

## O DIREITO À ÁGUA NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO<sup>1</sup>

*Maria Lúcia Navarro Lins Brzezinski*<sup>2</sup>

### **Resumo**

O objetivo deste trabalho é relatar as iniciativas de construção deste novo direito humano no âmbito das relações internacionais, que efetivamente resultaram em algumas declarações; e de verificar a possibilidade de afirmação da sua existência no ordenamento jurídico brasileiro. Para isto, o trabalho é dividido em duas partes, a primeira dedicada aos instrumentos produzidos no âmbito das relações internacionais; a segunda, à legislação brasileira.

### **Palavras-chave**

Água; Direitos Humanos; Relações Internacionais; Legislação Brasileira.

### **Abstract**

The objective of this study is to report the initiative of building this new human right in international relations, which effectively resulted in some statements, and to check the possibility of asserting its existence in the Brazilian legal system. For this, the work is divided into two parts, the first devoted to instruments produced in the context of international relations, the second to the Brazilian legislation.

### **Keywords**

Water, Human Rights, International Relations, Brazilian legislation.

## **INTRODUÇÃO**

Em 2012, a ONU comemorou a notícia de que o mundo conseguiu atingir a Meta de Desenvolvimento do Milênio em relação ao acesso à água 5 anos antes do previsto, em 2015; o que significa, em termos práticos, que 6,1 bilhões de pessoas têm acesso a água potável, o equivalente a 89% da população mundial. No entanto, o documento “*Progress on drinking water and sanitation*” se refere a um “acesso à fonte de água potável melhorada” (*improved drinking water sources*), definido como acesso à fonte de água potável protegida de contaminação externa, pela sua natureza ou por construção, o que não significa necessariamente que a fonte seja segura ou que sua exploração seja sustentável. A própria ONU reconhece que os números são superestimados, considerando que não há medição da qualidade da água e fiscalização da adequada manutenção destas fontes (UNICEF/WHO,

---

<sup>1</sup> Este artigo apresenta resultados parciais das pesquisas de mestrado e doutorado, desenvolvidas entre 2004 e 2011.

<sup>2</sup> Doutora em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

2012, p.4-5). As estatísticas escondem disparidades brutais entre as regiões, entre ricos e pobres dentro do mesmo país e entre zonas urbanas e rurais. Além disso, no que se refere ao acesso aos serviços de saneamento, há 2,5 bilhões de pessoas excluídas da possibilidade de que seus dejetos tenham destinação adequada (UNICEF/WHO, 2012, p. 15).

A complexidade dos números também se verifica em relação às informações sobre o Brasil. Segundo a última Pesquisa Nacional de Saneamento Básico realizada pelo IBGE, o percentual de Municípios que têm rede de abastecimento de água é de 99,4%, mas isto não significa que em cada um dos Municípios brasileiros 100% da população é atendida pela rede: na região Norte somente 45,3% dos domicílios são atendidos e na região Nordeste é marcante a presença de formas alternativas de abastecimento, como caminhões-pipa e poços particulares. Em 6,2% dos Municípios a água distribuída é apenas parcialmente tratada e em 6,6% a água não tem nenhum tratamento. Quanto ao saneamento, a situação é pior: o serviço é deficiente, desigual e o ritmo de ligações de esgoto se expandiu em ritmo mais lento do que a população. Somente 55% dos Municípios têm serviço de esgoto por rede geral; e dentre estes, apenas 28,5% faz tratamento de esgoto, o que não significa que trata 100% do seu esgoto, mas pelo menos parte dele. Dos 34,8 milhões de brasileiros que vivem em municípios sem rede coletora, 15,3 milhões são nordestinos (44%). Apenas três Estados e o Distrito Federal têm mais de metade dos domicílios atendidos por rede geral de esgoto. Em oito Estados, a proporção é de menos de 10%. (IBGE, 2010)

A Agência Nacional de Águas lançou o alarme de que 55% dos Municípios brasileiros – que representam 70% do consumo total no país - poderão ter problemas de abastecimento de água até 2015, sendo que 23% dos Municípios já racionam água (SALOMÃO, 2011; WERNECK, 2011). Já existem problemas relativos a manutenção e atualização da rede distribuidora, o que acarreta uma perda de aproximadamente 45% da água (SIMÃO, 2011) e um índice elevado de contaminação da água das cidades: 47% dos pontos monitorados em áreas urbanas têm qualidade de água péssima ou ruim (THOMÉ, 2012).

Estes números servem para evidenciar a dificuldade da compreensão dos fenômenos ligados à água, bem como as variáveis possíveis do significado de “acesso à água” e “acesso ao saneamento”. Não é evidente que todos os seres humanos tenham direito de acesso à água potável e aos serviços de saneamento. Pelo contrário, no contexto atual de mercantilização da água doce, de desestatização e de escassez de recursos hídricos, o tema vem ganhando importância a ponto de ser necessário proclamar a existência de mais um direito humano, o direito humano à água.

O objetivo deste trabalho é relatar as iniciativas de construção deste novo direito humano no âmbito das relações internacionais, que efetivamente resultaram em algumas declarações; e de verificar a possibilidade de afirmação da sua existência no ordenamento jurídico brasileiro. Para isto, o trabalho é dividido em duas partes, a primeira dedicada aos instrumentos produzidos no âmbito das relações internacionais; a segunda, à legislação brasileira.

## **1. O DIREITO HUMANO À ÁGUA E O DIREITO INTERNACIONAL**

### **1.1. Do direito implícito à Observação geral n. 15**

Apesar de existirem previsões tangenciais sobre acesso à água na Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (1979), na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (1989) e na Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência (2007)<sup>3</sup> não havia no Direito Internacional, até 2010, um instrumento específico sobre água doce que declarasse o “acesso à água” como um direito humano. Parte da doutrina entendia que o conjunto de normas de direitos humanos que declaram a existência do direito humano à vida, a um padrão de vida adequado, à saúde, à comida e à alimentação pode ser considerado como um fundamento implícito para o direito humano à água (MCCAFFREY, 1992, p. 99-100; PETROVA, 2006, p. 593).

Embora não haja menção específica à água doce na Declaração Universal de Direitos Humanos, tampouco nos Pactos de Direitos Humanos (Civis e Políticos, de um lado; Econômicos, Sociais e Culturais, do outro) de 1966, há quem afirme que um direito humano à água pode ser inferido destes documentos. Especificamente, o direito humano à água poderia

---

<sup>3</sup> Esta convenção internacional prevê: “*Article 28 - Adequate standard of living and social protection*  
1. *States Parties recognize the right of persons with disabilities to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right without discrimination on the basis of disability.*  
2. *States Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of that right without discrimination on the basis of disability, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures: a) To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs; [...]*”.

ser deduzido a partir do art. 25, I da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>4</sup>; do art. 6, parágrafo 1º do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos<sup>5</sup>; e dos artigos 11 e 12 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>6</sup>.

O direito humano à água estaria implícito no Pacto de 1966, portanto, por ser um elemento integrante de outros direitos reconhecidos, já que, sem água, muitos dos direitos reconhecidos em instrumentos internacionais não teriam sentido, nem efeito. O direito à água estaria vinculado ao direito à vida, à saúde, à moradia adequada, à alimentação e a condições de trabalho adequadas, “enumeração que pode seguramente ser ampliada na medida em que a água participa da maior parte dos componentes da vida humana” (PINTO, 2008, p. 34).

Anizia García (2008, p. 47-51; 24-25) relaciona o direito à água ao direito ao desenvolvimento, à paz, à livre determinação, à educação, aos direitos culturais e à luta contra a pobreza. Segundo esta autora, deve-se realizar uma interpretação extensiva do direito à vida, de acordo com uma concepção de indivisibilidade e interdependência entre todos os direitos humanos. Nesta concepção, o direito à água teria uma natureza complexa, compreendendo

---

<sup>4</sup> Segundo o qual: “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

<sup>5</sup> “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

<sup>6</sup> “Art. 11. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:

a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;

b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos países exportadores de gêneros alimentícios.

Art. 12. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;

b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

não somente direitos de liberdade – que impõem a abstenção do Estado – mas também direitos de igualdade, que demandam ações positivas para a sua satisfação.

A partir dos anos 2000, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Conselho Econômico e Social da ONU, o órgão encarregado de supervisionar a aplicação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) passou a estudar o tema do “direito humano à água”. Em 20 de janeiro de 2003, na sua vigésima nona sessão a Observação Geral n. 15 (E/C.12/2002/11)<sup>7</sup> relativa ao “direito humano à água”. As observações gerais são interpretações do Pacto, destinadas a orientar os Estados na sua implementação. Portanto, não formulam obrigação legal aos Estados (SANTOS; VALDOMIR, 2008, p. 12)<sup>8</sup>. Na prática, significa que o Comitê tem a expectativa de que os 160 Estados-partes do Pacto comentem, em seus relatórios gerais sobre a implementação dos direitos referidos no Pacto, o estado da implementação do direito à água (MCCAFFREY; NEVILE, 2009, p. 682). Segundo o Comitê, os Estados tanto desenvolvidos quanto em desenvolvimento têm se recusado a aceitar um direito humano à água. No entanto, trata-se de um direito indispensável para uma vida digna, pré-requisito para realização de outros direitos. O Comitê o define:

O direito humano à água atribui a todos água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a um preço razoável para usos pessoais e domésticos. Uma quantidade adequada de água é necessária para prevenir a morte por desidratação, para reduzir o risco de doenças relacionadas com água e para prover água para cozinhar, consumir e para satisfazer necessidades pessoais, domésticas e de higiene<sup>9</sup>.

Considerando os diversos usos da água, os Estados devem estabelecer que a prioridade do uso da água deve ser para fins domésticos e pessoais, além dos recursos hídricos necessários para prevenir a fome e doenças (art. 6). O Comitê também nota a importância de se assegurar o acesso sustentável aos recursos hídricos para a agricultura, para realizar o direito à comida (art. 7). O conteúdo normativo do direito abrange liberdades - como o direito de manutenção do acesso, direito de estar livre de interferências, de desconexões arbitrárias e de contaminação da água – e o direito a um sistema de abastecimento de água e um

---

<sup>7</sup> O documento do Conselho Econômico e Social da ONU é intitulado: “*Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights*”.

<sup>8</sup> Há outros instrumentos interpretativos do Comitê de Direitos econômicos, sociais e culturais que de forma indireta tratam do acesso à água. Por exemplo: Observação geral n. 4 sobre o direito a moradia; Observação geral n. 12 sobre o direito à saúde; a Observação geral n. 6 sobre o direito dos idosos, entre outras (GARCÍA, 2008, p. 164-165).

<sup>9</sup> No original: “*The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses. An adequate amount of safe water is necessary to prevent death from dehydration, to reduce the risk of water-related disease and to provide for consumption, cooking, personal and domestic hygienic requirements*”.

gerenciamento que promova igualdade de oportunidades para as pessoas gozarem do direito à água (art. 10).

Segundo o Comitê, a água deve ser tratada como um bem social e cultural e não somente como um bem econômico. A forma de se realizar o direito à água deve ser sustentável, assegurando que o direito possa ser desfrutado pelas gerações presentes e futuras (art. 11). Os elementos do direito à água devem ser adequados à dignidade humana, à vida e à saúde, e esta adequação pode variar conforme as circunstâncias, mas há fatores invariáveis: disponibilidade; qualidade; e acessibilidade (sendo que a acessibilidade, segundo o art. 12, tem quatro significados: acessibilidade física, acessibilidade econômica, acessibilidade sem discriminação, e acesso à informação).

Ao Estado é imposto o dever de realização progressiva do direito (art. 19), limitado ao montante de recursos disponíveis. Mesmo assim, os Estados têm obrigações imediatas, tais como assegurar que o direito à água seja exercido sem discriminação e adotar os passos (deliberados e concretos) necessários para a realização plena do direito à água (art. 17). A Observação Geral n. 15 prevê que aos Estados cabe cumprir com obrigações de respeitar, de proteger e de implementar (art. 20)<sup>10</sup>; e com as obrigações chamadas “essenciais”, previstas no art. 37 do documento: assegurar acesso a uma quantidade mínima e essencial de água para usos pessoais, domésticos e prevenção de doenças; assegurar que o acesso se dê de forma não discriminatória; assegurar o acesso à água com continuidade e a uma proximidade razoável das residências; assegurar que a segurança pessoal não seja ameaçada quando do acesso físico à água; assegurar a distribuição equitativa; adotar e implementar um plano nacional de ação transparente e com participação, que inclua métodos pelos quais se possa medir os progressos, com atenção aos grupos desfavorecidos e marginalizados; fiscalizar a realização ou a não realização do direito à água; adotar programas de baixo custo para proteger grupos vulneráveis e marginalizados; adotar medidas para prevenir, tratar e controlar doenças relacionadas à água, em particular o acesso ao saneamento adequado. Por fim, vale dizer que a Observação Geral n. 15 também se refere às obrigações de atores outros que não os Estados (como programas e agências especializadas da ONU, Banco Mundial, Fundo Monetário

---

<sup>10</sup> Entre as obrigações de implementar, está a de que os Estados reconheçam o direito à água nos ordenamentos jurídicos nacionais (art. 27 da Observação Geral n. 15). No que se refere à implementação no nível nacional, a quinta parte refere-se à implementação no nível nacional, têm a obrigação de adotar uma estratégia ou um plano de ação para realização do direito à água (art. 47), com objetivos, métodos, participação da sociedade civil, do setor privado e de organizações internacionais, com previsão de responsabilidade institucional para todo o processo, mecanismos de fiscalização e procedimentos de recursos (art. 50).

Internacional e a Cruz Vermelha) atribuindo-lhes o papel de cooperar com os Estados para implementação dos direitos humanos no âmbito nacional.

## **1.2. A declaração do direito humano à água pela Assembleia Geral da ONU**

Em 28 de julho de 2010, colocou-se em votação na 64<sup>a</sup> reunião da Assembleia Geral da ONU uma resolução sobre o direito humano à água. A Resolução A/64/292, de 3 de agosto de 2010 é composta por sete parágrafos de preâmbulo e apenas três artigos. Segundos os dois primeiros artigos, a Assembleia Geral da ONU:

1. Declara o direito à água potável e limpa e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos;
2. Exorta os Estados e organizações internacionais para fornecer recursos financeiros, capacitação e transferência de tecnologia, através da assistência e cooperação internacionais, em particular aos países em desenvolvimento, a fim de intensificar os esforços para fornecer a todos água potável limpa, segura, acessível e com preço razoável e saneamento<sup>11</sup>; [...].

Esta resolução é genérica e sequer incorpora pontos importantes da Observação Geral n. 15, como a ideia de que a água também é bem social e cultural e de que o direito à água deve ser realizado de forma progressiva e sustentável. Pelo contrário, prevalece a noção da água como bem com valor econômico e a redução de toda a questão do direito humano à água aos imperativos tecnológicos e financeiros. Ainda assim, pode-se afirmar que a adoção da Resolução pela Assembleia Geral foi comemorada, por representar um compromisso com o reconhecimento de que a ninguém deve ser negada água necessária para viver (BARLOW, 2010).

A Resolução foi adotada por 122 votos<sup>12</sup> a favor e 41 abstenções. Entre os Estados que se abstiveram estão: Austrália, Áustria, Canadá, Etiópia, EUA, Holanda, Israel, Japão, Nova Zelândia, Suécia, Turquia. Os representantes dos EUA e do Reino Unido protestaram contra a

---

<sup>11</sup> No original: “1. Declares the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights; 2. Calls upon States and international organizations to provide financial resources, capacity-building and technology transfer, through international assistance and cooperation, in particular to developing countries, in order to scale up efforts to provide safe, clean, accessible and affordable drinking water and sanitation for all” (UN/AG, 2010).

<sup>12</sup> Votaram a favor: Afeganistão, Alemanha, Angola, Argélia, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Bolívia, Brasil, Chile, China, Colômbia, Egito, França, Índia, Irã, Iraque, Líbano, Líbia, Noruega, Paraguai, Peru, Portugal, Rússia, Sudão, Suíça, Uruguai, Venezuela, entre outros.

forma de aprovação desta resolução - que teria atrapalhado os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Conselho de Direitos Humanos em Genebra – e contra o conteúdo, que não expressaria o Direito Internacional vigente. A posição do governo canadense foi elucidativa:

O texto da Resolução era prematuro. A Resolução não vinculante parecia determinar que existe de fato um direito sem definir o seu escopo. Como não houve consenso sobre o assunto, entendeu-se que era prematuro declarar tal direito, na ausência de um claro acordo internacional<sup>13</sup> (UN/AG DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION, 2010).

O representante da Etiópia alegou que, embora reconhecesse que o acesso à água é um “direito natural”, o texto deveria conter também o princípio segundo o qual os Estados têm direito soberano sobre seus recursos naturais<sup>14</sup>. A Argentina votou a favor da resolução, mas seu representante fez a ressalva de que a responsabilidade de assegurar que as pessoas tenham acesso à água e ao saneamento é primordialmente dos Estados. O representante da Holanda apresentou uma outra justificativa para a abstenção: “esta resolução não atribui responsabilidade suficiente aos governos dos Estados, com os quais os cidadãos podem contar e dos quais podem exigir mecanismos de indenização”<sup>15</sup>.

O efeito desta resolução depende primordialmente dos Estados, conforme explicou o representante do Peru, ao declarar que votou a favor da Resolução “sabendo que a garantia de aplicação desse direito está submetida a uma diretriz territorial [peruana] e à votação de um orçamento” (UN/AG DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION, 2010).

---

<sup>13</sup> No original: “The representative of Canada said his delegation had joined the consensus on the resolution that had created the mandate of the independent expert. The work of that mechanism was expected to further promote study of the issue of access to water and sanitation as a human right and, as such, the text was premature. The non-binding resolution appeared to determine that there was indeed a right without setting out its scope. Since there was no consensus on the matter it was premature to declare such a right in the absence of clear international agreement, he said, adding that he had abstained from the vote” (UN/AG DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION, 2010).

<sup>14</sup> No original: “The representative of Ethiopia said he had abstained although access to clean water was a natural right. States had the sovereign right to their own natural resources, according to the United Nations Charter, and that principle should have been included in the text, he noted” (UN/AG DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION, 2010).

<sup>15</sup> No original: “The representative of the Netherlands said he had abstained although his country recognized the right to clean water and good sanitation, as reflected in its assistance promoting access for 50 million people by 2015. However, the text placed insufficient responsibility on national Governments, upon which citizens must be able to rely and from which they must obtain redress. In addition, it would make reports of the Human Rights Council’s independent expert counter-productive, he said, adding that he was also not happy with the General Assembly’s “ad hoc” declaration of the right since the resolution had unnecessary political implications” (UN/AG DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION, 2010).



### 1.3. O direito humano à água segundo o Conselho de Direitos Humanos

Em resoluções de 2008 e 2009, o Conselho de Direitos Humanos da ONU reconheceu que os Estados têm a obrigação de assegurar o acesso à água doce potável e ao saneamento; criou a figura do perito independente (*independent expert*), com várias funções, como a de realizar estudos para compilar as “boas práticas” relativas ao tema e de realizar recomendações; e exortou os Estados a eliminar as desigualdades no acesso à água e ao saneamento, adotar planos de ação com a participação das comunidades e levando em consideração o gênero feminino, assegurar o direito à informação etc. (A/HRC/7/22, de 28 de março de 2008 e A/HRC/RES/12/8, de 1º de outubro de 2009). É de se ressaltar que o Conselho de Direitos Humanos reconhece a “importante contribuição do setor privado” e o papel da cooperação internacional e da assistência técnica prestada pelas agências especializadas do sistema das Nações Unidas, mas reconhece que ainda há muito a ser feito e muitos recursos têm que ser mobilizados para apoiar os Estados (parágrafo sexto; UN/HRC, 2009).

Em 30 de setembro de 2010, o Conselho de Direitos Humanos aprovou por consenso a Resolução A/HRC/15/9 sobre “direitos humanos e acesso à água potável e ao saneamento”<sup>16</sup>. Esta resolução afirma, no art. 3, que o direito humano à água potável e ao saneamento é derivado do direito ao adequado padrão de vida e é relacionado ao direito ao mais elevado padrão de saúde física e mental, bem como ao direito à vida e à dignidade humana<sup>17</sup>.

No art. 6, o Conselho de Direitos Humanos reafirma que aos Estados cabe a responsabilidade primeira de assegurar a plena realização de todos os direitos humanos e que a delegação do serviço de abastecimento ou de saneamento a uma terceira parte não isenta os Estados das suas obrigações. Ao mesmo tempo em que reafirma a responsabilidade dos Estados, o Conselho reconhece que os Estados podem envolver atores não estatais na prestação dos serviços de abastecimento e de saneamento, conforme o art. 7 da resolução de 24 de setembro<sup>18</sup>. Os Estados devem assegurar que os entes não estatais cumpram suas obrigações, conforme art. 9 da Resolução<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Resolução A/HRC/15/9, de 30 de setembro de 2010.

<sup>17</sup> No original: “3. Affirms that the human right to safe drinking water and sanitation is derived from the right to an adequate standard of living and inextricably related to the right to the highest attainable standard of physical and mental health, as well as the right to life and human dignity”.

<sup>18</sup> No original: “6. Reaffirms that States have the primary responsibility to ensure the full realization of all human rights, and that the delegation of the delivery of safe drinking water and/or sanitation services to a third party does not exempt the State from its human rights obligations;

O art. 8 da resolução contém um chamado aos Estados para que: desenvolvam mecanismos apropriados (legislação, planejamento, estratégias) para a progressiva realização das suas obrigações relacionadas ao acesso à água e ao saneamento; assegurem a transparência no planejamento e na implementação do serviço de abastecimento e de saneamento e a participação das comunidades locais e de relevantes patrocinadores (*stakeholders*); prestem atenção especial às pessoas pertencentes aos grupos vulneráveis e marginalizados; integrem os direitos humanos na avaliação de impactos; que adotem e implementem marcos regulatórios para todos os prestadores de serviços, permitindo que instituições monitorem e implementem as regulamentações; e que apliquem penalidades para violações de direitos humanos<sup>20</sup>.

O Conselho de Direitos Humanos reforça o fato de que os Estados têm o dever de garantir que os atores não estatais: cumpram suas responsabilidades decorrentes dos direitos humanos; contribuam para a regular prestação de serviços de abastecimento de água potável segura, aceitável, acessível, com preço razoável e serviços de saneamento de boa qualidade e quantidade suficiente; integrem a questão dos direitos humanos na avaliações de impactos; e que desenvolvam mecanismos para reclamações de usuários e que se abstenham de obstruir o acesso à mecanismos estatais de apuração de responsabilidade.

---

7. *Recognizes that States, in accordance with their laws, regulations and public policies, may opt to involve non-State actors in the provision of safe drinking water and sanitation services and, regardless of the form of provision, should ensure transparency, non-discrimination and accountability;*"

<sup>19</sup> Segundo o qual: "9. *Recalls that States should ensure that non-State service providers:*

(a) *Fulfil their human rights responsibilities throughout their work processes, including by engaging proactively with the State and stakeholders to detect potential human rights abuses and find solutions to address them;*

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

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

<sup>20</sup> No original: "8. *Calls upon States:*

(a) *To develop appropriate tools and mechanisms, which may encompass legislation, comprehensive plans and strategies for the sector, including financial ones, to achieve progressively the full realization of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation, including in currently unserved and underserved areas;*

(b) *To ensure full transparency of the planning and implementation process in the provision of safe drinking water and sanitation and the active, free and meaningful participation of the concerned local communities and relevant stakeholders therein;*

(c) *To pay particular attention to persons belonging to vulnerable and marginalized groups, including by respecting the principles of non-discrimination and gender equality;*

(d) *To integrate human rights into impact assessments throughout the process of ensuring service provision, as appropriate;*

(e) *To adopt and implement effective regulatory frameworks for all service providers in line with the human rights obligations of States, and to allow public regulatory institutions of sufficient capacity to monitor and enforce those regulations;*

(f) *To ensure effective remedies for human rights violations by putting in place accessible accountability mechanisms at the appropriate level;"*

A resolução do Conselho de Direito Humanos também ressalta a importância da cooperação internacional e da assistência técnica oferecida, entre outros, por Estados e por agências especializadas (art. 10); e requisita que o perito independente e que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos continuem com seus trabalhos (arts. 11 e 12).

Confirmando este instrumento, em 24 de março de 2011, o Conselho de Direitos Humanos adotou a Resolução 16/2, pela qual estendeu o mandato da perita independente por um período de 3 anos e mudou a sua denominação para *Special Rapporteur*. Ao *Special Rapporteur* são atribuídas diversas funções: promover a realização do direito humano à água e ao saneamento dando ênfase às soluções práticas para sua implementação, conforme os critérios de disponibilidade, qualidade, acessibilidade física, adimplência (*affordability*) e aceitabilidade; prestar atenção às pessoas pertencentes a grupos vulneráveis ou marginalizados; identificar boas práticas; monitorar a forma como o direito tem sido realizado ao redor do mundo; continuar o diálogo com governantes; fazer recomendações a respeito das metas do Milênio; continuar o trabalho em cooperação com outros órgãos do Conselho e da ONU; continuar fornecendo relatórios anuais ao Conselho e à Assembleia Geral; e facilitar o provimento de assistência técnica no tocante ao acesso à água e ao saneamento (art. 5º).

Em suma, pode-se afirmar que as resoluções do Conselho seguem o padrão das recomendações da Agenda 21 e dos diversos foros da ONU: ênfase na cooperação técnica, na capacitação, no “empoderamento”, na participação, na atenção às minorias e nas boas práticas. Embora os Estados sejam os responsáveis primeiros pela realização dos direitos humanos, não se deixa de idealizar a participação de entidades não estatais neste processo.

#### **1.4. O direito humano à água no âmbito interamericano**

No âmbito da Organização dos Estados Americanos há um projeto de resolução que reforça, no contexto regional, a Resolução 64/292 de 2010, da Assembleia Geral da ONU.

A Resolução da OEA “Direito humano à água potável e ao saneamento” aprovada em 5 de junho de 2012 contém quatro artigos:

1. Convidar os Estados membros a que, com base em suas realidades nacionais, continuem trabalhando para garantir o acesso à água potável e aos serviços de saneamento para as gerações presentes e futuras.

2. Reafirmar o direito soberano de todo Estado a estabelecer normas e regulamentos sobre o uso da água e dos serviços de água em seu território.
3. Convidar os Estados membros a compartilhar as práticas de políticas públicas e a transferência de tecnologias na gestão dos recursos hídricos, bem como seus planos e ações para melhorar os serviços de água potável e saneamento, e incentivar a transferência de tecnologia com base nos termos mutuamente acordados nesta área.
4. Encarregar o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, CIDI, de informar a Assembleia Geral, em seu Quadragésimo Terceiro Período Ordinário de Sessões, sobre o acompanhamento desta resolução.<sup>21</sup>

Há duas “notas de rodapé” na resolução, feitas por EUA e Canadá, que só podem ser entendidas como reservas. A nota de rodapé canadense serve para esclarecer que o direito à água não abrange questões de águas transfronteiriças; e que os Estados devem perseguir a progressiva realização do direito. A nota de rodapé estadunidense expõe o seguinte, entre outras coisas:

O direito à água potável segura e ao saneamento não está protegido na nossa Constituição, nem está sujeito a julgamento nos tribunais dos EUA, embora diversas leis dos EUA protejam os cidadãos contra água contaminada. Como objeto de política pública, o nosso povo criou uma sociedade na qual existe a expectativa generalizada de que todos devem ter acesso à água potável e ao saneamento. Autoridades públicas nos EUA adotam medidas significativas para fornecer acesso à água potável segura e ao saneamento. Embora compartilhem muitas das preocupações e das metas expressas nesta resolução, devemos lembrar nossa preocupação com a caracterização do direito à água potável segura e saneamento. A redação da resolução sugere erroneamente uma relação hierárquica entre direitos humanos, contrariamente ao princípio amplamente reconhecido de que os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser tratados em pé de igualdade. Achamos que esta resolução deveria afirmar que o direito é derivado dos direitos humanos contidos nos instrumentos internacionais existentes. Também nos preocupa que esta resolução possa erroneamente sugerir que os governos podem “garantir” direitos humanos.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> No original: “1. To invite member states, in keeping with their national realities, to continue working to ensure access to safe drinking water and sanitation services for present and future generations. 2. To reaffirm the sovereign right of each state to establish rules and regulations on the use of water and water services in its territory. 3. To invite member states to share their public-policy practices in the area of water resources management, as well as their plans and measures for improving their safe drinking water and sanitation services, and to encourage technology transfer on the basis of mutually agreed terms in this area. 4. To instruct the Inter-American Council for Integral Development to report to the General Assembly at its forty-third regular session on follow-up to this resolution.”

<sup>22</sup> No original: “The right to safe drinking water and sanitation is not one that is protected in our Constitution, nor is it justiciable as such in U.S. courts, though various U.S. laws protect citizens from contaminated water. As a matter of public policy, our people have created a society in which there is a widespread expectation that all ought to have access to safe drinking water and sanitation. Public authorities throughout the United States take significant measures to provide access to safe drinking water and sanitation. While we share many of the concerns and goals voiced in this resolution, we must record our concerns regarding its characterization of the right to safe drinking water and sanitation. The resolution’s language incorrectly suggests a hierarchical relationship between human rights, contrary to the widely recognized principle that human rights and fundamental freedoms should be treated on the same footing. We believe that this resolution should state that

Assim como o texto da Resolução da Assembleia Geral da ONU, o texto da Resolução da OEA não contém definição precisa sobre o conteúdo do direito humano à água. Trata-se apenas de uma recomendação para que os Estados “continuem trabalhando” para garantir o acesso à água e ao saneamento. De fato, como explicou o representante dos EUA, não é preciso declarar um “direito a alguma coisa”, quando a coletividade já conta com os serviços para satisfazer suas necessidades mais básicas. A declaração é dispensável se o seu objeto é realizado por meio de políticas públicas.

## **2. O DIREITO À ÁGUA E O DIREITO BRASILEIRO**

### **2.1. A água e a Constituição**

Referências à água aparecem diversas vezes no texto constitucional. Inicialmente, como bem da propriedade de um ente político: ora dos Estados (art. 26, I da Constituição), ora da União (art. 20, III da Constituição). A água também figura como objeto do exercício de competência legislativa (art. 22, IV da Constituição) ou material (art. 21, XIX; art. 23, XI da Constituição) da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Contudo, não há previsão de um *direito* à água na Constituição brasileira de 1988. Por meio de um exercício hermenêutico, poder-se-ia extrair tal *direito* das previsões constitucionais a respeito do direito à vida (art. 5º, *caput*, da Constituição<sup>23</sup>) e do direito à saúde (art. 6º, *caput*, da Constituição)<sup>24</sup>, aos quais corresponde um dever do Estado (art. 196 da Constituição)<sup>25</sup>.

É digno de nota que o art. 225 da Constituição estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e

---

*the right is derived from human rights contained in existing international instruments. We are also concerned that this resolution mistakenly suggests that governments can ‘guarantee’ human rights.”*

<sup>23</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade: [...]”.

<sup>24</sup> “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>25</sup> “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Ainda que a água seja parte do meio ambiente, ou melhor, condição para existência de qualquer tipo de vida, não é possível extrair deste dispositivo a afirmação de um direito à água no ordenamento constitucional brasileiro.

## 2.2. Direito à água e política de água

Para regulamentar o art. 21, XIX da Constituição de 1988, foi editada em 1997 a Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Seria lógico supor que na lei criadora da política nacional houvesse algum tipo de previsão acerca de um direito fundamental de acesso à água e ao saneamento, mas não é o que se verifica.

Entre os fundamentos da política nacional constam:

- I - a água é um bem de domínio público;
- II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
- III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
- IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
- V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Percebe-se que entre os fundamentos da política não constam preocupações com direitos individuais de acesso à água e ao saneamento ou com deveres públicos de universalização das condições para exercício deste direito. O ser humano não é uma categoria - nem central, nem periférica – da política nacional de água. Pelo contrário.

A Lei de 1997 elegeu a ideia de que a água é bem de domínio público, dotado de valor econômico, como um de seus fundamentos; ignorando que a Constituição e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente já enquadravam o meio ambiente numa categoria especial de “bem de uso comum do povo” (art. 225 da Constituição) e “patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (art. 2º, I da Lei 6.938/1981). A inserção do “valor econômico” no ordenamento brasileiro contraria o sistema de valores vigente até então e abre a oportunidade de aplicação de instrumentos econômicos a todos os aspectos da vida ou, em outras palavras, inserir no livre mercado elementos

intangíveis sob os pseudônimos de “bens e serviços ambientais”. Neste contexto, atribuir um valor para a água e instituir a cobrança pelo seu uso é considerado como um meio de “racionalização” dos usos dos recursos naturais (art. 19 da Lei 9.433/97).

Não há qualquer menção a uma garantia de acesso à água para as pessoas. Embora o art. 1º, III da Lei preveja que o uso prioritário da água, em caso de escassez, é o consumo humano, não há previsão de instrumentos para concretizar esta ideia. O ser humano sequer é usuário de água no sentido legal, trata-se apenas de um consumidor, pois somente é usuário a pessoa jurídica que capta, trata e distribui a água (art. 12 da Lei n. 9.433/97). Portanto, a lei não protege nem garante os direitos daqueles que indica como sua prioridade.

Quando se trata de decidir se a água é mercadoria para fins de incidência de ICMS, o Superior Tribunal de Justiça vem proferindo acórdãos no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ÁGUA TRATADA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O fornecimento de água potável não constitui hipótese de tributação, visto que o serviço prestado se reveste de caráter público e essencial. Precedentes: AgRg no REsp 1080699/RJ, Rel. Ministro Benedito Golçalves, DJe 15/03/2010 AgRg no REsp 1056579/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1014113/RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 23.6.2008; AgRg no Ag 814.335/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 1081573/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/03/2010. 2. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no Recurso Especial 1034735/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/11/2010).

### **2.3. Direito à água e serviço público**

Partindo-se do pressuposto de que os serviços públicos são atividades públicas de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental (JUSTEN FILHO, 2005, p. 478), poder-se-ia imaginar que a Lei 11.445/2007 contivesse dispositivos fornecendo garantias para realização de um direito à água ou, ao menos, mencionando-o. Mas tampouco no marco regulatório do saneamento básico isto se verifica.

Entre os princípios fundamentais do serviço de saneamento básico, segundo a Lei n. 11.445/2007, são:

Art. 2º. Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:  
I - universalização do acesso;  
II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico,

## O DIREITO À ÁGUA NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO

propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

Entre os princípios que devem orientar a prestação dos serviços de abastecimento não consta nada semelhante ao direito à água, tal como mencionado nas declarações produzidas no âmbito das relações internacionais a partir dos anos 2000. Apenas a universalização do acesso e a articulação com outras políticas “de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida” poderiam indicar que nesta lei há algum eco do que se chama de direito à água e ao saneamento.

Por outro lado, a Lei 11.445/2007 tem vários dispositivos acerca da possibilidade de delegação de quase tudo que diz respeito ao saneamento: delegação da prestação do serviço em si, da organização, da regulação e da fiscalização (art. 8 da Lei 11.445/2007); e com as condições em que esta delegação pode ser feita (art. 10 e 11 da Lei 11.445/2007). A única coisa de que o ente público titular do serviço de saneamento não pode se abster é de elaborar uma política pública de saneamento, prevendo os direitos e deveres dos usuários, entre outros temas (art. 9º da Lei 11.445/2007)<sup>26</sup>. As condições de exercício de direitos e deveres dos usuários fica por conta de lei posterior, de regulamento ou de contrato:

---

<sup>26</sup> Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei;

II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação;



Art. 27. É assegurado aos usuários de serviços públicos de saneamento básico, na forma das normas legais, regulamentares e contratuais:

I - amplo acesso a informações sobre os serviços prestados;

II - prévio conhecimento dos seus direitos e deveres e das penalidades a que podem estar sujeitos;

III - acesso a manual de prestação do serviço e de atendimento ao usuário, elaborado pelo prestador e aprovado pela respectiva entidade de regulação;

IV - acesso a relatório periódico sobre a qualidade da prestação dos serviços.

A continuidade do serviço público não configura um princípio absoluto. A lei consagra a possibilidade de interrupção da prestação de serviços em razão de inadimplência do usuário, entre outras hipóteses, o que já era praticado e admitido pelos tribunais brasileiros<sup>27 e 28</sup>. Não há qualquer tipo de ressalva com relação ao fornecimento de uma

---

III - adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;

IV - fixar os direitos e os deveres dos usuários;

V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;

VI - estabelecer sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento;

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

<sup>27</sup> Art. 40. Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses:

I - situações de emergência que atinjam a segurança de pessoas e bens;

II - necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas;

III - negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura de água consumida, após ter sido previamente notificado a respeito;

IV - manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, por parte do usuário; e

V - inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas, após ter sido formalmente notificado.

§ 1º As interrupções programadas serão previamente comunicadas ao regulador e aos usuários.

§ 2º A suspensão dos serviços prevista nos incisos III e V do caput deste artigo será precedida de prévio aviso ao usuário, não inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para a suspensão.

§ 3º A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas.

<sup>28</sup> ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. USUÁRIO INADIMPLENTE. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

2. A Lei 8.987/95, por sua vez, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, em seu Capítulo II ("Do Serviço Adequado"), traz a definição, para esse especial objeto de relação de consumo, do que se considera "serviço adequado", prevendo, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. 3. Tem-se, assim, que a continuidade do serviço público assegurada pelo art. 22 do CDC não constitui princípio absoluto, mas garantia limitada pelas disposições da Lei 8.987/95, que, em nome justamente da preservação da continuidade e da qualidade da prestação dos serviços ao conjunto dos usuários, permite, em hipóteses entre as quais o inadimplemento, a suspensão no seu fornecimento. Precedentes da 1ª Turma: REsp 591.692/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14.03.2005; REsp

quantidade mínima diária de água, necessária para manutenção da vida, o que poderia caracterizar o conteúdo de um direito à água, ainda que não sob este título.

A possibilidade de controle social do serviço (um dos princípios do serviço), à princípio, é uma inovação positiva da lei e estaria de acordo com a tendência de maior participação dos cidadãos na elaboração de políticas e na tomada de decisões. De fato, o art. 3º IV da Lei 11.445/2007 define o controle social como o “conjunto de conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico”. No entanto, ao operacionalizar o controle social, o legislador esvaziou significativamente o seu conteúdo, conforme o art. 47 da Lei 11.445/2007:

O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assegurada a representação: dos titulares dos serviços, de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico, dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico, dos usuários de serviços de saneamento básico, de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

Em suma, não se trata de uma legislação sobre o serviço público de saneamento como forma de realização de direitos fundamentais ou, no mínimo, de satisfação de demandas coletivas, mas sim de parâmetros de negócios que consagram a segurança jurídica necessária para celebração de contratos e captação de investimentos.

## **OBSERVAÇÕES FINAIS**

Há sessenta anos, quando se aprovou na Assembleia Geral da ONU a Resolução contendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não se imaginava que a substância água seria predicativo de um direito humano. Nem se poderia.

---

691.516/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 337.965/MG, Rel.a Min.a Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 20.10.2003.

4. Recurso especial a que se dá provimento (STJ, Recurso especial 898.769/RS, rel. Min. Teoria Albino Zavascki, julgado em 1/3/2007).

O direito humano à água e ao saneamento surgiu nas relações internacionais no mesmo momento em que o acesso à água passou a ser mais restrito e mais caro, para as populações que dispunham habitualmente deste acesso. Em outras palavras, o contexto de acirramento da competição entre os diversos usos econômicos da água, da escassez fabricada pelo homem, da intensa poluição e contaminação das fontes disponíveis, do sucateamento do Estado e dos serviços públicos, isso tudo é o berço e a razão da proclamação de mais um *direito a alguma coisa*.

A proclamação do direito humano à água é um exemplo do que Robert Kurtz chamou de “paradoxo dos direitos humanos”, segundo o qual o sujeito de direitos é o ser humano solvente, aquele que pode participar de relações sociais de um sistema produtor de mercadorias:

É verdade que o universalismo ocidental sugere o reconhecimento irrestrito de todos os indivíduos, em igual medida, como "seres humanos em geral", dotados dos célebres "direitos inalienáveis". Mas, ao mesmo tempo, é o mercado universal que forma o fundamento de todos os direitos, incluindo os direitos humanos elementares. A guerra pela ordem do mundo, que mata pessoas, é conduzida em prol da liberdade dos mercados, que igualmente mata pessoas e, com isso, também em prol dos direitos humanos, visto que estes não são imagináveis sem a forma do mercado. Temos de lidar com uma relação paradoxal: reconhecimento por meio do não-reconhecimento, ou, inversamente, não-reconhecimento justamente por meio do reconhecimento. A aparente contradição se dissolve se perguntamos pela definição de ser humano que subjaz a esse paradoxo. A primeira fórmula dessa definição reza: "O ser humano" é em princípio um ser solvente. O que naturalmente significa, por consequência, que um indivíduo inteiramente insolvente não pode ser em princípio um ser humano. Um ser é tanto mais semelhante ao homem quanto mais solvente ele é, e tanto mais inumano quanto menos preenche esse critério. Se em testamento um milionário excêntrico lega sua fortuna a seu cão, segundo essa lógica o animal assim enriquecido é um ser humano em grau mais elevado que uma criança da favela. Contudo a solvência constitui nesse exemplo apenas uma característica externa contingente. Mas, se entendermos a definição de ser humano como uma relação social, que naturalmente um cachorro não pode contrair, então a característica da solvência indica que se trata de um sujeito do sistema produtor de mercadorias. Somente um ser que ganha dinheiro pode ser um sujeito do direito. A capacidade de entrar numa relação jurídica está ligada, portanto, à capacidade de participar de alguma maneira no processo de valorização do capital (KURTZ, 2003).

Não se pretende, com isso, desvalorizar os esforços daqueles que lutam pela bandeira dos direitos humanos, visando a sua efetiva concretização. Mas a mera declaração de um direito humano à água e ao saneamento não resolve instantaneamente os problemas políticos

que alijam parte considerável da humanidade da possibilidade de usufruir de serviços públicos de qualidade. É evidente que, sem água, o ser humano não tem como gozar de nenhum dos direitos humanos proclamados no último século; e, por isso, em tempos de globalização, em que os Estados permitiram que temas de políticas públicas ficassem sujeitos às leis do mercado, a declaração de um direito humano à água não deixa de ser um triunfo (GARCÍA, 2008, p. 20).

Nas relações internacionais, contudo, as declarações do direito humano à água tendem a ser vagas, sem uma definição precisa sobre seu conteúdo e sobre o papel do Estado na realização deste direito. Apesar do que constou no documento do Comitê de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais sobre o assunto - a Observação geral n. 15 de 2002 – as resoluções tendem a ser mais econômicas nas palavras. Pode-se citar, por exemplo, a ata final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de junho de 2012, que no ponto 121 resume:

Nós reafirmamos nossos compromissos em relação ao direito humano à água potável segura e ao saneamento, a ser progressivamente realizado para nossos populações, com total respeito a soberania nacional. Também realçamos nosso compromisso com a Década Internacional para Ação “Água para a vida”, entre 2005-2015.<sup>29</sup>

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, é muito difícil afirmar a existência de um direito à água e ao saneamento no Brasil. Ainda que se faça uma interpretação generosa dos dispositivos constitucionais sobre direitos fundamentais, não há previsão infraconstitucional de como materializar este suposto direito. Pelo contrário, como visto, o ordenamento jurídico brasileiro tende a enfatizar aspectos econômicos da questão, em detrimento dos sociais.

---

<sup>29</sup> No original: “121. We reaffirm our commitments regarding the human right to safe drinking water and sanitation, to be progressively realized for our populations with full respect for national sovereignty. We also highlight our commitment to the 2005- 2015 International Decade for Action, ‘Water for Life’”.

## Referências Bibliográficas

- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Atlas Brasil: abastecimento urbano de água: panorama nacional*. Brasília:ANA, Engecorps, Cobrape, 2010.
- ALLOWAY, Tracy. Willem Buiters thinks water will be bigger than oil. *Financial Times*, Jul 21 2012. Disponível em: [www.ft.com/alphaville](http://www.ft.com/alphaville),<sup>30</sup> acesso em 13/7/2012.
- AMORIM, João Alberto Alves. *Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Lex Editora, 2009.
- BARAT, Josef. Infraestrutura sanitária, a marca do atraso. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 1º de setembro de 2010, p. B2.
- BARLOW, Maude. Access to clean water is most violated human right. *The Guardian*. London, 21 July 2010. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk>, acesso em 13/7/2012.
- BRASIL afirma que acesso à água não é direito humano: posição causa mal-estar na reta final do 5.º Fórum Mundial sobre recurso. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 21 de março de 2009, p. A26.
- BRZEZINSKI, Maria Lúcia N. L. *Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?* São Paulo: Lawbook Editora, 2009, 251 p.
- BRZEZINSKI, Maria Lúcia N. L. *Direito Internacional da Água Doce: fontes, regimes jurídicos e efetividade*. Curitiba: Juruá, 2012. 456 p.
- CAUBET, Christian G. *A água, a lei, a política... e o meio ambiente?* Curitiba: Juruá, 2004.
- FRACASSO do saneamento. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 22 de agosto de 2010, p. A3.
- GARCÍA MORALES, Anizia. *El derecho humano al agua*. Madrid: Editorial Trotta, 2008.
- GODOY, Paulo. A caminho do retrocesso? *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 30 de agosto de 2011, p. A2.
- HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. São Paulo: Edições Loyola, 2008.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico*. Brasília: IBGE, 2010.
- KURZ, Robert. Paradoxos dos direitos humanos. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 16 de março de 2003.
- MCCAFFREY, Stephen. Water, human rights and sustainable development. In: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente/ Human rights, sustainable development and the environment/ Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente* (Seminário de Brasília de 1992), Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), San José de Costa Rica/Brasília, Brasil, 1992, p. 99-115.
- MCCAFFREY, Stephen; NEVILLE, Kate. Small capacity and big responsibilities: financial and legal implications of a human right to water for developing countries. *The Georgetown International Environmental Law Review*, volume XXI, issue 4, Summer 2009, p. 679-704.

O 'ATLAS' da água. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 24 de março de 2011, p. A3.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Projeto de Resolução “A água como direito humano”*, 18/5/2012. Disponível em: [www.oea.org](http://www.oea.org), acesso em 25/5/2012.

PETROVA, Violeta. At the frontiers of the rush for blue gold: water privatization and the human right to water. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 31, 2006, p. 577-613.

PINTO, Mauricio Esteban; TORCHIA, Noelia; MARTIN, Liber. *El derecho humano al agua: particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

SALOMON, Marta. Desabastecimento de água pode afetar 55% dos Municípios até 2015. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 21 de março de 2011, p. A25.

SANTOS, Carlos ; VALDOMIR, Sebastián. Situación y perspectivas en América Latina. In : INICIATIVA MERCOSUR ; PIDHDD- Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo. *Agua - construcción social de un derecho humano*. Montevideo : La Iniciativa Mercosur, 2008, p. 9-60.

SHIVA, Vandana. Tempestade em copo vazio. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 17 de junho de 2012, p. J6.

SIMÃO, Edna. País perde R\$ 7,4 bi por ano com água. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 8 de março de 2011, p. B1.

SULLIVAN, Ruth. Investors start to tap the vital commodity. *Financial Times*, June 21, 2011. Disponível em: [www.ft.com](http://www.ft.com), acesso em 13/7/2012.

THOMÉ, Clarissa. Água não é boa em 47% das medições. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 19 de junho de 2012, p. H5.

TOSTA, Wilson. Rede de esgoto cresce em ritmo mais lento do que o da população. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 9 de setembro de 2010, p. H5.

UNESCO. *Outcome of the international expert's meeting on the right to water*. Paris: UNESCO, 2009.

UNITED NATIONS; ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL; COMITEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General Comment n. 15*, 20/1/2003. Disponível em [http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right\\_to\\_Water/Pdf\\_doct/General\\_Comment151.pdf](http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right_to_Water/Pdf_doct/General_Comment151.pdf), acesso em 5/6/2009.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *Resolution adopted by the General Assembly on the The human right to water and sanitation – A/64/292*, 3 August 2010. Disponível em: [www.un.org/documents](http://www.un.org/documents), acesso em 10/9/2010.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION. *GA/10967: General Assembly adopts Resolution recognizing access to clean water, sanitation as Human Right, by recorded vote of 122 in favour, none against, 41 abstentions*, 28 July 2010. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>, acesso em 10/9/2010.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL – UN/HRC. *Resolution 7/22 (A/HRC/RES/7/22)*, 28 March 2008. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/issues/water/Iexpert/resolutions.htm>, acesso em 10/9/2010.

\_\_\_\_\_. *Resolution 12/8: Human rights and access to safe drinking water and sanitation (A/HRC/RES/12/8)*, 1 October 2009. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/issues/water/lexpert/resolutions.htm>, acesso em 10/9/2010.

UNICEF; WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. *Progress on Drinking Water and Sanitation: 2012 Update*, WHO/UNICEF Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation 2012.

WENECK, Felipe. No Brasil, 23% das cidades racionam água. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 20 de outubro de 2011, p. A23.