado desmatamento e as consequências já vividas das mudanças climáticas tem sido catastróficas e, numa situação de hipervulnerabilidade, possam esses desastres comprometer futuramente esses métodos tradicionais e sustentáveis de reservação de água e de previsões de chuvas.

Ademais, os povos tradicionais têm suas técnicas tradicionais de despoluição e distribuição equitativa entre os usuários. Adotam também uma descentralizada gestão das águas. No entanto, os processos de erosão cultural ao ensinar modos e línguas ocidentais aos povos tradicionais provocam a perda de suas referenciais identitários e culturais de seus conhecimentos tradicionais.⁶² Marcos Terena destaca que determinadas mulheres indígenas não conseguem mais prosseguir no desenvolvimento de sua cultura tradicional de um breve mergulho do recém-nascido nas águas dos rios, porque estão poluídos.⁶⁴

Reconhecer o valor dos conhecimentos dos povos tradicionais significa dotá-los de uma personalidade moral de interesse público, inserindo-os no contexto de um Estado multinacional e multipluralista, que valoriza, preserva e estimula as transformações sociais, segundo suas especificidades enquanto povos, num Estado Democrático e Sociobiodiverso de Direito.

Estrutura institucional da gestão das águas e do acesso ao conhecimento tradicional – colegiados sem representação paritária e não participativo

O art. 10 da MP 2186-16/01 cria o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN, órgão colegiado de gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional, que deveria assumir uma feição democrática de representação paritária com participação de representantes da sociedade civil e em especial dos povos tradicionais, mas é composto praticamente só por representantes da Administração Pública e apenas em nível federal, sem nenhuma representação direta por povos tradicionais, a exceção da Fundação Palmares. Até o momento não foi alterada esta composição, que despreza o comando constitucional do art. 23, III e VI da CF/88, o qual estabelece a competência material comum aos entes federativos. A atual composição do CGEN não prestigia a participação de representantes dos demais entes federativos no exercício de políticas públicas descentralizadas.



Nota técnica foi produzida pelo Grupo de Trabalho (GT) Conhecimentos Tradicionais da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, tendo por objeto o projeto de lei (PL) nº 7.735/2014, que tramita no Congresso Nacional em regime de urgência e traz um novo regramento sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais a ele associados. A atual composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) sempre foi objeto de críticas por parte dos provedores de conhecimento tradicional (bem como por diversos setores da sociedade, inclusive o MPF), tendo em vista a total ausência de representação destes interessados no referido Conselho, composto apenas por representantes de órgãos e de entidades da Administração Pública Federal. As comunidades tradicionais do Cerrado, na Carta de Mineiros de 2013 (*Declaração sobre os Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais do Cerrado Brasileiro*), defenderam publicamente que “a fim de se legitimar enquanto órgão colegiado que deve proteger e garantir os direitos dos povos e comunidades tradicionais, deve o Estado brasileiro estudar formas de modificação da composição do CGEN, a fim de garantir maior representatividade dos povos e comunidades tradicionais”.

No tocante ao assunto, hoje podem pairar dúvidas quanto a alterações na prática do licenciamento do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. O inciso XXIII do art. 7º da Lei Complementar 140/2012 prevê como uma das ações administrativas da União a gestão do patrimônio genético e do acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais, de modo cooperativo entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para atingir os objetivos previstos no art. 3º da Lei Complementar e a garantia do desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais.

Outra impropriedade na MP 2186-16/2001 reside no fato de não ter observado o seu art. 10 o princípio da participação popular. Não há representação paritária no CGEN, com participação de setores da sociedade civil e de comunidades tradicionais, com direito a voto, quando o adequado seria a representatividade de comunidades indígenas, quilombolas e locais, além de entidades civis em matéria de acesso à sociobiodiversidade, aplicando-se aqui, por óbvio, a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricas para composição de colegiados de gestão. Ademais, exige a Lei 9433/97 em diversos dispositivos legais a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental como diretriz geral (art. 3º, III) e regra de implementação aos Poderes Executivos Federal, Estadual, do DF e dos Municípios (art. 29, IV, art. 30, IV e art. 31).

Os Comitês de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, consistindo no fórum político e administrativo de planejamento e decisões tomadas por colegiado de representatividade paritária de órgãos da União, Estados, DF e Municípios, usuários e organizações civis no âmbito da unidade territorial básica para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, que é a bacia hidrográfica. À luz do art. 37, da Lei 9.433/97, os CBH atuarão numa bacia hidrográfica, num grupo de bacias contíguas ou numa sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia ou de tributário desse tributário. Por suas atribuições normativas, deliberativas e consultivas no âmbito da respectiva bacia hidrográfica é este comitê conhecido como o “parlamento das



águas”. Têm os Comitês a relevante atribuição, dentre outras, de aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica e acompanhar a sua execução.

A criação dos Comitês de Bacias Hidrográficas está regulamentada na Resolução 5 do CNRH, de 10/4/2000.

São os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH) compostos por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia (art. 39 da Lei 9.433/97). Os CBH serão dirigidos por um Presidente e um Secretário, eleitos dentre seus membros (art. 40). Adequado que o Presidente do Comitê de Bacia não fosse do Poder Público ou que no mínimo, não fossem ambos representantes do Poder Público, visando à necessária independência e efetiva representação paritária.

A Lei 9433/97 limita a representação dos Poderes Executivos da União, Estados Distrito Federal e Municípios à metade do total dos membros do Comitê (art. 39, par. 1º). É ainda mais exigente o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, em relação à necessidade de paridade na representação da sociedade civil nos colegiados de gestão, porquanto a Resolução n. 5/2000 do CNRH (artigo 8º, inciso) exige que os regimentos internos dos Comitês de Bacias Hidrográficas façam constar: o limite de 40% do total de votos dos representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; **pelo menos**, 20% do total de votos de representantes da sociedade civil e outros 40% do total de votos para os usuários. Com a expressão “pelo menos” busca-se evitar eventual burla ao artigo 39, par. 1º, da Lei 9433/1997 para uma efetiva paridade nas representações, para que representações do Poder Público de alguma forma não alcancem a bancada dos usuários outorgados. Isso, para a garantia de um mínimo de efetividade na governança hídrica, com controle social.

No tocante ainda à composição, o art. 39, § 4º da Lei 9.433/97 garante a participação da União nos Comitês estaduais de bacias acordo com o que for estabelecido nos respectivos regimentos.

O CGEN é um órgão colegiado vinculado ao Ministério do Meio Ambiente – MMA, criado pela MP 2.186-16/01 (art. 10), cujo funcionamento é regido Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001. Este Conselho tem como objetivos principais: coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético, normatizar o tema, acompanhar as atividades de acesso, deliberar sobre as autorizações de acesso e remessa e cadastro de instituições como fiéis depositárias do material genético coletado, anuir em Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

No âmbito do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético as reuniões e sessões de apreciação de requerimentos de autorização de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional a ele associado têm ocorrido com a participação de alguns representantes da sociedade civil, como ouvintes, nos julgamentos de casos não sigilosos, embora de forma meramente nominal, já que desprovidos de direito a voto. O Ministério Público Federal, por sua 6ª Câmara de Coordenação e Revisão tem participado das reuniões no CGEN, na qualidade de observador convidado, e nessa condição, tem notado que tal colegiado



na atual indevida e ilegal composição propicia decisões eivadas de nulidade por vícios formal de origem, já que emanadas de colegiados não democráticos, não descentralizados e não paritários em relação à gestão com participação do Poder Público, dos usuários, das comunidades tradicionais e da sociedade. A situação da atual composição do CGEN acaba também por gerar injustas decisões porque quase sempre favoráveis à prevalência dos interesses econômicos dos usuários, porquanto desprovido o colegiado da necessária independência e muito distante do princípio republicano da repartição de competências federativas, eis que composto apenas por representantes do Poder Público federal.

Além disso, o já citado art. 10 da MP 2186-16/2001 concentra diversas atribuições normativas apenas ao CGEN, numa hipertrofia também em relação à competência legislativa, contrária ao previsto no art. 24 da Constituição Federal de 1988, que atribui competência legislativa concorrente de todos os entes federativos. Deste modo, a legislação de regência do acesso à sociobiodiversidade acaba por excluir oportunidade e espaço para o Estado-membro avaliar a conveniência ou oportunidade da bioprospecção em seu território, levando em conta seus interesses locais. Isso, na prática, pode levar a incongruências e até colidências na gestão do acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional associado.

Com efeito, cite-se para ilustrar, a lei estadual nº 1235/97 do Acre (art. 10) que prevê uma autorização estadual para o acesso por parte da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, a ser referendada pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente e por uma comissão nomeada por este Conselho, integrada por representantes do governo estadual, dos governos municipais, de entidades estatais de pesquisa, da comunidade científica, do Ministério Público estadual, de entidades representativas das comunidades locais e populações indígenas.

A descentralização do gerenciamento participativo dos recursos hídricos e do acesso aos conhecimentos tradicionais no país dependerá da forma como atuam o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, o CGEN e os Comitês de Bacias, colegiados sem a independência necessária para discussões livres e deliberações democráticas. Mais se confundem com mais outro colegiado ou departamento da Administração Pública. Esse Conselho e Comitês precisam ter uma representação popular predominante, numa paridade e isonomia que respeite as forças desiguais dos mais vulneráveis, seja por falta de acesso a informações tempestivas, atuais, claras e verossímeis, seja por composições formais forjadoras de participação e controle social em planejamento, orçamento, políticas públicas, deliberações e prestação de contas ambientais.

Destarte, deve restar sempre assegurada a representatividade democrática e paritária nos Comitês de bacias e Conselhos, órgãos colegiados de gestão em matéria ambiental. A afronta ao artigo 39, § 1º da Lei 9.433/97, na hipótese do Poder Público possuir mais da metade da representatividade nos Comitês de Bacia Hidrográfica, é passível de ajuizamento de ação civil pública visando à observância da paridade na composição dos colegiados, sob pena de afronta à gestão democrática, participativa e ao controle social em matéria ambiental, ao arrepio do princípio republicano e do princípio democrático. Com efeito o art. 216-A, § 1º, X, da CF/88, passou a prever como princípio do Sistema Nacional de Cultura, dentre outros, a “democratização dos processos decisórios com participação e controle social.



Em estudo de campo realizado em visitas e leituras de atas de reuniões plenárias e de suas Câmaras Técnicas, no período de 2002 a 2011, restou constatado de “Das 69 normas produzidas pelo CGEN no recorte temporal da pesquisa, 43 foram debatidas nas CTs antes de irem à Plenária do Conselho. Destas, 39% foram debatidas na CTPA⁶³, enquanto que apenas 9% delas passaram pela CTCTA⁶⁴. Isso significa que as empresas privadas e institutos de ciência, tecnologia e inovação tiveram uma influência 433,33% superior à dos representantes de comunidades tradicionais e povos indígenas nas normas do CGEN”⁶⁵.

Acesso a informações, transparência e controle social e necessários diálogos entre águas e saberes tradicionais

O objetivo das políticas públicas não é outro senão a realização e efetividade dos direitos fundamentais, que admitem restrições ou sopesamento diante de situações de aparente colidência. O próprio ordenamento permite que algumas políticas públicas sejam privilegiadas em detrimento de outras, de forma criteriosa. Esta análise essencial sobre os limites das restrições a direitos configura o próprio parâmetro para o controle da adequação e eficiência de uma política pública.

O princípio da eficiência opera para que o Administrador Público possa escolher os melhores meios para a consecução de um determinado resultado pretendido, tendo como fundamento os princípios do art. 1º da Constituição Federal e de modo condizente com os objetivos previstos no comando constitucional do artigo 3º e com os direitos fundamentais consagrados no rol do artigo 5º e em especial aqueles destacados no art. 3º da Constituição.

Certamente para além da verificação da adequação e legalidade de uma gestão hídrica e dos conhecimentos tradicionais, o êxito das políticas públicas nessas áreas dependerá da transparência das informações e do devido controle social.

Paulo Affonso Leme Machado, por sua vez, anota que “Inequivocamente, a não informação, ou o sigilo indevido, representa lesão consumada a um direito ou uma ameaça ao seu exercício, que merecem ser apreciadas pelo Poder Judiciário. A harmonia entre os Poderes da República está ligada indissolúvelmente à independência dos mesmos Poderes (art. 2º), para que os objetivos nacionais de liberdade, de justiça e de solidariedade, como bem de todos, sejam alcançados (art. 3º)”⁶⁶. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 redimensionou o conceito de cidadania para além daquela ultrapassada concepção segundo a qual cidadão era o titular de direitos políticos. Ao conferir direitos fundamentais ao cidadão, numa conformação imutável, pétreia, a Constituição Federal invoca a participação social junto às ações dos poderes públicos.

A transparência no poder público pressupõe uma “comunicação contínua, imparcial, plena e verossímil”⁶⁷, sob pena de se engessar a conscientização pública e o eficiente uso das informações acessadas.

A novel Lei 12527/2011 de acesso a informações estabelece o princípio da preponderância da publicidade e a hipótese de sigilo somente em situações de exceção. Nesse passo, consoante observa Fernando Moura Linhares⁶⁸, estas exceções só devem existir quando enquadradas em um conjunto de situações predefinidas, sob pena de perda da efetividade.



Relevante é trazer aqui outras inovações veiculadas pela Lei 12527/2011 anotadas por este mesmo autor:

Outra pedra angular da lei trata da divulgação proativa de informações produzidas pelos entes públicos sem a necessidade de solicitação pela população. A priorização desta alternativa prevê a redução do número de solicitações em nível administrativo, já que as informações estariam disponíveis antecipadamente. Há orientação, ainda, para utilização dos recursos da tecnologia da informação na disponibilização de acesso aos documentos públicos permitindo um contato mais direto e menos burocrático. Existe também a proposta de desenvolvimento de uma cultura de transparência na administração pública que deve gerar a demanda por capacitação dos servidores públicos e de mudanças de procedimentos e até da forma como se entende a atuação estatal. Por último, há um direcionamento para permitir um maior controle social da administração pública, não somente dos gastos, mas também das decisões políticas e do seu enquadramento para atingir os objetivos desejados e permite prever que estas exceções só devem existir quando enquadradas em um conjunto de situações predefinidas sob pena de perda da efetividade.

A lei 12527/2011 apresenta inovações favoráveis ao acesso aos documentos e dados públicos, com dispositivos que prestigiam a gestão transparente de dados e documentos pelos órgãos e entidades do poder público (art. 6º) e o amplo acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais (art.21), sendo que o Estado deve garantir o acesso à informação por meio de procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente e em linguagem de fácil compreensão (art. 5º).

Para o acesso facilitado às informações de interesse público (art. 8º), o poder público há de disponibilizar as informações públicas atualizadas, inclusive dos documentos classificados como sigilosos, lembrando que os dados é que são passíveis de sigilo e não o documento que os veiculam. Também devem ser disponibilizados os dados que deixaram de ser sigilosos por força da lei em sítios eletrônicos oficiais e criar o serviço de informações ao cidadão e também realizar audiências ou consultas públicas, com o incentivo à participação popular (art. 9º e art. 30).

Importante destacar que o Decreto 7724/2012, que regulamentou a Lei 12527/2012, expressamente prevê no art. 41 que as informações sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de classificação em qualquer grau de sigilo nem ter seu acesso negado (art. 41), assim como tampouco pode ser negado acesso às informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais (art. 42).

Portanto, é inegável que tais regras aplicam-se tanto à gestão das águas quanto à gestão do acesso aos conhecimentos tradicionais, considerando as suas naturezas de direitos humanos fundamentais. A Resolução n. 64/292 de 28.08.2010, da Organização das Nações Unidas prescreve o acesso à água e ao saneamento básico como um direito humano fundamental.

O respeito aos direitos e garantias dos povos tradicionais, no âmbito internacional está expresso na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas, por resolução editada em 1986⁶⁹. Com efeito, logo em seu artigo 1º, nos itens 1 e 2 está prescrito que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e implica na plena realização do direito dos povos à autodeterminação, nele considerado o direito de soberania sobre as suas riquezas e



recursos naturais. Significa dizer que o desenvolvimento pressupõe a necessária proteção dos direitos dos povos tradicionais e da sociedade que devem ser previamente consultados sobre os usos dos conhecimentos tradicionais e da água, para uma imprescindível equidade social, em que a vulnerabilidade de certos grupos sociais, não deve militar em pioria da qualidade de vida.

Conclusão

Portanto, impedir o desenvolvimento realmente sustentável, seja negando a garantia do consentimento prévio informado ou da consulta prévia aos povos tradicionais, seja impedindo o exercício do direito de praticarem os povos tradicionais seus conhecimentos ancestrais associados aos recursos da natureza, em especial em relação às águas no recorte focado neste estudo, seja ainda impedindo a sociedade e os povos tradicionais de participação porque não informados adequadamente ou por impossibilitada participação, por composições maquiadas de alguma paridade, nos colegiados de Conselhos de gestão e Comitês de Bacias Hidrográficas, acaba por configurar conduta lesiva a direitos humanos fundamentais.

O CGEN não tem, em sua composição votante, qualquer representante dos povos indígenas e de comunidades tradicionais. Essa estrutura antidemocrática de segregação de representação e do discurso nesses colegiados de gestão espelha um palco ornamental apenas dos padrões globais em nossa sociedade, onde os interesses econômicos predominam sobre os dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, numa defeituosa leitura de desenvolvimento sustentável, que deveria ter como único pilar a natureza, cuja primazia sustenta a sociedade e a economia.

A lei de política nacional de recursos hídricos assim como as normas do Conselho Nacional de Recursos Hídricos aplicam-se analogicamente a todos os colegiados de gestão ambiental, em especial ao CGEN, que merece dispor de composição digna de promoção real da gestão sobre o acesso à biodiversidade e ao conhecimento tradicional, com representação votante paritária e voltada ao primado da sustentabilidade, democrática e com controle social, com justas repartições de benefícios.

Enxergar e ouvir o outro, envolver a sociedade civil e os povos tradicionais em discursos e diálogos sobre águas, biodiversidade e conhecimentos tradicionais, conhecer métodos tradicionais de despoluição hídrica, de previsão de chuvas, de preservação e de reuso e de resiliência ambiental conforma a *capacity building* necessária a novas formas de governança em estruturas conceituais novas de desenvolvimento sustentável em que a natureza é a base e tem reconhecida sua primazia.

Para além das audiências e consultas públicas necessárias suas participações ativamente nos órgãos colegiados de gestão (Comitês de Bacias Hidrográficas e Conselho de Gestão do Patrimônio Genético) para a governança da sociedade e dos povos tradicionais nas políticas públicas e gestão de recursos hídricos e da biodiversidade, tornando efetivas suas participações em nível de planos, estudos, orçamentos, ações, execução e prestação de contas. Sem essa participação, o sucesso de qualquer programa, projeto ou política pública restará comprometido e facilmente vêm os conflitos, porque alheios a pactos sociais previamente desenvolvidos.



Afinal, conforme concebe Enrique Leff: “A complexidade ambiental se constrói e se aprende em um processo dialógico, no intercâmbio de saberes, na hibridação da ciência, a tecnologia e os saberes populares. É o reconhecimento da outricidade e de sentidos culturais diferenciados, não somente como uma ética, mas como uma ontologia do ser, plural e diverso”.⁷⁰

Da efetividade do direito à informação pública e da garantia da participação e do controle social, consagrados constitucionalmente, na confluência dos diálogos entre águas e saberes tradicionais restam reforçados os princípios republicano e democrático, a justiça socioambiental e o Estado Democrático e Ecológico de Direito.

Referências:

ALENCAR, Gisela S. de, Biopolítica, Biodiplomacia e a Convenção sobre Diversidade Biológica/1992: Evolução e Desafio para Implementação, in BENJAMIN, Antônio Herman V. e

MILARÉ, Édís (Coord.), *Revista de Direito Ambiental*, ano 1., nº 3, São Paulo: Editora RT, 1996.

ARNT, Ricardo, *Tesouro Verde*, reportagem de capa da Revista Exame, edição 739, ano 35, nº 9, São Paulo: Editora Abril, 2 de maio de 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Edição Histórica, 4ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979.

CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.

CASTELLS, Manoel. *O Poder da Identidade*, in “A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura”, vol. II Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 3ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CUSTÓDIO, Helita Barreira, *Direito à Saúde e Problemática dos Agrotóxicos*, *Revista de Direito Sanitário*, vol. 2, n.3, São Paulo: Editora LTR, novembro de 2001, p. 22.

DINIZ, Maria Helena, *O estado atual do biodireito*, 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 17.

D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo, *Água Juridicamente Sustentável*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

IANNI, Octavio, *Teorias da Globalização*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

KAMBU, Alphonse, Bridging formal and informal governance regimes for effective water management: The role of traditional knowledge. in *Traditional knowledge in policv and*



Balakrishna Pisupati, Tokyo, United Nations University Press, 2010.(tradução livre da autora)

KISHI, Sandra Akemi Shimada, Proteção da Biodiversidade: um direito humano fundamental, in KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles e SOARES, Inês Virgínia Prado (Org), Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

Kishi, Sandra Akemi Shimada, *Tutela Jurídica do Acesso à Biodiversidade e ao Conhecimento Tradicional no Brasil*, dissertação aprovada para a obtenção de título de mestre em direito, sob a orientação de Paulo Affonso Leme Machado, UNIMEP, 2003.

KISHI, Sandra Akemi Shimada, *Acervo Digital de Conhecimentos Tradicionais, Sítio Cultural de Memória Tradicional, Acesso a Conhecimentos Tradicionais de Publicações e outras questões atuais*, in CUREAU, Sandra, Kishi, Sandra Akemi Shimada, SOARES, Inês Virgínia Prado e LAGE, Claudia Marcia Freire (coord), *Olhar Multidisciplinar sobre a Efetividade da Proteção do Patrimônio Cultural*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

LEFF, Enrique. *A Complexidade Ambiental*, São Paulo, Cortez Editora, 2010.

LEFF, Enrique. *Discursos Sustentáveis*, São Paulo: Cortez Editora, 2010.

LEITE, José Rubens Morato, *Dano Ambienta: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LINHARES, Fernando Moura, Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza/CE.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 23ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Estudos de Direito Ambiental*, São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito à Informação e Meio Ambiente*, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Recursos Hídricos, Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery, *Ação Civil Pública e Reparação do dano ao Meio Ambiente*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 12.

MORIN, Edgar, *Saberes Globais e Saberes Locais- o olhar transdisciplinar*, Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

PETRELLA, Ricardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*, Petrópolis: Vozes, 2002.

PIOVESAN, Flávia e GOMES, Luiz Flávio, op. cit., 2000.



PINTO, Mônica da Costa e BONOLO, Monica Nazaré Picanço Dias, *in* Verdade e Exclusão, Práticas Discursivas na Produção de Normas sobre as relações entre conhecimentos tradicionais e biotecnologia (no prelo)

PUREZA, José Manuel, O Estatuto do Ambiente na Encruzilhada de Três Rupturas., Coimbra: Centro de Estudos Sociais, n. 102, dez, 1997.

REBOUÇAS, Aldo da Cunha, *Proteção dos Recursos Hídricos*, *in* BENJAMIN, Antonio Herman V. E MILARÉ, Édis (coord..) *Revista de Direito Ambiental*, n. 32, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2003.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000

SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA, Gabriela Coelho de *et al.* Conhecimentos tradicionais: aspectos do debate brasileiro sobre a quarta dimensão da biodiversidade. *In*: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard (Coord.). *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

STEINER, George. Extraterritorial. A literatura e a revolução da linguagem. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, 2ª edição, 2000, Brasília: Edições Humanidades.

VARELLA, Marcelo Dias, *Viabilização de mecanismos de troca: biodiversidade x desenvolvimento*. Dissertação de mestrado apresentada ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de mestre em direito. Florianópolis, 1998.

WINTER, Gerd, *in* Desenvolvimento Sustentável, OGM e Responsabilidade Civil na União Europeia, MACHADO, Paulo Affonso Leme e KISHI, Sandra Akemi Shimada (Org), Campinas/SP: Millennium Editora, 2009.

WOLF, Maria Thereza, *A Biodiversidade na Propriedade Intelectual*, *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*, n. 18, set/out 1995.

¹ O presente estudo é dedicado a Enrique Leff, por suas inspiradoras lições que nos levam a novas formas de reconstrução originais de vidas, voltados a primados de justiça socioambiental e sustentabilidade, permeada por imprescindíveis interações e diálogos multiculturais entre atores sociais e gestores públicos, valorizando-se a alteridade e a democracia num concerto harmônico interciências, inclusive aquelas dos povos tradicionais e minoriais sociais, redescobrimo essências e simples metodologias e alternativas nos enfrentamentos desafiantes e complexos da vida moderna. As concepções de Enrique Leff pautam nossas ideias em premissas éticas de desenvolvimento sustentável e nos convidam a novos olhares para transformações. O texto foca necessárias mudanças em governanças hídrica e dos conhecimentos tradicionais, irmanadas epistemologicamente e carentes de necessários diálogos entre águas e saberes tradicionais.



² Mestre em direito ambiental, representante do Ministério Público Federal (MPF) no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), Ministério do Meio Ambiente, Brasil e gerente dos Projetos Qualidade da Água e Conexão Água do Ministério Público Federal.

³ ARNT, Ricardo, *Tesouro Verde*, reportagem de capa da Revista Exame, edição 739, ano 35, nº 9, São Paulo: Editora Abril, 2 de maio de 2001, p. 54.

⁴ VARELLA, Marcelo Dias, Viabilização de mecanismos de troca: biodiversidade x desenvolvimento. Dissertação de mestrado apresentada ao Centro de Ciências jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de mestre em direito, Florianópolis, 1998, p. 156.

⁵ Conhecido como o novo marco legal da biodiversidade, o Projeto de lei 7735/2014 está em votação no Congresso Nacional, atualmente no Senado Federal que recebeu a numeração PLS 29/2015.

⁶ ONU - Resolução ONU 64/A/RES/64/292, de 28.07.2010: direito à água potável e ao saneamento, indispensável à vida com dignidade, como um direito humano fundamental.

⁷ D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo, *Água Juridicamente Sustentável*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 32.

⁸ http://www2.ana.gov.br/Paginas/imprensa/noticia.aspx?id_noticia=12365, último acesso em 20.04.2015.

⁹ <http://www.socioambiental.org/esp/agua/pgn/>, último acesso em 20.04.2015.

¹⁰ a sessão plenária, com 122 votos favoráveis e 41 abstenções.

¹¹ Adotada pela Revolução n. 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

¹² Aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20/06/2002, tendo entrado em vigor no Brasil em 25 de julho de 2003 com a sua ratificação e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

¹³ Contemplado no art. 8º, j, art. 15, inc.7 e art. 19, inc. 2 da Convenção da Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992 e ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto legislativo n. 2, de 3.2.1994, entrando em vigor em 29 de maio de 1994 no Brasil e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16.3.1998.

¹⁴ WOLF, Maria Thereza, *A Biodiversidade na Propriedade Intelectual*, Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, n. 18, set/out 1995, p. 41.

¹⁵ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 56.

¹⁶ Kishi, Sandra Akemi Shimada, *Tutela Jurídica do Acesso à Biodiversidade e ao Conhecimento Tradicional no Brasil*, dissertação aprovada para a obtenção de título de mestre em direito, sob a orientação de Paulo Afonso Leme Machado, UNIMEP, 2003, p. 140.

¹⁷ SOUZA, Gabriela Coelho de *et al.* Conhecimentos tradicionais: aspectos do debate brasileiro sobre a quarta dimensão da biodiversidade. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, John Bernhard (Coord.). *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 72.

¹⁸ KISHI, Sandra Akemi Shimada, *Acervo Digital de Conhecimentos Tradicionais, Sítio Cultural de Memória Tradicional, Acesso a Conhecimentos Tradicionais de Publicações e outras questões atuais*, in CUREAU, Sandra, Kishi, Sandra Akemi Shimada, SOARES, Inês Virgínia Prado e LAGE, Claudia Marcia Freire (coord), *Olhar Multidisciplinar sobre a Efetividade da Proteção do Patrimônio Cultural*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 148. ¹⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira, *Direito à Saúde e Problemática dos Agrotóxicos*, Revista de Direito Sanitário, vol. 2, n.3, São Paulo: Editora LTR, novembro de 2001, p. 22.

¹⁹ REBOUÇAS, Aldo da Cunha, *Proteção dos Recursos Hídricos*, in BENJAMIN, Antonio Herman V. E MILARÉ, Édís (coord..) *Revista de Direito Ambiental*, n. 32, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2003, p. 43.

²⁰ Informativo STF Nº 638 e 701, voto vencedor Ministro Dias Toffoli.

²¹ PETRELLA, Ricardo. O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial, Petrópolis: Vozes, 2002, p. 21.



- ²² MIRRA, Álvaro Luiz Valery, *Ação Civil Pública e Reparação do dano ao Meio Ambiente*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 12.
- ²³ *Ibid.*, p. 13 e 15.
- ²⁴ BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Edição Histórica, 4ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979, p. 301.
- ²⁵ *Apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 13ª edição, 2005, p. 431.
- ²⁶ *Ibid.*, p. 431.
- ²⁷ Portaria 40, de 19 de janeiro de 2015, assinada pelo Procurador Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, aprovou o projeto Qualidade da Água, justamente com objetivos, dentre os quais se destaca o da cooperação intercêntricas e institucional com imprescindíveis diálogos entre os valores humanos, os saberes culturais, os gestores ambientais e em recursos hídricos e poder pública, numa estratégia de reconstrução de uma nova ordem ou governança social sobre águas.
- ²⁸ A Convenção da Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em 05.06.1992, está incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, visto que ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 2, de 03.02.1994 e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16.03.98 (DOU de 17.03.98).
- ²⁹ ALENCAR, Gisela S. de, Biopolítica, Biodiplomacia e a Convenção sobre Diversidade Biológica/1992: Evolução e Desafio para Implementação, *in* BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Édís (Coord.), *Revista de Direito Ambiental*, ano 1., nº 3, São Paulo: Editora RT, 1996, p. 93.
- ³⁰ LEFF, Enrique, *Discursos Sustentáveis*, São Paulo: Cortez Editora, 2008, p. 98
- ³¹ *Ibidem*, p. 27
- ³² WINTER, Gerd, *in* Desenvolvimento Sustentável, OGM e Responsabilidade Civil na União Europeia, MACHADO, Paulo Affonso Leme e KISHI, Sandra Akemi Shimada (Org), Campinas/SP: Millennium Editora, 2009, p. 5.
- ³³ KISHI, Sandra Akemi Shimada, Proteção da Biodiversidade: um direito humano fundamental, *in* KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles e SOARES, Inês Virgínia Prado (Org), *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 709.
- ³⁴ COMPARATO, Fábio Konder, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 3ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 425.
- ³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 23ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2015, p. 133.
- ³⁶ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 31.
- ³⁷ PUREZA, José Manuel, *O Estatuto do Ambiente na Encruzilhada de Três Rupturas*, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, n. 102, dez, 1997, p. 10/11.
- ³⁸ PUREZA, José Manuel, *op. cit.*, p. 11.
- ³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, *apud* LEITE, José Rubens Morato, *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 35.
- ⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Op. Cit.*, p. 136.
- ⁴¹ *Apud* MARUM, Jorge Alberto de Oliveira, *op. cit.*, 2002, p. 135. No mesmo sentido é a doutrina de Fábio Konder Comparato, *op. cit.*, 2003, p. 61.
- ⁴² DINIZ, Maria Helena, *O estado atual do biodireito*, 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 17.
- ⁴³ *United Nations Education Scientific and Cultural Organization* ou Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, com sede na França, Paris. Conferência realizada entre os dias 29 de setembro e 17 de outubro de 2003.



⁴⁴ Disponível em http://www.terra.com.br/istoe/1780/internacional/1780_franca.htm. Acesso em 20/11/2003.

⁴⁵ A discussão sobre as teorias monista ou dualista do direito internacional persiste na doutrina brasileira, com teorias conciliadoras inclusive.

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, 2ª edição, 2000, Brasília: Edições Humanidades, p. 138.

⁴⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Estudos de Direito Ambiental*, São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 27.

⁴⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes *apud* PIOVESAN, Flávia e GOMES, Luiz Flávio, op. cit., 2000, p. 160.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 138/139.

⁵⁰ WINTER, Gerd, *Desenvolvimento Sustentável, OGM e Responsabilidade Civil na União Europeia*, Campinas: Millennium Editora, 2009, p. 4 e 5.

⁵¹ LEFF, Enrique, *Discursos Sustentáveis*, São Paulo: Cortez Editora, 2010, p. 186.

⁵² Aprovada na 107ª Sessão Plenária, de 13 de setembro de 2007 e assinada no Rio de Janeiro, 2008.

⁵³ STEINER, George. *Extraterritorial. A literatura e a revolução da linguagem*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 107.

⁵⁴ Entende-se a informação “como um fenômeno humano e social, que deriva de um sujeito que conhece, pensa, se emociona e interage com o mundo sensível à sua volta e a comunidade de sujeitos que comunicam entre si (...) e a jusante, ainda, situa-se a capacidade humana de comunicação, já que o processo comunicacional não pode acontecer sem as mensagens, os conteúdos, numa palavra, a Informação. SILVA, Armando Malheiros da. *A Informação. Da compreensão do fenômeno e a construção do objeto científico*. Porto: Edições Afrontamento, 2006, p. 24.

⁵⁵ Este direito está consagrado na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assim como sua relevância é destacada na Carta das Nações Unidas, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, assim como na Declaração e o Programa de Ação de Viena.

⁵⁶ Expressão utilizada por Patrícia W. Birnie e Alan Boyle, *in International Law & the Environment*, Second Edition, Oxford/UK: Oxford University Press, 2002, p. 635. Segundo o Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, p. 730, *holismo (de hol (o) + ismo) é a* “Tendência, que se supõe seja própria do universo, a sintetizar unidades em totalidades organizadas”.

⁵⁷ Segundo Fritjof Capra, a visão de mundo holística pode ser denominada visão ecológica se o termo ‘ecológico’ é empregado em um sentido mais amplo e profundo que o atual. Afirma que “a percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos)” (CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996. p.25).

⁵⁸ IANNI, Octavio, *Teorias da Globalização*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996, p. 89.

⁵⁹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 112.

⁶⁰ CASTELLS, Manoel. *O Poder da Identidade*, in “A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura”, vol. II Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1999, p. 27..

⁶¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Recursos Hídricos, Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 111.

⁶² KAMBU, *Alphonse*, Bridging formal and informal governance regimes for effective water management: The role of traditional knowledge, *in* Traditional knowledge in policy and practice: approaches to development and human well-being, Suneetha M. Subramanian and Balakrishna Pisupati, Tokyo, United Nations University Press, 2010, p. 261.(tradução livre da autora)



⁶⁴ MORIAN, Edgar, *Saberes Globais e Saberes Locais- o olhar transdisciplinar*, Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

⁶³ Câmara Técnica de Procedimentos Administrativos

⁶⁴ Câmara Técnica sobre Conhecimentos Tradicionais associados à biodiversidade

⁶⁵ PINTO, Mônica da Costa e BONOLO, Monica Nazaré Picanço Dias, *in Verdade e Exclusão, Práticas Discursivas na Produção de Normas sobre as relações entre conhecimentos tradicionais e biotecnologia (no prelo)*

⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito à Informação e Meio Ambiente*, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.248.

⁶⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *idem*, p. 64.

⁶⁸ LINHARES, Fernando Moura, Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza/CE.

⁶⁹ Adotada pela Revolução n. 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

⁷⁰ Leff, Enrique, *A Complexidade Ambiental*, Cortez Editora, 2010, p. 60.



O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis¹

The right to water and sanitation as a tool to the health promotion of vulnerable groups

Priscila Neves Silva

Pós-doutoranda. Instituto Rene Rachou (Fiocruz-Minas)
priscila.neves@cpqrr.fiocruz.br

Leo Heller

Pesquisador. Instituto Rene Rachou (Fiocruz-Minas)
heller@cpqrr.fiocruz.br

Resumo

O conceito de promoção da saúde, baseado nos determinantes sociais, alinha-se com princípios dos direitos humanos como: participação social, responsabilidade, transparência e não-discriminação. O Direito humano à água e ao esgotamento sanitário (DHAES) foi aprovado em 2010, pela Assembleia Geral das Nações Unidas e Conselho de Direitos Humanos, e visa garantir acesso à água e ao esgotamento sanitário sem discriminação para toda a população. Dito isso, o presente artigo tem como objetivo analisar de que forma o referencial dos direitos humanos, em especial do DHAES, pode ser mobilizado para fortalecer a promoção da saúde de populações vulneráveis. Para isso, inicia apresentando a relação entre saúde e direitos humanos, em seguida demonstra como o conceito de vulnerabilidade social se baseia nos direitos humanos, e finaliza mostrando a relação entre o DHAES e a promoção da saúde de grupos vulneráveis.

Palavras-chave: Promoção da saúde, Direitos Humanos, Acesso à água

Abstract

The concept of health promotion, based on social determinants, aligns with human rights principals as: social participation, accountability, transparency and non-discrimination. The Human Right to Water and Sanitation (HRtWS) was approved, in 2010, by United Nation General Assembly and Human Rights Council, and aims to ensure access to water and sanitation, without discrimination, for the whole population. Saying this, this article has the objective to analyse how human rights framework, specially, the HRtWS, can be used to fortify the health promotion of vulnerable groups. For this, it begins presenting the relationship between health and human rights, after it demonstrates how the concept of social vulnerability is based on human rights and, finally, it shows the relationship between HRtWS and the health promotion of vulnerable groups.

Keywords: Health Promotion; Human Rights; Access to Water



Introdução

Desde a I Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em Otawa, em 1986, que o conceito de promoção da saúde, partindo da concepção ampliada de saúde, vem sendo elaborado por diferentes atores, trazendo novas formas de se pensarem as práticas. Esta forma dita ampliada de entender o processo saúde-doença-cuidado salienta o papel protagonizante dos determinantes sociais, tanto no surgimento, evolução clínica e desfecho das doenças, até nas diferentes formas de intervenção. O adoecimento passou a ser entendido como um processo que envolve elementos biológicos, comportamentais, culturais, econômicos, políticos, sociais e ambientais (MALTA et al.2014; BUSS,2009)

O conceito de promoção da saúde passou a valorizar a articulação entre saberes técnicos e populares e propôs maior diálogo entre instituições e comunidades. A valorização do conhecimento popular e da participação social tornou-se uma das bases da promoção da saúde, que também salienta a importância de ações intersetoriais para o enfrentamento dos problemas. Além disso, outros valores associaram-se ao conceito, como: solidariedade, democracia, equidade, cidadania e desenvolvimento (BUSS,2009; CZERESNIA,2009). Estes valores, assim como o estímulo à capacitação da comunidade para que possa se responsabilizar e lutar pela sua saúde, reconhecendo esta como um direito, alinham-se com princípios dos direitos humanos como: participação social, responsabilidade, transparência e não-discriminação.

Jonathan Mann⁴, pioneiro em advogar a favor da intersecção entre direitos humanos e saúde, relatou que “o referencial de direitos humanos fornece uma abordagem mais útil para analisar e responder aos desafios da saúde pública do que qualquer outro referencial biomédico tradicional disponível” (MANN,1996,924p). Para ele, a promoção e proteção da saúde só seria alcançada se houvesse promoção e proteção dos direitos humanos. Segundo Gruskin e Tarantola (2012) o trabalho em saúde, quando articulado com os direitos humanos, aponta os que estão em desvantagem, assim como demonstra se a existência de uma diferença em um desfecho em saúde resulta de uma injustiça. Estes mesmos autores salientam que “atualmente, os direitos humanos são concebidos de modo a oferecer uma estrutura para ação e planejamento, assim como para oferecer argumentos fortes e convincentes de responsabilidade governamental – não só instituir serviços de saúde, como também transformar as condições que criam, exacerbam e perpetuam pobreza, marginalização e discriminação” (GRUSKIN E TARANTOLA,2012,35p). Portanto, o uso do referencial dos direitos humanos pode auxiliar a pensar ações mais efetivas e eficazes de lidar com as necessidades de saúde, assim como a formular políticas públicas que respeitem seus princípios, e que atuem com foco na saúde das populações vulneráveis.

O referencial teórico do direito humano à água e ao esgotamento sanitário - DHAES, segundo o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (OHCHR,2010a; OHCHR,2012b) deriva de outros direitos, como direito a um adequado nível de vida, direito à saúde física e mental, direito à vida e à dignidade. Ele se originou do Tratado Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e, por isso, está amparado legalmente em leis internacionais de direitos humanos (OHCHR,2010a; OHCHR,2012b). O DHAES foi internacionalmente reconhecido após aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2010, da resolução A/RES/64/292 sobre “Direito humano à água e ao esgotamento sanitário” (UNGA,2010). Esta



resolução, que partiu do Comentário Geral nº 15(OHCHR 2010a), elaborado em 2002 pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, implica obrigações legais aos Estados. Uma vez que os Estados são responsáveis por garantir acesso à água e ao esgotamento sanitário sem discriminação para toda a população, o referencial teórico do DHAES é uma importante ferramenta para regulamentar o uso da água em diversos países, contribuindo de maneira significativa para a elaboração e implementação de políticas públicas (WINKLER e ROAF,2015; BROWN, NEVES-SILVA, HELLER,2016).

O Programa de Monitoramento Conjunto sobre água e esgotos (WHO,2015) estima que em todo o mundo 663 milhões de pessoas não têm acesso à água potável “melhorada” e 2,4 bilhões de pessoas não têm acesso ao esgotamento sanitário “melhorado”, sendo as populações vulneráveis as mais afetadas. Não há como garantir o direito a um nível de vida que assegure saúde e bem-estar, previsto no artigo 25 da Declaração de Direitos Humanos de 1948, sem garantir o acesso a esses serviços. Dito isso, este artigo tem como objetivo analisar de que forma o referencial dos direitos humanos, em especial do DHAES, pode ser mobilizado para fortalecer a promoção da saúde de populações vulneráveis. Para isso, inicia fazendo a articulação entre os princípios dos direitos humanos e o conceito de promoção da saúde, mostrando como o uso do referencial dos direitos humanos transforma ações baseadas em caridade e assistencialismo em atividades de promoção e realização de direitos. Em seguida, discute como o conceito de vulnerabilidade social é uma abordagem baseada em direitos uma vez que reconhece qualquer indivíduo como sujeito de direito, além de dialogar diretamente com o conceito de promoção da saúde ao buscar compreender e transformar os determinantes sociais. Finaliza estabelecendo a relação entre o DHAES e a promoção da saúde de populações vulneráveis, por meio dos princípios dos direitos humanos. Conclui que políticas públicas que tenham como objetivo melhorar o acesso à água e ao esgotamento sanitário, sem discriminação, estimulando a participação social, a transparência e a responsabilidade, visando a equidade, a justiça e a dignidade, podem propiciar mudanças estruturantes nos determinantes sociais do processo saúde-doença-cuidado das populações vulneráveis.

Direitos humanos e saúde: como articular?

A Organização das Nações Unidas, em 1997, lançou o Programa para Reforma, em que convidava todas as suas agências a alinhar seus projetos com os conceitos e princípios dos direitos humanos (UNDG,1997; UN,2015). O principal objetivo era favorecer o cumprimento dos direitos humanos, estabelecidos na Declaração de 1948 e em outros instrumentos internacionais, especialmente para as populações vulneráveis e marginalizadas, as quais, com maior probabilidade, têm seus direitos violados. Princípios como não-discriminação, participação, transparência e responsabilidade (*accountability*) deveriam orientar as iniciativas (UNDG,1997; UN,2015).

O princípio da não-discriminação reconhece que as pessoas têm diferentes necessidades, devido às características intrínsecas ou a discriminações sofridas ao longo de muitos anos que as impedem de usufruir dos direitos humanos em iguais condições que os demais. Assim, alguns grupos populacionais requerem suporte de diferentes ordens, a fim de conseguirem igualdade de



inserção nos benefícios sociais e públicos. O Estado tem como obrigação assegurar, através da legislação e de políticas públicas, que todos os indivíduos, independentemente de raça, idade, sexo, etnia, religião, deficiência e status migratório, entre outras características, possam usufruir de seus direitos, eliminando ou diminuindo as condições que causam discriminação (WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997; UN,2015)

Participação e transparência são princípios que permitem à comunidade ter acesso a um processo democrático, participativo, de forma contínua, e em todos os níveis. Todos os indivíduos, incluindo os mais vulneráveis, devem participar do processo de decisão, de forma livre, ativa e significativa. Para isso, transparência e acesso à informação são essenciais. As vozes dos grupos socialmente enfraquecidos não podem ser suprimidas em favor dos interesses dos grupos mais poderosos. Assim, o processo democrático é fortalecido, assegurando a valorização de todas as demandas e opiniões. (WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997; UN,2015)

Como responsabilidade entende-se que o Estado é aquele que tem a obrigação de fazer cumprir os direitos e a população é a detentora do direito. Quando o Estado não consegue cumprir os direitos consagrados, a população deve ter a possibilidade de recorrer à justiça. Existem várias formas de monitorar os serviços, para que as violações possam ser detectadas e corrigidas, como, por exemplo, mecanismos de reclamação de diversos níveis, desde locais até internacionais. Os movimentos sociais cumprem importante papel nesse monitoramento, podendo exigir que o Estado cumpra com suas obrigações (WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997; UN,2015).

Logo, a inclusão do referencial de direitos humanos em políticas e programas, assim como em projetos e ações, permite que o foco de algumas atividades, antes baseadas em caridade e assistencialismo, possa ser transferido para a promoção e realização de direitos. Isto contribui para desenvolver a capacidade da comunidade, ou seja, dos detentores de direitos, de lutar por seus direitos, e dos responsáveis em fazer cumpri-los, em assumir suas responsabilidades. Ao se articularem esses princípios, próprios da conceituação de direitos humanos, com o conceito de promoção da saúde, percebe-se significativa aderência, uma vez que a participação social, sem discriminação, é uma de suas ferramentas fundamentais, capacitando indivíduos e comunidades para lutar por condições estruturantes que favoreçam sua saúde.

A forma com que a articulação entre saúde e direitos humanos se estrutura, segundo Gruskin e Tarantola (2012), pode ser dividida em quatro categorias: *advocacy*, legislação, políticas e programas.

Advocacy é a utilização da linguagem dos direitos para promover mobilização social, com a finalidade de que a sociedade defenda mudanças políticas. Para isso, é importante que diferentes atores, como ativistas, formuladores de políticas, e profissionais da academia, se reúnam, com o objetivo comum de capacitar e auxiliar na organização da comunidade para que ela possa ser capaz de pressionar o governo por mudanças. Neste sentido, torna-se necessário traduzir as normas nacionais e internacionais de direitos humanos de forma que possam se



ajustar às necessidades da comunidade (GRUSKIN e TARANTOLA,2012;WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997)

A legislação, ou o uso do sistema legal, seria a utilização do instrumental dos direitos humanos para responsabilizar, juridicamente, o governo e agentes privados e fazê-los cumprir as obrigações, presentes em tratados internacionais, que podem repercutir no bem-estar e em melhores condições de saúde. Neste caso, o governo teria a responsabilidade perante a justiça de não violar os direitos à saúde, respeitando-os, defendendo-os e protegendo as populações. Ao respeitar o Estado impede que os indivíduos tenham o acesso negado a qualquer serviço que vise a melhoria da saúde, sem que antes seja providenciada uma alternativa adequada; ao respeitar ele evita qualquer ação que possa resultar em abuso do direito humano; e ao proteger ele impede que atores não estatais interfiram na realização dos direitos. Os tribunais e cortes nacionais e internacionais poderiam ser utilizados para solucionar os problemas, com o objetivo de promover e proteger estes direitos (GRUSKIN e TARANTOLA,2012; WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997)

O sistema de políticas públicas consiste na adoção das normas e padrões de direitos humanos, pelos órgãos formuladores de políticas tanto nacionais quanto internacionais. Esta adoção permite que as estratégias por eles elaboradas, principalmente nas perspectivas da saúde, economia e desenvolvimento, tenham como parâmetro referencial o dos direitos humanos. Assim, entidades nacionais e internacionais formulariam abordagens em saúde baseadas em direitos (GRUSKIN e TARANTOLA,2012;WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997).

Já o sistema programático seria a implementação de direitos por meio de programas de saúde. Nessa abordagem, tanto o desenho quanto a elaboração, o monitoramento e a avaliação dos programas incluem os princípios dos direitos humanos. A comunidade participaria em todas as fases, de forma não-discriminada. Além disso, todas as ações devem ser transparentes, apontando aqueles que serão juridicamente responsáveis pelos resultados e pela não violação dos direitos. Assim, tanto os detentores de direitos, como os responsáveis em fazer cumprir estes direitos são identificados (GRUSKIN e TARANTOLA,2012;WINKLER e ROAF,2015;UNDG,1997).

Por fim, é importante salientar que as ações e programas desenvolvidos sobre a norma dos direitos humanos devem levar em conta quatro importantes fatores: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade (GRUSKIN e TARANTOLA,2012;WINKLER e ROAF,2015). Por disponibilidade entende-se que tanto as instalações, quanto bens e serviços de atenção à saúde, estão disponíveis em quantidade suficiente para atender à população. Além disso, estes recursos devem ser acessíveis a todos, de forma não-discriminatória, ou seja, idade, sexo, deficiência, etnia, classe social, entre outros atributos, não podem impedir o acesso. Junto à acessibilidade física deve-se levar em conta a acessibilidade financeira, ou seja, as instalações, bens e serviços de saúde devem ter um preço acessível a todos. Outro ponto importante a se considerar é a aceitabilidade: todos os serviços devem ser culturalmente apropriados, respeitando as questões culturais de cada indivíduo, e sensíveis às necessidades de gênero. Para finalizar, a qualidade técnica daquilo que é ofertado deve ser apropriada para promover um padrão elevado de saúde. Tais fatores são aplicáveis a quaisquer abordagens dos direitos



econômicos, sociais e culturais, incluindo a água e o esgotamento sanitário, podendo-se fazer aqui um claro paralelo entre o direito à saúde e esses direitos.

Assim, a articulação entre saúde e direitos humanos, visa, antes de tudo, a conquista de um padrão elevado de saúde, baseado em justiça, equidade e dignidade, para todas as populações, sem discriminação, de forma transparente, estimulando a participação da comunidade e indicando os responsáveis pelos resultados das ações. Além disso, o referencial de direitos humanos ajuda a identificar potenciais situações de vulnerabilidade social.

O conceito de vulnerabilidade social como uma abordagem baseada em direito

O referencial teórico de vulnerabilidade social originou-se do direito internacional, principalmente dos direitos humanos universais (AYRES, PAIVA, FRANCA, 2012; AYRES et al., 2009). Mann (1996) afirmou que a relação entre saúde pública e direitos humanos se fortaleceu durante as primeiras décadas de luta contra o HIV/AIDS. Nesta época ficou claro que ações discriminatórias foram não só ineficazes para conter a pandemia, como realçou os problemas de vulnerabilidade social relacionados à doença. Portanto, o conceito de vulnerabilidade social resulta da interseção entre o ativismo político dos movimentos sociais, contra a discriminação resultante das ações de prevenção ao HIV/AIDS, e a luta pelos direitos humanos (AYRES, PAIVA, FRANCA, 2012; AYRES et al., 2009; MANN, 1996).

As primeiras ações de prevenção ao HIV/AIDS resumiram-se à abstinência sexual e ao isolamento dos grupos de risco até então identificados: homossexuais, haitianos, hemofílicos e usuários de heroína. Estas ações provocaram isolamento não só sanitário como social, criando estigma e preconceitos, e não foram efetivos para conter a epidemia. A partir daí, novas ações foram elaboradas, tendo como base o conceito de comportamento de risco. Em princípio, acreditava-se que atividades educativas que estimulasse práticas seguras seriam capazes de diminuir o avanço da doença. No entanto, verificou-se que estas ações também não davam o resultado esperado, e a doença se alastrava, principalmente entre segmentos populacionais socialmente enfraquecidos como as mulheres e os mais pobres. Assim, movimentos sociais, principalmente das mulheres, trouxeram à luz questões importantes, inseridas no conceito de empoderamento. O comportamento protetor não dependia apenas da “informação e vontade”, ele dependia, entre outras coisas, do acesso a recursos culturais, econômicos, políticos e sociais, os quais são desigualmente distribuídos entre os grupos sociais. As ações baseadas em comportamento de risco só aumentavam a culpabilização do indivíduo pelo fracasso em realizar práticas seguras. Como resultado, no final dos anos 1980 e início dos anos 1990, surgiram propostas de ações de prevenção que não se voltassem apenas para o plano individual, mas que fossem capazes de realizar transformações estruturais na sociedade. A partir de então, pesquisadores, ativistas e profissionais passaram a tentar entender como as questões sociais, econômicas, políticas e culturais influenciavam as práticas de risco (AYRES, PAIVA, FRANCA, 2012; AYRES et al., 2009; DELOR e HUBERT, 2000)

Com isso, segundo Ayres (2009), o conceito de vulnerabilidade, no âmbito da saúde, está relacionado com aspectos individuais, mas também coletivos, contextuais e programáticos, que acarretam maior suscetibilidade às doenças. Os indivíduos não estão expostos ao



adoecimento de forma homogênea e as mudanças das práticas cotidianas não dependem unicamente da vontade individual. Os diferentes contextos são determinantes para a suscetibilidade dos indivíduos aos agravos. Portanto, é importante identificar os segmentos populacionais mais expostos, mas não por uma característica identitária, como no início da luta contra o HIV/AIDS, e sim pela posição social que ocupam (DELOR e HUBERT, 2000; ADGER, 2006)

O quadro de vulnerabilidade também avalia que o grau de acesso aos recursos, de todas as ordens, pode proteger o indivíduo contra as diversas enfermidades, assim como influencia o desfecho, já que a forma como a intervenção é organizada e operada também sofre influência do contexto (AYRES, PAIVA, FRANCA, 2012; AYRES et al., 2009; DELOR e HUBERT, 2000). Pode-se dizer que o conceito de vulnerabilidade social dialoga com a promoção da saúde, uma vez que também busca compreender e transformar os determinantes sociais do processo saúde-doença-cuidado. Ele reconhece que cada pessoa é sujeito de direito, sem discriminação, e os aspectos sociais e culturais que vivenciam os expõem mais, ou menos, ao adoecimento. Além disso, salienta a importância de entender como o governo regulamenta, respeita e protege os direitos e como e quando a condição social exige ações específicas que possam lidar com o estigma e a discriminação que contribuem para perpetuar a desigualdade social e aumentar a vulnerabilidade (AYRES, PAIVA, FRANCA, 2012; AYRES et al., 2009; BUCHALLA e PAIVA, 2002)

Dito isso, pode-se considerar que o conceito de vulnerabilidade está baseado em direitos, uma vez que reconhece o indivíduo como um sujeito de direito, e reconhece, também, a responsabilidade do governo em garantir que todos, sem discriminação, tenham acesso aos recursos que possam garantir um padrão adequado de saúde (AYRES, PAIVA, FRANÇA, 2012). “Grupos sociais que não têm seus direitos respeitados e garantidos apresentam piores perfis de saúde, sofrimento, doença e morte” (AYRES, PAIVA, FRANÇA, 2012, 85p). Assim, onde há maior violação de direitos, há maior vulnerabilidade aos problemas de saúde.

Direito humano à água e ao esgotamento sanitário: perspectivas para a saúde de populações vulneráveis

O reconhecimento de que a água é elemento fundamental para assegurar as necessidades básicas dos seres humanos foi inicialmente estabelecido em 1977 durante a Conferência das Nações Unidas sobre Água em Mar Del Plata, na Argentina. O plano de ação desenvolvido durante aquela conferência determinava que todas as pessoas, independente da situação econômica e social, tinham direito ao acesso à água potável em quantidade e qualidade suficiente para garantir as necessidades básicas. Desde então, foram desenvolvidos vários planos de ação reconhecendo a água e o esgotamento sanitário como direito humano. Em 2002, o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais elaborou o Comentário Geral nº15 (OHCHR, 2010a) sobre o direito humano à água. Segundo este Comitê, o direito à água se enquadra no direito a uma vida com qualidade e está intimamente relacionado com o direito à saúde, alimentação e moradia digna, previstos no Tratado Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OHCHR, 2010a). Assim, em julho de 2010, através da



resolução A/RES/64/292 (UNGA,2010), a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas reconheceu o acesso à água e ao esgotamento sanitário como um direito humano. No mesmo ano, resolução do Conselho de Direitos Humanos ratificou e esclareceu esse entendimento. Desde então, os países devem garantir, progressivamente, esse direito, incluindo a obrigatoriedade a seu reconhecimento nos ordenamentos jurídicos nacionais. O Estado tem a obrigação de respeitar, proteger e fazer valer este direito, não implicando necessariamente que deva ser o provedor do serviço, mas deve monitorar e regulamentar os prestadores e garantir que o direito não seja violado(OHCHR,2010a).

Segundo o Comentário Geral nº 15(OHCHR,2010a), o acesso à água deve respeitar requisitos como: disponibilidade, qualidade/segurança, aceitabilidade e acessibilidade física e financeira; além de respeitar os princípios gerais dos direitos humanos. Portanto, a água deve estar disponível em quantidade suficiente para uso pessoal e doméstico; deve ser segura e de qualidade e não representar risco à saúde; dever ter cor, cheiro, sabor aceitáveis evitando que o indivíduo busque fontes alternativas não seguras; e deve ser acessível. As necessidades especiais dos indivíduos devem ser levadas em consideração e o caminho percorrido para coleta não pode apresentar riscos de ataque, seja de animais ou de pessoas. Além disso, deve estar disponível a um preço acessível para a população. O preço gasto pelo indivíduo para ter acesso à água não pode prejudicar a aquisição de outros bens essenciais, como alimentação, moradia e cuidado com a saúde (OHCHR,2010^a; WINKLER e ROAF,2015).

Assim, o documento reconhece que todas as pessoas necessitam de acesso à água em quantidade suficiente para beber, cozinhar, fazer a higiene pessoal e da casa, além de acesso a serviços de esgoto que não comprometam sua saúde ou dignidade (OHCHR,2010a). A falta destes recursos afeta tanto a saúde como a qualidade de vida. Bain *et al.* (2014) estimam que 1,8 bilhões de pessoas em todo mundo bebem água contaminada com *Escherichia coli*, indicador de contaminação fecal. Além disso, de cada cinco pessoas, quatro não lavam as mãos após contato com urina e/ou fezes, o que pode provocar o surgimento de várias doenças(WWAP,2015). O simples ato de lavar as mãos com sabão reduz substancialmente a prevalência de doenças como a diarreia, responsável pela morte de 760 mil crianças abaixo de cinco anos, a cada ano, em todo mundo (WHO,2013). Além de ser elemento essencial para redução da mortalidade infantil, o acesso à água e ao esgoto diminui a prevalência de má-nutrição e de doenças tropicais como malária, dengue, Chikungunya e Zica (HELLER,2015). Em locais onde a água é escassa, muitas famílias optam por utilizar vasilhames para estocá-la. Esses recipientes, muitas vezes, podem estar mal higienizados, comprometendo a qualidade e a segurança da água, ou podem acondicionar a água de maneira imprópria, levando ao aparecimento de larvas de mosquitos vetores. A alta incidência de arboviroses transmitidas pelo *Aedes aegypti* em 2015/16, no Brasil, por exemplo, pode estar associada à crise no abastecimento de água, que vem obrigando muitas famílias a armazenar a água.

Aliada à prevalência de doenças infecto-parasitárias, a falta de acesso, principalmente em áreas rurais, contribui para a desigualdade de gênero. Em muitos países, as pessoas responsáveis pela coleta de água e a limpeza do ambiente doméstico são as mulheres ou crianças, que se tornam vulneráveis à violência e aos abusos sexuais, que podem acontecer durante o percurso. Em alguns casos elas chegam a gastar mais de 1 hora na coleta e realizam



várias viagens por dia, reduzindo o tempo que poderia ser utilizado em atividades geradoras de renda, no cuidado da saúde dos filhos e nas atividades escolares (CAMPBELL et al, 2015; SORENSON, MORSSINK, CAMPOS, 2011). Koowal e Walle (2013) observaram que quando o tempo gasto na coleta de água é reduzido, as tarefas de casa podem ser reorganizadas de modo a permitir que as meninas possam frequentar a escola. Em Ghana, foi observado que ao reduzir o tempo de coleta de água em 15 minutos, aumentava-se de 8 a 12% o número de meninas entre 5 a 15 anos que frequentavam a escola; já no Yemen e Paquistão, ao reduzir o tempo de coleta em uma hora, aumentava-se a frequência das meninas na escola em 10 e 12% respectivamente (WWAP, 2015; KOOLWAL e WALLE, 2013). Além disso, quando a distância para a coleta de água é superior a 30 minutos, coleta-se um volume menor do que o estimado para as necessidades pessoais e domésticas, o que compromete a higiene e resulta no aparecimento de doenças, especialmente desnutrição e diarreia (PICKERING e DAVIS, 2012). Estudo realizado em 2012 por Pickering e Davis aponta que diminuir em 15 minutos o tempo gasto na coleta de água pode reduzir a mortalidade de crianças abaixo de cinco anos em 11% e a prevalência de diarreia ou desnutrição em 41%. Além disso, a redução da higiene durante o período menstrual pode provocar infecção do sistema reprodutor, inflamação da pelve e infertilidade. A higiene precária pode provocar, ainda, infecções do trato urinário diretamente associado a partos prematuros, má-formação fetal, e pré-eclâmpsia (CAMPBELL et al, 2015). Junto a isso, o peso da água, muitas vezes carregado sobre a cabeça, pode causar dores osteomusculares e aborto prematuro^{23,24}. Aliado à diminuição da distância a ser percorrida para a coleta, a redução no preço da água também tem efeitos benéficos na saúde das crianças e das mulheres, uma vez que permite o aumento da quantidade de água consumida pela família.

Com relação ao esgotamento sanitário, estudos (CAMPBELL et al, 2015; NAUGES e STRAND, 2011) apontam que as mulheres evitam utilizar as instalações públicas durante o dia para poder manter a privacidade, saindo à noite, o que aumenta o risco de violência. Além disso, reduzem a ingestão de água para diminuir a frequência com que utilizam essas instalações. Segundo Campbell *et al.* (2015), os processos biológicos que incluem defecação, menstruação e urina, são privados e em alguns países considerados vergonhosos. Com isso, a falta de instalações sanitárias adequadas implica em medo, estresse psicológico e redução da autoestima das mulheres, uma vez que não conseguem manter o autorrespeito e a reputação social. Estudo realizado por Nauges e Strand (2011) demonstrou que nas escolas com banheiros mistos as meninas também evitam beber água e que muitas meninas não frequentam a escola para não utilizar estas instalações. Em Bangladesh, algumas escolas, depois de separar os banheiros por sexo, verificaram um aumento de 11% na frequência das meninas, indicando que o acesso adequado às instalações sanitárias pode auxiliar na equidade do acesso à escola (NAUGES e STRAND, 2011).

O objetivo 7 dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), *Assegurar um Desenvolvimento Sustentável*, tinha como uma de suas metas reduzir para metade, até 2015, com base nos índices de 1990, a proporção de população sem acesso à água potável segura e ao esgotamento sanitário (UN, 2000). Os ODM foram definidos em Assembleia Geral das Nações Unidas em 2000 e tinham como finalidade o desenvolvimento. Para tanto, governos, comunidade internacional, sociedade civil e setor privado deveriam se unir em torno de objetivos concretos. O prazo dos ODM terminou e com relação ao acesso à água a meta foi



atingida em 2010, 5 anos antes do prazo estabelecido, embora haja questionamentos sobre o padrão de acesso empregado para o monitoramento das metas (WHO,2015). Dados da WHO/UNICEF (2015) demonstram que, de 1990 a 2015, 2,6 bilhões de pessoas em todo o mundo ganharam acesso melhorado à água, representando um aumento na cobertura global de 91%. No que se refere ao esgotamento sanitário, no entanto, os progressos foram menores e a meta não foi atingida, identificando-se aproximadamente 1 bilhão de pessoas ainda defecando ao ar livre.

Apesar de a meta referente ao acesso à água ter sido considerada atingida, é importante ressaltar que os princípios dos direitos humanos ficaram ausentes dos ODM (BROWN, NEVES-SILVA, HELLER, 2015). Logo, questões como a não discriminação não foram contempladas. Observa-se, assim, muita desigualdade no acesso, uma vez que idade, sexo, etnia, deficiência e situação socioeconômica colocam algumas pessoas em desvantagem (ALBUQUERQUE,2012). Segundo Albuquerque(2012), os governos não se empenharam em garantir o acesso para os mais vulneráveis. Além disso, os ODM também não avaliaram a qualidade da água disponível, se a disponibilidade é contínua, qual a distância percorrida para chegar até a fonte, entre outras questões que interferem no acesso e na quantidade de água coletada (WHO,2012). Verifica-se, com isso, a importância de se estabelecerem novas metas que combatam a discriminação e a iniquidade.

Segundo relatório publicado pela UNICEF, em 2015, ainda existem muitas disparidades com relação ao acesso à água e ao esgotamento sanitário. Enquanto as populações que vivem em regiões mais desenvolvidas conseguiram acesso universal a estes recursos, 48 países considerados de baixo desenvolvimento ainda apresentam grandes deficiências, principalmente na África Subsaariana e no sudeste asiático. Além disso, o mesmo relatório aponta que 8 de 10 indivíduos que ainda utilizam fontes inapropriadas de água e 9 de 10 que praticam defecação ao ar livre vivem em áreas rurais. Esse relato demonstra que, apesar dos avanços, as populações mais vulneráveis são as que seguem em desvantagem com relação ao acesso à água e ao esgotamento sanitário.

Com o intuito de dar continuidade aos avanços proporcionados pelos ODM, mas agora incluindo princípios dos direitos humanos, em 2015 foram pactuados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com a finalidade de erradicar a pobreza em todas as suas dimensões (UN,2015). Os 17 objetivos se baseiam na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e almejam o combate à iniquidade e a promoção dos direitos humanos para todos, sem discriminação. Eles são integrados e indivisíveis se equilibrando nas dimensões econômica, social e ambiental do desenvolvimento sustentável. Ao reconhecerem que a dignidade da pessoa humana é fundamental e que para conseguir erradicar a pobreza é necessário valorizar as demandas das populações vulneráveis, salientam a necessidade de empoderamento deste grupo populacional. Além disso, reafirmam a “responsabilidade de todos os Estados em respeitar, proteger e promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos, sem distinção.” Ninguém deve ser deixado para trás(UN,2015).

Com relação ao DHAES foi pactuado o objetivo 6 “*Garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e esgotamento sanitário para todos até 2030*”, contemplando 6 metas. As



metas 6.1 e 6.2 visam, respectivamente, eliminar a desigualdade no acesso à água potável para que todos, sem discriminação, possam ter acesso à água segura e de qualidade; e garantir acesso adequado ao esgotamento sanitário visando acabar com a defecação ao ar livre e dando especial atenção às necessidades das mulheres e daqueles em situação de vulnerabilidade (UN,2015). Estes novos objetivos, construídos sobre o referencial dos direitos humanos e visando a sustentabilidade, vêm responder às questões de iniquidade observadas na realização dos ODM.

Assim, intervenções para melhorar o acesso à água e ao esgotamento sanitário, baseadas nos direitos humanos, sem discriminação, com participação social, transparência e responsabilidade, podem fazer diferença na vida e na saúde das populações vulneráveis, principalmente mulheres e crianças, resultando em melhoria do bem-estar, redução da mortalidade infantil, redução da desigualdade de gênero, melhora no acesso à educação, melhora da qualidade de vida e redução da pobreza.

Considerações finais:

Conforme acentuado neste artigo, a adoção do referencial dos Direitos Humanos, neste caso do DHAES, pode ser instrumento primordial para a promoção da saúde de populações vulneráveis, uma vez que pode propiciar mudanças estruturantes nos determinantes sociais do processo saúde-doença-cuidado tendo como base os princípios dos direitos humanos garantindo a justiça, a dignidade e a equidade. O DHAES reconhece que o acesso a esses serviços é um direito dos indivíduos e uma obrigação do Estado, não podendo ser considerado um ato de caridade. Assim, ao considerar o acesso à água como direito humano, a comunidade, principalmente as populações vulneráveis, em princípio as que mais têm seus direitos violados, podem reivindicá-lo, utilizando para isso, caso necessário, o sistema jurídico e os tribunais. Sendo a participação social um princípio importante do referencial dos Direitos Humanos, as populações vulneráveis passam a ter direito a participar dos processos de tomadas de decisão, tendo suas demandas e necessidades ouvidas e valorizadas.

Referências

1. ADGER, W.N. Vulnerability. *Global Environmental Change* 2006; (16):268-281.
2. Albuquerque C. *Integrating non-discrimination and equality into the post-2015 development agenda for water, sanitation and hygiene*. Geneva:UN; 2012.
3. AYRES, J.R., PAIVA, V., FRANÇA-JR, I. Conceitos e práticas de prevenção: da historia natural da doença ao quadro de vulnerabilidade e direitos humanos. In: Paiva V, Ayres JR, Buchalla CM, organizadores. *Vulnerabilidade e direitos humanos – prevenção e promoção da saúde: da doença à cidadania*. Curitiba: Juruá; 2012. p-77-94.
4. AYRES, J.R.C.M et al. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: CZERESNIA, D. organizadora. *Promoção da Saúde:conceitos, reflexões, tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2009. p.121-143.



5. BAIN, R. et al. Global assessment of exposure to faecal contamination through drinking water based on a systematic review. *Tropical Medicine and International Health* 2014; 19(8): 917-927.
6. BROWN, C., NEVES-SILVA, P., HELLER, L. The human right to water and sanitation: a new perspective for public policies. *Ciênc. saúde coletiva* 2016; 21(3):661-670.
7. BUCHALLA, C., PAIVA, V. Comentário: da compreensão da vulnerabilidade social ao enfoque multidisciplinar. *Revista de Saúde Pública* 2002; 36 (Supl4):117-119.
8. BUSS, P. Uma introdução ao conceito de promoção da saúde. In: CZERESNIA D, organizadora. *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões, tendências*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2009.p19-42.
9. CAMPBELL, O.M.R et al. Getting the basic rights - the role of water, sanitation and hygiene in maternal and reproductive health: a conceptual framework. *Tropical Medicine & International Health* 2015; 20(3):252-267.
10. CZERESNIA D. O conceito de saúde e a diferença entre promoção e prevenção. In: CZERESNIA, D. organizadora. *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões, tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2009.p.43-58.
11. DELOR, F; HUBERT, M. Revisiting the concept of vulnerability. *Social Science and Medicine* 2000; (50):1557-1570.
12. GRUSKIN, S; TARANTOLA, D. Um panorama sobre saúde e direitos humanos. In: Paiva V, Ayres JR, Buchalla CM, organizadores. *Vulnerabilidade e direitos humanos – prevenção e promoção da saúde: da doença à cidadania*. Curitiba: Juruá; 2012.p 23-33.
13. HELLER, L. The crisis in water supply: how different it can look through the lens of the human right to water?. *Cad. Saúde Pública* 2015; 3(3):447-44.
14. KOOLWAL, G; WALLE, D. Access to Water, Women’s Work, and Child Outcomes. *Economic Development and Cultural Change* 2013; 61(2):369-405.
15. MALTA, D.C et al . A implementação das prioridades da Política Nacional de Promoção da Saúde, um balanço, 2006 a 2014. *Ciênc. saúde coletiva* 2014; 19(11): 4301-4312.
16. MANN, J. Health and human rights: Protecting human rights is essential for promoting health. *BMJ* 1996; (312):924-925.
17. NAUGES, C; STRAND, J. *Water hauling and girls’ school attendance: Some new evidence from Ghana*. Policy research working paper No. 6443. Washington: The World Bank. 2011.
18. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). *General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)*. Geneva: OHCHR; 2010.
19. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). *The Right to Water. Factsheet No. 35*. Geneva:OHCHR, 2010.



20. PICKERING, A; DAVIS, J. Freshwater availability and water fetching distance affect child health in sub-Saharan Africa. *Environmental Science and Technology* 2012; (46):2391-2397.
21. SORENSON, S.B; MORSSINK, C; CAMPOS, P.A. Safe access to safe water in low income countries: Water fetching in current times. *Social Science & Medicine* 2011; (72): 1522 – 1526.
22. United Nations (UN). The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights-Based Approach to Water in Informal Settlements: A Guide for Practitioners*. Geneva: UN; 2015.
23. United Nations (UN). *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* . Geneva: UN; 2015.
24. United Nations (UN). *Resolution adopted by the General Assembly: United Nations Millennium Declaration*. Geneva: United Nations; 2000.
25. United Nations Development Group (UNDG). *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*. Geneva: UNDG; 1997.
26. United Nations General Assembly (UNGA). *Human Right to Water and Sanitation*. UN Document A/RES/64/292. Geneva: UNGA; 2010.
27. United Nations World Water Assessment Programme (WWAP). *World Water Development Report 2015: Water for a Sustainable World*. Paris: UNESCO; 2015.
28. WINKLER, I; ROAF, V. The human rights framework for water services. In: Bartram J, with Baum R, Coclanis P., Gute DM, Kay D, McFadyen S, Pond K, Robertson W, Rouse MJ editor. *Routledge Handbook of water and health*. London: Reutledge; 2015.p.514-52.
29. World Health Organization (WHO), UNICEF *Joint monitoring program for water supply and sanitation. Progress on drinking water and sanitation. Update 2015*. Geneva: WHO/UNICEF; 2015.
30. World Health Organization (WHO). *Diarrhoeal Disease. FactSheet No 333*. Geneva: WHO; 2013.
31. World Health Organization (WHO), United Nations Children's Emergency Funds (UNICEF). *Joint monitoring program for water supply and sanitation. Progress on drinking water and sanitation. Update 2012*. Geneva: WHO; 2012.

¹ Artigo originalmente publicado pela Revista Ciência e Saúde Coletiva na edição Volume 21. Número 6. Ano de 2016.

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000601861&lng=en&nrm=iso&tlng=pt#affl



O papel da Defensoria Pública para a concretização do Saneamento Básico como Direito Humano Fundamental

The role of the Public Defender's Office for the implementation of Basic Sanitation as a Fundamental Human Right

Lúcia Thomé Reinert

Defensora Pública do Estado de São Paulo.

Mestre em Direito pela PUC/SP.

Coordenadora do Projeto Cidadania e Governança Democrática
em parceria com o Ministério Público Federal¹

ltreinert@defensoria.sp.gov.br

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a importância do saneamento básico como direito humano fundamental no âmbito internacional, bem como enfatizar a importância da Defensoria Pública como instituição constitucionalmente prevista para promover, proteger e efetivar o direito das pessoas vulneráveis. Assim, de maneira sucinta será feita uma breve evolução do reconhecimento do direito ao saneamento básico no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como analisado o papel, objetivo e atribuições da Defensoria Pública, com o objetivo de enfatizar a importância de se conferir status de direito ao saneamento básico no âmbito da ONU.

Palavras-chave: Saneamento Básico, ONU, Direitos Humanos.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the importance of basic sanitation as a fundamental human right at the international level, as well as to emphasize the importance of the Public Defender's Office as a constitutionally foreseen institution to promote, protect and realize the right of the vulnerable. Thus, a brief evolution will be made of the recognition of the right to basic sanitation in the scope of International Human Rights Law, as well as the role, purpose and attributions of the Public Defender's Office, with the objective of emphasizing the importance of conferring status right to basic sanitation within the United Nations.

Keywords: *Basic Sanitation, United Nations, Human Rights.*



A Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública foi constitucionalmente prevista para atuar em favor das pessoas vulneráveis, na promoção, proteção e efetivação de direitos fundamentais a fim de contribuir e efetivar o pleno e integral acesso à justiça.

Em outras palavras, o constituinte optou por um modelo público de assistência jurídica, de modo que a assistência jurídica deverá ser prestada pela instituição pública: Defensoria Pública.²

O modelo constitucional determina que a assistência jurídica- e não apenas judicial — integral e gratuita deve ser prestada pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos.³

São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Importante ainda destacar que a Lei Complementar n.º 80/94, alterada pela Lei Complementar n.º 132/09, estabeleceu no artigo 3º A que são objetivos da Defensoria Pública, a a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos e garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.⁴

Logo, a atuação da Defensoria Pública, seja judicial ou extrajudicial, não pode ser confundida com uma atuação meramente assistencial, eis que surge como um instrumento essencial para a efetivação dos direitos e não como uma mera vontade deliberada do Estado.⁵

Nas palavras de Renato de Vitto e André Luis Machado de Castro:

A concretização do acesso à justiça deve ser encarado como um passo necessário para a efetiva consolidação da democracia no Brasil, vez que se trata de direito fundamental de inegável expressão em nosso sistema constitucional, não havendo como se falar em exercício de cidadania sem que se instrumentalize a salvaguarda de todos os outros direitos previstos em nosso sistema, baseado na igualdade.⁶

Assim, não se pode analisar a Defensoria Pública sob a ótica de política pública assistencialista, mas política pública de justiça, uma vez que o papel da Defensoria não está restrito ao caráter de inclusão social, mas de instituição pública essencial a função jurisdicional do Estado.

Deste modo, embora a Defensoria Pública esteja incluída constitucionalmente como instituição essencial à justiça, o objetivo maior⁷ é a primazia da Dignidade Humana, a afirmação do Estado Democrático de Direito e a prevalência e efetividade dos direitos. De tal modo, muito mais essencial do que à função jurisdicional, a Defensoria Pública é instituição salutar para a inclusão social, redução das desigualdades sociais e acima de tudo a consolidação do Estado



Democrático de Direito, com a efetivação dos direitos fundamentais e o respeito à Dignidade da Pessoa Humana.

Tratar a Defensoria Pública sob a ótica assistencialista seria enfraquecer o Estado Democrático de Direito e atenuar a importância da Defensoria Pública como instituição necessária a promoção e efetivação dos direitos dos vulneráveis,⁸ o que não se coaduna com os Direitos Humanos e modelo garantista da Constituição Federal de 1988.

O Saneamento Básico como Direito Humano Fundamental

Em que pese a divergência doutrinária quanto a diferenciação dos conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais⁹, dentro de uma ótica garantista e protetora dos direitos das pessoas vulneráveis, partiremos do entendimento de que os direitos humanos são tanto os direitos fundamentais, expressos na Constituição Federal e na Legislação Pátria, quanto aqueles oriundos de princípios, tratados e instrumentos internacionais, conforme a cláusula de abertura prevista na Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 5º, §3º da Constituição.¹⁰

Logo, como o rol de direitos fundamentais na Constituição de 1988 não é exaustivo, ainda que o direito ao saneamento básico não esteja expresso no rol dos artigos 5º e 6 da Constituição Federal de 1988, o mesmo deverá ser plenamente efetivado.

De fato, como será estudado, os direitos são inter-relacionados e interdependentes, logo como o direito ao saneamento básico está intimamente ligado ao direito à vida e a saúde das pessoas, eventual recusa ou disponibilização inadequada do saneamento pode acarretar afronta direta a vida e a saúde da pessoa. Logo, o Estado deve assegurar o devido implemento, sob risco de responsabilização.

Nota-se que a Constituição Federal elegeu como um dos fundamentos da República a Dignidade da Pessoa Humana, logo, em prol da dignidade que passou a constituir o fio condutor das garantias, o fundamento do Estado Democrático de Direito e a viga mestre de todo o arcabouço normativo e interpretativo, o Estado deve zelar pelo efetivo cumprimento.

Importante ainda constatar que a sociedade evolui de forma muito mais célere do que aos diplomas protetivos. Ademais, muitas vezes, os direitos humanos não seguem uma construção linear. Deste modo, estão em constante criação e crescimento, sempre visando assegurar de forma mais plena a dignidade necessária para que a pessoa possa viver minimamente com dignidade.

Nesse entendimento, manifesta-se Norberto Bobbio, ao afirmar que “os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas”¹¹. Como afirma Joaquín Herrera Flores¹² os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana.

Para Hannah Arendt os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.¹³



Logo, ainda que não positivados, os direitos intimamente ligados a resguardar a dignidade da pessoa humana devem ser protegidos e implementados pelo Estado, eis que indispensáveis para assegurar a existência de uma vida digna. É nessa seara que o direito ao saneamento básico, ainda que não positivado de forma expressa como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 deve ser efetivado no Estado Brasileiro.

A cláusula de abertura prevista no artigo 5, §3º da Constituição Federal conferiu ao rol dos Direitos fundamentais uma conotação exemplificativa e não taxativa. De modo que os direitos conferidos pelo âmbito internacional também podem ser exigidos internamente.

O Pós Segunda Guerra Mundial provocou mudanças consideráveis na esfera internacional. A preocupação pela violação de direitos da pessoa humana e a criação de direitos intrinsecamente ligados a Dignidade da Pessoa Humana passaram a ser reconhecidos internacionalmente. Observa-se de maneira sucinta que a partir da Declaração de 1948, começa a desenvolver-se no cenário internacional, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Declaração de 1948 confere caráter axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos — do “*mínimo ético irreduzível*.”¹⁴

Assim, considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948 quando, em seu § 5º, afirma: “*Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados*”.

Deste modo, em razão da interdependência e inter-relação dos direitos humanos, o saneamento básico, por estar¹⁵ associado ao direito à vida e saúde da pessoa humana, bem como intimamente ligado a Dignidade da Pessoa Humana deve ser implementado e efetivado pelo Estado.

Na eventual hipótese de recusa, ou prestação inadequada, devem ser utilizados mecanismos que visem a devida implementação. Nota-se que as pessoas, em um Estado Democrático de Direito, devem ser vistas como sujeito e não objeto do Estado¹⁶, logo indispensável que haja uma instituição pública que possa buscar a devida implementação e efetivação do direito: A Defensoria Pública.



O Direito ao Saneamento Básico no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU)

O Direito ao Saneamento Básico foi tratado em diversos instrumentos internacionais da Organização das Nações Unidas (ONU). Porém, apenas em 28 de julho de 2010, com o advento da Resolução A/RES/64/292¹⁷, o direito ao saneamento foi expressamente reconhecido como direito humano essencial a assegurar a dignidade da pessoa humana.

A importância de se reconhecer natureza jurídica de direito humano ao saneamento básico está relacionada a efetividade, eis que o Estado deverá buscar mecanismos para implementar e concretizá-los, uma vez que não apresentam apenas um caráter meramente assistencial.

Ocorre que, até a referida Resolução, o Direito ao Saneamento Básico foi previsto em diversos instrumentos internacionais, tais como: a Conferência Internacional sobre a Água e o Desenvolvimento Sustentável (Conferência de Dublin- Janeiro de 1992) que previu no 4º princípio que “*é vital reconhecer primeiro o direito básico de todos os seres humanos a terem acesso a água limpa e saneamento a um preço acessível*”, a Conferência Internacional das Nações Unidas sobre População e Desenvolvimento (setembro 1994) que afirma que todos os indivíduos tem “*direito a um nível de vida adequado para si próprios e para as suas famílias, incluindo alimentação, agasalhos, habitação, água e saneamento adequados*”, Projecto de Diretrizes para a Concretização do Direito a Água Potável e Saneamento. E/CN.4/Sub.2/2005/25 (julho/2005)¹⁸, Relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a abrangência e o teor das obrigações relevantes em termos de direitos humanos relacionadas com o acesso equitável a água potável segura e saneamento, ao abrigo dos instrumentos internacionais de direitos humanos (agosto/20017)¹⁹, Resolução do Conselho dos Direitos Humanos A/HRC/RES/12/8 (outubro/2009).²⁰

Observa-se assim que a temática do saneamento básico é preocupação no cenário internacional há longa data, razão pela qual o reconhecimento da natureza jurídica de direito ao Saneamento Básico, é essencial para a efetivação do direito à saúde e vida das pessoas, exigindo dos Estados uma atuação positiva em prol da devida efetivação.

Nota-se que a Resolução da Assembleia Geral da ONU A/RES/64/292, reconheceu natureza distinta do saneamento em relação à água potável, adotando uma visão ampliada do conceito de saneamento básico. Isto porque, não restringiu o saneamento apenas ao abastecimento de água limpa e tratamento de esgoto sanitário. Deste modo ampliou o conceito de saneamento e o reconheceu como um conjunto de ações que também inclui a coleta de lixo e a limpeza das vias públicas, proporcionando um ambiente saudável para as pessoas.

É importante que o saneamento básico seja prestado a todos (universalização do acesso), de forma contínua e adequada, atendendo parâmetros mínimos de qualidade, uma vez que o saneamento propicia melhor qualidade de vida as pessoas. Necessário ainda que sejam adotados métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais, bem como sejam implementadas em todas as áreas, sejam elas rurais ou urbanas, eis que o direito ao saneamento básico está intimamente ligado a pessoa humana e não ao espaço geográfico que ela reside ou trabalha.



Ademais, a água deve ser adequada e segura sem microrganismos, substâncias químicas ou material contaminante ou radiológicos que constituam qualquer espécie de ameaça para a saúde ou a vida das pessoas. Assim, o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais, bem como todas as demais atividades indispensáveis a resguardar minimamente a dignidade da pessoa humana devem ser efetivas pelo Estado.

A universalização do atendimento não deve ser vista apenas como uma atuação programática. Pelo contrário, ao se reconhecer a natureza jurídica de um direito, o saneamento básico deve ser exigido pela sociedade. Nos dizeres de Flavia Piovesan:

A expressão “aplicação progressiva” tem sido frequentemente mal interpretada. Em seu “General Comment n. 03” (1990), a respeito da natureza das obrigações estatais concernentes ao art. 2º, § 1º, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou que, se a expressão “realização progressiva” constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais não pode ser alcançada em um curto período de tempo, esta expressão deve ser interpretada à luz de seu objetivo central, que é estabelecer claras obrigações aos Estados-partes, no sentido de adotarem medidas, tão rapidamente quanto possível, para a realização destes direitos. (General Comment n.3, UN doc. E/1991/23)²¹

Assim, caso o Estado não venha a implementar ou adotar políticas públicas efetivas para a consagração do saneamento básico, importante que sejam adotadas medidas, sejam elas nacionais ou internacionais a fim de compelir o Estado a dar cumprimento ao direito fundamental ao saneamento básico.

Importante observar que a Defensoria Pública pode ajuizar, dentre outras atividades, ações coletivas, contribuir para a efetivação de políticas públicas, conscientizar a população em relação a importância dos direitos, bem como da necessidade de ser implementado o saneamento por meio da educação popular. Ademais, poderá, se for o caso, fazer uso do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.

Necessário ainda que haja conscientização da importância da higiene básica e que o saneamento básico seja implementado para toda a parcela da sociedade, independentemente da localidade ou do eventual custo de instalação, uma vez que a ausência de saneamento básico pode implicar na violação de outros direitos fundamentais, tais como a saúde e a vida das pessoas.

Das Considerações Finais

A Defensoria Pública foi a instituição pública constitucionalmente prevista para assegurar a promoção, proteção e efetivação da parcela da população considerada vulnerável. O texto constitucional não restringiu o alcance da interpretação, de modo que não cabe ao intérprete o reducionismo. Logo, a Defensoria Pública deve zelar pelo acesso e integral efetivação do direito ao saneamento básico.

No âmbito internacional, foi conferida natureza jurídica de direito humano fundamental ao saneamento básico, o que repercutiu consideravelmente na efetivação do direito. Isto porque,



não se trata de mera prestação assistencial do Estado. Pelo contrário, o Estado fica vinculado a concretização do saneamento básico, eis que necessário para assegurar a saúde e a vida digna da pessoa humana.

Neste caso, por se tratar de um direito, o Estado deve implementá-lo, ou buscar mecanismos eficientes de concretização, sob risco de ser compelido a cumprir o direito humano fundamental assegurado de forma coercitiva.

Nessa seara, a Defensoria Pública, deverá atuar em prol da população carente, buscando mecanismos efetivos, eis que a proteção do saneamento encontra respaldo internacional, bem como está intimamente ligada a efetivação de outros direitos fundamentais, indispensáveis a existência de uma vida minimamente digna.

Assim, com fulcro nos objetivos e atribuições institucionais, a Defensoria Pública poderá atuar de forma extrajudicial e judicialmente, com o objetivo de promover não apenas a difusão e conscientização dos direitos humanos como a efetivação do direito ao saneamento básico, inclusive, representar aos sistemas internacionais de direitos humanos, quando necessário, para evitar que a inércia ou negligência estatal acarretem violação de direitos e prejuízos imensuráveis na vida da pessoa humana.

A atuação da Defensoria Pública, seja ela extrajudicial ou judicial ou ainda internacionalmente junto aos órgãos competentes, tem como objetivo resguardar e efetivar os direitos das pessoas, a fim de que o direito ao saneamento básico, internacionalmente tutelado, seja devidamente implementado junto aos Estados-Partes.

Logo, o reconhecimento do saneamento como direito humano fundamental foi uma conquista significativa na concepção contemporânea dos direitos humanos, inclusive por conferir mecanismos de implementação nas hipóteses de descumprimento ou ineficiência da prestação estatal.

Referências

ANADEP. **I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em condição de vulnerabilidade**. Org. Glauce Franco, Patrícia Magno. Brasília: ANADEP, 2015

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.

Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), Banco Mundial. **O direito humano à água. Dimensões Jurídicas e Políticas**. 2004. Disponível em www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/10/18/000090341_2041018135134/Rendered/PDF/302290PAPER0Human0right0to0H20.pdf (último acesso em 07.02.2018)



- BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004
- DE VITTO, Renato Campos Pinto, CASTRO, André Luís Machado de. **Defensoria Pública como instrumento de consolidação da democracia** in Slakmon, Catherine; Machado, Máira Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006,
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1988.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **Direitos Humanos, Interculturalidade, e Racionalidade de Resistência**. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004
- KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Editora Nacional: São Paulo: 1964
- WATANABE, Kazuo. **Acesso À Justiça e sociedade moderna**. In: Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.) *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988
- LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt**, Companhia das Letras: São Paulo, 1988.
- MORALES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006
- Organização Mundial de Saúde (OMS), Gabinete do Alto Comissário para os Direitos Humanos (ACNUDH), Centro sobre Direitos à Habitação e Despejo (COHRE), Water Aid, Centro de Direitos Económicos, Sociais e Culturais. **O Direito à Água**. 2003. Disponível em http://www2.ohchr.org/english/issues/água/docs/Right_to_Água.pdf (último acesso em 07.02.2018)
- ONU. Resolução A/RES/64/292. 2010. Resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU de 28 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/292&lang=E>. Acesso em: 05.02.2018
- PIOVESAN. Flavia Cristina. **Proteção dos Direitos Sociais: Desafios do Ius Commune SulAmericano**. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28340/004_piovesan.pdf?sequence=5 último acesso em 07.02.2018
- PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano**. Disponível em: www.pnud.org.br/HDR/RelatoriosDesenvolvimentoHumanoGlobais.aspx?indiceAccordi on=2&li=li_RDHGlobais. (último acesso em 07.02.2018)
- REINERT, Lúcia Thomé. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Constitucional da PUC/SP, **Defensoria Pública do Estado de São Paulo : Promoção da Cidadania e Participação democrática**. Orientadora Flávia Piovesan. 2016.
- ROCHA. Amelia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013



SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania**, in Direitos Humanos no Século XXI, 1998.

União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (IUCN), Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD). **A Água como Direito Humano?** 2004. Disponível em data.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/EPLP-051.pdf (último acesso em 07.02.2018)

¹ Dados adicionais disponíveis em <http://www.mpf.mp.br/sp/atuacao/direitos-do-cidadao/projeto-promocao-de-cidadania-e-governanca-democratica> último acesso em 07.02.2018.

² A Constituição da República Federativa do Brasil prevê no “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”.

³ A Constituição da República Federativa do Brasil prevê no artigo 5º, inciso LXXIV – “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

⁴ “Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório”. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm último acesso em 07.02.18.

⁵ Nas palavras do Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI-RJ, 3643-2, perante o Supremo Tribunal Federal: “A defensoria pública é o instrumento jurídico-institucional concebido pelo Estado Brasileiro para permitir que as promessas constitucionais, notadamente em tema de direitos civis, econômicos e sociais, não se tornem proclamações retóricas, vãs e inconsequente” Íntegra disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406334> último acesso em 16.12.15.

⁶ DE VITTO, Renato Campos Pinto, CASTRO, André Luís Machado de. Defensoria Pública como instrumento de consolidação da democracia in Slakmon, Catherine; Machado, Maira Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p.237 Disponível em <http://www.esteio.rs.gov.br/documents/SMSMU/governanca%20na%20seguranca%20%20material%20d%20MJ.pdf> último acesso em 18.11.2015.

⁷ Artigo 3º-A , da Lei Complementar n.º 80/94, in verbis: “Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009)”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm último acesso em 15.12.15.

⁸Em relação ao conceito de vulneráveis, de maneira sucinta, importante a análise dos artigos 5º, LXXIV e artigo 134 da CF/88 que estabelecem que são usuários da Defensoria Pública aquelas pessoas que por insuficiência de recursos tenham necessidade de acessar a justiça . A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5º, LXXIV “ O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Logo, eleva a assistência jurídica como direito individual fundamental.

É nessa esteira que a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública se estabelece “a assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública” e que “o exercício de cargo de defensor público é indelegável e privativo e membro da carreira”, conforme artigos 4º, §5º e §10º da Lei Complementar 80/94, respectivamente. Ademais, de acordo com as “100 Regras de Brasília”, os beneficiários das regras são “aqueles que por razão da idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais



dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”. No mais, de acordo com o I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em condição de vulnerabilidade, organizado por Glauce Franco e Patrícia Magno, publicado em 2015 pelo Fórum Justiça e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos- ANADEP: “A Defensoria Pública não é um fim em si mesma. Existe para garantir direitos aos “necessitados” que comprovarem “insuficiência de recursos” (artigo 134 e 5o, LXXIV da CF), e a Constituição Federal em momento algum restringiu este público àquele com dificuldades para obtenção de recursos financeiros para fazer frente às despesas com sua subsistência- embora este seja, por excelência, o destinatário primeiro da nossa atuação” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 5.ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007, p.176)

.<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a.pdf> p.5. último acesso em 07.12.018.

⁹ Conforme entendimento de Ingo Sarlet: “o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoca caráter supranacional” (SARLET. Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. P. 35-36)

¹⁰ “Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)” ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110

11. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 32.

¹² HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos Humanos, Interculturalidade, e Racionalidade de Resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos Humanos e Filosofia Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 7.

¹³ Hannah Arendt, As Origens do Totalitarismo, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A esse respeito, ver também: Celso Lafer, A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos” (Ignacy Sachs, “Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania”, in Direitos Humanos no Século XXI, 1998, p. 156).

¹⁴http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf último acesso em 07.02.2018

¹⁵<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf> último acesso em 07.02.18

¹⁶ Na frase clássica de Kant o homem passou a ser tratado como um “ *ser com dignidade, um fim e não um meio, um sujeito e não um objeto*”. “KANT, I. Fundamentação da metafísica dos costumes. Editora Nacional: São Paulo: 1964, p. 90

¹⁷ ONU. Resolução A/RES/64/292. 2010. Resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU de 28 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/292&lang=E>>. Acesso em: 05.02.2018

¹⁸ De acordo com informações extraídas pelo site da ONU “este projeto de diretrizes contido no relatório do Relator Especial do Conselho Económico e Social das Nações Unidas, El Hadj I Guissé, e adotado na Subcomissão sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, pretende servir de apoio aos legisladores governamentais, agências internacionais e membros da sociedade civil que trabalham



no sector da água e saneamento na implementação do direito a água potável e saneamento. Estas Diretrizes não definem legalmente o direito à água e ao saneamento, providenciando antes orientações quanto à sua implementação”. Disponível em www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/SUB_Com_Guisse_guidelines.pdf. Demais informações em

http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf
último acesso em 07.02.2018.

¹⁹ Na sequência da Decisão 2/104 do Conselho dos Direitos Humanos, o relatório do Alto Comissário para os Direitos Humanos refere que “É chegada a altura de considerar o acesso a água potável segura e ao saneamento como um direito humano, definido como o direito a acesso igual e não-discriminatório a uma quantidade suficiente de água potável por pessoa e para os usos domésticos(..) de forma a assegurar a vida e a saúde”. Disponível em http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf
último acesso em 07.02.2018.

²⁰A Resolução reconhece que os Estados têm obrigação de resolver e acabar com a discriminação em termos de acesso ao saneamento e apela a que resolvam eficazmente as desigualdades nesta seara. Disponível em http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf
último acesso em 07.02.2018.

²¹ PIOVESAN. Flavia Cristina. Proteção dos Direitos Sociais: Desafios do Ius Commune Sul-Americano. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28340/004_piovesan.pdf?sequence=5
último acesso em 07.02.2018.



Consecuencias ambientales de la privatización de los servicios de agua potable y saneamiento en Buenos Aires

Consequências ambientais da privatização de serviços de água potável e saneamento em Buenos Aires

Environmental consequences of the privatization of drinking water and sanitation services in Buenos Aires

Antonio Elio Brailovsky

Profesor Consultor de la Universidad de Buenos Aires (Ciclo Básico Común)
Responsable del Observatorio de Derechos Ambientales de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.
antoniobrailovsky@gmail.com

Resumen

En la década de 1990 se concesionó el servicio de agua y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires. Se delegaron también las decisiones políticas sobre su funcionamiento. La empresa provocó un desequilibrio hidrológico por el ascenso del agua subterránea.

Palabras-clave: privatización del agua, desequilibrio hidrológico, servicio de saneamiento.

Summary

In the 1990s, the water and sanitation service of the Metropolitan Area of Buenos Aires was concessioned. Political decisions on its operation were also delegated. The company caused a hydrological imbalance due to the rise of groundwater.

Key-words: *privatization of water, hydrological imbalance, sanitation service.*

Resumo

Na década de 1990, o serviço de água e saneamento da Área Metropolitana de Buenos Aires foi concessionado. As decisões políticas sobre o seu funcionamento também foram delegadas. A empresa causou um desequilíbrio hidrológico devido ao aumento das águas subterrâneas.

Palavras-chave: *privatização da água, desequilíbrio ecológico, serviço de saneamento.*



Desbordan los pozos negros

Los acuíferos del Área Metropolitana de Buenos Aires son uno de los ejemplos más patéticos de las consecuencias ambientales del modelo de privatizaciones aplicado en la Argentina.

La Ciudad de Buenos Aires y su Área Metropolitana constituyen uno de los conjuntos urbanos más grandes del mundo. Incluye 26 jurisdicciones municipales (llamadas partidos) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su población es del orden de las 15 millones de personas. Se encuentra en una llanura denominada la Pampa Ondulada, caracterizada por pequeñas elevaciones separadas por cursos de agua que desembocan en el Río de la Plata y depresiones donde se formaron humedales. En el medio natural previo a la urbanización, el agua subterránea descargaba en los arroyos y humedales. Muchos de los humedales (lagunas y bañados) fueron rellenados con basuras y urbanizados.

Durante largas décadas en el sgo XX, el servicio de provisión de agua potable y cloacas fue prestado por la empresa estatal Obras Sanitarias de la Nación, que fue privatizada en la década de 1990 y entregada a un consorcio llamado Aguas Argentinas. Que, previsiblemente, no es una empresa local, sino una subsidiaria del grupo francés Suez.

Es una zona en la que una gran cantidad de población carece de agua corriente y de conexiones cloacales. Paradojas de la historia ambiental: la abundante disponibilidad de agua subterránea de buena calidad fue uno de los principales factores de localización de población en los alrededores de Buenos Aires. En la inmensa llanura pampeana el clima húmedo garantiza la recarga de napas subterráneas que pueden abastecer a millones de personas.



Figura 1. Buenos Aires es una ciudad construida sobre humedales rellenados con cemento o basura

Esa disponibilidad de agua subterránea es lo que originó el particular diseño urbano del Área Metropolitana de Buenos Aires. Se trata de una ciudad muy extendida, con zonas de muy



baja densidad y amplios espacios rurales o periurbanos en el medio. Esto se debe a que cada uno de ellos pudo hacer una perforación individual y abastecerse de agua del subsuelo. En la etapa inicial, la ciudad no tuvo que realizar inversiones importantes para proveerles del servicio. En la mayor parte del siglo XX, los habitantes del área central (Ciudad de Buenos Aires) tuvieron servicio de agua corriente y de cloacas, mientras que gran parte de los municipios del entorno tenía un importante déficit de ambos servicios.

Durante la segunda mitad del siglo XX, en esa zona se produjo la tensa convivencia ambiental de pobladores e industrias. El aumento de la población se realizó en momentos de una amplia demanda de mano de obra por parte de las nuevas fábricas, levantadas después de la segunda posguerra.

El modelo de industrialización fue una especie de capitalismo salvaje. A punto tal que las memorias de los organismos oficiales encargados de controlar la contaminación informaban que, para no obstaculizar el crecimiento industrial, no habían hecho nada por prevenir la contaminación (BRAILOVSKY y FOGUELMAN, 1992). Los cursos de agua superficiales se deterioraron muy rápidamente, mientras que tanto los habitantes como los funcionarios no se percataron de la relación existente entre el agua superficial y el suelo con el agua subterránea, lo que podía amenazar la fuente de provisión de agua potable de millones de personas.

Al no existir cloacas en un amplio sector del Área Metropolitana de Buenos Aires, los pobladores eliminaron sus excretas mediante pozos negros, los que, poco a poco fueron filtrando hacia el subsuelo y contaminaron las napas superiores. En esas napas se registraron niveles de nitratos que ponían en riesgo su potabilidad. Al mismo tiempo, muchas industrias adoptaron la práctica de verter en el suelo sus residuos peligrosos como una forma barata –y oficialmente tolerada- de deshacerse de ellos. Junto con los nitratos, aparecieron metales pesados en el agua subterránea, producto tanto de los vertidos industriales, como de la contaminación lateral de arroyos que estaban en niveles críticos.

La mayor parte de las industrias no necesitaban agua potable sino solamente agua para enfriamiento de sus calderas. Por eso las fábricas continuaron extrajendo agua del subsuelo y arrojándola después a los cursos superficiales. Como consecuencia de esto, la industrialización fue desecando los humedales del Área Metropolitana, los que después fueron urbanizados.

Entre las décadas de 1960 y 1990, se produce un corte social brutal entre quienes se abastecían del agua subterránea: los que podían pagarse una bomba con motor eléctrico o a combustible, podían perforar más abajo y tenían acceso a un agua subterránea todavía de buena calidad. Los que sólo podían instalar una bomba de mano, que no tenía la potencia necesaria para llegar a las napas profundas, estaban condenados a utilizar el agua contaminada de las napas superiores (FOGUELMAN y BRAILOVSKY, 1995)

En esta situación se privatiza el servicio de agua y cloacas. Y lo que es cualitativamente peor, también se privatizan de hecho las decisiones políticas sobre dicho servicio. Porque se establece un control estatal meramente formal, a cargo de un ente regulador, que termina aceptando todos los dictados de la empresa concesionaria. El resultado es que los planes de inversiones (qué se va a invertir y dónde) y las políticas tarifarias termina decidiéndolas la empresa, mientras que el Estado sólo confirma esas decisiones.



Esto es algo más que un detalle formal. Porque en la medida que las decisiones las toma la empresa pero las confirma el Estado, esas decisiones empresarias asumen la forma de una orden que el Estado le da a la empresa concesionaria. En otras palabras, que la decisión es privada (la toma, de hecho, la empresa privada) pero la responsabilidad de esa decisión la asume el Estado.

Si, por ejemplo, se tomara una decisión que causara un enorme daño ambiental, el único responsable legal de esas consecuencias sería el Estado, ya que tal ha sido el diseño de este modelo privatizador. Veamos ahora por qué es tan importante para el concesionario que el Estado sea el responsable legal de todas las consecuencias de la gestión del agua.

La contaminación del agua subterránea fue uno de los principales argumentos utilizados para privatizar el servicio de agua potable. Se dijo que era necesario realizar grandes inversiones para proveer a la gente de agua extraída del Río de la Plata y que el Estado no disponía del dinero necesario, por lo cual había que buscar un socio privado. Sin embargo, en los hechos el socio privado no puso dinero: el Estado autorizó continuos aumentos de tarifas para financiar por adelantado las obras necesarias.

El Contrato de Concesión entre el Estado y la empresa Aguas Argentinas establece que, para mantener el equilibrio hídrico de cada zona, cuando se conecte a un usuario agua corriente, debe hacerse simultáneamente la conexión de cloacas. El motivo es el mismo por el cual no puede echarse agua indefinidamente en un vaso sin que rebalse. Si se agrega a un sistema agua proveniente del exterior, hay que arbitrar los medios para sacar el exceso de agua para que no provoque inconvenientes.

Lamentablemente, las inversiones de conexión de agua potable no cuestan lo mismo que las de cloacas. Las más baratas son las que permiten llevar el agua a los usuarios, en tanto que las que permiten retirar las aguas servidas son más onerosas. Al mismo tiempo, cada vez que se conecta un cliente y se entrega agua potable, se puede comenzar a cobrarle la factura. Si se conectan además las cloacas, se gastará mucho dinero en un solo cliente cuando por la misma plata se podría conectar sólo con agua a varios. Es decir, que es más rentable para la empresa gastar todo el dinero posible en conectar nuevos clientes con agua potable y postergar indefinidamente las cloacas.

¿El resultado? En Ente Regulador autorizó a Aguas Argentinas a no cumplir un aspecto esencial de su Contrato de Concesión y a conectar muchos miles de usuarios sólo con agua corriente y sin cloacas. Estas obras se hicieron sin la correspondiente evaluación de impacto ambiental, tal como se denunció en la Audiencia Pública convocada por el Ente Regulador para recibir las opiniones de vecinos y afectados.

Sin embargo, los hidrólogos habían advertido claramente los riesgos de una conducta basada antes en la rentabilidad empresarial que en la salud pública. Por ejemplo, en un estudio sobre el acuífero, realizado a comienzos de la década de 1990, se destaca que: “El abastecimiento por agua subterránea fue reemplazado por agua superficial del Río de la Plata, lo que trajo aparejado el rápido ascenso de los niveles del agua del acuífero Puelches. Igual fenómeno de ascenso se registra en la napa freática o primera napa, que en muchos lugares había desaparecido.



“Resulta necesario contemplar estudios serios de impacto ambiental, ante la posibilidad de sustituir grandes volúmenes de agua subterránea por agua superficial proveniente del Sistema del Plata y teniendo en cuenta la inmediata respuesta que emite este típico sistema hidrogeológico de llanuras.

“La inversión de la tendencia a la profundización de los niveles acuíferos del Sistema e incluso con un marcado ascenso en la actualidad, modifican sustancialmente la situación ambiental existente hacia mediados de los años 80. Esta recuperación trae consigo además fenómenos de saturación de pozos sépticos domiciliarios, en las áreas sin servicio cloacal, con los consiguientes riesgos para la salud de la población, fenómenos de anegamientos de sótanos, cocheras, túneles, depósitos, así como una posible agresión a las fundaciones construidas en una situación distinta a la actual (SANTA CRUZ, AMATO, SILVA y otros, 1992)

Traducido al lenguaje llano, los hidrólogos señalaban que en años anteriores, las napas subterráneas habían comenzado a disminuir y que la napa superior estaba casi secándose. Pero que apenas se enviara agua del Río de la Plata, esas napas iban a saturarse y desbordar, con grave riesgo ambiental y sanitario para toda la población. Nadie les hizo caso, porque estaba en juego una rentabilidad de millones de dólares si se hacía exactamente lo contrario de lo que los científicos recomendaban.

Esta situación de agravó por un proceso de desindustrialización, consecuencia de políticas económicas que privilegiaron la importación de productos terminados. Cerraron miles de fábricas. Entre ellas, las que extraían continuamente agua del subsuelo y mantenían deprimidas las napas.

Al cerrar, restringir su actividad o cambiar la tecnología de miles de fábricas que estaban sacando agua de la napa, el agua subterránea recuperó sus condiciones naturales. Y al aumentar el nivel de lluvias debido al cambio climático, esto aceleró la recarga de las napas. Un relevamiento realizado comparando los mapas de áreas de ascenso de napas con los mapas históricos del Área Metropolitana, mostró que allí donde el Instituto Geográfico Militar mostraba un pantano o un bañado a fines del siglo XIX, a principios del siglo XXI había napas en ascenso. Es decir, que se estaban reconstruyendo los viejos pantanos.



Figura 2: Antiguos humedales costeros, 1890.



De este modo se construyó socialmente un fenómeno aparentemente inverosímil, como es la inundación que surge de la tierra, de abajo hacia arriba. Y aquí surge la analogía entre ambos fenómenos: la gente asentada en los valles de inundación de ríos y arroyos se inunda por desborde de esos cursos de agua. Y la gente asentada en los viejos pantanos que se mantenían artificialmente deprimidos, se inunda cuando las napas comienzan a subir.

Según un relevamiento realizado por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, hay 17 partidos del conurbano afectados por la subida de las aguas. Pero todavía no se visualizan soluciones de fondo que ataquen el problema del ascenso de las aguas subterráneas. San Fernando, Lomas de Zamora, La Matanza, Almirante Brown, Esteban Echeverría, Ezeiza, Morón, Ituzaingó, Hurlingham, San Martín y Tigre se encuentran en un estado de "vulnerabilidad sanitaria" que va de alta a crítica. La calificación surge al considerar la cantidad de habitantes con acceso a agua potable y a cloacas, el nivel de necesidades básicas insatisfechas y el nivel de la napa freática. Esta "vulnerabilidad" señala que los vecinos y sus hijos están más en riesgo de sufrir enfermedades transmitidas por el agua, como hepatitis, parasitosis o diarreas.

Se estima en un millón y medio de personas la cantidad de afectados por el ascenso de napas. El fenómeno comienza por una mayor frecuencia en la saturación de los pozos negros. Poco después, los sótanos se inundan con un agua cloacal. Más tarde se produce el encharcamiento permanente de los jardines y en muchos casos, el agua invade las habitaciones. Existen muchas denuncias de familias que no pueden utilizar el baño ni la cocina porque sale permanentemente agua sucia de los conductos de desagüe.

Las crónicas periodísticas tienen el tono de la siguiente: (Crónicas periodísticas diversas, a partir de 2001). "La protesta comenzó a las 10, en la esquina de Salta y Piedras. Allí hubo cortes de calles y cacerolazos, y una marcha posterior hasta la sede de la empresa Aguas Argentinas. "Es que hace dos años que estamos con este problema y no obtenemos respuestas", señaló Pedro Ramos, vecino de esa localidad del sudoeste del Gran Buenos Aires.

"La situación en Lanús es muy grave: los pozos ciegos desbordan y los sótanos se cubren de agua por el ascenso de las napas, todo favorecido por la falta de una red cloacal", dijo Ramos, quien integra una asociación de defensa del consumidor de Lanús.

"Estamos cansados de esta situación que existe en todo Lanús -remarcó-. A nosotros nos cuesta entre 50 y 100 pesos desagotar los pozos ciegos, y a los dos días están llenos otra vez con el consecuente peligro de transmisión de enfermedades."

Ramos consideró que la solución inmediata "sería la colocación de bombas extractoras, pero hasta el momento ninguna fue instalada en todo el partido. Aguas Argentinas se había comprometido a donar 250 bombas mientras adelantaba los trabajos de expansión de la red cloacal. Para la empresa, el ascenso de las napas se debe "a los cambios climáticos, que generan mayores lluvias en la zona".

En Lanús, varias ONGs mantuvieron reuniones con autoridades del municipio y del Concejo Deliberante. La gobernación bonaerense, en tanto, presentó ante la Legislatura un proyecto en el que solicita autorización para pedir un préstamo de 300 millones de pesos para construir cloacas que alivien el ascenso de las napas.



En cambio, la empresa responsable eludió cualquier definición al respecto, como si su intervención en un sistema hídrico complejo pudiera reducirse a una mera manipulación de caños. Lo que omiten decir los representantes de la empresa es que en la zona afectada todos esos caños terminan en las napas de agua subterránea.

-Aguas Argentinas no tiene ninguna responsabilidad por el ascenso de las napas freáticas –dijo su vocero oficial -. La empresa no opera ni interactúa con las napas por lo que es ajena a toda causa del problema que apareció. El ascenso de las napas se explica por el incremento del nivel de las lluvias en la provincia de Buenos Aires, donde en los últimos meses de 2001 llovió la misma cantidad de agua que antes llovía en un año. Por este motivo el agua no puede ser absorbida por la tierra y satura las napas haciendo elevar su nivel.

“En la provincia de Buenos Aires hay 2 millones de hectáreas con anegamiento o inundación, en zonas en las que no opera Aguas Argentinas. Este problema impacta en el conurbano bonaerense y en la Capital Federal, en especial en algunas zonas como Belgrano y Versailles, en los edificios con cocheras subterráneas.

“La primera expansión del servicio de agua en la zona de Lomas de Zamora fue establecida por el estado nacional a Aguas Argentinas para resolver una cuestión sanitaria, ya que muchos pozos que utilizaba Obras Sanitarias tenían problemas con la calidad del agua. Por una cuestión de salud pública fue necesario cerrar esos pozos. Esto no tiene ninguna relación con el ascenso de la napa freática. De la solución al problema de las napas está encargando la provincia de Buenos Aires, instalando bombas depresoras en los barrios afectados. El sistema está funcionando bien, transportando el agua que sube hacia canales pluviales. Aguas Argentinas donó 250 bombas que la provincia fue instalando en las zonas más perjudicadas, además de colaborar en el análisis del problema hidráulico junto a la provincia y los municipios”.

Sin embargo, las bombas depresoras de agua no son una solución, ya que simplemente cambian de lugar el exceso de agua. Se necesita un manejo integrado de las cuencas hídricas y no paliativos a escala local.

Desde un punto de vista estrictamente formal, la empresa terminará alegando que hizo lo que el Estado le pidió. En realidad, se trata de un caso más de una situación específicamente argentina, pero que probablemente tenga su correlato en otros países: el control de las decisiones del Estado por parte de los directivos de las empresas de servicios públicos privatizadas (CALVO, 2002). Desde los dos lados del mostrador, Aguas Argentinas se ordenó a sí misma no contemplar los problemas de balance hídrico ni de impacto ambiental de las zonas en las que prestaba el servicio.

Una vez generado un caos ambiental que la empresa concesionaria no podía resolver, esa empresa negoció su retiro y acordó en 2006 la reestatización del servicio público. El servicio está ahora a cargo de la empresa estatal AySA (Agua y Saneamiento Argentinos). Hasta ahora la respuesta institucional ante el problema ha sido negar su existencia. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires cerró los freatómetros que le permitían verificar los niveles de ascenso de las aguas subterráneas y actualmente se trata un fenómeno de escala regional como si fuera una suma de problemas individuales.



La Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recibe continuamente quejas de vecinos por el ascenso del agua subterránea que afecta sus viviendas. Los edificios en altura que se construyen deben extraer el agua subterránea para poder cementar los cimientos. Y las grandes torres construidas en los últimos tiempos deben disponer de bombas depresoras para evitar la inundación de sus subsuelos.

Conclusión

En síntesis:

- La privatización del servicio público de agua y saneamiento en Buenos Aires estuvo orientada a producir beneficios económicos al concesionario antes que a prestar un servicio de utilidad social.
- Como suele ocurrir con las privatizaciones, el concesionario tomó las decisiones de fondo sobre el sistema, sin atender a los riesgos que eso podía significar.
- La forma social del Contrato de Concesión hace recaer todas las responsabilidades sobre el Estado, cuyo rol ha sido solamente formal.
- Esto generó un enorme impacto ambiental y sanitario a escala regional, que no ha sido resuelto sino solamente disimulado por las autoridades.
- El pretendido beneficio económico resultante de contratar con una empresa privada representó un enorme costo económico y ambiental, que no hubiera existido de haberse mantenido el criterio del agua como servicio público antes que como mercancía.

Bibliografía

BRAILOVSKY, Antonio Elio y FOGUELMAN, Dina: *“Memoria Verde, historia ecológica de la Argentina”*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1992.

CALVO, Alicia Susana: *“El Estado capturado”*, Buenos Aires, Revista Encrucijadas N° 19, Universidad de Buenos Aires, mayo de 2002.

DÍAZ, Fernando Máximo, Geólogo, comunicación personal, 2006.

FALCO, Fabián, vocero de Aguas Argentinas. Hemos sintetizado diversas entrevistas periodísticas.

FOGUELMAN, Dina y BRAILOVSKY, Antonio Elio: *“Buenos Aires y sus ríos”*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 1995.

SANTA CRUZ, Jorge N., AMATO, Sergio D., SILVA, Adrián A., y otros: *“Explotación y Deterioro del Acuífero Puelches en el Area Metropolitana de la República Argentina”*. 1992.



A cobrança pelo uso da água como instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos e uma leitura possível sobre sua gratuidade¹

The charge for the use of water as an instrument of the National Water Resources Policy and a possible reading about its gratuitousness

Paulo Alvarenga

Defensor Público do Estado de São Paulo

Especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade –
PUC/SP. Mestrando em Direito no Núcleo de Direitos Difusos da PUC/SP

palvarenga@defensoria.sp.def.br

Resumo

O artigo objetiva apresentar as primeiras reflexões sobre o direito humano e fundamental à água, bem como a respeito da Política Nacional de Recursos Hídricos e o instrumento da cobrança pelo uso da água, com ênfase nas regras e princípios que permitem a gratuidade para pessoas que não tenham condições econômicas de arcar com esse custo, mas que igualmente dependem de água para viver.

Palavras-chave: direito humano e fundamental. Cobrança pelo uso da água. Gratuidade.

Abstract

The article aims to present the first reflections on the fundamental human right to water, as well as on the National Water Resources Policy and charging for the use of water of water, with emphasis on the rules and principles that allow the gratuitousness for people who do not have economic conditions to bear this cost, but also depend on water to live.

Key words: *fundamental human right - charge for the use of water - gratuitousness.*



O acesso à água é um direito humano ou apenas uma necessidade? A água é um bem comum como o ar ou uma mercadoria como a Coca-Cola? A quem foi dado o direito ou o poder de abrir ou fechar a torneira – aos povos, aos governos ou à mão invisível do mercado? Quem estabelece o preço para um distrito pobre de Manila ou La Paz – o conselho de água eleito localmente ou o CEO de uma corporação de água transnacional em outro país? – Rosmarie Bär, Alliance Sud, Suíça²

Introdução

Água, duas moléculas de hidrogênio e uma de oxigênio, é substância essencial à vida, não só do homem, mas de todos os seres vivos e do próprio planeta³. A vida nunca foi possível sem água, por isso conflitos ecológicos distributivos⁴, envolvendo esse recurso ambiental, remetem à antiguidade⁵ e permanecem até os dias atuais, quando se tem certeza de que não é possível manter a forma como dela nos utilizamos e cuidamos.

Depois de séculos tratando-a como recurso infinito, a humanidade começa a buscar novos caminhos para conciliar suas necessidades atuais às de preservação da água para as gerações futuras, já que sem ela não haverá sobrevivência.

Esse caminho não é fácil porque são muitas as variáveis políticas, econômicas, sociais e ambientais que, acima de tudo, demonstram ser indispensável frear o ímpeto capitalista, em prol da conservação e da distribuição mais racional e equânime da água.

O acesso à água, portanto, tornou-se uma questão de justiça ambiental,⁶ que contribui para ampliar a noção de direitos humanos e fundamentais e nela integrar a dimensão ambiental⁷, a exigir, nas palavras de Robert Bullard:

O tratamento justo e o envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais, ou municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas⁸

Há muito por fazer, afinal, explica Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, “a água, de forma geral (por falta de acesso, cheias, inundações, poluição etc.), pode se revelar como um elemento de segregação social, promovendo *exclusão hídrica*”.⁹

Essa exclusão, a hídrica, depois de instalada, pode ser facilmente vista a olho nu, mas o seu processo de criação é sorrateiro, acontece no contexto maior do subdesenvolvimento, da pobreza, da negação de direitos e, acima de tudo, amparado em políticas facialmente neutras, mas que promovem outra faceta da desigualdade: a desigualdade ambiental¹⁰, com a “exposição desproporcional dos socialmente mais desprovidos aos riscos das redes técnico-produtivas da riqueza ou sua despossessão ambiental pela concentração dos benefícios do desenvolvimento em poucas mãos”.¹¹



Direito humano e fundamental à água

A água, elemento natural e renovável, realiza o ciclo hidrológico que “ocorre na atmosfera e no solo, por meio dos processos de evaporação, precipitação, interceptação, transpiração e infiltração”.¹² Não somente a maior parte da superfície terrestre é composta por água, mas também o nosso próprio corpo.

Salientam Marussia Whately e Maura Campanilli que:

Nem toda água é adequada ao uso, e parte considerável daquela que poderia ser utilizada não está acessível para tal. A maior parte da água existente, entre 96,5% e 97%, é salgada. A água doce – de que necessitamos para viver e para fazer quase tudo – representa uma parcela bem menor, entre 2,5% e 3%, dos quais 70% estão nas geleiras e calotas polares, e outros quase 29% encontram-se nos aquíferos subterrâneos, restando pouco mais de 1,2% nas reservas superficiais (rios, lagos e outros reservatórios).¹³

A ONU¹⁴ estima em 884 milhões o número de pessoas que não dispõem de acesso à água, para satisfação das necessidades básicas como preparação de alimentação, bebida e higiene pessoal, além do que 40% da população mundial não tem acesso a saneamento básico¹⁵. O Brasil¹⁶, segundo a ONU, “abriga um quinto das reservas hídricas do mundo, mas a abundância não significa acesso universal a água própria para o consumo, nem a saneamento. Menos da metade — cerca de 48,6% — da população brasileira é atendida por serviços de esgoto e apenas 39% das residências têm seus rejeitos tratados”¹⁷, com graves consequências para os recursos hídricos e bem estar da população¹⁸.

Clarissa Ferreira Macedo D’Isep acrescenta que “a importância das propriedades físicas, químicas e biológicas da água que permite a afirmativa de que a garantia do direito de acesso à água implica, inelutavelmente, instrumental a serviço da incolumidade física, biológica, química e psíquica do ser humano, assim como o equilíbrio de seu meio.”¹⁹

A relação da água com a vida é, portanto, inseparável²⁰, simplesmente não há como se garantir o direito à vida sem que também seja assegurado o direito à água, a comprovar a indivisibilidade, a interdependência e a complementariedade dos Direitos Humanos, pois, como observa Carlos Weis, a “realização de determinado direito depende da concorrência de outros, tanto como condição de eficácia quanto para que dele se extraia o máximo de significação”²¹.

Com razão, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer consideram que “as dimensões de direitos humanos e fundamentais, na sua essência materializam diferentes refrações do princípio da dignidade da pessoa humana”²², e é justamente nesse princípio que se encontra o principal fundamento normativo internacional para a tutela do direito humano à água, integrando às questões sociais as ambientais, seja na perspectiva individual ou coletiva.

Observa Paulo Affonso Leme Machado²³ que, apesar do direito humano à água não ter sido mencionado expressamente no Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é possível inferi-lo a partir da interpretação do artigo 11.1²⁴ desse pacto pois o direito humano à água é indispensável para a vida digna, caracterizando-o como “um pré-requisito para a realização de outros direitos humanos”²⁵.



Paulo Affonso Leme Machado²⁶ ressalta que a Conferência de Berlim/2004 afirmou, no art. 17, “cada indivíduo tem o direito de acesso à água, de forma suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e oferecida, para alcançar as necessidades humanas vitais do indivíduo”, esse seria no seu entender “a introdução do direito à água potável”²⁷; o professor cita ainda o Protocolo sobre Água e Saúde (Londres/1999) que destaca como princípio “um acesso equitativo à água, adequado do ponto de vista tanto quantitativo como qualitativo, deverá ser assegurado a todos os habitantes, especialmente às pessoas desfavorecidas ou socialmente excluídas” (art. 5º, 1).”²⁸

Saliente-se que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979, art. 14 (2) (h), e a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, no art. 24 (2), reconhecem expressamente o direito humano à água e ao saneamento básico.

Dentre outros marcos internacionais sobre o tema²⁹, vale lembrar ainda que o Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotou o Comentário Geral nº 15, afirmando “O direito humano à água prevê que todos tenham água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a preços razoáveis para usos pessoais e domésticos”³⁰.

Finalmente, em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Resolução 64/292³¹, reconheceu “que o direito à água potável e ao saneamento é um direito humano essencial para o pleno aproveitamento da vida e de todos os direitos humanos”³².

No âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 não previu expressamente o direito fundamental à água³³, no entanto, não há dúvidas de que o acesso e a conservação deste recurso ambiental são essenciais à vida de todos. A fundamentalidade³⁴ desse direito justifica sua existência e não são poucas as normas definidoras de direitos fundamentais³⁵ que assim devem ser interpretadas.

À água, por ser um dos elementos do meio ambiente, aplica-se o enunciado no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988³⁶, sob a óptica holística³⁷, ou seja, de forma abrangente³⁸ e multidisciplinar³⁹, que considera a importância do meio ambiente para a vida, em toda sua amplitude.

Comentando sobre o referido artigo, Antônio Herman Benjamin lembra que “o art. 225 é apenas o porto de chegada ou ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória que compõe a ordem pública ambiental”.⁴⁰

No mesmo sentido, José Afonso da Silva destaca que, apesar do núcleo da questão ambiental situar-se no artigo 225, é preciso levar em consideração, para a melhor compreensão do seu sentido e alcance, as referências explícitas e implícitas que, da mesma forma, encontram-se no texto constitucional:

O núcleo, portanto, da questão ambiental encontra-se nesse capítulo, cuja compreensão, contudo, será deficiente se não se levar em conta outros dispositivos que a ela se referem explícita ou implicitamente. De fato, como se disse acima, a questão ambiental permeia o texto constitucional mediante expressão explícita ao meio ambiente, que se mostra ao pesquisador com maior clareza. Há, porém, muitos outros dispositivos em que os valores



ambientais se apresentam sob o véu de outros objetos da normatividade constitucional.⁴¹

De fato, a Constituição Federal de 1988, que passou também a ser denominada de “verde”⁴², não pode ser interpretada⁴³ “em tiras, aos pedaços”⁴⁴, e sua concretização depende, por certo, da visão de todo seu sistema normativo, por isso, inclusive, o meio ambiente deve ser concebido em seus múltiplos aspectos: natural, artificial, cultural, e do trabalho.⁴⁵

Levando em consideração as normas que compõem o sistema constitucional ambiental, que asseguram também o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, é possível afirmar a partir das próprias necessidades humanas e ecológicas, pela existência do direito fundamental à água.

Nesse sentido, concluem Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer que “o direito humano – e fundamental – à água potável e ao saneamento básico cumpre papel elementar não apenas para o resguardo do seu próprio âmbito de proteção e conteúdo, mas também para o gozo e desfrute dos demais direitos humanos (liberais, sociais e ecológicos)”⁴⁶.

O acesso à água, juntamente com o saneamento básico, integra inclusive a perspectiva ecológica do mínimo existencial, compondo o “mínimo existencial socioambiental”⁴⁷, pois “assim como são imprescindíveis determinadas condições materiais para assegurar adequados níveis de bem-estar-social (saúde, educação, alimentação, moradia etc.), sem as quais o pleno desenvolvimento da personalidade humana e mesmo a inserção política do indivíduo em determinada comunidade estatal são inviabilizadas, também na seara ecológica há um conjunto mínimo de condições materiais em termos de qualidade (e segurança) ambiental, sem a qual o desenvolvimento da vida humana (e mesmo a integridade física do indivíduo em alguns casos) também se encontra fulminado, em descompasso com o comando constitucional que impõe ao Estado o dever de tutelar a vida (art. 5º, caput, da CF/1988) e a dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988), contra quaisquer ameaças existenciais”⁴⁸.

A Política Nacional de Recursos Hídricos e a cobrança pelo uso da água

Obedecendo à regra constitucional prevista no art. 21, XIX, que prevê a competência da União para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”, foi instituída pela Lei nº 9.433/97 a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Esta lei, como percebeu Édis Milaré, segue a “prática do estabelecimento de políticas nacionais sobre os temas essenciais à dignidade da pessoa humana”⁴⁹, e com amparo na Constituição Federal de 1988 e na Política Nacional do Meio Ambiente, explica Guilherme José Purvin de Figueiredo, “tratam de uma temática complexa e legislativamente muito desenvolvida”⁵⁰, que, juntamente com outros diplomas legais como, por exemplo, o Código de Águas, Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), o Código Civil, a Lei nº 11.445/07 (Política Nacional do Saneamento Básico), a Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos), a Lei 12.651/12 (novo Código Florestal), Código de Defesa do Consumidor,



dentre outros, reforçam o “caráter holístico do meio ambiente”⁵¹, formando, como explica Clarissa Ferreira Macedo D’Isep, um verdadeiro “microsistema normativo responsável pela regulação unitária da substância água, de forma imediata e autônoma, que é a legislação reguladora da política hídrica; e de maneira mediata e integrada nos direitos e políticas públicas e privadas afins, interagindo com os demais ramos”.⁵²

A Política Nacional de Recursos Hídricos é uma lei com apenas cinquenta artigos, a aparência de que se trata de diploma normativo de fácil compreensão fica por aí, exigindo para sua adequada interpretação o conhecimento do sistema jurídico como um todo, inclusive, disposições legais e atos administrativos de âmbitos federal e estadual. Não foi à toa que Marussia Whately e Maura Campanili, ao discorrerem sobre a legislação brasileira nesse tema, convidaram: “decifra-me se for capaz”.⁵³

A ideia deste artigo, por certo, não é a análise de todos os artigos da Política Nacional de Recursos Hídricos, mas apresentar reflexões iniciais sobre um de seus instrumentos, que é a cobrança do uso pela água, bem como aquelas disposições legais indispensáveis a sua compreensão, com foco na defesa das pessoas necessitadas, especialmente, para garantir-lhes o fundamental direito de acesso à água e o de participação ativa nas decisões políticas sobre esse tema, afastando a “lenda”, como menciona Élide Seguin, “de que é o pobre quem mais polui e a clientela da Defensoria Pública que fez com que sua atuação inicial fosse centrada na defesa de interesses individuais e coletivo, mesmo em detrimento de bens ambientais, cunhando a errônea impressão de descompromisso com a causa ambiental.”⁵⁴

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, como disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Partindo dessa premissa, o primeiro fundamento da Política Nacional de Recursos Hídricos prevê que a água “é bem de domínio público” (art. 1º, I), o que não significa que União⁵⁵ e Estados⁵⁶ sejam seus proprietários, mas sim gestores desse bem, no interesse de todos⁵⁷, abrangendo todo tipo de água seja ela de superfície, subterrânea, fluente ou emergente.

Para realizar a gestão da água e compatibilizar os seus múltiplos usos (art. 1º, IV), como abastecimento, indústria, energia e irrigação⁵⁸, o legislador estabeleceu como um dos fundamentos da lei que a “água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico” (art. 1º, II), ressaltando, contudo, que, especialmente em situação de escassez, deve ser priorizado o consumo humano e a dessedentação de animais (art. 1º, III).

Com os objetivos de conservação, recuperação, distribuição, prevenção contra eventos hidrológicos extremos e utilização racional e adequada deste recurso natural limitado para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I a III), a água passou a “ser mensurada dentro dos valores da economia”⁵⁹.

Guilherme José Purvin de Figueiredo assevera que “quando tratamos de fixar um valor para um bem antes fora do comércio, a questão torna-se extremamente problemática. A fixação de um preço próximo ao real valor da água constitui um dos maiores desafios da economia capitalista contemporânea”.⁶⁰



Por ser uma substância essencial à vida e tida como direito humano e fundamental, mundo afora, inclusive no Brasil, a água vem sendo tratada como mercadoria⁶¹, mesmo diante das dificuldades⁶² de seu enquadramento jurídico dentro deste conceito⁶³.

O mercado de águas é estimado em 400 bilhões de dólares anuais e maior parte dos investimentos no setor de água e saneamento vem sendo implementado mundialmente mediante parcerias público-privadas, privatizações direitas, estabelecimento de mercados de direitos de propriedade sobre a água, abertura de concessões de exploração, com direitos de venda internacional, abertura de capital de empresas públicas de água e saneamento e reformas político-institucionais.⁶⁴

João Alberto Alves Amorim observa que “essa mercantilização refere-se tanto às preocupações recentes em relação à privatização e comercialização dos serviços de captação, tratamento, distribuição e dessalinização, quanto à comercialização da água engarrafada, em todas as suas variantes e da própria água em si, *in natura*, sem qualquer tipo de processo de industrialização ou manufatura”⁶⁵; acrescentando ainda “se pensarmos no comércio de água virtual, da quantidade de água consumida ou agregada às mais diversas mercadorias que circulam pelo planeta, poderemos ter uma noção da onipresença da água em relação aos vários processos de produção e nichos econômicos da humanidade, como, também, do volume de água diariamente consumido no planeta, para atender às nossas necessidades básicas e, principalmente, as necessidades de consumo impostas pelos padrões da sociedade contemporânea”⁶⁶.

Seguindo este fundamento econômico, a Lei nº 9.433/97 prevê a cobrança pelo uso da água como um de seus instrumentos de gestão, com objetivo de “reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor”; “incentivar a racionalização do uso da água”; “obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos” (art. 19, I a III).

A cobrança pelo uso da água é um instrumento que busca concretizar o princípio do usuário-pagador⁶⁷, cuja previsão legal consta no art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81, na parte em que prevê a imposição ao usuário de contribuição pela utilização do recurso ambiental para fins econômicos.

Sobre o princípio do usuário-pagador, Paulo Affonso Leme Machado explica, citando doutrina estrangeira, que “em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador. De outro lado, o princípio não justifica a imposição de taxas que tenham por efeito aumentar o preço do recurso ao ponto de ultrapassar seu custo real, após levarem-se em conta as externalidades e a raridade”⁶⁸.

No entanto, nem todos possuem capacidade econômica suficiente para suportar os custos para utilizar este elemento essencial à vida, ou seja, o acesso à água é fundamental para a existência digna e muitas são as pessoas⁶⁹ que não têm condições de pagar, por isso é imprescindível que o instrumento de cobrança pelo uso da água não impeça o próprio direito de



acesso à água para a satisfação das necessidades básicas e vitais de bebida, higiene e alimentação. Diante do cenário e do histórico brasileiros, onde a pobreza e a miséria são persistentes e deitam profundas raízes na sociedade, a cobrança pelo uso da água pode gerar ainda maior exclusão social.

Neste sentido, João Alberto Alves Amorim critica a Lei nº 9.433/97 por ter adotado a cobrança generalizada pelo uso da água, sem fazer distinção entre o uso para a satisfação das necessidades humanas vitais e sua utilização para finalidades econômicas⁷⁰, impondo uma onerosidade geral e indiscriminada.⁷¹ Acrescenta ainda que a possibilidade de cobrança pelo uso da água não é uma novidade, já que o Código de Águas mencionava expressamente que o uso comum poderia ser gratuito ou retribuído (Decreto nº 24.643/34, art. 36, § 1º e 2º), a inovação da Política Nacional de Recursos Hídricos teria sido a previsão de “contornos puramente econômicos”.⁷²

Há relevância na previsão legal do instrumento da cobrança pelo uso da água, seguindo o norte interpretativo do princípio do usuário-pagador, para dissuadir e impedir o uso perdulário deste recurso natural escasso e fazer com que o custo por sua utilização integre os diversos processos econômicos⁷³, entretanto, como destaca João Alberto Alves Amorim, “não [se] pode cogitar do impedimento de acesso, de quem quer que seja, a bens essenciais para a manutenção da vida humana, pelo simples critério mercadológico da inexistência de condições econômicas, justamente porque esta opção implicará a uma existência humana indigna”.⁷⁴

Clarice Ferreira Macedo D’Isep, classificando os possíveis sujeitos da cobrança, conforme os diferentes usos da água, sob a ótica do princípio do poluidor/usuário-pagador, denomina de “usuário de água” ou simplesmente “usuário”, “o sujeito do uso gratuito, que é a quantidade mínima assegurada para cada ser humano, julgada essencial para sua sobrevivência”⁷⁵; observa ainda que “a água, enquanto *res communis*, deve ter no seu regime o uso mínimo vital solidariamente assegurado, razão pela qual ressaltamos a terminologia “água” ao invés de recurso hídrico”.⁷⁶

A Lei de Águas (Lei nº 9.433/97), ao contrário do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34), não utiliza a palavra “grátis” ou quaisquer de suas derivações como “gratuidade” ou “gratuito”, muito menos a expressão “benefício social”, mas a gratuidade⁷⁷ pelo uso da água está, sim, prevista na Política Nacional de Recursos Hídricos.

Assim, de acordo com a Lei nº 9.433/97, “a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos” (art. 5º, III) é instrumento que se destina “a assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água” (art. 11). A mesma lei indica que cabe ao Poder Público Federal ou Estadual outorgar o uso e cobrar por isso (art. 20) e cria hipóteses de gratuidade, ao prever que o uso da água pode acontecer independentemente da outorga nos casos de “uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural”; “derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes” e “acumulações de volumes de água consideradas insignificantes” (art. 12, §1º, I a III).

Então, é possível identificar hipóteses de gratuidade pelo uso da água à medida que o legislador estabeleceu casos em que a utilização deste recurso ambiental independe de outorga.



Observe-se que a outorga dos direitos de uso (art. 11 a 18) e a cobrança pelo uso (art. 19 a 22) são instrumentos diferentes e ambos onerosos, mas a Lei de Águas vinculou a cobrança pelo uso da água à necessidade de outorga (art. 20). Logo, quando o uso não depender de outorga deve haver gratuidade, tanto em relação à própria outorga, quanto à cobrança pelo uso da água.

Lembrando, ainda, que não se está a tratar da isenção da tarifa cobrada pelos prestadores do serviço público de distribuição de água e tratamento de esgoto, mas de valor cobrado tão somente pelo uso da água enquanto recurso ambiental, que pode compor o valor da tarifa e ser repassado para o usuário final do serviço público⁷⁸. Como observa Karine Silva Demoliner, “a cobrança pelo uso da água se dará em dois ou até mesmo em três momentos distintos, a saber: primeiro, quando da outorga – o outorgado paga ao Poder Concedente para usar a água; segundo, o outorgado, após utilizar a água na fabricação de seus produtos (ou distribuí-la para a população), repassa os custos ao consumidor final; terceiro, quando, além dos custos da água em si, o usuário é compelido ao pagamento do custo de lançamento dos efluentes”.⁷⁹

Saliente-se que a Lei de Águas deixou de fazer referência expressa àqueles núcleos populacionais urbanos que, assim como os rurais, também precisam de água para satisfação de suas necessidades básicas. E, nas zonas urbanas das cidades, também pela forma intensa e desigual de como o solo está ocupado, o acesso direto à água ocorre em sua grande maioria por intermédio da prestação do serviço público de abastecimento de água e esgoto, esse muitas vezes prestado de forma intermitente e precária às comunidades pobres.⁸⁰ Como destaca George Martine, “o Brasil já é um país urbano, cuja população se encontra bastante concentrada em grandes cidades. As questões sociais e ambientais de maior significado para a população brasileira necessariamente vão se concentrar onde existe maior densidade econômica e demográfica. Ou seja, as questões ambientais que afetam mais diretamente o cotidiano da maioria da população brasileira deverão ser resolvidas no âmbito de espaços urbanos construídos ou em construção, e não em espaços naturais ou basicamente intocados”.⁸¹

Com efeito, a gratuidade pelo uso da água, nos casos de usuários urbanos, também deve buscar seu fundamento nas mesmas previsões legais que estabelecem a gratuidade para o usuário rural, especialmente aqueles núcleos populacionais urbanos, formados por pessoas pobres, seja porque estas também precisam de água com qualidade adequada para viver e têm direito a este acesso de forma gratuita e digna, assim como os rurais, seja porque essa quantidade de água não deve ser considerada para fins econômicos, sendo, por isso uma “captação insignificante”, nos termos da Lei nº 9.433/97.

Sem fazer distinção entre usuário urbano e rural, defende Paulo Affonso Leme Machado que “a água necessária para as necessidades básicas de cada pessoa, em que cada um vá diretamente abastecer-se, é uma captação insignificante do ponto de vista econômico, e, portanto, gratuita, consoante a interpretação dos arts. 20 e 12, §1º, I e II, da Lei 9.433/1997.”⁸²

Édis Milaré, também sem distinção entre rural e urbano, acrescenta que os casos previstos no art. 12, § 1º, I a III decorrem da “característica de bem vital e social, que é inerente à água, assim como a orientação de senso comum”⁸³, e que “cabe, no entanto, ponderar que, sob o ponto de vista social, deve ser preservado o abastecimento de populações carentes, porquanto



indispensável à sobrevivência dessas comunidades. Há um princípio constitucional que resguarda o direito à vida, no art. 5º, *caput*, da Lei Maior”.⁸⁴

Visto que o direito de acesso à água é direito humano e fundamental e que dentre os instrumentos da Lei nº 9.433/97 está a cobrança pelo uso do recurso hídrico, com previsão de hipóteses de gratuidade (art. 12, §1º, I a III), quando o uso independe de outorga, mostra-se relevante analisar a parte final do parágrafo primeiro do art. 12, que prevê que os usos que independem de outorga, elencados nos incisos I a III, deverão ser definidos em regulamento.

Portanto, a Lei de Águas obriga ainda o intérprete a buscar em atos normativos como decretos, resoluções e deliberações o complemento da análise sobre a gratuidade do acesso à água.

Como o legislador pretendeu que a água fosse gerida de forma descentralizada e com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (art. 1º, VI), a definição do uso gratuito perpassa por toda a estrutura administrativa que compõe o Sistema Nacional de Recursos Hídricos (art. 33, I a V), com importância especial para as atuações dos Comitês de Bacias Hidrográficas⁸⁵ e dos Conselhos de Recursos Hídricos, Nacionais e Estaduais⁸⁶.

Cabe ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos “estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso” (art. 35, X). Esses critérios gerais encontram-se na Resolução nº 48 do CNRH e devem ser observados pela União, Estados e Distrito Federal e pelos respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica na edição dos atos normativos que disciplinem a cobrança pelo uso (art. 1º da Res. nº 48 do CNRH).

A Resolução nº 48 do CNRH estabelece inúmeras condicionantes (art. 6º) à cobrança pelo uso dos recursos hídricos, dentre as quais “a definição à proposição das acumulações, derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e sua aprovação pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos, para os fins previstos no § 1º do art. 12 da Lei nº 9.433, de 1997” (art. 6º, I, da Res. nº 48 do CNRH).

Logo, é dos Comitês de Bacias Hidrográficas⁸⁷, com base nos Planos de Recursos Hídricos da própria bacia⁸⁸, a responsabilidade por apresentar proposta sobre a cobrança pelo uso das águas, por consequência, a definição dos necessários usos gratuitos, ao Conselho Nacional e Estadual de Recursos Hídricos (art. 38, V e VI, da Lei nº 9.433/97), a quem caberá a aprovação.

Considerando que tanto os Comitês quanto os Conselhos de Recursos Hídricos são órgãos colegiados, com participação de entes públicos, usuários, organizações da sociedade civil, mostra-se de grande relevância divulgar, dar publicidade e informar à população em geral, sobre a cobrança pelo uso da água como instrumento de gestão hídrica, de modo a possibilitar a participação ativa dos cidadãos em mais esse tema de fundamental importância para o meio ambiente e para vida de todos.

Além disso, outros princípios do Direito Ambiental também devem incidir para justificar a gratuidade; afinal, as pessoas economicamente vulneráveis devem ter acesso à água e diante do dever de conservação deste recurso ambiental essencial a todos, pobres ou ricos, ao invés de serem obrigadas a pagar pelo uso da água com o dinheiro que não possuem, poderiam



ser incentivadas a contribuir a partir de outro corolário do princípio do usuário-pagador, que é o do protetor-recebedor⁸⁹, ou seja, obtendo recompensas pelas práticas virtuosas que preservem ou recuperam os serviços ambientais⁹⁰. O princípio do protetor-recebedor está positivado no art. 6º, II, da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que dialoga inegavelmente com a de recursos hídricos. Édis Milaré⁹¹ cita, inclusive, experiências internacionais e nacionais nas quais o princípio do protetor-recebedor foi aplicado para incentivar a preservação das águas por populações ribeirinhas, sendo a do Brasil relacionada ao programa de incentivo no município de Extrema, Minas Gerais, que contribui para o abastecimento da cidade de São Paulo, por intermédio do Sistema Cantareira⁹².

E, por fim, não se deve olvidar que o princípio da não discriminação e do acesso equitativo aos recursos ambientais, a partir da técnica da ponderação⁹³, também deve ser aplicado a fim de que o princípio do usuário-pagador ceda diante da necessidade de promover a distribuição equânime da água em prol daqueles que não tenham condições de contribuir financeiramente e que necessitam de acesso à água como forma de efetivação da própria vida e outros direitos também fundamentais como saúde, moradia, trabalho e educação.

Como Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer afirmam, “há profunda injustiça na distribuição não só dos bens sociais no âmbito da nossa comunidade política, mas também na distribuição e no acesso aos recursos naturais, de modo que a população mais necessitada acaba por ter não só os seus direitos sociais violados como também o seu direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro”.⁹⁴ E acrescentam, citando José J. Gomes Canotilho, que o princípio da não discriminação e do acesso equitativo aos recursos ambientais visa proibir que “práticas discriminatórias que tenham a questão ambiental de fundo, como decisão, seleção, prática administrativa ou atividade material referente à tutela do ambiente ou à transformação do território que onere injustamente indivíduos, grupos ou comunidades pertencentes a minorias populacionais em virtude de raça, situação econômica ou localização geográfica”.⁹⁵

Portanto, a cobrança pelo uso da água, assim como a outorga, é importante instrumento de gestão de recursos hídricos, mas deve considerar as diferentes realidades sócio-econômicas e ambientais, em que será aplicada, para que não se promova discriminação indireta⁹⁶ que, conforme explica o sempre lembrado ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa Gomes:

Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.⁹⁷

Para atingir os objetivos de utilização racional e conservação da água pela cobrança do uso, é importante levar em consideração que, não somente as gerações futuras, mas as gerações atuais podem ser desproporcionalmente atingidas (*disparate impact*)⁹⁸ por esse instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, devido à falta de recursos financeiros para pagar pelo seu uso, fomentando preconceitos, estereótipos e a aceitação social da existência de pessoas sem acesso à água para a manutenção de uma vida digna.



Conclusão

O Brasil é um país de grandes contradições políticas, sociais, econômicas e ambientais. De um lado, afirma-se democrático e possui um dos maiores potenciais hídricos do mundo, mas convive harmonioso com a sobreposição dos interesses econômicos frente à vontade e à necessidade da maioria de sua população, que orbita de forma quase vitalícia às margens de qualquer concepção do que venha a ser desenvolvimento sustentável.

A Água, como recurso ambiental indispensável à vida e aos múltiplos usos produtivos, reflete essa contradição, em especial, se a Lei que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e seus instrumentos, como a cobrança pelo uso da água, forem interpretados e aplicados de forma a priorizar o viés econômico em detrimento da vida de todos.

Afinal, assim como o lucro se acumula nas camadas mais altas dos extratos sociais, os prejuízos e os riscos⁹⁹, incluindo os ambientais, seguem concentrando-se junto àqueles conhecidos personagens brasileiros moradores das favelas, periferias e rincões do Brasil, que sequer tem acesso à água¹⁰⁰ e ao saneamento¹⁰¹ de forma digna, a escassez da água não é democrática. “Injusto sim, e daí?”¹⁰²

Por isso, a importância da leitura constitucional e holística da Política Nacional de Recursos Hídricos, pois nenhuma política acontece de maneira isolada e não se restringe ao cumprimento e à satisfação de único interesse, por mais que assim pretenda.¹⁰³

Referências

ACSELRAD, Henri. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: _____; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Org.). Justiça ambiental e cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. Estudos Avançados, n. 24, p. 7, 2010.

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

BARLOW, Maude. Água – Futuro Azul. Como proteger a água potável para o futuro das pessoas e do planeta para sempre. São Paulo. M. Books do Brasil Editora Ltda. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. “O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. – 9. Ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009.



BECK, Ulrich, 1944 – Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade / Ulrich Beck; [tradução Sebastião Nascimento]. – 2. Ed. - São Paulo: Editora 34, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição Brasileira. In, Direito Constitucional ambiental brasileiro / José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. – 5. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CERDÁ, Miguel Ortega. Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental. Revista Ecología Política, Barcelona: Icaria, n. 41, p. 24, 2011.

DEMOLINER, Karine Silva. Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. – 2. Ed. – São Paulo: Max Limonad, 2001.

D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Água juridicamente sustentável. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. – 16. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SÉGUIN, Elida. Defensoria Pública e o meio ambiente: diagnósticos e perspectivas. In, Direito ambiental e as funções essenciais à justiça: o papel da advocacia e estado e da defensoria pública na proteção do meio ambiente / [coordenação Antonio Herman Benjamin, Guilherme José Purvin de Figueiredo]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental – 4. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. “Curso de direito ambiental”. – 6. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HERCULANO, Selene. “Racismo ambiental, o que é isso”. http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/Racismo_3_ambiental.pdf. Acesso em 5.out.15.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. “Direito Ambiental Brasileiro”. 22ª edição. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MARTINE, George. População, meio ambiente e desenvolvimento: o cenário global e nacional. In, População, meio ambiente e desenvolvimento: verdades e contradições / George Martine (org.). – 2ª ed. – Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1996.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração / Joan Martínez Alier; [tradutor Maurício Waldman]. – 2. Ed. – São Paulo: Contexto, 2014.



MARUSSIA, Whately e CAMPANILI, Maura. “O Século da escassez: uma nova cultura de cuidado com a água: impasses e desafios” / Marussia Whately e Maura Campalli. - 1ª ed. – São Paulo: Claro Enigma, 2016.

MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário”. – 7 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. “A eficácia dos direitos fundamentais”. – 2. Ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral”. – São Paulo: Saraiva, 2014 (a).

SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Direito Constitucional Ambiental” – 4ª edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (b).

SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Princípios do Direito Ambiental”. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (c).

SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

SILVA, José Afonso da. “Direito Ambiental Constitucional”. – 6 edição. – São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho / Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento – 2ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

WEIS, Carlos. Direitos Humanos Contemporâneos. – 1. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2006

Sítios pesquisados na internet

www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000115571, acesso em 26.08.15.

www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil, acesso em 22.ago.16.

www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/151230_nota_tecnica_pna_d2014.pdf, acesso em 18/08/2016.

www.nacoesunidas.org/brasil-concentra-20-da-agua-do-mundo-mas-menos-da-metade-da-populacao-tem-acesso-a-saneamento/, acesso em 12/08/16.

www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28797-o-que-e-a-lei-das-aguas/ acesso em 21/08/16.



www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2014.aspx; acesso em 18/06/2016.

www.professores.uff.br/seleneherculano/images/Racismo_3_ambiental.pdf. Acesso em 5.out.15.

www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=607056&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M, acesso em 22.ago.16.

www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292, acesso em 12/08/16.

www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf, acesso em 13/08/16.

www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf, acesso em 18/08/16.

¹ Artigo originalmente publicado em “Direito Ambiental, recursos hídricos e saneamento: estudos em comemoração aos 20 anos da política nacional de recursos hídricos e aos 10 anos da política nacional de saneamento / organização Guilherme José Purvin de Figueiredo. – 1ª Ed. – São Paulo: Letras Jurídicas, 2017.

² BARLOW, Maude. *Água – Futuro Azul. Como proteger a água potável para o futuro das pessoas e do planeta para sempre*. São Paulo. M. Books do Brasil Editora Ltda. 2005. p. 29.

³ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 28. A referida autora (Ob. Cit. p. 27 a 58) realiza abordagem da água sob diferentes enfoques no primeiro capítulo de sua obra: “água científica”; “água social”; “água econômica”; “água política e geopolítica”, “água jurídica” etc.

⁴ MARTÍNEZ ALIER, Joan. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração / Joan Martínez Alier; [tradutor Maurício Waldman]. – 2. Ed. – São Paulo: Contexto, 2014.*

⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. “Curso de direito ambiental”. – 6. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 530.

⁶ CAPOBIANCO, João Paulo, no prefácio do livro “O Século da escassez: uma nova cultura de cuidado com a água: impasses e desafios” / Marussia Whately e Maura Campalli. - 1ª ed. – São Paulo: Claro Enigma, 2016. p. 12.

⁷ CERDÁ, Miguel Ortega. *Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental*. Revista Ecología Política, Barcelona: Icaria, n. 41, p. 24, 2011.

⁸ *Apud*, ACSELRAD, Henri. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: _____; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 8.

⁹ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 72.

¹⁰ Haroldo da Gama Torres explica que a desigualdade ambiental é “uma espécie de sofrimento adicional que caracteriza certas situações de desigualdade. Assim, por exemplo, uma família de baixa renda residente numa favela, além do sofrimento derivado das más condições de habitação, da ausência de recursos etc., pode estar adicionalmente exposta a riscos particulares de inundações, de desabamentos etc.” TORRES, Haroldo da Gama. *Desigualdade ambiental na cidade de São Paulo*. Tese de doutorado em Ciências Sociais, no instituto de filosofia e Ciências Humanas (IFCH) da Universidade de Campinas (UNICAMP), 1997, p. 27. Em <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000115571>, acesso em 26.08.15.



¹¹ ACSELRAD, Henri. *Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental*. Estudos Avançados, n. 24, p. 7, 2010.

¹² D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Ob. cit. p. 28.

¹³ MARUSSIA, Whately e CAMPANILI, Maura. “O Século da escassez: uma nova cultura de cuidado com a água: impasses e desafios” / Marussia Whately e Maura Campalli. - 1ª ed. – São Paulo: Claro Enigma, 2016. p. 27.

¹⁴ www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf, acesso em 21.ago.16.

¹⁵ O saneamento básico não é o tema do artigo, mas sua relação intrínseca com o acesso à água faz com que os dados e as informações sejam apresentados muitas vezes de maneira conjunta. A Política Nacional de Saneamento Básico, Lei nº 11.445/07, inclusive, considera para efeitos da lei que o saneamento básico compreende o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais, dentre eles, o abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição (art. 3º, I, a).

¹⁶ De acordo com estudo produzido pelo Instituto Trata Brasil, baseado no Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS/2014), “a cada 100 litros de água coletados e tratados, em média, apenas 63 litros são consumidos. Ou seja 37% da água no Brasil é perdida, seja com vazamentos, roubos e ligações clandestinas, falta de medição ou medições incorretas no consumo de água, resultando no prejuízo de R\$ 8 bilhões. A soma do volume de água perdida por ano nos sistemas de distribuição das cidades daria para encher 6 (seis) sistemas Cantareira. A região Sudeste apresenta 91,7% de atendimento total de água; enquanto isso, o Norte apresenta índice de 54,51%. A região Norte é a que mais perde, com 47,90%; enquanto isso, o Sudeste apresenta o menor índice com 32,62%. A média de consumo per capita de água no Brasil em três anos é de 165,3 litros por habitante ao dia. Em 2014, este valor foi 162 l/hab.dia. Em três anos, a região Sudeste apresentou o maior índice com 192, l/hab.dia e o menor foi o Nordeste com 125,3 l/hab.dia. Em 2014, o Sudeste continuou como maior índice 187,9 l/hab.dia e o Nordeste se manteve como o menor com 118,9 l/hab.dia. www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil, acesso em 22.ago.16.

¹⁷ <https://nacoesunidas.org/brasil-concentra-20-da-agua-do-mundo-mas-menos-da-metade-da-populacao-tem-acesso-a-saneamento/> acesso em 21.ago.16. Ainda alerta a ONU, citando informações do Banco Mundial, “para as desigualdades na distribuição de água entre a população, a indústria e a agricultura no Brasil”, já que 62% da energia é gerada em usinas hidrelétricas e 72% da água disponível para o consumo é destinada à agricultura. Além disso, destaca a ONU que o “Banco Mundial chama atenção ainda para o desperdício registrado nas empresas de abastecimento — perdas chegam a 37%” e “o financiamento e subsídios do setor são baseados em uma estrutura tarifária ultrapassada que, somada ao excesso de pessoas e elevados custos operacionais, encarecem a oferta para os consumidores” (idem).

¹⁸ Idem.

¹⁹ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 55.

²⁰ LEME MACHADO, Paulo Affonso. “Direito Ambiental Brasileiro”. 22ª edição. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 506.

²¹ WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. – 1. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 141.

²² SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Direito Constitucional Ambiental” – 4 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (b), p. 51.

²³ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 507.

²⁴ Artigo 11.º Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida.

²⁵ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 507.



- ²⁶ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 506.
- ²⁷ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 508.
- ²⁸ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 507.
- ²⁹ Em ordem cronológica os marcos podem ser encontrados em www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf, acesso em 13/08/16.
- ³⁰ Disponível em www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf, acesso em 18/08/16.
- ³¹ É possível achar, na parte inicial da Resolução 64/292, todos as declarações e tratados em que ela está fundamentada em http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292, acesso em 12/08/16.
- ³² LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 508.
- ³³ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo destaca que “do direito à água se extraem três aspectos: *material*, o direito à vida, liberdade e igualdade; *instrumental*, direito de acesso, de participação da gestão, de informação etc.; e, por fim, o *conceitual*, água assegurada, água objeto de direito, é aquela com qualidade, em quantidade e gratuita” (Ob. cit. p. 61).
- ³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. “A eficácia dos direitos fundamentais”. – 2. Ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 82, apresenta o seguinte conceito de direitos fundamentais: “todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).
- ³⁵ BARROSO, Luís Roberto. “O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. – 9. Ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 95: “Além de organizar o exercício do poder político, todas as Constituições modernas definem os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à soberania estatal. Embora existam dissensões doutrinárias, fulcradas, sobretudo, em sutilezas semânticas, e haja discrepância na linguagem do Direito Constitucional positivo, é possível agrupar os direitos fundamentais em quatro grandes categorias, que os repartem em: direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos.”
- ³⁶ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 499.
- ³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição Brasileira. In, Direito Constitucional ambiental brasileiro / José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. – 5. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83. “Karl Popper denominou Holismo à tendência dos historicistas em sustentar que o organismo social, assim como o biológico, é algo mais que a simples soma dos seus membros e é também algo mais que a simples soma das relações existentes entre os membros (The Poverty of Historicism, 1944, ss7)”. ABBAGNANO, Nicola. “Dicionário de Filosofia”. 5 edição. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 594.
- ³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Ob. Cit., p. 112.
- ³⁹ MILARÉ, Édís. “Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário”. – 7 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 170.
- ⁴⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição Brasileira. In, Direito Constitucional ambiental brasileiro / José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. – 5. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.
- ⁴¹ SILVA, José Afonso da. “Direito Ambiental Constitucional”. – 6 edição. – São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 47.
- ⁴² MILARÉ, Édís. “Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário”. – 7 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 169.



⁴³ Ensina o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau que: “a interpretação do Direito tem caráter constitutivo – não, pois, meramente declaratório – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção (= concretizar) ao Direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida. A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis (= do Direito) no mundo do ser (= mundo da vida).” GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. – 16. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 158.

⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. *Ob. cit.*, p. 161; que salienta também: “jamais se interpreta um texto normativo, mas sim o Direito, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo.”

⁴⁵ Guilherme José Purvin de Figueiredo acrescenta o aspecto do meio ambiente do trabalho e observa que o Colendo Superior Tribunal de Justiça também consagrou essa divisão (REsp. 725.257- MG, relatado pelo Ministro José Delgado), no entanto, destaca que se trata de distinção com fins unicamente didáticos, em razão da falta de rigor lógico científico, pois à luz da Política da Nacional do Meio Ambiente, que remete a “dinâmica complexa de múltiplos fatores” (conforme o art. 3, I, da Lei n. 6.938/81, o meio ambiente deve ser entendido como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”), e na Constituição de 1988 essa distinção inexistente, como o referido autor ensina “nos ambientes naturais ou construídos, o direito à qualidade de vida é sempre o mesmo. Modificam-se, apenas, os instrumentos asseguradores de sua efetividade”. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental* – 4. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 39 e 40; e do mesmo autor “Curso de direito ambiental”. – 6. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral”. – São Paulo: Saraiva, 2014 (a), p. 140.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Direito Constitucional Ambiental” – 4ª edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (b), p. 131.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral”. – São Paulo: Saraiva, 2014 (a), p. 136.

⁴⁹ MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário”. – 7 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 913.

⁵⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. “Curso de direito ambiental”. – 6. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 530.

⁵¹ *Idem.* Guilherme José Purvin de Figueiredo aponta ainda que a complexidade do tema, bem como a criação pelo Direito de regras e subprincípios específicos faz com que alguns autores defendam inclusive “a autonomia desse capítulo do Direito Ambiental, a que chamam de Direito das Águas, Direito Hidráulico ou Direito Hídrico”, o que, para o professor não parece adequado porque a mesma situação acontece em outras subáreas do Direito Ambiental e levariam a conclusão de que os princípios do Direito Ambiental não se aplicariam ao “direito das águas” (*Ob. Cit.* p. 529 e 530).

⁵² D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 65.

⁵³ WHATELY, Marussia e CAMPANILI, Maura. “O Século da escassez: uma nova cultura de cuidado com a água: impasses e desafios” - 1ª ed. – São Paulo: Claro Enigma, 2016. p. 76.

⁵⁴ SÉGUIN, Elida. *Defensoria Pública e o meio ambiente: diagnósticos e perspectivas*. In, *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça: o papel da advocacia e estado e da defensoria pública na proteção do meio ambiente / [coordenação Antonio Herman Benjamin, Guilherme José Purvin de Figueiredo]*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 85 e 86.

⁵⁵ “CF/88, Art. 20. São bens da União: III - 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, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;”



⁵⁶ “CF/88, Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União.”

A Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo foi criada pela Lei nº 7.663/91.

⁵⁷ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 508.

⁵⁸ www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28797-o-que-e-a-lei-das-aguas/ acesso em 21/08/16.

⁵⁹ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 499.

⁶⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental – 4. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 269.

⁶¹ AMORIM, João Alberto Alves. Direito das Águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 201 e seguintes.

⁶² Para análise das questões ligadas ao enquadramento da água como mercadoria no direito internacional econômico ver AMORIM, João Alberto Alves. Direito das Águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 201 e seguintes.

⁶³ O Supremo Tribunal Federal, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, negou provimento ao RE 607056, em que foi Relator o Ministro Dias Tófoli, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão do Tribunal Fluminense que afastou a cobrança do ICMS sobre o serviço público de abastecimento de água potável, como um dos fundamentos a Suprema Corte considerou a não subsunção da água ao conceito de mercadoria para efeito de incidência do ICMS. Assim constou a ementa do acórdão: “Tributário. ICMS. Fornecimento de água tratada por concessionárias de serviço público. Não incidência. Ausência de fato gerador. 1. O fornecimento de água potável por empresas concessionárias desse serviço público não é tributável por meio do ICMS. 2. As águas em estado natural são bens públicos e só podem ser exploradas por particulares mediante concessão, permissão ou autorização. 3. O fornecimento de água tratada à população por empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas não caracteriza uma operação de circulação de mercadoria. 4. Precedentes da Corte. Tema já analisado na liminar concedida na ADI nº 567, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, e na ADI nº 2.224-5DF, Relator o Ministro Néri da Silveira. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=607056&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em 22.ago.16.

⁶⁴ AMORIM, João Alberto Alves. Ob. Cit. p. 202.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário”. – 7 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 271 e 272. SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Princípios do Direito Ambiental”. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (c), p. 87.

⁶⁸ *Apud*, LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 90 e 91.

⁶⁹ Conforme nota técnica do IPEA, o Brasil registrou no Plano Nacional por Amostras de Domicílios (PNAD/2014), no período de 2004 a 2014, melhoras na redução da pobreza e da desigualdade. www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/151230_notas_tecnicas_pnad2014.pdf, acesso em 18/08/2016. O Relatório de Desenvolvimento Humano de 2015 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento apresenta o Brasil em 75º lugar no Índice de Desenvolvimento Humano atrás de Argentina (40º), Chile (42º) e Uruguai (52º). <http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2014.aspx>; acesso em 18/06/2016.

⁷⁰ AMORIM, João Alberto Alves. Direito das Águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 320.

⁷¹ AMORIM, João Alberto Alves. Ob. cit. p. 319.

⁷² Idem.



⁷³ AMORIM, João Alberto Alves. Ob. cit. p. 320.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Ob. cit. p. 259.

⁷⁶ D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Ob. cit. p. 260.

⁷⁷ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. cit. p. 509.

⁷⁸ Este texto não trata do valor da tarifa pelo serviço público de abastecimento de água e coleta de esgoto, mas da gratuidade em relação à cobrança pelo uso da água como recurso em si, valor esse que pode vir a ser repassado aos usuários pelos prestadores do serviço público de abastecimento de água e esgoto, compondo, portanto, o valor da tarifa.

No Estado de São Paulo, a Lei nº 12.183/05 dispôs sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos do domínio do Estado, os procedimentos para fixação dos seus limites, condicionantes e valores. O parágrafo segundo do artigo 5º da referida Lei proíbe expressamente que os responsáveis pelos serviços públicos de distribuição de água repassem a parcela relativa à cobrança pelo volume captado dos recursos hídricos aos usuários finais residenciais, desde que seja comprovado o estado de baixa renda do consumidor, nas condições a serem definidas em regulamento.

Esse regulamento é o Decreto nº 50.667/06 que prevê: "Artigo 5º - Estão sujeitos à cobrança todos os usuários que utilizam os recursos hídricos superficiais e subterrâneos.

§ 1º - Ficam isentos da cobrança prevista no "caput" deste artigo:

1. os usuários que se utilizam da água para uso doméstico de propriedades ou pequenos núcleos populacionais distribuídos no meio rural quando depender de outorga de direito de uso, conforme dispuser ato administrativo do Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 1º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 41.258, de 31 de outubro de 1996, acrescentados pelo artigo 36 deste decreto;

2. os usuários com extração de água subterrânea em vazão inferior a cinco metros cúbicos por dia que independem de outorga, conforme disposto no artigo 31, § 3º, do Decreto nº 32.955, de 7 de fevereiro de 1991.

§ 2º - Serão considerados usuários finais de baixa renda, aos quais os serviços públicos de distribuição de água não repassarão a parcela relativa à cobrança pelo volume captado dos recursos hídricos, nos termos do § 2º do artigo 5º da Lei nº 12.183 de 29 de dezembro de 2005, aqueles que se enquadrarem nas seguintes condições:

1. os classificados na categoria "tarifa social" ou equivalente, nos respectivos cadastros das concessionárias públicas ou privadas dos serviços de água e esgoto no seu município;

2. nos municípios onde a estrutura tarifária não contemple a "tarifa social" ou equivalente, os inscritos nos cadastros institucionalmente estabelecidos dos programas sociais dos Governos Municipais, Estadual ou Federal ou que estejam cadastrados como potenciais beneficiários desses programas.

⁷⁹ DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 72.

⁸⁰ Veja ação civil pública proposta pela Unidade de Santo Amaro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (proc. nº 0019011-07.2010.8.26.0053 da 12ª Vara de Fazenda Pública da Capital), que decisão liminar obrigou a SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo a regularizar o fornecimento de água aos moradores da Rua Fálcon e Guido Reni, no Jardim Ângela, bairro com a segunda maior concentração de população vulnerável do município de São Paulo, onde as pessoas esperavam há mais de sete anos por providências já reconhecidas documentalmente pela concessionária. A decisão foi confirmada em sentença e em segunda instância.

⁸¹ MARTINE, George. *População, meio ambiente e desenvolvimento: o cenário global e nacional*. In, *População, meio ambiente e desenvolvimento: verdades e contradições* / George Martine (org.). – 2ª ed. – Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1996, p. 35.

⁸² LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 509.

⁸³ MILARÉ, Édís. Ob. cit. p. 939.



⁸⁴ MILARÉ, Édis. Ob. cit. p. 939.

⁸⁵ A bacia hidrográfica, “área de drenagem de um curso de água ou lago” (LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 512), pode compreender mais de um município ou estado. A bacia hidrográfica é a unidade territorial (art. 1º, V) “em que a gestão normal das águas deve ocorrer” (LEME MACHADO, Paulo Affonso. Ob. Cit., p. 513), por intermédio do Comitê de Bacia Hidrográfica, organismo de composição paritária (art. 39, I a V), que pode abranger a totalidade da bacia, sub-bacias ou grupos de bacias hidrográficas (art. 37, I a III).

⁸⁶ Art. 35 da Lei nº 9.433/97.

⁸⁷ Art. 37 a 40 da Lei nº 9.433/97.

⁸⁸ MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário”. – 7 edição. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 939.

⁸⁹ Milaré, p. 273.

⁹⁰ Milaré, p. 273.

⁹¹ Destaca Édis Milaré (Ob. Cit. p. 274) que “curiosamente, os recursos para tal, por enquanto, advêm do próprio município e do estado de Minas Gerais, contrariando a lógica do PSA [pagamentos por serviços ambientais] de que os beneficiários da preservação é que devem financiar os seus custos”.

⁹² Sobre a crise hídrica de São Paulo ver AMORIM, João Alberto Alves. Direito das Águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015, e MARUSSIA, Whately e CAMPANILI, Maura. “O Século da escassez: uma nova cultura de cuidado com a água: impasses e desafios” / Marussia Whately e Maura Campalli. - 1ª ed. – São Paulo: Claro Enigma, 2016.

⁹³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho / Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento – 2ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 518.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Princípios do Direito Ambiental”. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (c), p. 174.

⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang e Fensterseifer, Tiago. “Princípios do Direito Ambiental”. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 (c), p. 176.

⁹⁶ RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, 117.

⁹⁷ *Apud*, SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 149.

⁹⁸ A teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*) que embasa o enfrentamento da discriminação indireta provém do direito norte-americano. O caso *Griggs v. Duke Power, Co.* foi o *leading case* julgado pela Suprema Corte estadunidense em 1970. Trabalhadores negros da referida empresa questionaram judicialmente a constitucionalidade de “testes de inteligência” que estavam sendo aplicados como condição para promoção. A exigência, que era aparentemente neutra em termos raciais e não era necessária para o desempenho das funções, foi considerada discriminatória quanto aos resultados obtidos, já que uma porcentagem muito maior de negros era reprovada nos testes. A Suprema Corte Americana ampliou o conceito de discriminação para além de casos intencionais e passou a considerar que “práticas, procedimentos ou testes facilmente neutros, e mesmo neutros em termos de intencionalidade, não podem ser mantidos se eles operam para “congelar” o *status quo* anterior de práticas empregatícias discriminatória”. No Brasil, a teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*) foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1946, em 2003, em que se examinou a constitucionalidade da incidência do limite de R\$ 1.200,00, sobre o salário maternidade, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20. Caberia ao empregador arcar com a diferença entre o salário da gestante e o referido benefício previdenciário. O Supremo Tribunal Federal, sem considerar se houve ou não intenção de discriminar, por meio de interpretação conforme a constituição, impediu a incidência do limite sobre o salário maternidade, porque este acarretaria efeito discriminatório sobre as mulheres no mercado de trabalho. Saliente-se que o voto do ex-Ministro Nelson Jobim mencionou expressamente o precedente estadunidense acima citado e a doutrina do impacto desproporcional (*disparate impact*). Por todos ver RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 130 e seguintes.



⁹⁹ BECK, Ulrich, 1944 – *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade* / Ulrich Beck; [tradução Sebastião Nascimento]. – 2. Ed. - São Paulo: Editora 34, 2011, p. 41.

¹⁰⁰ Conforme relatório de Catarina Albuquerque, relatora especial da ONU para o direito humano de acesso à água e ao saneamento, “nos casos em que a renda domiciliar mensal por morador é de até um quarto do salário mínimo o déficit de abastecimento de água é de 35%, o mesmo é inferior a 5% nos casos em que a renda é superior a 5 salários mínimos”. *Apud*, AMORIM, João Alberto Alves. *Direito das Águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro*. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 122.

¹⁰¹ Ainda de acordo com o relatório de Catarina Albuquerque, “52% da população brasileira ainda não possui coleta de esgoto, e somente é tratado 38% do esgoto gerado. O Brasil se encontra entre os 10 piores países do mundo [em relação à] falta de banheiro, com 7 milhões de brasileiros defecando diariamente ao ar livre.” *Apud*, AMORIM, João Alberto Alves. *Ob. cit.* p. 123.

¹⁰² HERCULANO, Selene. “Racismo ambiental, o que é isso”. http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/Racismo_3_ambiental.pdf. Acesso em 5.out.15.

¹⁰³ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. – 2. Ed. – São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 266.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-92898-10-6



9 788592 898106

