

# **DIREITO À ÁGUA E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL: O CASO DA CONCESSÃO DO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA ENCANADA DA CIDADE DE MANAUS**

## **WATER RIGHT AND THE ETERNITY CLAUSE: THE CASE OF GRANT OF PIPED WATER SERVICE IN MANAUS**

*Rodrigo Augusto Melo de Carvalho*<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo científico tem por objetivo explicar as bases constitucionais e internacionais do princípio da vedação ao retrocesso social. Os principais fundamentos do referido princípio serão trazidos para uma análise criteriosa, à luz da dignidade da pessoa humana e do núcleo essencial dos direitos fundamentais, e pelo caminho será dado destaque aos princípios da implementação progressiva, do desenvolvimento, da segurança jurídica, da proteção à confiança e da proporcionalidade. Passo seguinte, será analisado o caso da concessão do serviço de abastecimento de água encanada na cidade de Manaus, demonstrando, categoricamente, que a flexibilização das metas a serem cumpridas pela concessionária do referido serviço, por meio de repactuações, diminuem direitos já conquistados pela sociedade manauara em nítida ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso social.

**Palavras-chave:** Direitos Sociais; Vedação ao Retrocesso Social; Principais Fundamentos; Direito à Água.

**Abstract:** This scientific paper aims to explain the constitutional and international basis of the eternity clause. The main grounds of this principle will be brought to a careful examination in the light of human dignity and the essential core of fundamental rights, and the path will be given prominence to the principles of progressive implementation, development, legal certainty, the protection expectations and proportionality. Next step will analyze the case of grant of piped water service in Manaus, demonstrating categorically that the relaxation of targets to be met by the concessionaire of that service through renegotiations, reduce rights already earned by society in clear breach of the eternity clause.

**Key-words:** Social rights; Eternity clause; Main grounds; Water right.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito Pela Universidade Federal do Amazonas, Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas, Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Amazonas, Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Servidor do Ministério Público do Estado do Amazonas, Membro da Comissão Permanente de Licitações da Procuradoria Geral de Justiça do Amazonas.

## 1. INTRODUÇÃO

A vedação ao retrocesso é tema que vem sendo difundido pela doutrina pátria, com um aumento significativo na produção científica e que também vem conquistando espaço nos tribunais nacionais.

Autores internacionais consagrados já trataram do tema, dentre eles, J. J. Gomes Canotilho, mas atribui-se a Konrad Hesse a formulação da Teoria da Irreversibilidade, datada de 1978.

Os expoentes brasileiros são Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck, mas atualmente também foram desenvolvidos ótimos trabalhos, podendo ser citado o de Alessandra Gotti.

De maneira simplificada, pode-se dizer que a vedação ao retrocesso consiste em uma garantia para que as conquistas em termos de direitos sociais não sejam suprimidas, de maneira que haja um progressivo avanço na concretização de tais direitos.

Como muito bem frisou Alexandre de Moraes (2011, p. 3), o respeito aos direitos humanos, principalmente pelas autoridades públicas é pilastra-mestra na construção de um Estado Democrático de Direito.

Muitos são os fundamentos utilizados pela doutrina e jurisprudência que patrocinam a utilização do princípio da vedação ao retrocesso, dentre eles o princípio da implementação progressiva, dignidade da pessoa humana, núcleo fundamental dos direitos sociais, segurança jurídica, proteção da confiança, proporcionalidade, etc.

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema da proibição do retrocesso social, mas apenas de trazer argumentos que possam corroborar com trabalhos (e mesmo demandas judiciais) em defesa dos direitos sociais, sempre que estes forem violados, inconstitucionalmente, através da redução das conquistas já agregadas ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais.

Por fim, buscando transpassar os limites meramente teóricos, na quarta parte deste trabalho será feito um estudo de caso sobre a questão da concessão de água na cidade de Manaus, com o intuito de traçar breves comentários sobre a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social nesse caso específico.

## **Parte I**

### **1. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os Direitos Humanos tiveram origem a partir da fusão de várias fontes, dentre as quais estavam tradições arraigadas em diversas civilizações, pensamentos filosóficos-jurídicos, ideias surgidas com o cristianismo, bem como do direito natural. Todas essas fontes tinham em comum a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas (MORAES, p. 1).

Para Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 512-513), os Direitos Fundamentais são sinônimo de Direitos Humanos e de Liberdades Públicas. De acordo com o autor, tais direitos representam o “conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular”, responsáveis por garantir a “convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social”. Por fim, conclui que “sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, Capítulo 1, Item 7) leciona que os direitos fundamentais, em sua primeira face, constituem limitações ao poder, deixando de fora de seu alcance um núcleo irredutível de liberdade.

Grandes doutrinadores entendem que a garantia trazida pelo §4º do artigo 60 da Constituição Federal é suficiente para transformar os Direitos Fundamentais em direitos intangíveis, irredutíveis, de maneira que qualquer forma de supressão a tais direitos por meio de lei ordinária ou mesmo emendas constitucionais padecerão de vício de inconstitucionalidade (PIOVESAN, 2010, P. 56).

### **2. OS DIREITOS SOCIAIS**

Com o desenvolvimento industrial uma grande riqueza foi auferida pela burguesia, mas em contraponto, surgiu o proletariado, uma camada social que convivia com péssimas condições de trabalho. O trabalho era nessa época “uma mercadoria como outra qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura” (FERREIRA FILHO, Capítulo 5, Item 4).

Nesse período, eclodiram movimentos como o Cartista na Inglaterra e a Comuna de Paris reivindicando melhores condições trabalhistas e normas de assistência social.

A necessidade de proteção do economicamente fraco, feita pelo Estado, passou a povoar a opinião pública. O Estado já não podia permanecer inerte. A necessidade de

atendimento às novas demandas reclamava medidas estatais assecuratórias de novos direitos de feição econômica, cultural e social, capazes de superar os postulados da mera igualdade formal, segundo um princípio de justiça redistributiva e de bem-estar.

Já não bastavam os direitos de liberdade frente ao Estado. Nesse berço nasceu a segunda dimensão dos direitos fundamentais.

Quanto ao seu conteúdo, são direitos protetivos do indivíduo diante das necessidades materiais, ou seja, são aqueles predispostos a medidas compensatórias das desigualdades sociais, objetivando, em última análise, propiciar vida digna a todos (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 113). Nesse mesmo sentido, elucida Uadi Lammêgo Bulos:

Direitos Sociais são as liberdades públicas que tutelam os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas com o primado da igualdade real (BULOS, 2010, p. 783).

Busca-se agora a satisfação das necessidades mínimas para que se tenha dignidade e sentido na vida humana. Desta forma, não mais a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à suavização dos problemas sociais. Por conta disso, a doutrina aponta que são também chamados direitos de crença, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 117).

Os direitos sociais fazem parte da segunda geração ou dimensão dos direitos humanos e surgiram primeiramente como deveres impostos ao Estado (SAMPAIO, 2010, p. 243).

A nota distintiva desses direitos é sua dimensão positiva, que não mais trata de evitar a intervenção estatal, mas sim de propiciar o direito à participação do bem estar social (SARLET, 2009, p. 47). Destaca-se que, para Sarlet (2009, p. 174), também é possível vislumbrar uma dimensão negativa dos direitos fundamentais sociais, que nasce do reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso social, objeto do presente trabalho.

Marshall (1963, p. 72), citado por Leite Sampaio (2010, p. 244), sinaliza que “os direitos sociais são essenciais para o desenvolvimento de uma sociedade civil ativa e de uma democracia estável e rica”.

Para José Adércio Leite Sampaio, “é importante destacar que o Estado detém o papel de promoção da maioria desses direitos por meio da criação ou ampliação dos serviços públicos” (SAMPAIO, 2010, p. 243).

### 3. O DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA

De acordo com a UNESCO, o investimento na infraestrutura hídrica é um motor para o crescimento e uma chave para a redução da pobreza. A falta no abastecimento de água provoca um colapso social e inegáveis riscos para a saúde humana.

De acordo com a Organização das Nações Unidas, assegurar o acesso à água potável segura e ao saneamento básico constituem direitos humanos “e não um bem ou serviço providenciado a título de caridade”.

Em 2002, o Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotou o seu Comentário Geral nº 15 sobre o direito humano à água, afirmando que tal direito prevê que “todos tenham água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a preços razoáveis para usos pessoais e domésticos”.

A doutrina costuma classificar o direito à água como direito fundamental de sexta geração (FACHIN; SILVA, 2010, p. 6).

## Parte II

### 4. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

#### 4.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Conceitualmente, pode-se dizer, de maneira simplificada, que a vedação ao retrocesso é uma garantia de que os avanços nos direitos sociais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes (STJ, REsp 302.906 - SP, Relator Ministro Herman Benjamin).

Em outras palavras, significa que “as conquistas sociais da sociedade e consolidadas no texto constitucional não podem ser mais retiradas, como o direito ao voto das mulheres, direito à educação e a proibição de escravidão” (PADILHA, 2014, Subitem 3.6.2.3.2).

Sobre o tema, afirmou Mendes:

Aspecto polêmico referido à vinculação do legislador aos direitos fundamentais diz com a chamada proibição de retrocesso. Quem admite tal vedação sustenta que, no **que tange a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas**. A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma **barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações**. (grifos meus) (MENDES; BRANCO, 2012, Capítulo 3, Item I, Subitem 5.5.1).

Um dos maiores expoentes do tema, e certamente pioneiro no Brasil, Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 82) reconhece que o princípio pode variar de nome, podendo ser conhecido como proibição de regressividade, proibição de evolução reacionária e princípio da não reversibilidade.

Em relação à nomenclatura, também é muito comum a utilização da expressão efeito *cliquet*. Ao analisar a vedação sob o enfoque do Direito Ambiental, Michel Prieur fez excelente agrupamento das diferentes denominações dadas ao princípio:

Para descrever esse **risco de “não retrocesso”**, a terminologia utilizada pela doutrina é ainda hesitante. Em certos países, fala-se num princípio de stand still (imobilidade). É o caso da Bélgica (HACHEZ, 2008). Na França, utiliza-se o conceito de efeito cliquet (trava), ou regra do cliquet anti-retour (trava anti-retorno). Os autores falam, ainda, da “intangibilidade” de certos direitos fundamentais (de FROUVILLE, 2004). O não retrocesso está assimilado, igualmente, à teoria dos direitos adquiridos, quando esta última pode ser atacada pela regressão. Evoca-se também a “irreversibilidade”, notadamente em matéria de direitos humanos.<sup>1</sup> Enfim, utiliza-se a ideia de cláusula de status quo.<sup>11</sup> Em inglês, encontramos a expressão eternity clause ou entrenched clause, em espanhol, prohibición de regresividad o de retroceso, em português, proibição de retrocesso. Utilizaremos a fórmula de “princípio de não regressão”, para mostrar que não se trata de uma simples cláusula, mas de um verdadeiro princípio geral do Direito Ambiental, na medida em que o que está em jogo é a salvaguarda dos progressos obtidos para evitar ou limitar a deterioração do meio ambiente.<sup>2</sup> (grifos meus)

Também na esfera ambiental, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar sobre o princípio e, na ocasião, utilizou a terminologia “Princípio da Não Regressão” e “Princípio da Proibição do Retrocesso” (STJ, REsp 302.906 – SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN).

Para Luís Roberto Barroso (2001, p. 158), uma vez que o direito é regulamentado através de norma infraconstitucional, este “se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido”.

Merece ser lembrado que a vedação ao retrocesso não é uma exclusividade dos direitos sociais, podendo ser estendida a todos os direitos fundamentais (SARLET, 2010, p. 81).

Adverte-se, e este ponto é de vital importância, que a vedação ao retrocesso social não é, e nem poderia ser absoluta.

Como aponta Canotilho (2003, p. 260), “uma absoluta proibição de retroactividade de normas jurídicas impediria as instâncias legiferantes de realizar novas exigências de justiça e de concretizar as ideias de ordenação social”.

---

<sup>2</sup> PRIEUR, Michel. Notas de Rodapé do Autor: I - Teoria de Konrad Hesse; II - Expressão utilizada por S.R. Osmani, relatório para a Comissão dos Direitos humanos sobre as Políticas de Desenvolvimento no contexto da Globalização, 7 de junho de 2004, E/CN.4/sub.2/2004/18.

## 4.2 ORIGEM E FUNDAMENTOS

A doutrina da proibição do retrocesso social teve seu berço na jurisprudência Alemã, derivando da garantia do direito de propriedade e da segurança jurídica, também havendo influência das decisões dos tribunais portugueses (GOTTI, 2012, Subitem 5.3).

Seria impossível apontar uma fonte única do princípio da vedação ao retrocesso social. A doutrina especializada, após perceber tal fato, passou a afirmar sua existência, mas explicando que ele decorre da conjugação de importantes fontes.

Com o intuito de indicar as principais dessas fontes, que juntas já são mais do que suficientes para que possamos quão bem alicerçado está o princípio da vedação ao retrocesso social, escolhemos as principais, valendo-nos, principalmente, mas não exclusivamente, das lições de Ingo Wolfgang Sarlet.

### 4.2.1. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

#### 4.2.1.1. PRINCÍPIO DA IMPLEMENTAÇÃO PROGRESSIVA

Para um correto entendimento do princípio da proibição do retrocesso social é preciso primeiramente subirmos para o patamar do direito internacional, quando então, nos deparamos com o artigo 26 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica - 1969) que prevê o Princípio da Implementação Progressiva, conforme exposto abaixo:

##### DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

###### Artigo 26° - Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (grifos meus)

Em idêntico sentido dispôs o artigo 2º, parágrafo primeiro, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, como se observa abaixo:

##### Artigo 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (grifos meus)

Quanto ao tema, Comparato afirma que já existe um razoável consenso de que o desenvolvimento é um processo que demanda um longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos: econômico, social e político. Quanto a este elemento social, o autor alega que se trata da “progressiva igualdade de condições básicas de vida, isto é, a realização, para todo o povo, dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural” (COMPARATO, 2003, p. 395).

Em relação à internalização desses tratados, diz a Constituição Federal, em seu artigo 5º, §2º, que os direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais que o Brasil seja parte. Esse dispositivo consagra a abertura material do sistema constitucional como sendo um sistema inclusivo, ligada à ideia de bloco de constitucionalidade (SARLET, 2013).

Como se não bastasse, tendo me vista que os referidos tratados versam sobre direitos humanos, estes possuem o status da supralegalidade, que teve como expoente maior em nosso país o insigne Gilmar Mendes:

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permitia ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, ia de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Por conseguinte, **é mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos.** Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também **seriam dotados de um atributo de supralegalidade.**

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. **Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.** (grifos nossos) (MENDES; BRANCO, 2012, Capítulo 4, Item V, Subitem 9.4.4)

A tese da supralegalidade impede que instrumentos internacionais importantes sejam diminuídos ao serem comparados à legislação infraconstitucional, simplesmente por terem sido internalizados por processo legislativo não qualificado. A não adoção da referida tese, traria o risco de diversos juízes preterirem as normas internacionais visando aplicar normas “mais recentes” (MAZZUOLI, 2013).

Com isso, não resta o princípio da progressividade dos direitos fundamentais é também um direito fundamental.

Maximiliano, discorrendo a respeito do processo sistemático de hermenêutica jurídica concluiu que cada preceito é membro de um grande todo e, por isso, do exame



em conjunto resulta bastante luz para o caso a ser analisado pelo intérprete. Para o consagrado mestre, deve o hermeneuta indagar-se se obedecendo a uma norma, não viola outra, e sempre analisar as consequências possíveis de cada exegese isolada (MAXIMILIANO, 204, p. 105).

Com base nos ensinamentos de Maximiliano, de que a norma não pode ser analisada isoladamente, a melhor interpretação extraída das normas internacionais supracitadas é de que deve o Poder Público implementar progressivamente o pleno exercício dos direitos sociais.

Com base nessa progressividade dos direitos sociais, Valdir Ferreira de Oliveira Junior afirma que, no que tange ao direito à Educação, já existe no Brasil um direito fundamental ao ensino médio e futuramente ao ensino superior.

No Brasil já podemos afirmar que o mínimo existencial em termos de direito fundamental à educação pública e gratuita (direito público subjetivo – art. 208, § 1º da CRFB) não é mais o ensino fundamental e sim o ensino médio, administrativa, legislativa e judicialmente exigível, e futuramente o ensino universitário (atualmente fomentado através de políticas públicas que democratizam o acesso ao ensino universitário), tal perspectiva decorre das cláusulas de vedação de retrocesso social e do dever de otimização e de progresso dos direitos fundamentais, alcançando cada direito fundamental a sua dimensão máxima em termos de efetividade.<sup>3</sup>

Entretanto, a outra face da progressividade retrata um dever negativo, impondo que o Poder Público não adote medidas de caráter deliberadamente regressivo (GOTTI, 2012, Subitem 4.4). É desse caráter negativo do princípio da progressividade que ilustres doutrinadores como Flávia Piovesan (2009, p. 86) extraem a proibição do retrocesso:

Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos. A progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos.

O princípio da vedação ao retrocesso social deriva desta eficácia negativa, quando associada aos direitos fundamentais. Se a ideia é de que os efeitos dos direitos fundamentais devem ser progressivamente ampliados, o efeito negativo é exatamente a vedação de sua redução (KORESSAWA, 2010, p. 111).

Ao estudar as modalidades de eficácia dos princípios, Koressawa apontou que a eficácia negativa autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos contrários aos efeitos pretendidos pelo princípio (KORESSAWA, 2010, p. 111).

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista: Estratégias para sua Efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. Tratado de Direito Constitucional, v. 1, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Digital. Texto 3, Subitem 4.1.

Para a doutrina, o desconhecimento e a inobservância dos tratados internacionais, como por exemplo o Pacto de San José da Costa Rica, poderá dar causa a uma flagrante inconstitucionalidade (GOTTI, 2012, Subitem 5.4.2).

Indo além, a doutrina aponta a impossibilidade do retrocesso ainda que por meio de tratados internacionais:

(...) cristalizou-se, no plano internacional, a chamada proibição do retrocesso ou efeito *cliquet*, pelo qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos. Mesmo novos tratados internacionais não podem impor restrições ou diminuir a proteção de direitos humanos já alcançada. (RAMOS, 2012, Parte II, Item 13).

#### 4.2.1.2. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

Ainda no campo internacional, pode ser objeto de análise a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1986:

Artigo 1º

§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Artigo 2º

§3. **Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população** e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes. (grifos meus)

Em seu artigo 4º, o texto fala inclusive na necessidade de haver uma ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido dos países em desenvolvimento.

#### 4.2.1.3. NÃO REGRESSO DAS POLÍTICAS AMBIENTAIS

Para finalizar o estudo internacional do tema, ainda que sem o intuito de exaurir o tema em sua totalidade, cita-se o disposto na Rio+20: Declaração Mundial sobre Justiça, Governança e Direito para a Sustentabilidade Ambiental, que reconheceu o princípio do não retrocesso em matéria ambiental, conforme excerto do texto reproduzido abaixo:

A realização dos objetivos ambientais é parte de um processo dinâmico e integrado, no qual os objetivos econômicos, sociais e ambientais estão intimamente ligados.

**Reconhecemos que as leis e políticas ambientais adotadas para atingir esses objetivos devem ser não regressivas.** (grifos meus)

### **4.3. CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Quanto ao ordenamento jurídico nacional, a doutrina especializada informa que o princípio da proibição do retrocesso social está inserido, ainda que implicitamente, na Constituição Federal de 1988, podendo ser extraído da conjugação dos artigos 1º, III, 3º, 5º, § 1º, 170 e 193. Já o princípio da implementação progressiva está implícito nos artigos 3º, 170 e 193, também da Constituição Federal (GOTTI, 2012, Subitem 4.4). Vejamos estes dispositivos:

Gotti destaca que de todos os possíveis fundamentos jurídicos constitucionais, o que mais prestigia a sua inter-relação com o princípio da implementação progressiva é o disposto no artigo 3º da Constituição Federal (GOTTI, 2012, Subitem 5.4.1).

O artigo 3º é o que traz os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Um de seus incisos estabelece que deve o Estado reduzir as desigualdades sociais. Ora, quando o Poder Público regulamenta os preceitos constitucionais ele está cumprindo seu papel de minimizar as desigualdades sociais. Se, posteriormente, ele resolve revogar ou reduzir tais leis, ele está se afastando da orientação dada pela Constituição Federal, em nítida inconstitucionalidade.

### **4.4. LIMITES DOS LIMITES**

É comum encontrar na doutrina que um dos fundamentos da vedação ao retrocesso social são os limites dos limites.

Os limites dos limites são “verdadeiras barreiras à limitação (restrições) destes direitos, sendo, nesta perspectiva, garantes da eficácia dos direitos fundamentais nas suas múltiplas dimensões e funções” (SARLET, 2009, p. 395).

Sarlet explica que na Constituição Brasileira não foram previstos expressamente os limites aos limites, mais ainda assim, podemos citar como exemplos a proporcionalidade, a razoabilidade, e a garantia do núcleo essencial (SARLET, 2009, p. 395), os quais serão analisados em momento posterior.

#### **4.5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A doutrina é uníssona em relacionar a vedação ao retrocesso social com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica (PANSIERI, 2012, Subitem 3.3.3.1.).

Nas palavras de Carlos Alberto Molinaro (2007, p. 93):

Dignidade é valor. Este valor emprestado ao homem individualmente se revela como dignidade da pessoa humana, no desdobramento e na aclaração das potencialidades humanas para construir os meios e as condições necessárias que possibilitam o desenvolvimento da capacidade humana genérica de fazer e desfazer mundos.

Para Koressawa, os direitos humanos são dotados de um caráter expansivo, decorrente da dignidade humana, segundo o qual não podem haver retrocessos, mas apenas novas construções de direitos.

#### **4.6. NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O núcleo essencial é “a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso de ser reconhecível como um direito fundamental” (SARLET, 2009, p. 402).

Gilmar Mendes leciona que o princípio da proteção do núcleo essencial “destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais” (MENDES; BRANCO, 2012, Capítulo 3, Seção II, Subitem 3.2.1).

Apesar de a Constituição Federal não ter consagrado expressamente a ideia de um núcleo essencial, “afigura-se inequívoco que tal princípio decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte” (MENDES; BRANCO, 2012, Capítulo 3, Seção II, Subitem 3.2.3).

Como bem aponta Sarlet, a questão central envolvendo a vedação ao retrocesso é saber se pode o legislador infraconstitucional voltar atrás e, caso possível até que ponto (SARLET, 2010, p. 80).

Partindo-se do entendimento já consagrado de que não existem princípios absolutos, tendo em vista que estes são aplicados apenas em maior ou menor intensidade (NOVELINO, 2008, p. 90 a 92), é forçoso admitirmos que o princípio da vedação do retrocesso pode ser relativizado em alguns casos.

Nesse ponto, podemos afirmar que a vedação ao retrocesso e a proteção conferida ao núcleo essencial (sendo esse um dos fundamentos daquele) não impedem restrições moderadas aos direitos fundamentais, conforme registrou Sarmento usando por base partes do julgamento da ADI-MC nº 2.024/DF:

O poder constituinte reformador pode aprovar emendas que alterem esses conteúdos constitucionais, e **pode até mesmo restringi-los moderadamente. Só não pode aboli-los, nem tampouco promover mudanças que cheguem ao ponto de vulnerar o seu “núcleo essencial”**. É o que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal: “as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, §4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege”. (grifos meus) (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, Subitem 7.2.4.3)

Em sua obra, Sarlet cita que existe quem defenda a possibilidade de haver algum retrocesso em matéria previdenciária, desde que o núcleo fundamental, no qual se inclui a aposentadoria, permanesse intocável (SARLET, 2009, p. 317):

Registre-se ainda que já houve quem, entre nós, mesmo não reconhecendo um direito individual subjetivo (ao menos não como direito originário), sustentou a **impossibilidade de uma refoimatio in pejus no âmbito da previdência social**, advogando, assim, a proibição de retrocesso nesta esfera, de tal sorte que **ao menos o conteúdo essencial do sistema de previdência social (incluindo o direito à aposentadoria) não poderia ser afetado**, nem mesmo por meio de emenda à Constituição. (grifos meus)

Reforçando, o ilustre Jorge Miranda (2000, p. 398 e 399) salienta que as normas concretizadoras de direitos sociais continuam modificáveis como quaisquer outras normas ordinárias, de maneira que o que não se admite é que essas normas sejam suprimidas pura e simplesmente, sem que haja uma regulamentação alternativa.

Essa conclusão de que postulado não é absoluto é essencial, pois se o princípio da vedação não for devidamente compreendido e delimitado, corre-se o risco de gerar arbitrariedades em sua aplicação e consequente insegurança jurídica (SARLET, 2010, p. 77). Como bem apontou Koressawa, não basta conhecer os princípios, é fundamental saber pra que eles servem, compreender sua função, para que sejam aplicados adequadamente (KORESSAWA, 2010, p. 89).

Como exemplo, podemos imaginar que um determinado bairro passou a dispor de água encanada. O serviço que inicialmente era prestado de forma precária foi passando por melhorias e cinco anos depois já era regular e adequado, nos moldes do artigo 175, inciso IV, da Constituição Federal, com pressão de 15 m.c.a., sendo que o mínimo exigido pelo contrato de concessão eram 10 m.c.a. (metros de coluna d'água).

Ocorre que em um bairro próximo, apesar de já possuir todo o encanamento necessário, a pressão da água era insuficiente, ficando bem abaixo dos 10 m.c.a. mínimos exigidos. Se para atender à demanda do bairro desabastecido, for preciso baixar a pressão da água para menos de 15 m.c.a, desde que ainda fique acima do mínimo exigido no contrato de concessão, isso não violará a vedação ao retrocesso social.

O núcleo essencial do direito à água é disponibilidade de água potável. Inclusive, de acordo com a ONU, para um abastecimento de água suficiente são necessários 20 litros por pessoa por dia a uma distância não superior a mil metros, de maneira que no caso acima narrado, o núcleo essencial continuou intocável.

Sendo assim, admite-se a restrição a direitos sociais, desde que seja feita de modo a promover o bem-estar geral em uma sociedade democrática. Entretanto, nesses casos, caberá ao Poder Público o ônus de provar que eventuais reformas das políticas de implementação dos direitos sociais acarretam um avanço na efetividade dos direitos protegidos como um todo (RAMOS, 2012, Parte II, Item 13).

Destaca André de Carvalho Ramos (2012, Parte II, Item 13) que “é claro que o Estado pode optar por políticas sociais menos onerosas ou políticas públicas mais eficientes, desde que o resultado final de maior efetividade dos direitos protegidos seja obtido”.

#### **4.7. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Para José Afonso da Silva, a segurança jurídica possibilita aos indivíduos terem a relativa certeza de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída (SILVA, 2005, p. 433).

(...) os direitos econômicos e sociais não implicam certa garantia de estabilidade às situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador ao concretizar estas normas. Porém, esta aceitação dos efeitos não significa na aceitação de um princípio geral de proibição de retrocesso como princípio jurídico geral nesta matéria. Para o autor a “liberdade constitutiva e a auto-reversibilidade ainda que limitadas constituem características típicas da função legislativa e elas seriam praticamente eliminadas se em matérias tão vastas como abrangidas pelos Direitos Sociais, o legislador fosse obrigado a manter o nível de realização e respeitar os direitos por ele criados”. O que o autor defende é que a proibição de retrocesso é uma exceção e não a regra quando tratamos de Direitos Sociais, podendo estes direitos ser restringidos por outras normas desde que preservados seu núcleo essencial. (VIEIRA DE ANDRADE apud PANSIERI, 2012, Capítulo 3, Subitem 3.3.3.1)

A nosso ver, parece ser verdadeira a afirmação de MATTOS (2000, p. 357), citado por Koressawa (2010, p. 174), de que a segurança jurídica funciona como

resultado de um conjunto de técnicas normativas, que objetivam garantir a própria consistência do sistema.

Quando se trata de vedação ao retrocesso, a questão não deve ser analisada apenas sob o enfoque normativo-constitucional, pois a inconstitucionalidade também pode ser auferida diante da violação de princípios constitucionais.

De acordo com Canotilho, os princípios da segurança jurídica e da confiança do cidadão, na qualidade de princípios densificadores do estado de direito, servem de pressuposto material à proibição da retroatividade das leis (CANOTILHO, 2003, p. 261). No mesmo sentido, Novellino afirma que a vedação ao retrocesso está intimamente relacionada ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que os direitos sociais, econômicos e culturais devem implicar certa garantia de estabilidade das situações ou posições jurídicas (NOVELINO, 2013, Item 27.5).

#### **4.8. DIREITO ADQUIRIDO**

Outro importante fundamento de defesa da vedação ao retrocesso social é o direito adquirido.

O direito adquirido está positivado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, de onde extraímos que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Para Carvalho Filho, o direito adquirido é corolário do princípio da segurança jurídica (CARVALHO FILHO, 2014, p. 39). Ensina o autor:

(...) princípio em tela comporta dois vetores básicos quanto às perspectivas do cidadão. De um lado, a perspectiva de certeza, que indica o conhecimento seguro das normas e atividades jurídicas, e, de outro, a perspectiva de estabilidade, mediante a qual se difunde a ideia de consolidação das ações administrativas e se oferece a criação de novos mecanismos de defesa por parte do administrado, inclusive alguns deles, como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, de uso mais constante no direito privado. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 38).

Mais a frente, o mesmo autor lembra que é o princípio da confiança que dá sustentação à entrega dos poderes aos representantes eleitos, sendo, portanto, um dos fatores mais relevantes de um regime democrático (CARVALHO FILHO, 2014, p. 40).

#### **4.9. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA**

É muito importante, em um Estado Democrático de Direito, que o povo possa confiar em seus representantes, possa acreditar que as políticas por eles implementadas serão consistentes e duradouras.

Canotilho adverte que a mudança frequente de normas jurídicas “pode perturbar a confiança das pessoas, sobretudo quando as mudanças implicam efeitos negativos” na esfera jurídica dessas pessoas (CANOTILHO, 2003, p. 259).

Para Koressawa, diante da necessidade de se garantir a estabilidade das relações jurídicas consolidadas, pode ser concedida uma imutabilidade aos atos administrativos com o tempo, para a garantia das pessoas que acreditaram nos atos do Poder Público e para não ocorram consequências que afrontem a dignidade humana (KORESSAWA, 2010, p. 175).

Esclarece o mesmo autor que a dignidade não estará suficientemente respeitada diante de casos de instabilidade jurídica que impeçam que haja um mínimo de segurança jurídica e tranquilidade necessários a que as pessoas possam confiar nas instituições sociais e estatais (KORESSAWA, 2010, p. 176).

A proteção da confiança é um dos elementos materiais do princípio da boa-fé. Defende a doutrina que o Poder Público não pode fraudar as legítimas expectativas criadas por seus próprios atos e deste ponto podemos sem qualquer receio de errar, vincular a proteção da confiança à vedação ao retrocesso (KORESSAWA, 2010, p. 177).

#### **4.10. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE**

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza (CARVALHO FILHO, 2014, p. 44).

Conforme explica Carvalho Filho, em seu processo histórico de formação, “o princípio da razoabilidade nasceu com perfil hermenêutico, voltado primeiramente para a lógica e a interpretação jurídica e só agora adotado para a ponderação de outros princípios” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 44).

Por outro lado, explica o mesmo autor, “o princípio da proporcionalidade já veio a lume com direcionamento objetivo, material, visando desde logo ao balanceamento de



valores, como a segurança, a justiça, a liberdade etc” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 44).

Para Carlos Alberto Molinaro (2007, p. 115), ao analisar a “proibição de retrogradação ambiental”, em casos de conflitos, surge a necessidade da utilização do princípio da proporcionalidade como metodologia de ponderação. Com a utilização da proporcionalidade em sua vertente de adequação chega-se a um “parâmetro que persegue o equilíbrio, a compatibilidade e a coordenação das normas-princípios”.

### **Parte III**

## **5. BREVE HISTÓRICO DAS METAS RELATIVAS AO ABASTECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO EM MANAUS**

O histórico que será disponibilizado a seguir foi extraído do Relatório Final da “CPI da Água”, uma Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pela Câmara Municipal de Manaus, destinada a investigar a concessionária Águas do Amazonas quanto aos problemas de distribuição de água e saneamento na cidade de Manaus.

A concessionária Águas do Amazonas iniciou suas atividades em Manaus no ano 2000, depois que a Suez, empresa francesa da área de abastecimento, venceu o leilão da Manaus Saneamento, então subsidiária integral da Companhia de Saneamento do Amazonas (Cosama).<sup>4</sup>

De acordo com o referido Relatório, o Contrato de Concessão inicial as metas eram avaliadas segundo a aferição dos indicadores listados em seu Anexo 1. Naquele anexo havia um diagnóstico inicial para o ano de 2000 que estimava uma cobertura de 91% para água e 11% para esgoto sanitário. As metas a serem atingidas no ano de 2006 eram de 95% para a água e de 31% de cobertura para o esgoto. Para o ano de 2029, último ano previsto para o contrato de concessão a meta a ser atingida era de 98% e 90% para água e esgoto respectivamente.

Contrato Inicial celebrado em 2000 com a Águas do Amazonas		
Ano	Meta da Cobertura de Abastecimento de Água	Meta de Tratamento de para Esgoto Sanitário
2000	91%	11%
2006	95%	31%

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.d24am.com/noticias/amazonas/prefeitura-de-manaus-oficializa-troca-da-empresa-aguas-do-amazonas/59042>

2029	98%	90%
------	-----	-----

Com a primeira repactuação, ocorrida em janeiro de 2007, estimou-se um percentual de cobertura de água para aquele ano de 87% e de esgoto de 4,5%. Tal situação indica que, ou os números iniciais de cobertura em listado no contrato inicial eram falsos ou a cidade cresceu tão rapidamente que o percentual de cobertura diminuiu. Para o caso do esgoto, nesta improvável possibilidade de crescimento, seria necessário que a cidade tivesse crescido pelo menos uma vez e meia para que o percentual de cobertura tivesse decrescido de 11% para 4,5%, o que obviamente não ocorreu. Deste modo induz-se que os dados iniciais não eram verdadeiros. Alias, até os dias de hoje, não se tem conhecimento do real percentual de cobertura de esgoto, principalmente tratado, existente na cidade de Manaus.

A repactuação reduziu a meta de cobertura de 2029 para água no percentual de 96% a ser atingido já no ano de 2025 e manteve a meta de 90% para cobertura de esgoto a ser atingida também neste ano de 2025.

Primeira Repactuação ao Contrato, celebrada em 2007 com a Águas do Amazonas		
Ano	Meta da Cobertura de Abastecimento de Água	Meta de Tratamento de para Esgoto Sanitário
2007	87%	4,5%
2025	95%	90%

Com o Quarto Termo Aditivo as metas de cobertura foram listadas em um Relatório Técnico elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE. As metas ali listadas remetem a obras emergenciais, como reativação de poços tubulares profundos e perfuração de outros para atendimento imediato das necessidades das zonas Norte e Leste, assim como da ampliação do prazo de concessão para até 2045. O percentual de cobertura de água de 98% seria atingido já em 2016 e o de 90% de esgoto apenas em 2040.

Quarto Termo Aditivo, celebrado com a empresa Manaus Ambiental		
Ano	Meta da Cobertura de Abastecimento de Água	Meta de Tratamento de para Esgoto Sanitário
2016	98%	?
2040	?	90%

De acordo com o relatório:

As metas de cobertura indicadas a partir da Repactuação foram bastante generosas e, em relação aos valores iniciais, seriam mais facilmente atingidas. O problema, no entanto, ficou adstrito a qualidade do serviço prestado. Há rede disponível, mas não há água em volume e pressão suficiente para atender a população nas áreas de cobertura mais distantes.

## 6. O TRATAMENTO DE ESGOTO NA CIDADE DE MANAUS

Em relação ao serviço de esgotamento sanitário, assim ficou registrado no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Água (2012, p. 85):

Uma grande polêmica gerada em torno da questão diz respeito a cobrança da tarifa de esgoto. A regra anterior comportava o valor da conta de esgoto correspondente a 80% do valor da tarifa de água. O Quarto Termo Aditivo aumentou este valor para 100%. A população tinha grande resistência com a cobrança, alegando que o serviço não é prestado adequadamente, como no caso da região central e do PROSAMIM onde a companhia além de não realizar a manutenção a rede, ocorrendo o transbordamento dos PVs e refluxo de esgoto para as casas, este não estaria sendo devidamente tratado. **Tal assertiva mostra-se verdadeira no sentido do não tratamento.** Quanto a falta de manutenção, a empresa tem se mostrado pouco eficiente no atendimento as solicitações, com a demora, a frustração do usuário aumenta e o mesmo tende a não pagar sua tarifa com pontualidade, gerando cobranças por meio dos órgãos de controle de créditos que resulta em grande incômodo para a população. (grifos meus)

## 7. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO A CONTRATOS DE CONCESSÃO

Alessandra Gotti aponta que podem ser utilizadas as Diretrizes de Maastricht, elaboradas por um grupo de especialistas em 1997, para a aferição do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (GOTTI, 2012, Subitem 4.4).

Com base nas Diretrizes de Maastricht, a violação aos direitos sociais pode ser decorrente: (i) de ações diretas dos Estados, (ii) de ações diretas de outras entidades não reguladas adequadamente pelo Estado, (iii) de omissões ou descumprimento do Estado em relação em relação às suas obrigações (GOTTI, 2012, Subitem 4.4).

De outro lado, temos a Constituição Federal, em seu artigo 175, parágrafo único, inciso IV, impondo ao Poder Público, diretamente ou por meio de concessões e permissões, a prestação dos serviços públicos, com a obrigação de manter serviço adequado.

Sendo assim, a demora em se atingir o regular e adequado abastecimento de água e serviço de coleta de esgoto afigura-se como omissão do Poder Público, assim como as repactuações no contrato de concessão, que adiam os prazos limites para a total implementação dos serviços configuram ações concretas violadoras dos direitos sociais.

Como aponta Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 391), citando Jorge Reis Novais (2003, p. 157), os limites aos direitos fundamentais podem ser definidos como:

(...) ações ou omissões dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido, afetando o seu exercício (aspecto subjetivo) e/ou diminuindo deveres estatais de garantia e promoção (aspecto objetivo) que resultem dos direitos fundamentais.

Em relação ao Direito à Água, vale observar as Diretrizes de Maastricht, no Comentário Geral n. 15, parágrafos 19 e 42, citadas por Alessandra Gotti (2012, Subitem 4.4):

Comentário Geral n. 15, parágrafo 19: “**Existe uma forte presunção de que a adoção de medidas regressivas com relação ao direito à água está proibida pelo Pacto.** Se adotadas medidas deliberadamente regressivas, corresponde ao Estado-parte demonstrar que **foram aplicadas após o exame sumamente exaustivo de todas as alternativas possíveis** e que essas medidas estão devidamente justificadas com referência à totalidade dos direitos enunciados no Pacto no contexto da plena utilização do máximo dos recursos de que dispõe o Estado-parte” (id. – tradução livre). (grifos meus)

Comentário Geral n. 15, parágrafo 42: “As violações do direito à água podem produzir-se mediante acts of commission, a ação direta de Estados-partes ou de outras entidades que estejam insuficientemente reguladas pelos Estados. As violações podem consistir, por exemplo, na **adoção de medidas regressivas que sejam incompatíveis com as obrigações básicas** (mencionadas no parágrafo 37 supra), a revogação ou suspensão formal da legislação **necessária para o contínuo gozo do direito à água** ou a promulgação da legislação ou adoção de políticas que sejam **manifestamente incompatíveis com as obrigações jurídicas nacionais ou internacionais preexistentes em relação ao direito à água**” (id. – tradução livre). (grifos meus)

Como visto acima, o texto é bem claro ao afirmar que a “adoção de medidas regressivas que sejam incompatíveis com as obrigações básicas” são consideradas violações ao direito à água.

Vale a pena, pela riqueza de conteúdo, a inserção, nesse ponto, do seguinte trecho de Víctor Abramovich e Christian Courtis, citados por Alessandra Gotti (2012, Subitem 4.4):

“A obrigação de não retroceder”, destacam Víctor Abramovich e Christian Courtis, “constitui justamente um dos parâmetros de justiciabilidade das medidas adotadas pelo Estado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais que resulta diretamente aplicável pelo Poder Judiciário. Do ponto de vista conceitual, **a obrigação de não retroceder constitui uma limitação que os tratados** de direitos humanos pertinentes e, eventualmente, a Constituição **impõem aos Poderes Legislativo e Executivo no que tange às possibilidades de regulamentação dos direitos** econômicos, **sociais** e culturais. Essa obrigação **proíbe que o legislador ou o titular do poder regulamentar derogue ou reduza o nível dos direitos** econômicos, sociais e culturais de que goza a população. (...) Trata-se de uma **garantia substancial**, vale dizer, de uma garantia que visa a proteger o conteúdo

dos direitos vigentes no momento da adoção da obrigação internacional e o nível de realização alcançado cada vez que o Estado, no cumprimento de sua **obrigação de progressividade**, haja produzido uma melhora”

As sucessivas dilatações nos prazos finais concedidos à concessionária de água acabam por inviabilizar o direito da coletividade ao acesso à água, direito este internacionalmente reconhecido.

O Poder Público, representado pela empresa concessionária, utiliza-se de artimanhas de legalidade duvidosa para estender os prazos de maneira desarrazoada e irresponsável.

Como já foi dito no presente trabalho, a ONU estabelece que para um abastecimento de água suficiente são necessários 20 litros por pessoa por dia a uma distância não superior a mil metros.

A falta de água potável nas torneiras de grande parcela da população de Manaus descumpra esse mínimo necessário pelos padrões da ONU e tira da população sua dignidade.

A promessa do Poder Público de levar água encanada para a população até determinado ano com posterior prorrogação sem motivo justo e sem uma política pública substitutiva descumpra a vedação ao retrocesso social, pois ataca a confiança depositada no Estado.

## **8. CONCLUSÃO**

Não podemos admitir que o Poder Público adote medidas na contramão dos princípios e regras constitucionais ou mesmo que contrariem atitudes tomadas pela própria autoridade no anteriormente.

No estudo de caso conduzido neste trabalho tornou-se evidente o efetivo retrocesso social no que diz respeito ao direito à água na cidade de Manaus, devido a uma injustificada postergação na concretização desse direito humano fundamental.

Pensando em uma população, que na sua maior parte é composta pela periferia do município de Manaus, uma medida retrógrada que conduza o cidadão de volta à estaca zero (ou seja, alheio a qualquer fornecimento de água) é certamente abusiva.

Como bem aponta a UNESCO, “as autoridades públicas precisam intervir para determinar as regras do jogo, garantindo um fornecimento adequado dos serviços de água e saneamento, de modo a atender as necessidades básicas e salvaguardar a saúde pública”.

No caso em tela, ocorre exatamente o contrário, com o Poder Público e empresa concessionária sendo os protagonistas vilões, com medidas inadmissíveis para o atual cenário existente em matéria de direitos humanos.

Caso a Administração Pública, por meio do Executivo ou empresa concessionária descumpram seu papel, a cobrança deve ser imediata por intermédio de outra autoridade pública, o Ministério Público. O *Parquet*, com seus genes suecos oriundos do *ombudsman*, tem pro finalidade a defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Como escreveu Sarlet, é exatamente por que a maioria dos direitos sociais não saem do papel, que devemos nos preocupar com o pouco conquistado (2010, p. 84).

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Ed. Trotta, 2002., cit., p. 95-96 – tradução livre. Citado por: GOTTLI, Alessandra. Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Livraria Almedina, Coimbra: 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direitos Fundamentais Sociais. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Livro Digital.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA ÁGUA. Câmara Municipal de Manaus. Comissão destinada a investigar a concessionária Águas do Amazonas quanto aos problemas de distribuição de água e saneamento na cidade de Manaus. Relatório Final. Manaus, 2012.

- COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3. ed. São Paulo, Saraiva: 2003.
- CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (Pacto de San José). Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Consultado em: 28/03/2014.
- FACHIN, Zulmar, SILVA, Deise Marcelino da. Acesso à água potável: direito fundamental de sexta geração. São Paulo, Millennium: 2010.
- FEIRREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOTTI, Alessandra. Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARSHALL, Thomas Humphrey. Citizenship and Social Class. In: MARSHAL, T.H. Sociology at the Crossroads and other Essays. London: Heinemann, 1963. Citado por: SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos Fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes. Princípio do Fato Consumado no Direito Administrativo. Revista Forense, v. 357, 2000. Citado por: KORESSAWA, Wilson. O Princípio da Segurança Jurídica: Implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentário ao artigo 5º, §3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Livro Digital.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000..
- MOLINARO, Carlos Alberto. Direito Ambiental: Proibição de Retrocesso, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.
- MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. 9. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2011.
- NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. Livro Digital.
- NOVELINO, Marcelo. Teoria da Constituição e Controle de Constitucionalidade. Salvador: Juspodivm, 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista: Estratégias para sua Efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. Tratado de Direito Constitucional, v. 1, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Digital.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Consultado em: 28/03/2014.

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PANSIERI, Flávio. Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 3. ed. São Paulo, Saraiva: 2009.

PRIEUR, Michel. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Tradução de José Antônio Tietzmann e Silva. In: Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, realizado em 29 de março de 2012. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado Federal. Disponível em: <http://www.mp.ma.gov.br/arquivos/CAUMA/Proibicao%20de%20Retrocesso.pdf>. Consultado em: 25/03/2014.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital.

RIO+20: Declaração Mundial sobre Justiça, Governança e Direito para a Sustentabilidade Ambiental, ocorrida no Rio de Janeiro, de 17 a 20 de junho de 2012. Tradução Livre. Disponível em: [http://www.unep.org/rio20/Portals/24180/Rio20\\_Declaration\\_on\\_Justice\\_Gov\\_n\\_Law\\_4\\_Env\\_Sustainability.pdf](http://www.unep.org/rio20/Portals/24180/Rio20_Declaration_on_Justice_Gov_n_Law_4_Env_Sustainability.pdf). Acesso em: 10/06/2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos Fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: Revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. Direitos Fundamentais Sociais. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 5º, §2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio Luiz; (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Livro Digital.



SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Malheiros, 2005.

Superior Tribunal de Justiça. REsp 302906 / SP 2001/0014094-7, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, publicado em DJe 01/12/2010.

UNESCO, RELATÓRIO MUNDIAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DESENVOLVIMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS 4. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002154/215491por.pdf>. Consultado em: 28/03/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. O Direito Humano à Água e Saneamento. Disponível em: [http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human\\_right\\_to\\_water\\_and\\_sanitation\\_media\\_brief\\_por.pdf](http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf). Consultado em: 27/05/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A ONU e a água. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-agua/>. Consultado em: 23/05/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 20/05/2014.

KORESSAWA, Wilson. O Princípio da Segurança Jurídica: Implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2010.