

O DIREITO HUMANO À ÁGUA E JUSTIÇA AMBIENTAL

Uma Análise Normativa do Plano Internacional e a Situação Brasileira

Thiago Rafael Burckhart

Acadêmico de Direito da Universidade Regional de Blumenau, Furb. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Novos Direitos (Furb). Pesquisador e monitor da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) no projeto “o patrimônio comum do constitucionalismo democrático e a contribuição da América Latina”. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Constitucionalismo, Internacionalização e Cooperação (FURB). Realizou pesquisa no projeto Rede Guarani/Serra Geral (2012/2014). Possui formação continuada em Desenvolvimento Regional pelo Programa de Educação Superior para o Desenvolvimento Regional (Proesde – Furb, PPGDR). Membro e pesquisador da Associação de Pesquisa, Produção Cultural e Promoção dos Direitos Humanos Imaginar o Brasil. thiago.burckhart@outlook.com

Resumo

Tomando em consideração as recentes inovações ocorridas no plano internacional com o reconhecimento da água como direito humano pela Assembleia Geral da ONU, e as recentes inovações ocorridas na legislação brasileira sobre o tema, esse artigo objetiva discutir as evoluções normativas no âmbito do direito à água no Brasil e no mundo e a situação brasileira de instituição dessa política pública pautada na perspectiva de justiça ambiental. Para tanto, o artigo divide-se em três partes: na primeira faz-se uma abordagem do reconhecimento da água como direito humano; na segunda aborda-se a legislação doméstica e a terceira trata da situação e dos desafios para a efetivação da política pública de recursos hídricos no Brasil.

Palavras-chave

Direito humano à água. Justiça ambiental. Política nacional de recursos hídricos.

Abstract

Taking in consideration the recent innovations occurred on international scene with the recognition of water as a Human Right by UN General Assembly, and the recent innovations occurred on Brazilian legislation on the topic, this article aims to discuss normative evolutions in the manner of Right to water on Brazil and in the World, and Brazilian situation on the implementation of this public policy lined in the perspective of environmental justice. For

this, the article is divided in three parts: first is made an approach on the recognition of water as a Human Right; second approaches domestic legislation and third broaches the situation and challenges on the effectiveness of National Water Resources Policy.

Keywords

Human right to water. Environmental justice. National water resources policy.

Sumário

1 Introdução. 2 O reconhecimento da água como direito humano e justiça ambiental. 3 Legislação doméstica: Constituição e Política Nacional de Recursos Hídricos. 4 A situação e os desafios do Brasil na concretização/efetivação do direito humano à água. 5 Considerações finais. 6 Referências

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas o debate no plano global pelo reconhecimento do direito humano à água ganhou relevância, chamando a atenção da comunidade internacional sobre o tema (Salman; McInerney-Lankford, 2004, p. VII). O amadurecimento da concepção de desenvolvimento sustentável, o crescimento populacional acelerado, bem como a consolidação da perspectiva da *governance* democrática contribuíram significativamente para esse êxito. No debate planetário a preocupação concernente ao dado que evidencia que mais de um bilhão de pessoas vivem em constante falta de acesso à água potável (Gleick, 2007, p. 1) levou a Assembleia das Nações Unidas, em 28 de julho de 2010, a aprovar a Resolução 64/292, que reconhece o direito humano à água e ao saneamento. Esse reconhecimento implica a formulação de políticas públicas pelos Estados-partes da ONU, visando à garantia do direito à água potável para todas as pessoas. Nesse contexto, em consonância com o estabelecido no plano internacional, o Brasil já havia promulgado em 1997 a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.344). Essa lei é fruto de um lento processo de maturação política e social e regula a utilização da água no Brasil estabelecendo princípios, fundamentos, objetivos e instrumentos para a governança da água no país. A instituição dessa política de maneira plena e eficaz, entretanto, ainda encontra empecilhos econômicos e político-institucionais, que dificultam a concretização desse direito no âmbito doméstico.

Nesse sentido, pensando na perspectiva do desenvolvimento sustentável, do planejamento estratégico e participativo e da *governance* democrática, este artigo tem por objetivos: a) fornecer subsídios teóricos para a reflexão crítica sobre o tema; bem como b) analisar a situação normativa no plano internacional e nacional sobre o tema, enfocando os desafios para sua concretização/efetividade. Para tanto, o texto divide-se em três partes: 1 – O reconhecimento da água como direito humano e justiça ambiental; 2 – Legislação doméstica: a Política Nacional de Recursos Hídricos; 3 – A situação e os desafios do Brasil na concretização/efetivação do direito humano à água.

2 – O RECONHECIMENTO DA ÁGUA COMO DIREITO HUMANO E JUSTIÇA AMBIENTAL

[...] a vida exige acesso à água limpa; negar o direito à água é o mesmo que negar o direito à vida (MAUDE BARLOW, 2009, p. 14).

A partir da década de 70 o discurso sobre o desenvolvimento sustentável ganha relevância no plano internacional, impulsionado pela crítica à concepção de desenvolvimento única e somente pautada na expansão dos horizontes econômicos. Nesse sentido, a Conferência de Estocolmo em 1972 foi a primeira tentativa de organizar as relações existentes entre o homem e o meio ambiente em âmbito internacional. Foi, portanto, a primeira vez que a política passa a se envolver com a temática relacionada ao meio ambiente.

Como resultado desta Conferência foi adotada a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano. Essa Declaração enuncia diversos princípios para a proteção do meio ambiente, dentre eles a responsabilidade do Estado e da sociedade para sua proteção e a conservação dos recursos naturais em relação às futuras gerações, bem como a garantia do desenvolvimento compatível com a proteção do meio ambiente, de modo que haja um diálogo entre os atores políticos e econômicos e não a sua total separação. Dessa forma, desde a realização da Conferência de Estocolmo em 1972, a temática relacionada à proteção do meio ambiente paulatinamente ganha relevância tanto nas discussões domésticas como no plano internacional. A própria consolidação do conceito de desenvolvimento sustentável, cunhada pelo Relatório Brundtland em 1987 contribuiu significativamente para essa questão (Wolkmer; Petter Melo, 2012, p. 5).

Pensando na situação da água em dados quantitativos, sabe-se que 97,5% da água disponível na Terra é salgada e 1,7% está concentrada em geleiras ou em regiões subterrâneas de difícil acesso; sobram, portanto apenas 0,77% de água doce para o uso humano, disponível em rios, lagos e na atmosfera (Grassi, 2001). Esse

¹ Sobre o Desenvolvimento sustentável, ver Sachs, Ignacy. *Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002; Sachs, Wolfgang. *Dicionário do desenvolvimento*: guia para o conhecimento como poder. Tradução: Vera Lúcia M. Josceline, Susana de Gyalokay e Jaime A. Claser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

dato alarmante surge como um desafio para as autoridades e para a sociedade civil no sentido de manter o acesso universal à água potável. Além disso, como bem evidencia Maude Barlow, há atualmente uma batalha travada no plano internacional pelo controle da água, posto que grandes corporações econômicas estão tentando se apoderar da água disponível no planeta, imbuídas da sede pelo lucro e pela transformação da água em uma *commodity*, numa mercadoria a ser negociada no mercado aberto. Essa abordagem da água como mercadoria e passível de privatização diverge intrinsecamente da concepção do direito humano à água, que deve ser garantido a todas as pessoas (Barlow, 2009, p. 13-14).

Maude Barlow afirma que todos os casos de privatização de recursos hídricos foram malsucedidos, pois nesse contexto o valor dos recursos hídricos chegou a níveis absurdamente altos, o que impedia em muitos casos a sua compra pelas camadas populacionais menos favorecidas economicamente. Nessa perspectiva, foram diversos os movimentos contrários à privatização dos recursos hídricos que emergiram na década de 90 e em 2000, podendo-se citar (talvez o mais famoso) o conflito de Cochabamba em 2000 na Bolívia.

Nesse mesmo sentido, Henri Acelradet, Melo e Bezzera afirmam que “é possível constatar que sobre os mais pobres e os grupos étnicos desprovidos de poder recai, desproporcionalmente, a maior parte dos riscos ambientais socialmente induzidos” (2009, p. 12), causando uma destinação desproporcional dos riscos ambientais para os economicamente mais pobres. Isso na concepção desses autores pode ser chamado de “racismo ambiental”, ideia intrinsecamente ligada ao modelo de desenvolvimento adotado nas últimas décadas. A partir dessa injustiça ambiental, Acelrad, Melo e Bezzera propõem o conceito de justiça ambiental,² que implica um direito ao meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos, em que o “meio ambiente” é considerado em sua totalidade, incluindo suas dimensões ecológicas, físicas construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas (2009, p. 16).

² Conforme Acelrad Mello e Bezzera, “para designar esse fenômeno de imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais, tem sido consagrado o termo *injustiça ambiental*. Como contraponto, cunhou-se a noção de *justiça ambiental* para denominar um quadro de vida futuro no qual essa dimensão ambiental da injustiça social venha a ser superada. Essa noção tem sido utilizada, sobretudo, para constituir uma nova perspectiva a integrar as lutas ambientais e sociais” (Acelrad; Mello; Bezzera, 2009, p. 9).

É nesse cenário que se intensifica a luta no plano internacional pelo reconhecimento do direito humano à água, de modo a rejeitar a própria perspectiva de privatização desse recurso, e pautado na visão universalista que visa a garantir o acesso à água potável para todas as pessoas. Dessa forma, em 2010 a Assembleia das Nações Unidas aprovou a Resolução 64/292, que declara o direito humano à água e ao saneamento:

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

³ 1. Reconhece: o direito à água potável e sadia e ao saneamento como um direito humano que é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os outros direitos humanos;

2. Convoca os Estados e as organizações internacionais para a promoção de recursos financeiros, capacitação e transferência tecnológica, por meio da assistência internacional e cooperação, em particular para os países em desenvolvimento, a fim de ampliar os esforços para a promoção da água segura, limpa, acessível e barata, bem como o saneamento para todos;

3. Saúda a decisão do Conselho de Direitos Humanos para que o especialista independente em matéria de direitos humanos relacionada ao acesso à água potável e ao saneamento submeta um relatório anual à Assembleia Geral, e a incentiva a continuar trabalhando em todos os aspectos do seu mandato e, em consulta com todas as informações relevantes das Nações Unidas agências, fundos e programas, para incluir em seu relatório à Assembleia, em sua sexagésima sexta sessão, os principais desafios relacionados com a realização do direito humano à água potável e limpa e saneamento e seu impacto sobre a concretização dos Objetivos do Milênio.

Apesar de a resolução 64/292 não gerar efeitos vinculativos aos Estados-parte da ONU, ela opera no sentido de aumentar a pressão pelo desenvolvimento de políticas públicas e de programas no âmbito doméstico de cada país com o intuito de promover o direito à água. Como ensina Flávia Piovesan, mesmo que não haja força vinculante na Resolução, entende-se que esta possui efetividade, porque produz no âmbito da comunidade internacional o chamado *Power of shame*, ou *Power of embarrassment*⁴ por parte dos Estados que se comprometeram com a sua aprovação.

Esta resolução foi apresentada pela Bolívia e foi aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas por 122 votos a favor, nenhum contra e 41 abstenções. Pensando em aspectos geopolíticos que norteiam a questão da água e a própria aprovação da Resolução, observa-se que países-chave na geopolítica mundial, como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Suécia e Japão abstiveram-se da aprovação da resolução. Essas abstenções revelam o não interesse de líderes políticos de parte de comunidade internacional de conceber a água e o acesso a esse bem como um direito humano, o que diretamente prejudica a concretização desse direito.

Apesar, contudo, dos entraves políticos estabelecidos pelos países não signatários da Resolução, o reconhecimento do direito à água é uma grande conquista para diversos movimentos sociais e grupos de reivindicação que lutaram por muitos anos para a conquista desse direito. Acontece que no seio da comunidade internacional ainda existem divergências sobre as diferentes noções da natureza jurídica desse recurso, fazendo com que alguns governos apoiem a privatização da água.

Dessa forma, em virtude da crescente discrepância ideológica com relação à gestão da água e a sua eventual mercantilização, torna-se necessário o estabelecimento no plano global um pacto em prol dos recursos hídricos, assim como evidencia Maude Barlow acerca da necessidade de se criar um “pacto azul” por um futuro alternativo para a água (2009, p. 160-161). Pensar em alternativas para o diálogo sobre esse tema torna-se premente, no sentido de debater com os diversos

⁴ Flávia Piovesan ao destacar que o efeito das decisões dos Comitês não sejam legalmente vinculantes, ensina que elas têm auxiliado o exercício dos direitos humanos reconhecidos no plano internacional, em virtude do chamado *Power of shame* ou *Power of embarrassment*. Esses poderes compreendem o constrangimento que determinado país pode vir a ser submetido perante toda a comunidade internacional caso venha a descumprir o acordo, ou nesse caso e por analogia, uma Resolução que foi aprovada em sede da ONU (Piovesan, 2010, p. 214).

Estados em prol de um consenso sobre a necessidade de proteção, além de acesso adequado a esse bem inestimável. Mirando na interdependência existente entre os direitos humanos, bem como na própria perspectiva da indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos, pode-se afirmar, como fez Maude Barlow, que não há como assegurar a efetiva tutela dos mais diversos direitos humanos positivados no plano internacional, sobretudo após o segundo pós-guerra, se não houver mínimas condições de existência e de qualidade de vida para determinado povo, e nesse aspecto, o acesso à água, como uma necessidade para a vida na Terra, exerce um papel fundamental.

3 – LEGISLAÇÃO DOMÉSTICA:

Constituição e Política Nacional de Recursos Hídricos

Como parte estruturante da subjetividade atual, a questão ambiental vem ganhando cada vez mais relevância no cenário doméstico brasileiro. A Constituição Brasileira de 1988 é uma prova disso,⁵ de modo que dispõe um artigo única e somente para tratar do meio ambiente (artigo 225).⁶ Esse artigo expressa que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Extrai-se disso o princípio da universalidade desse direito, previsto também em documentos internacionais, bem como sendo um princípio fundante do direito dos direitos humanos.⁷ Além disso, esse artigo também prevê o dever não somente do poder público, mas também da coletividade de preservar o meio ambiente, pensando nas presentes e futuras gera-

⁵ Pode-se também atribuir esse efeito ao recente processo de internacionalização do Direito Constitucional, como aborda Valério Onida, para quem os princípios do patrimônio comum do constitucionalismo democrático passam a ser positivados nas Constituições de diversos Estados (Cfe. Onida, 2008).

⁶ José Afonso da Silva afirma que “o capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988”, isso em virtude da previsão de condutas preservacionistas, da atuação preventiva e de medidas repressivas na reparação do meio ambiente, entre outros (Silva 2005, p. 845-846).

⁷ Para aprofundamentos, ver Piovesan (2010) e Cançado Trindade (2003).

ções.⁸ Transmite-se aqui o princípio da preservação intergeracional, matéria muito recorrente nas novas Constituições latino-americanas, que transmitem além desse o princípio do *buen vivir*.⁹

Em específico com relação à água, a Constituição Federal a posiciona como sendo de domínio da União (artigo 20, III), atribuindo competência exclusiva à União para administrar questões relacionadas aos recursos hídricos e instituir sistema nacional de gerenciamento desses recursos, conforme estabelece o artigo 21, inciso XIX. Além disso, o artigo 22, inciso IV, especifica que em questão legislativa compete privativamente à União legislar sobre águas. Dessa forma, como regulamento do inciso XIX do artigo 21 estabelece-se a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), Lei 9.433 de 8 de janeiro de 1997. A PNRH “resultou de um longo processo de avaliação das experiências de gestão de recursos hídricos e de formulação de propostas para a melhoria dessa gestão em nosso país” (Hespanhol, 2001, p. 89). Trata-se de uma política pública que, portanto, traz consigo fundamentos, instrumentos, diretrizes e objetivos necessários para que seja posta em prática e gere resultados positivos no meio social. Além disso, a PNRH introduz o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH), que congrega os órgãos responsáveis em efetivar a política.

Como fundamentos da PNRH o artigo 1º elenca seis incisos que vão ao encontro das concepções inseridas pela Constituição Federal de 1988, e reconhecem: (1) a água como um bem de domínio público; (2) a água como um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; (3) em situação de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; (4) a gestão de recursos hídricos deve sempre proporcionar os usos múltiplos das águas; (5) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para instituição da Política Nacional

⁸ Paulo de Bessa Antunes afirma que “a CF de 1988, adotando uma concepção extremamente moderna, trouxe uma profunda alteração em relação às constituições anteriores. Utilizando-se de aspectos que eram apenas insinuados, a Carta atual caracterizou a água como um recurso econômico de forma bastante clara e importante. Além disso, os rios foram compreendidos a partir do conceito de bacia hidrográfica e não como um elemento geográfico isolado. Tal situação é fundamental, pois permite a gestão integrada dos recursos hídricos, de forma que se possa assegurar a sua proteção e gestão racional” (Antunes, 2010, p. 724).

⁹ Sobre o novo constitucionalismo latino-americano e o princípio do “buen vivir”, ver: Melo, 2013; Wolkmer; Melo, 2013; Burckhart; Melo, 2013.

de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; (6) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do poder público, dos usuários e das comunidades. Nesse sentido:

A Nova Lei das Águas no Brasil (9.433/97) promoveu, em realidade, uma importante descentralização da gestão: da sede do poder público para a esfera local da bacia hidrográfica. A Lei permite efetivar, também, uma parceria do poder público com usuários da água e com a sociedade civil organizada. O poder público abriu mão de parcela de poderes que, por sua natureza, podem ser delegados. O poder decisório passa a ser compartilhado nos Comitês de Bacia Hidrográfica e nos Conselhos Nacional ou Estaduais de Recursos Hídricos. A Lei autoriza a delegação às futuras Agências de Água da cobrança pelo uso da água, mas mantém com o poder público o poder de outorgar direitos de uso (Hespanhol; Tucci; Cordeiro Netto, 2001, p. 84-85).¹⁰

Dessa forma, a PNRH assume um papel extraordinário na legislação brasileira, ao promover uma gestão dos recursos hídricos de modo participativo e comunitário, sem eximir, contudo, a responsabilidade do poder público. Como observa Paulo Affonso Leme Machado, “a introdução da gestão participativa do bem público água é inovadora, pois o poder público não vai mais ter a maioria de votos nos Comitês de Bacia Hidrográfica” (2010, p. 468). Nesse sentido, os fundamentos da PNRH são os pilares e a composição de valores que formam a razão de ser da política de recursos hídricos. Como objetivos, a PNRH ressalta a necessidade de assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável, e, a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais (artigo 2º, incisos I, II e III).

¹⁰ Ressalta ainda o relatório que a PNRH nasce a partir das discussões empreendidas nos anos 70 diante da ocorrência de sérios conflitos de uso da água, que começaram a suscitar discussões nos meios acadêmico e técnico-profissional sobre como minimizar os problemas decorrentes (p. 80).

Os objetivos estão circundados pela ética da sustentabilidade, isto é, a gestão de águas deve sempre levar em conta o desenvolvimento sustentável, como “finalidade prioritária, através de uma utilização racional e integrada” (Machado, 2010, p. 469). A PNRH, como ensina Paulo Affonso Leme Machado, demarca concretamente a sustentabilidade dos recursos hídricos em três aspectos: disponibilidade de água, utilização racional e utilização integrada (2010, p. 468), que são questões fundamentais para o desenvolvimento sustentável. As diretrizes gerais de ação para o estabelecimento da PNRH são: 1 – a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; 2 – a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do país; 3 – a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; 4 – a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; 5 – a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; 6 – a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras. Nesse sentido, observa-se que a lei deu grande notoriedade para as práticas integradas e articuladas entre órgãos, entretanto, para que seja efetivo torna-se necessário que o controle social acompanhe sua execução e efetivamente cobre dos dirigentes a devida articulação. Como afirma Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 470):

A lei indicou estratégias de ação e preconizou parcerias com outros órgãos. Para serem colocadas em prática e não serem excluídas do cotidiano do gerenciamento hídrico, as diretrizes precisam estar inseridas nas várias etapas do procedimento de outorga do direito de uso das águas, na elaboração do Plano de Recursos Hídricos e na efetivação do sistema de cobrança pelo uso das águas. Da mesma forma, os conselhos serão o termômetro da sensibilidade de seus membros no concernente à observância dos fundamentos, objetivos e diretrizes da lei em análise.

Nessa perspectiva, os recursos hídricos devem ser pensados como um todo, de modo a não serem geridos de forma isolada, mas convergindo a política hídrica com as demais políticas ambientais que compõem o ordenamento brasileiro, possibilitando, assim, uma melhor efetividade das ações públicas.

Além disso, a PNRH ainda traz no artigo 5º instrumentos necessários para a governança de recursos hídricos: 1 – os Planos de Recursos Hídricos; 2 – o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;

3 – a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; 4 – a cobrança pelo uso de recursos hídricos; 5 – a compensação a municípios e 6 – o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos. Esses instrumentos possuem significativa importância na governança dos recursos hídricos, pois fornecem subsídios práticos para a concretização dos valores previstos na Constituição Cidadã de 1988 e na própria PNRH.

A PNRH ainda introduziu o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), constituído por um conjunto de instituições governamentais e não governamentais que por meio destas possibilita o controle da gestão dos recursos hídricos no país. Compõem o sistema o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), a Secretaria de Recursos Hídricos (SRHU/MMA), a Agência Nacional de Águas (ANA), os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal (CERHs), os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e dos municípios, os Comitês de Bacia e as Agências de Bacia, quando suas competências tenham enfoque nos recursos hídricos.¹¹ Numa visão geral, pode-se afirmar que nas últimas décadas, sobretudo após a redemocratização do país, a legislação ambiental concernente aos recursos hídricos deu um extraordinário salto qualitativo em prol de uma maior tutela desse recurso, trazendo consigo fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos inovadores e consolidando uma nova lógica de governança para esse recurso.

4 – A SITUAÇÃO E OS DESAFIOS DO BRASIL NA CONCRETIZAÇÃO/EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA

O advento da Constituição Federal de 1988 e da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) foram dois grandes marcos para a gestão de recursos hídricos no Brasil. Esses documentos positivaram princípios inovadores, bem como um sistema de gerenciamento necessário para executar a PNRH. O processo de redemocratização do Brasil a partir de 1985 contribuiu significativamente para a

¹¹ Afirgam Braga e Domingues que “este sistema altamente sofisticado representa uma verdadeira mudança de paradigma e uma expectativa de melhoria na gestão. Até então a gestão de recursos hídricos no Brasil era altamente centralizada e não possuía mecanismos para auscultação dos anseios populares” (2008, p. 8).

construção desse arcabouço de governabilidade,¹² possibilitando ainda uma maior participação social no plano decisório e formulatório da governança de recursos hídricos¹³ nos seus diversos níveis (federal, estadual e municipal).

A partir do processo de redemocratização no Brasil e da nova Constituição de 1988, que deu maiores poderes para Estados e municípios, assiste-se, hoje, no país, a uma nova etapa no processo de gestão dos recursos hídricos. Novas organizações foram criadas, fruto tanto da evolução do quadro político-institucional no país, quanto da evolução da natureza dos próprios problemas de recursos hídricos, que passaram a ser mais complexos e a demandar uma maior participação direta da sociedade para a solução (Hespanhol; Tucci; Cordeiro Netto, 2001, p. 81).

Apesar, no entanto, dos grandes avanços no plano normativo constitucional e infraconstitucional,¹⁴ a concretização desse direito ainda encontra empecilhos de ordem política, econômica e institucional. Nessa esfera, em âmbito federal o órgão responsável pela execução da Política Nacional de Recursos Hídricos é a Agência Nacional de Águas (ANA), criada pela Lei 9.984/2000. Como destacam Braga e Domingues, “o grande desafio que se coloca para a implementação do Singreh em um país federativo como o Brasil é a existência, em uma mesma bacia hidrográfica, de rios administrados pelos Estados ou pela União” (2008, p. 11), o que coloca em risco o próprio sistema.

¹² Para aprofundamentos ver: Bonavides (2007).

¹³ O termo governança nasceu no âmbito das reflexões inculcadas pelas instituições de Bretton-Woods, encabeçada pelo Banco Mundial, com o fim de dar suporte ao Estado, que garanta um Estado eficiente. “Ela engloba, com efeito, o conjunto de poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a administração, o governo, o parlamento, os tribunais, as coletividades locais, a administração do Estado, a Comissão Européia, o Sistema das Nações Unidas” (Gomides; Silva, 2009, p. 2). Mais recentemente, esse termo vem sendo utilizado no âmbito do meio ambiente, visando à cooperação entre 1) Estado, 2) mercado (terceiro setor) e 3) sociedade, para a boa eficiência estatal. Pode-se conceber a governança, nesse sentido, como uma possibilidade de concretizar as clássicas promessas da modernidade, como o equilíbrio entre esses três atores.

¹⁴ Nesse sentido, Pedro Jacobi afirma que “deve [...] ser registrada a multiplicidade de dinâmicas participativas nas estruturas de conselhos e colegiados criados a partir da Constituição de 1988, sendo que a agenda dos órgãos públicos contemplam crescentemente a integração com a sociedade civil” (Jacobi, 1996, p. 17). Essa perspectiva nos abre as portas para a concepção de governança, diga-se, a maior interação entre Estado, sociedade e terceiro setor no âmbito das tomadas de decisão políticas.

Com relação aos aspectos institucionais, é importante salientar que “existe uma evolução institucional significativa nos últimos anos com relação a recursos hídricos, em nível federal” (Braga; Domingues, 2008, p. 99). Já os estados também caminham no mesmo sentido de instituição, mas de modo mais duradouro. Estes ainda possuem dificuldade de efetivar os instrumentos da PNRH, como a outorga, como aponta o Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil de 2013, 23 das unidades da Federação possuem a outorga instituída (Agência Nacional de Águas, 2013, p. 356). Já com relação à cobrança, esta é realizada somente nos principais rios de domínio da União, tendo ainda poucos exemplos de sua aplicação nos Estados (Agência Nacional de Águas, 2013, p. 356).

O Relatório Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil de 2013 aponta que uma das fraquezas da conjuntura nacional é a dificuldade na solução integrada de gestão de recursos hídricos (Agência Nacional de Águas, 2013, p. 358). Trabalhar com a concepção de governança, na descentralização do poder e das tomadas de decisão é uma perspectiva inovadora que deve ser pensada tanto pela sociedade civil quanto por seus dirigentes como uma ferramenta de transformação cultural, pois como advertem Braga e Domingues, historicamente o processo decisório relativo à política de recursos hídricos no Brasil envolvia somente grandes usuários, empreendedores e o poder público, ou seja, a participação dos pequenos usuários e da sociedade sempre foi muito limitada (2008, p. 87).¹⁵

Os autores ainda apontam para os problemas na área de recursos hídricos existentes hoje no Brasil.

São vários os problemas na área de recursos hídricos existentes hoje no Brasil. Destacam-se, entre eles:

- escassez de água, natural ou causada pelo uso intensivo do recurso hídrico, em distintas regiões do país;
- ocorrência de enchentes periódicas nos grandes centros urbanos brasileiros;

¹⁵ É possível, entretanto, verificar que a participação social no que tange à governança dos recursos hídricos ganhou força sobretudo a partir da PNRH, que garante como um de seus fundamentos a descentralização da gestão, que deve contar com a participação do poder público, dos usuários e das comunidades (Brasil, 1997).

- inexistência de práticas efetivas de gestão de usos múltiplos e integrados dos recursos hídricos;
- adoção de critérios diferenciados na implementação dos processos de gestão no país;
- distribuição injusta dos custos sociais associados ao uso intensivo da água;
- participação incipiente da sociedade na gestão, com excessiva dependência nas ações de governos;
- prática de tomada de decisões sem recurso sistemático a métodos quantitativos de avaliação.

De um modo geral, tanto no que se refere aos problemas de escassez de água quanto aos problemas das enchentes urbanas, são sistematicamente as classes de menor renda os setores sociais mais prejudicados. São, também, os pequenos produtores rurais que mais padecem (Braga; Domingues, 2008, p. 87).

Nessa mesma lógica apontada pelos autores converge o pensamento de Acsegrad, Mello e Bezzera (2009) sobre a destinação desproporcional dos riscos ambientais para os mais pobres e para os grupos étnicos mais despossuídos. Dessa forma, nasce a necessidade de lutar em prol de direitos que compreendam o meio ambiente como um todo, em suas multifacetadas dimensões.

Desde o ano de 2007 tramita uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) no Congresso Nacional que prevê a inclusão da água como um direito social no artigo 6º da Constituição Federal (PEC 39/2007). Essa PEC traz como justificativa que “o não acesso à água põe em risco o direito fundamental à integridade física, à saúde e à vida” (Câmara dos Deputados, PEC 39/2007), é concebida, portanto, a partir da perspectiva da indivisibilidade de direitos, já consagrada internacionalmente com os direitos humanos.

Além disso, a PEC ainda adverte para os riscos de mercantilização desse bem comum, risco este que nasce diante de um discurso por sua escassez. Nesse sentido “é fundamental [...] recusar qualquer forma de privatização e mercantilização da água” (Câmara dos Deputados, PEC 39/2007). O texto da PEC parte também de uma análise dogmática no sentido de afirmar que:

[...] o reconhecimento da água como um direito humano básico e sua inserção no texto constitucional – objeto da presente PEC – não é, porém, suficiente para assegurar o acesso de todos a esse recurso. Outros mecanismos terão que ser acionados para que os governos locais garantam o seu cumprimento (Câmara dos Deputados, PEC 39/2007).

A inserção da água como um direito fundamental social na Constituição lançará um desafio para a metódica constitucional no sentido de abrir espaço para se pensar em mecanismos necessários para a garantia do acesso a esse recurso natural. Nas palavras de José Afonso da Silva, os direitos sociais “possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade” (Silva, 2005, p. 289).

O reconhecimento, portanto, da água como direito social pode ser entendido como um grande passo na redução das desigualdades existentes pelo acesso à água potável, pois demanda do Estado o dever de assegurar o acesso a todos os cidadãos, sem distinção. No plano jus-axiológico representa a conquista de um direito necessário ao exercício de todos os outros direitos previstos no texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A água é um bem inestimável, necessário para a vida na Terra e para o efetivo exercício dos demais direitos positivados. É considerada um direito humano, promulgada pela Resolução 64/242 em 2010, e no plano doméstico é considerado um direito positivado em âmbito infraconstitucional pela Política Nacional de Recursos Hídricos. O movimento em prol do reconhecimento do direito à água como direito social, diga-se, com *status* constitucional, faz com que este direito ganhe uma maior envergadura de prestação estatal, no sentido de o Estado ter de garantir esse direito a todos os cidadãos.

A Política Nacional de Recursos Hídricos é um grande marco para a administração dos recursos hídricos no Brasil, positivando fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos necessários para uma boa governança. Muitos Estados da Federação contudo, encontram dificuldades para colocá-la em prática em virtude

de empecilhos econômicos e políticos. Além disso, é visível que também ocorram impedimentos de ordem cultural, pois a PNRH em seu ímpeto transmuta a lógica de privatização da água, tornando-a um bem público de uso comum do povo, demandando uma compreensão para além do anteriormente concebido, diga-se, uma visão inovadora. Entende-se, no entanto, que o simples reconhecimento da água como um direito positivado não significa a sua efetividade/concretização. É necessário que haja vontade de constituição (Hesse, 1991), como já afirmava este autor para fazer valer esse direito. É necessária igualmente uma mudança cultural no sentido de superar o antropocentrismo e partir para o biocentrismo, mudança esta que pode ser instrumentalizada pelos mecanismos jurídicos, mas que necessita da legitimidade popular e cidadã.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZZERA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil*. Ministério do Meio Ambiente, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARLOW, Maude. *Água pacto azul: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo*. São Paulo: M. Books, 2009.

BRAGA, Benedito Pinto Ferreira; DOMINGUES, Antônio Félix. *Gestão de recursos hídricos no Brasil*. II Simpósio Internacional de Savanas Tropicais e IX Simpósio Nacional do Cerrado, Brasília, 12 a 17 de outubro de 2008.

BRASIL. Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Diário Oficial da União, Seção 1, 09 jan. 1997. p. 470.

BONAVIDES, Paulo. Governança e legitimidade (alguns aspectos da conjuntura brasileira). *Revista Esmesc*, v. 14, n. 20, 2007.

BURCKHART, Thiago Rafael; MELO, Milena Petters. Direito indígena e inovações constitucionais na América Latina: uma leitura a partir da teoria crítica do direito. *Revista Jurídica*, Furb, on-line, v. 17, p. 97-120, 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda Constitucional 39/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347951>>.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antio Fabris Editor, 2003. Vol. I.

GLEICK, Peter H. *The human right to water*. Oakland: Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, 2007.

GRASSI, Marco Tadeu. *As águas do planeta Terra*. 2001. Disponível em: <<http://www.ceset.unicamp.br/~mariaacm/ST114/aguas.pdf>>.

GOMIDES, Jose Eduardo; SILVA, Andrea Candida. O surgimento da expressão “governance”, governança e governança ambiental: um regate teórico. *Revista das Ciências Gerenciais*, vol. XIII, n. 18, 2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HESPAÑHOL, Ivanildo; TUCCI, Carlos Morelli; CORDEIRO NETTO, Oscar de Moraes. *Gestão da água no Brasil*. 1. ed. Brasília: Unesco, 2001.

JACOBI, Pedro Roberto. *Ampliação da cidadania e participação: desafios da democratização da relação poder público/sociedade civil no Brasil*. 1996. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, USP, 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Milena Petters. O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do novo constitucionalismo latinoamericano. In: *Novos Estudos Jurídicos*, Univali, n. 1, v. 18, p. 74-84, 2013. ONIDA, Valerio. *La Costituzione eiri e oggi: la internazionalizzazione del diritto costituzionale*. Relazione al Convegno della Accademia Nazionale dei Lincei Roma, 9-10 gennaio 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SACHS, Wolfgang. *Dicionário do desenvolvimento*: guia para o conhecimento como poder. Tradução Vera Lúcia M. Josceline, Susana de Gyalokay e Jaime A. Claser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

SALMAN, M. A.; McLNERNEY-LANKFORD, Siobhán. *The human right to water*: legal and policy dimensions. Washington, DC: World Bank, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo Latino-americano*. Tendências contemporâneas. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PETERS MELO, Milena. *Desenvolvimento sustentável e gestão dos recursos hídricos*: evoluções normativas no plano internacional e *governance* democrática. Caxias do Sul: II Congresso Internacional Florense de Direito e Ambiente, 2012.

Recebido em: 1ª/3/2015

Aceito em: 15/3/2015