



21 julho 2020

Original: Inglês

Septuagésima quinta sessão

Item 72 (b) da agenda provisória *

Promoção e proteção dos direitos humanos: questões de direitos humanos, incluindo abordagens alternativas para melhorar o gozo efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais

Direitos humanos e a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário

Relatório do Relator Especial sobre os direitos humanos à água potável e ao esgotamento sanitário

Nota do Secretário-Geral

O Secretário-Geral tem a honra de transmitir à Assembleia Geral o relatório do Relator Especial sobre os Direitos Humanos à Água Potável e ao Esgotamento Sanitário, Léo Heller, em conformidade com a resolução 42/5 do Conselho de Direitos Humanos.

* A/75/150

Resumo

Uma narrativa comum na comunidade de direitos humanos é que os direitos humanos são neutros em relação ao tipo de prestação e de prestador dos serviços de água e esgotamento sanitário. O presente relatório desafia essa narrativa. No relatório, o Relator Especial para os direitos humanos à água potável e ao esgotamento sanitário, Léo Heller, parte da premissa de que existem riscos específicos ao gozo dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário em situações de privatização e que a exploração das dimensões legal, teórica e empírica desses riscos é necessária e relevante. O Relator Especial discute esses riscos com base em uma combinação de três fatores relacionados à prestação privada dos serviços de água e esgotamento sanitário: maximização dos lucros, monopólio natural dos serviços e desequilíbrio de poder. Usando este quadro analítico, ele identifica diferentes riscos, incluindo a falta de uso do máximo de recursos disponíveis, a deterioração dos serviços, inacessibilidade econômica, a negligência com a sustentabilidade, a falta de responsabilização e a desigualdade. Ele também fornece recomendações aos Estados e aos outros atores para abordar e mitigar esses riscos.

Conteúdo

	Página
I. Introdução	4
II. Contexto	6
III. Riscos da privatização aos direitos humanos: uma fundamentação	8
IV. Os riscos da privatização aos direitos humanos	10
A. Uso do máximo dos recursos disponíveis	10
B. Acessibilidade	11
C. Nenhuma melhoria ou deterioração dos serviços	15
D. Sustentabilidade	15
E. Acesso à informação, participação e responsabilização	16
F. Não deixar ninguém para trás	17
V. Abordando os riscos e estabelecendo as salvaguardas	18
A. Estados	19
1. Antes da adoção da privatização	19
2. Elaboração de contratos	19
3. Estágio operacional	20
4. Estágio de renegociação ou rescisão	21
B. Atores privados	22
C. Instituições financeiras internacionais	23

I. Introdução

1. A prestação de serviços de água e esgotamento sanitário tem sido responsabilidade principalmente dos governos e das entidades públicas sob seu controle. No entanto, desde a década de 1980, as privatizações começaram a se expandir, ativamente promovidas por instituições financeiras internacionais. Por meio de vários arranjos legais e contratuais e uma diversidade de meios, os atores privados passaram a ter maior presença no setor de água e esgotamento sanitário e, como resultado, suas operações passaram a afetar o resultado da prestação de serviços para parte da população global.

2. A comunidade de direitos humanos tem expressado uma série de opiniões sobre a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário. Em um extremo do espectro, os movimentos anti-privatização têm defendido que a prestação pública é o modelo mais adequado para a realização do direito humano à água e, mais recentemente, ao esgotamento sanitário.¹ No outro extremo, uma formulação comum é a de “neutralidade” ou “agnosticismo” do arcabouço de direitos humanos quanto ao tipo de prestador. Esta posição afirma que o que importa são os resultados da prestação de serviços, que são independentes do modelo de prestação,² e que o marco dos direitos humanos não exige que os Estados adotem nenhum modelo específico (A/HRC/15/31, par. 15). No entanto, essa narrativa tem aberto a porta para a ideia acrítica de que as modalidades de prestação pública ou privada são equivalentes em termos de cumprimento dos direitos humanos.

3. A redação do comentário geral Nº 15 (2002) sobre o direito à água, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, refletiu o debate polarizado sobre a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário. Em suas versões iniciais, o texto pedia o adiamento das privatizações até que sistemas regulatórios suficientes estivessem em vigor.³ Por fim, uma linguagem mais matizada foi adotada. Embora se referindo aos fornecedores públicos e privados, o Comitê observou no parágrafo 11 do Comentário Geral que “a água deve ser tratada como um bem social e cultural, e não principalmente como um bem econômico”. No parágrafo 24, o Comitê também enfatizou a obrigação do Estado de proteger o “acesso igual, financeiramente e fisicamente acessível” de abusos em situações onde os serviços de água são operados ou controlados por terceiros, por meio de um sistema regulatório eficaz que deve incluir monitoramento independente, participação pública e penalidades para a não conformidade. Apesar dessas diretrizes, o significado e as implicações de tratar a água como um bem social e cultural em vez de um bem econômico, um princípio chave deste comentário fundacional, ainda requerem uma interpretação e um desenvolvimento mais claros.

4. No presente relatório, o Relator Especial sobre os direitos humanos à água potável segura e ao esgotamento sanitário, Léo Heller, parte da premissa de que os processos subjacentes à prestação de serviços de água e esgotamento sanitário não são neutros e conformam o ambiente social, político e econômico no qual os direitos humanos são realizados. Além disso, ele considera que, uma vez que os debates e preocupações a respeito da associação entre privatização e abusos dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário têm um longo histórico no setor, cabe ao Relator Especial explorar a questão a partir de suas dimensões legais, teóricas e empíricas. A implementação da Agenda para o Desenvolvimento Sustentável de 2030 criou uma necessidade premente de abordar esta questão, uma vez que desencadeou

¹ Maude Barlow, *Whose Water Is It, Anyway?: Taking Water Protection into Public Hands* (Toronto, ECW Press, 2019) and Sharmila Murthy, “The human right(s) to water and sanitation: history, meaning and the controversy over privatization”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 31, No. 1 (2013).

² Um exemplo desta posição aparece em uma resposta da Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Water Governance Initiative: “The critical question underlying the achievement of the human right to water and sanitation is not whether service delivery should be publicly or privately managed, but what is most effective in the context.”.

³ Malcolm Langford, “Privatization and the right to water”, in *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*, Malcolm Langford and Anna F. S. Russell, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017).

uma pressão renovada para um maior envolvimento do setor privado, mobilizando diferentes formas de financiamento que complementaríamos os fundos públicos.⁴

5. Embora o termo “privatização” tenha sido aplicado a diferentes situações de participação privada no setor de água e esgotamento sanitário, no presente relatório é usado em um sentido amplo, abrangendo diferentes formas pelas quais as autoridades públicas delegam a prestação de serviços a atores privados, e não restringe o termo ao caso da venda de ativos. O uso do termo com este significado é consistente com outros relatórios emitidos por detentores de mandatos de procedimentos especiais.⁵ A análise aqui abrange diferentes modalidades de organizações com fins lucrativos que prestam serviços, incluindo empresas multinacionais e nacionais e empresas de economia mista com investidores privados detendo proporção significativa do capital acionário. As modalidades não incluem fornecedores informais e comunitários, organizações não governamentais e empresas estatais. Além disso, o relatório concentra-se em atores privados que fornecem serviços diretamente ou estão envolvidos em atividades significativas na prestação de serviços, e não aqueles envolvidos em atividades subsidiárias no ciclo de água e esgotamento sanitário, como o fornecimento de materiais e equipamentos, o desenvolvimento de projetos de engenharia ou a construção de infraestrutura.

6. O escopo do presente relatório, embora aborde apenas algumas formas de participação privada, ainda abrange um cenário complexo e desafiador e inclui vários tipos de atores e maneiras pelas quais eles podem estar envolvidos na prestação de serviços. Quanto aos tipos de privatização, o mais extremo é o “desinvestimento total”, em que todos os ativos relevantes de uma entidade pública são integralmente transferidos para uma empresa privada, e o ator privado assume a responsabilidade pelo investimento de capital, operação e manutenção, em troca de cobrança pelos serviços. Há uma série de outros modelos, frequentemente chamados de parcerias público-privadas. Uma modalidade comum de tais parcerias é a concessão de todo ou parte do ciclo da água por 20 a 30 anos, com os governos mantendo a propriedade dos ativos. Em empreendimentos conjuntos (“*joint ventures*”), uma entidade privada e uma pública detêm em conjunto a propriedade de uma empresa, ou uma proporção significativa das ações de um serviço público existente é vendida no mercado de ações. Outros tipos incluem contratos de “*affermage*”, nos quais os serviços são transferidos por um período específico para um prestador privado em troca de uma taxa de *leasing*, e contratos do tipo BOT ou “construir-operar-transferir”, nos quais a empresa constrói uma infraestrutura, opera por um determinado período e então o transfere de volta para a autoridade pública.

7. Neste relatório, o Relator Especial não faz uma análise comparativa exaustiva entre os tipos de prestações públicas e privadas, nem pressupõe que uma delas seja mais ou menos capaz de realizar os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário que a outra. O principal objetivo do Relator Especial é explorar os riscos que são específicos ou podem ser agravados pela privatização e identificar as salvaguardas necessárias para proteger os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário desses riscos. Embora reconhecendo que os riscos aos direitos humanos também existem quando a prestação de serviços de água e esgotamento sanitário é pública, amplamente predominante em todo o mundo, relatórios anteriores abordaram preocupações e formas de melhorar este tipo de prestação em termos de responsabilização⁶, regulação⁷, acessibilidade financeira⁸, participação⁹, planejamento¹⁰, financiamento¹¹ e

⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the Heinrich Böll Foundation, *The Other Infrastructure Gap: Sustainability – Human Rights and Environmental Perspectives* (2018), p. 115.

⁵ Ver, por exemplo, [A/69/402](#) e [A/73/396](#).

⁶ Ver [A/73/162](#).

⁷ Ver [A/HRC/36/45](#).

⁸ Ver [A/HRC/30/39](#).

⁹ Ver [A/69/213](#).

¹⁰ Ver [A/HRC/18/33](#).

¹¹ Ver [A/66/255](#).

direitos das pessoas que podem enfrentar condições de vulnerabilidade¹². Além disso, é relevante que um relatório seja focado especificamente na prestação privada, uma vez que a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário exige um processo de tomada de decisão pelos Estados quanto a embarcar ou não nesta modalidade de prestação, e o Relator Especial, por meio do relatório, visa fornecer orientações úteis para esse processo.

8. Para o desenvolvimento do relatório, o Relator Especial coordenou três consultas públicas: em 13 de setembro de 2019 em Genebra; em 21 de outubro de 2019 em Nova York; e uma consulta separada com prestadores de serviços privados em 17 de outubro de 2019 em Nova York. Além disso, questionários a Estados e organizações da sociedade civil geraram 109 respostas. Várias consultas online também foram organizadas, permitindo a participação remota de partes interessadas¹³. O Relator Especial recebeu uma quantidade enorme de contribuições valiosas, que certamente contribuíram para aperfeiçoar o conteúdo do relatório e forneceram evidências para fundamentar seus argumentos. Infelizmente, devido às limitações de extensão, apenas parte das contribuições pode ser explicitamente refletida aqui.

9. O Relator Especial começa fornecendo o contexto para a discussão, incluindo como as tendências globais nas economias contemporâneas passaram a influenciar a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário (seção II). Em seguida, ele apresenta uma racionalidade conceitual para subsidiar as seções subsequentes (seção III). Posteriormente, com base em experiências de todo o mundo, ele enquadra a discussão sobre os riscos potenciais da privatização em uma perspectiva de direitos humanos (seção IV). Posteriormente, o Relator Especial descreve as respostas e salvaguardas, incluindo recomendações, para garantir o cumprimento adequado e a proteção e o respeito pelos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário quando a prestação privada está sendo considerada ou está em vigor (seção V).

II. Contexto

10. A realização dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário em situações onde a participação privada é proeminente na prestação dos serviços não pode ser adequadamente entendida se tratada como um fenômeno isolado, desconectado da economia política que tem impulsionado as políticas global e nacionais desde o século XX. Neste contexto, a privatização dos serviços públicos, embora muitas vezes apresentada como uma solução técnica, é na verdade “parte integrante de uma filosofia econômica e social de governança”¹⁴. A delegação dos serviços públicos tem sido justificada por meio de argumentos, como a superioridade do desempenho do setor privado e o fracasso do setor público em fornecer serviços adequados devido a uma combinação de ineficiência, corrupção e responsabilização frágil. A privatização dos serviços públicos, no entanto, não aconteceu sem notável oposição social e política, suportada na evidência de que traz mais desigualdade e pobreza¹⁵, comprometendo a efetivação dos direitos humanos.¹⁶

11. A promoção da privatização está associada a pressões para a redução do papel do Estado, para que o setor privado possa prosperar e entregar benefícios sociais. Por outro lado, e ironicamente, as crises periódicas que desafiam a estabilidade social das economias têm chamado o Estado de volta para fornecer serviços e proteger aqueles em situações mais vulneráveis. A pandemia do COVID-19 em 2020 vem se

¹² Ver A/HRC/21/42, A/HRC/33/49, A/HRC/39/55 e A/HRC/42/47.

¹³ Disponível em www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/PrivateSectorParticipation.aspx.

¹⁴ [A/73/396](#), sumário.

¹⁵ Joseph Stiglitz, *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump* (New York, W.W. Norton and Co., 2017).

¹⁶ [A/73/396](#), par. 36.

mostrando uma situação emblemática, deixando clara a necessidade de os Estados intervirem no setor de água, suspendendo o pagamento das contas de água, proibindo temporariamente os cortes e reconectando as pessoas aos serviços, a fim de garantir água suficiente para a lavagem das mãos.¹⁷

12. As instituições financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e os bancos multilaterais, têm desempenhado um papel central nos processos de privatização, por meio da imposição de condicionalidades aos Estados que buscam empréstimos, alívio da dívida e ajuda setorial. No setor da água e esgotamento sanitário, para mencionar alguns casos, o Banco Central Europeu, o FMI e a Comissão Europeia induziram os Governos de Portugal¹⁸ e da Grécia a acelerarem um programa de privatizações como condição para o financiamento do resgate das dívidas. Nos países em desenvolvimento, a privatização como uma condicionalidade para as reformas do setor, com base em abordagens neoliberais, tem sido uma prática generalizada das instituições financeiras internacionais desde os anos 1980.

13. Durante a década de 1990, governos locais em vários países conduziram processos de privatização da prestação dos serviços de água e esgotamento sanitário na expectativa de que o setor privado trouxesse mais investimentos, melhorasse a tecnologia, aumentasse a eficiência e proporcionasse acesso aos pobres. No entanto, as expectativas com a privatização eram muito altas, e a realidade parecia de algum modo diferente no início dos anos 2000: não apenas a participação do setor privado não se expandiu como previsto, mas várias concessões foram encerradas prematuramente ou não renovadas.¹⁹ Fontes sugerem que a proporção de pessoas atendidas por empresas privadas estava entre 10 e 13 por cento em 2016.²⁰ No entanto, a privatização continua na agenda política em muitos países. No Brasil, por exemplo, um recente projeto de lei aprovado pelo Parlamento revisou a Lei de Água e Saneamento de 2007, induzindo fortemente os municípios a transferirem serviços para o setor privado.²¹ Além disso, os interesses comerciais internacionais no setor de água mudaram da América Latina e da África para a Ásia e Leste Europeu. Só a China responde por mais da metade de todos os projetos de prestação privada nos últimos 30 anos e por cerca de 25 por cento do investimento total²². Por outro lado, modalidades como contratos de construir-operar-transferir (BOT), mais focados e menos arriscados para as empresas, estão em alta (829 projetos de 2001 a 2018).²³

14. Em muitos Estados, o pêndulo da prestação de serviços moveu-se para mãos públicas. Entre 2000 e 2019, pelo menos 311 casos de desprivatização²⁴ ocorreram em todo o mundo, apesar da oposição e dos contenciosos muitas vezes bem-sucedidos promovidos por empresas multinacionais em arbitragens internacionais, alegando rompimento de contratos.²⁵ Um caso destacado de remunicipalização ocorreu em Paris, onde as autoridades municipais optaram por não renovar os contratos com a Veolia e a Suez devido

¹⁷ A call to implement those measures was issued by many mandate holders: ver www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25746&LangID=E.

¹⁸ [A/HRC/36/45/Add.1](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25746&LangID=E), pars. 5 and 6.

¹⁹ Conforme resposta da AquaFed, entre 2000 e 2019, 75 por cento dos contratos não foram renovados, 11 por cento foram encerrados antecipadamente e 14 por cento foram prorrogados.

²⁰ AquaFed, *Private Operators Delivering Performance for Water-Users and Public Authorities: Examples from Across the World* (Paris, 2015), p. 6; and Ben Taylor, "Private sector involvement in water – global lessons", *The Springfield Centre* (2016).

²¹ Projeto de Lei No. 4162/2019, art. 7, modificando Lei No. 11445/2007, art. 10.

²² Kate Bayliss, "Moving the goalposts: reconfiguring the role of the private sector in the provision of water", in *PPPs: A Critical Guide*, J. Gideon and E. Unterhalter, eds. (London, Routledge, 2020)(forthcoming).

²³ Resposta da AquaFed.

²⁴ Satoko Kishimoto, Lavinia Steinfert e Olivier Petitjean, eds., *The Future is Public – Towards Democratic Ownership of Public Services* (Amsterdam, Transnational Institute, 2019).

²⁵ Lavinia Steinfert, "The 835 reasons not to sign trade and investment agreements", in *Reclaiming Public Services – How Cities and Citizens Are Turning Back Privatisation*, Satoko Kishimoto e Oliver Petitjean, eds. (Amsterdam, TransnationalInstitute, 2017).

a preocupações com o aumento das tarifas e falta de transparência e responsabilidade. No entanto, há relatos que as empresas privadas têm dificultado a implementação desta decisão de diferentes formas.²⁶

15. Outra modalidade de privatização surgiu nas últimas décadas, com fundos de investimento comprando ações ou a propriedade total de empresas de água e esgotamento sanitário. Para os atores financeiros, tal modalidade é uma estratégia de investimento atraente, na medida em que poderia “garantir retornos de longo prazo, diversificar o risco e gerar novas oportunidades de investimento, mantendo uma combinação de investimentos relativamente flexível e equilibrada”²⁷. Do ponto de vista dos direitos humanos, a financeirização do setor de água e esgotamento sanitário cria uma desconexão entre os interesses dos proprietários das empresas e o objetivo de realizar os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário.

III. Riscos da privatização aos direitos humanos: uma fundamentação

16. A prestação de serviços de água e esgotamento sanitário por empresas privadas conduz a um determinado conjunto de riscos aos direitos humanos, baseados em uma combinação de três fatores: maximização do lucro, monopólio natural que caracteriza a prestação dos serviços de água e esgotamento sanitário e desequilíbrio de poder. Esses fatores combinam-se para criar um marco conceitual que permite a avaliação da privatização vis-à-vis os riscos aos direitos humanos. Estabelecer a causalidade entre os processos de privatização e os impactos sobre os direitos humanos é frequentemente desafiante sob o aspecto metodológico, uma vez que a construção de cenários contrafactuais (ou seja, cenários alternativos hipotéticos onde a privatização não está em vigor) raramente é possível. O uso da estrutura de três fatores no presente relatório permite que essas dificuldades metodológicas sejam superadas.

17. Em primeiro lugar, o objetivo da realização do lucro, típico do setor privado, é frequentemente expresso como maximização do lucro, em que os prestadores tentam extrair o máximo de ganhos líquidos da prestação de serviços, seja reduzindo custos, aumentando receitas, ou ambos. Os custos podem, de fato, ser reduzidos por meio de ganhos de eficiência e a expansão dos serviços pode significar aumento das receitas sem necessariamente aumentar os preços ou excluir as pessoas que vivem na pobreza. No entanto, a evidência empírica nem sempre valida a ideia de que os preços da prestação privada se beneficiam de maior eficiência²⁸, e a maximização da receita pode levar a preocupações com a acessibilidade econômica na perspectiva dos detentores de direitos. Para aumentar as receitas, os prestadores privados podem exercer pressão sobre as autoridades públicas para revisar as tarifas, aumentar ou criar tarifas de ligação aos serviços ou autorizar novas fontes de ganhos, muitas vezes por meio de serviços não solicitados.²⁹

18. Em segundo lugar, como o escopo de competição no setor de água e esgotamento sanitário é limitado devido aos altos custos iniciais, o fato de ser um monopólio natural, no qual um único prestador opera, implica que os órgãos reguladores estão mais expostos ao risco de captura por prestadores.³⁰ Ao lidar com prestadores privados, especialmente empresas internacionais, outras questões relacionadas à arbitragem

²⁶ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales: la batalla por el agua de París* (Barcelona, Icaria, 2019).

²⁷ Ver Erik Swyngedouw, “Troubled waters: the political economy of essential public services”, in *Water and Sanitation Services: Public Policy and Management*, José Esteban Castro and Léo Heller, eds. (London, Zed Books, 2009).

²⁸ Isaac W. Wait e William Adam Petrie, “Comparison of water pricing for publicly and privately owned water utilities in the United States”, *Water International*, vol. 42, No. 8 (December 2017).

²⁹ José Luis Guasch and Stéphane Straub, “Corruption and concession renegotiations: evidence from the water and transport sectors in Latin America”, *Utilities Policy*, vol. 17, No. 2 (June 2009).

³⁰ [A/HRC/36/45](#), par. 26.

internacional podem influenciar negativamente a capacidade dos órgãos reguladores de proteger efetivamente os interesses dos detentores de direitos.³¹³¹

19. Terceiro, desequilíbrios de poder entre prestadores privados e autoridades públicas são comuns e podem resultar em preocupações com os direitos humanos. Esse fator também pode exacerbar os impactos dos outros dois fatores mencionados acima. As concessões são frequentemente firmadas por autoridades locais que carecem de conhecimento técnico e informações precisas para redigir cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações sólidas de prestadores no longo prazo. Além disso, é muito comum que órgãos públicos com falta de recursos e de pessoal qualificado assumam o papel de supervisionar e monitorar o prestador privado.³² Essas autoridades também podem carecer de força política e financeira para negociar condições favoráveis com empresas transnacionais ou para ter sucesso em litígios complexos e prolongados quando surgem conflitos. As cláusulas dos tratados internacionais de investimento e os mecanismos de solução de disputas entre investidor e Estado são frequentemente desconectadas do direito internacional dos direitos humanos e fornecem às empresas estrangeiras vários instrumentos para proteger seus investimentos, deixando assim os Estados em uma posição fraca e os direitos das comunidades afetadas desprotegidos.³³

20. Outra faceta da assimetria de poder é a posição ocupada por atores privados nos fóruns de decisão, inclusive em nível internacional, que permite acesso a tomadores de decisão relevantes e oportunidades de lobby.³⁴³⁴ De acordo com um comentarista anônimo em uma consulta para este relatório: “Na ONU, estamos testemunhando o que é chamado de ‘captura corporativa’. A ONU permitiu que as empresas tivessem voz muito forte nas discussões e decisões”. Particularmente no setor de água e esgotamento sanitário, a forte presença de representantes corporativos em organismos internacionais é manifesta na forma como eles mostram mais capacidade de defender seus interesses e pontos de vista do que outros representantes da sociedade civil.³⁵ Por exemplo, a participação da Suez, uma das maiores empresas transnacionais de água, nas discussões que precederam a redação do comentário geral nº 15, foi considerado “desconcertante” por um acadêmico, que se sentia desconfortável com uma possível influência no conteúdo que poderia beneficiar a empresa como resultado da “consolidação econômica decorrente da reestruturação do setor de água”.³⁶ O fenômeno da “porta giratória” no setor de água e esgotamento sanitário também é bem conhecido, com as mesmas pessoas atuando alternadamente como executivos de grandes corporações e formuladores de política de alto nível.³⁷

21. Todos esses fatores relacionados à assimetria de poder simultaneamente empoderam os atores privados, podem resultar em um conflito de interesses e abrem a porta para a influência excessiva do lobby corporativo na regulamentação do que deveria ser um bem social e cultural ao invés de um bem econômico.

IV. Os riscos da privatização aos direitos humanos

³¹ Ver, por exemplo, arbitragem do caso de Buenos Aires pelo International Centre for Settlement of Investment Disputes in Luke Eric Peterson, “Bilateral investment treaties and investment arbitration”, in *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*.

³² Eric Gutierrez, Belinda U. Calaguas, Joanne Blanche Green and Virginia Roaf, *New Rules, New Roles: Does PSP Benefit the Poor? – synthesis report* (London, Water Aid and Tearfund, 2003).

³³ Carta de Relatores Especiais para a United Nations Commission on International Trade Law. Disponível em www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/OL_ARM_07.03.19_1.2019.pdf.

³⁴ David A. McDonald, “Remunicipalization: The future of water services?”, *Geoforum*, vol. 91 (2018).

³⁵ Cristy Clark, “Of what use is a deradicalized human right to water?”, *Human Rights Law Review*, vol. 17, No. 2 (2017).

³⁶ Stephen Tully, “A human right to access water? A critique of general comment No. 15”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, No. 1 (2005).

³⁷ Ver Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*, em referência a um caso na França.

22. A estrutura conceitual introduzida na seção anterior é o fundamento para afirmar que a privatização no setor de água e esgotamento sanitário leva a um conjunto único de riscos para a realização dos direitos humanos. As formas específicas em que esses riscos afetam potencialmente os titulares de direitos requerem uma análise aprofundada, a fim de avaliar se eles podem estar infringindo as obrigações dos Estados de se abster de empreender medidas de retrocesso e de evitar que terceiros afetem negativamente os direitos humanos à água e esgotamento sanitário. Conforme claramente definido pela legislação de direitos humanos, quando ocorre um retrocesso injustificado na realização dos direitos humanos, isso constitui uma violação dos direitos humanos.³⁸ A presente seção aborda os riscos mais relevantes, suas causas e consequências.

A. Uso do máximo dos recursos disponíveis

23. De acordo com o artigo 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados Partes têm a obrigação de realizar progressivamente os direitos do Pacto usando o máximo de seus recursos disponíveis.³⁹ Considerando que as deficiências no acesso aos serviços públicos afetam principalmente as pessoas que vivem com vulnerabilidades, esta obrigação deve ser vista em conexão com o princípio da igualdade e não discriminação, exigindo que os Estados identifiquem e mobilizem todos os recursos disponíveis e focalizem aqueles que estão em pior situação. O descumprimento dessa obrigação pode ser motivado tanto pelo não cumprimento do princípio de alocação de recursos, por exemplo, por orçamento insuficiente, quanto pela falta de aplicação desses recursos. As falhas na utilização do máximo dos recursos disponíveis, num contexto de privatização, podem ser o resultado de, entre outros, quatro fatores: a transferência de lucros para fora do setor de água sem os correspondentes ganhos de eficiência e acesso; a limitação de investimentos com recursos próprios das empresas, particularmente em áreas onde as pessoas vivem em situações vulneráveis; as práticas corruptas e concessões nas quais o pagamento pela outorga não é aplicado no setor de água e esgotamento sanitário.

24. Frequentemente, as receitas excedentes da prestação de serviços são quase inteiramente distribuídas entre os proprietários ou acionistas de empresas privadas, na forma de lucros e dividendos. Esta prática tem um impacto negativo sobre os investimentos em manutenção e expansão dos serviços para as populações não atendidas ou carentes, o que pode levar a uma necessidade contínua de investimento público.⁴⁰ Por isso, uma visão de que o direito dos direitos humanos não deve ser “neutro” para a privatização foi promovida: “Se as empresas privadas obtiverem enormes lucros..., os respectivos governos não tomaram as medidas necessárias, ao máximo dos seus recursos disponíveis, conforme exigido pelo artigo 2 (1) [do Pacto], para fazer esse bem público disponível para seu povo.”⁴¹

25. O segundo fator refere-se à amplitude com que os prestadores privados aportam recursos financeiros externos para os serviços e preenchem as lacunas de investimento. Apesar de o investimento de recursos externos ser uma das principais racionalidades para justificar a privatização⁴², a realidade mostra um quadro diferente. Durante a década de 1990, os investimentos globais em água e esgotamento sanitário corresponderam a 5,4 por cento do total investido em infraestrutura privada;⁴³ no entanto, os investimentos

³⁸ [A/HRC/27/55](#), par. 46 e 48.

³⁹ [A/HRC/45/10](#).

⁴⁰ [A/HRC/24/44](#), par. 44.

⁴¹ Manfred Nowak, *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2017).

⁴² Resposta da ABCON.

⁴³ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries, Trends and Policy Options*, No. 8 (Washington, D.C., World Bank, 2009).

não fluíram para as regiões onde eram mais necessários, mas para países de renda média e mais estáveis.⁴⁴ Além disso, os prestadores privados muitas vezes dependem de fundos públicos, frequentemente na forma de empréstimos com taxas de juros subsidiadas, para ampliar o acesso ou melhorar a infraestrutura. Em vez de trazer dinheiro novo, as empresas competem com os operadores públicos pelo escasso financiamento público.⁴⁵ Quando os Estados alocam fundos dos contribuintes para preencher lacunas resultantes da não aplicação dos investimentos privados previstos, enquanto os excedentes econômicos são transferidos para as empresas, os recursos públicos estão sendo usados para beneficiar as empresas privadas, o que significa que eles não estão sendo utilizados na sua disponibilidade máxima para cumprir as obrigações de direitos humanos. Isso afeta não apenas os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário, mas também outros direitos econômicos e sociais.

26. Em terceiro lugar, a corrupção prejudica a capacidade do Estado de usar o máximo de seus recursos disponíveis.⁴⁶ Quando atores privados estão envolvidos em práticas de corrupção, isso cria outra cadeia de entidades e uma camada adicional de possíveis atos de corrupção, incluindo suborno de funcionários públicos ou mesmo recebimento de propina.⁴⁷ De fato, casos de corrupção envolvendo fornecedores privados foram documentados em vários lugares, como em Atlanta, Estados Unidos da América, em Sofia e em Tarragona, Espanha.⁴⁸ Em Grenoble, França, por exemplo, um tribunal considerou que a empresa privada só ganhou a concorrência pública porque subornou autoridades públicas que, em contrapartida, concordaram em proporcionar à empresa receitas superiores às recebidas pelo prestador público.⁴⁹

27. Finalmente, há também o risco de recursos serem drenados do setor de água e esgotamento sanitário e usados em outros setores, por meio de pagamentos de outorga pela concessão cuja destinação pode não ser facilmente rastreável. Em Rialto, Estados Unidos, por exemplo, cerca de 20 por cento do investimento inicial total do prestador recentemente privatizado foi para pagamentos de outorga ao município, que foram usados em outros projetos.⁵⁰ Mesmo quando as despesas sejam relevantes para a realização de outros direitos econômicos, sociais e culturais, a situação pode ser considerada como um fragilização das obrigações de um Estado sob o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, uma vez que o Estado não está usando o máximo dos recursos disponíveis para realizar progressivamente os direitos humanos à água e esgotamento sanitário.

B. Acessibilidade financeira

28. Quando se espera que a privatização melhore o padrão dos serviços, os preços cobrados dos usuários devem aumentar para atender a custos mais elevados. Além disso, parte da tendência de alta dos preços após a privatização pode ser atribuída a um ambiente de baixos valores cobrados pelos serviços que antes prevaleciam.⁵¹ No entanto, o marco dos direitos humanos levanta questões importantes sobre esse assunto. Em primeiro lugar, se os novos preços são compatíveis com os custos incorridos e com a obrigação do Estado de utilizar ao máximo os seus recursos disponíveis. Uma segunda questão refere-se a até que ponto as populações mais desfavorecidas são financeiramente afetadas e seus direitos humanos são respeitados e protegidos. Em terceiro lugar, está a questão de como, no que diz respeito à tomada de decisões na fixação

⁴⁴ Eric Gutierrez and others, *New Rules, New Roles*.

⁴⁵ José Esteban Castro, "Neoliberal water and sanitation policies as a failed development strategy: lessons from developing countries", *Progress in Development Studies*, vol. 8, No. 1 (2008).

⁴⁶ [A/HRC/28/73](#), par. 20 (c).

⁴⁷ *Ibid.*, par. 8.

⁴⁸ Respostas da Food & Water Watch, por Eulalio e por Italian Forum.

⁴⁹ Cour de Cassation, Chambre criminelle, France, arrêt du 08/04/1999, pourvoi No. 060 98 -84539.

⁵⁰ Resposta da Food & Water Watch.

⁵¹ Emanuele Lobina, "Problems with private water concessions: a review of experiences and analysis of dynamics", *International Journal of Water Resources Development*, vol.21, No.1 (2005).

de tarifas, o papel independente da administração pública, enquanto titular de obrigações, é desempenhado vis-à-vis a influência dos atores privados.

29. Especialmente quando operando sob a premissa de recuperação total de custos por meio de tarifas, o tipo de prestador (público ou privado) pode não ser neutro em termos de impacto sobre a acessibilidade financeira, e o serviço prestado por operadores privados, particularmente por aqueles movidos pela lógica de maximização do lucro, coloca preocupações. Em Guayaquil, Equador, os preços da água aumentaram 180 por cento após a privatização⁵²; em Jacarta, os preços aumentaram 135 por cento nos primeiros 10 anos do contrato de concessão⁵³; e em Cochabamba, Estado Plurinacional da Bolívia, logo após a privatização, os preços aumentaram em média 43 por cento.⁵⁴ Além disso, alguns achados, indicando que, em países onde prevalece a prestação de serviços privados, como a França, não há diferença de preços independentemente do esquema de prestação⁵⁵, devem ser interpretadas com cautela.⁵⁶

30. Os aumentos de preços podem resultar de diferentes mecanismos. Cláusulas contratuais ou regulamentos podem atribuir às operadoras privadas obrigações de investir na ampliação do serviço e na atualização da infraestrutura, com custos que resultam em aumento das tarifas.⁵⁷ No entanto, isso também pode acontecer quando os contratos atribuem obrigações de investimento às autoridades públicas, mas as receitas das empresas não são reduzidas proporcionalmente. Uma preocupação é que os regulamentos contábeis podem falhar no mapeamento dos níveis reais de lucro. Por exemplo, lucros subestimados em Bordéus, França, só foram detectados após uma auditoria do prestador municipal e de sua empresa-mãe.⁵⁸ Também foi reportado o uso de tecnologias mais caras, resultando na elevação das tarifas para compensar o aumento dos custos.⁵⁹ Além disso, há relatos de preços mais altos cobrados por fornecedores privados em decorrência da compra de materiais e serviços de subsidiárias do mesmo grupo empresarial.⁶⁰ Esses exemplos mostram a tensão entre a natureza lucrativa das empresas e seu impacto nas tarifas, e a capacidade limitada das autoridades públicas de garantir que os preços não sejam desproporcionalmente elevados, o que, no final, pode afetar a acessibilidade financeira aos serviços.

31. Os usuários que vivem na pobreza podem ser fortemente afetados por um aumento nas tarifas, em particular quando não há mecanismos de apoio financeiro, como tarifas sociais ou pisos de proteção social. Por exemplo, existem evidências de que, na América Latina, a recuperação total dos custos pode implicar em problemas de acessibilidade para uma em cada cinco famílias na região; em países como o Estado Plurinacional da Bolívia, Honduras, Nicarágua e Paraguai, esta política pode afetar quase metade da população.⁶¹ A acessibilidade financeira foi identificada como um problema importante em 70 por cento

⁵² "Observatorio Ciudadano planea demandar a Interagua ante Corte Interamericana", *El Universo* (Guayaquil, Ecuador), 15 April 2008.

⁵³ Abdul Badeges, "The ownership of water services company in Indonesia: an Islamic economics perspective", dissertation, University of Malaya, 2013. Disponível em www.academia.edu/4098585/The_Ownership_of_Water_Services_Company_in_Indonesia_An_Islamic_Economics_Perspective.

⁵⁴ John P. Mulreany, SuleCalikoglu, Sonia Ruiz and Jason W. Sapsin "Water privatization and public health in Latin America". *RevistaPanamSalud Publica*, vol. 19, No. 1 (2006).

⁵⁵ Resposta da Aquafed.

⁵⁶ Emanuele Lobina, "Commentary on the European Commission's 'Study on water services in selected member States'", Public Services International Research Unit reports, 2018. Disponível em http://gala.gre.ac.uk/19211/7/19211%20LOBINA%20European_Commission%E2%80%99s_Study_on_Water_Services_2018.pdf.

⁵⁷ ECE/CECI/2019/5, p. 5.

⁵⁸ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*.

⁵⁹ Resposta da Coalition Eau.

⁶⁰ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*.

⁶¹ Vivien Foster e Tito Yepes, "Is cost recovery a feasible objective for water and electricity? the Latin American experience", Policy Research Working Paper, No. 3943 (Washington, D.C., World Bank, 2006).

das famílias na África Subsaariana em um estudo em 2005.⁶² Tarifas de água mais elevadas podem levar as pessoas a procurar fontes alternativas de água que não sejam seguras. Em KwaZulu-Natal, África do Sul, o acesso à água por meio de medidores pré-pagos, implementados pelo prestador privado, foi associado a um surto de cólera em 2000, quando 120.000 pessoas foram infectadas e 300 morreram.⁶³ Em Jacarta, como uma alternativa à água de qualidade inadequada fornecida, as pessoas que viviam na pobreza recorreram a águas subterrâneas pouco profundas (poluídas), enquanto os ricos usavam água de poços profundos, de qualidade mais segura, o que causou subsidência do terreno e impacto na sustentabilidade ambiental.⁶⁴

32. Embora a definição de tarifas seja uma tarefa geralmente realizada por autoridades públicas, os prestadores privados têm um interesse intrínseco em aumentar as receitas por meio de tarifas e taxas cobradas dos usuários e, muitas vezes, exercem uma influência significativa nos processos de tomada de decisão relacionados ao tema. Em muitos casos, as empresas dispõem de conhecimentos técnicos e recursos para avaliar as revisões tarifárias que superam os das autoridades públicas responsáveis por esta análise, em particular a nível local. A assimetria de informação e a captura regulatória aumentam os riscos de preços inacessíveis para os pobres, especialmente quando não há esquemas de subsídios.⁶⁵ Além disso, uma proporção significativa das tarifas corresponde à remuneração do capital. Como os reguladores raramente interferem nas decisões de investimento, eles não têm outra alternativa a não ser concordar com aumentos de tarifas e com a sustentabilidade econômica dos contratos nessas situações. Assim que os serviços voltaram às mãos do público, alguns municípios, como Paris, experimentaram uma redução nos níveis das tarifas.⁶⁶

33. As empresas privadas tendem a implementar uma política de corte da ligação de usuários que não podem pagar suas contas, como na França e no Reino Unido. Na Inglaterra e no País de Gales, nos primeiros cinco anos após a privatização, o número de desconexões domiciliares triplicou, o que resultou na Lei da Água de 1999, que proibiu a desconexão de usuários por falta de pagamento e o uso de medidores pré-pagos em resposta aos riscos à saúde pública associados aos cortes.⁶⁷ Em Jacarta, as duas empresas que firmaram contratos de água e esgotamento sanitário foram acusadas de “negar acesso aos serviços de abastecimento de água aos residentes que não podiam pagar suas contas”, levando os usuários a “comprar água potável cara de vendedores ambulantes e tomar banho em poços públicos poluídos.”⁶⁸ Da mesma forma, o prestador mexicano Aguas de Saltillo aumentou drasticamente o número de desconexões e introduziu uma taxa de religação.⁶⁹ Em Mbombela, na África do Sul, a empresa cortou o serviço de água após emitir avisos de falta de pagamento, comprometendo o acesso de milhares de usuários. Isso também aconteceu em áreas empobrecidas da Costa dos Golfinhos, África do Sul, onde os cortes foram implementados depois que contas de água mais altas tornaram-se impagáveis.⁷⁰ Por outro lado, o Relator Especial, durante suas visitas oficiais a países, testemunhou que, mesmo quando os regulamentos autorizam os cortes, os prestadores públicos costumam ser menos rígidos, não os aplicando automaticamente e permitindo que a prestação

⁶² Ibid.

⁶³ Dale T. McKinley, “The struggle against water privatisation in South Africa”, in *Reclaiming Public Water: Achievements, Struggles and Visions from Around the World*, 2nd ed., Belén Balanyá, Brid Brennan et alii, eds. (Amsterdam, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, 2005). Disponível em www.tni.org/files/publication-downloads/second_edition.pdf.

⁶⁴ Emanuele Lobina et alii, “Water justice will not be televised: moral advocacy and the struggle for transformative remunicipalisation in Jakarta”, *Water Alternatives*, vol. 12, No. 2(2019).

⁶⁵ [A/HRC/36/45](http://www.hrc.org/DocumentLibrary/A/HRC/36/45), par. 26.

⁶⁶ Ver Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*, e resposta da Aquafed.

⁶⁷ Emanuele Lobina, “UK – strong and weak lock-in of water governance outcomes in England”, in *Facing the Challenges of Water Governance*, Simon Porcher e Stéphane Saussier, eds. (New York, Palgrave Macmillan, 2019).

⁶⁸ Andreas Harsono, “Indonesia’s Supreme Court upholds water rights”, Human Rights Watch, October 2017. Disponível em www.hrw.org/news/2017/10/12/indonesias-supreme-court-upholds-water-rights.

⁶⁹ Resposta da Asociación de Usuarios del Agua de Saltillo.

⁷⁰ David Hall e Emanuele Lobina, “Pipe dreams: the failure of the private sector to invest in water services in developing countries”, Public Services International Research Unit reports, 2006.

continue para os usuários pobres.⁷¹ Este mesmo padrão foi relatado em prestadores dos Estados Unidos.⁷² É mais provável que os prestadores públicos sejam mais receptivos a ver os usuários como detentores de direitos e não os desconectem tão facilmente como em situações em que a prestação é voltada para o lucro.

C. Nenhuma melhoria ou deterioração dos serviços

34. A passagem da prestação pública para a prestação privada é geralmente apontada como uma forma de alcançar serviços de melhor qualidade, mais seguros e mais disponíveis, uma vez que as entidades privadas são vistas como mais eficientes e com maior expertise. No entanto, as evidências sugerem que a privatização não é uma panaceia para a melhoria e expansão dos serviços. As tensões entre os interesses econômicos das empresas e os resultados sociais dos serviços geralmente favorecem os primeiros. Além disso, quando o processo de privatização é implementado de forma inadequada e os investimentos não chegam como prometidos, o setor público acaba assumindo o ônus de sanar as deficiências,⁷³ pois quando os serviços são delegados a terceiros, os Estados continuam a ser responsáveis pelos direitos de seus detentores.

35. As empresas podem considerar os serviços de água e esgotamento sanitário nos países em desenvolvimento negócios pouco atraentes. As razões para isso incluem "maior risco-país, maior risco financeiro, maior risco contratual, restrições contratuais não razoáveis e poder e envolvimento do regulador não razoáveis", sendo que requisitos muito estritos, incluindo "níveis de serviço irrealistas" e "padrões de qualidade da água altamente rigorosos", também foram levantados.⁷⁴ A relutância dos governos em implementar o corte do serviço de abastecimento de água também tem sido citada como um problema para os investidores em alguns contextos.⁷⁵ Essa mentalidade favorece estratégias que priorizem a minimização dos riscos do negócio em detrimento dos investimentos para melhorar e ampliar os serviços, o que por sua vez afeta os direitos humanos. Como resultado, os Estados podem se sentir pressionados a criar um ambiente atraente para os negócios, o que pode incluir a redução dos padrões de serviço e focar em populações abastadas, limitar a capacidade dos Estados de fiscalizar e regulamentar, ou levar a um aumento nos preços superior ao que é acessível. Essa postura é impulsionada por uma combinação de coerção, por exemplo, por meio de condicionalidades de empréstimo, e emulação, como apelos para o cumprimento de estratégias de gestão, como a abordagem da "nova administração pública".⁷⁶

36. As preocupações relacionadas com a disponibilidade e acessibilidade de água e esgotamento sanitário podem aumentar após os processos de privatização. No Estado Plurinacional da Bolívia, estudos mostraram que a privatização não levou a níveis mais elevados de acesso à água.⁷⁷ Em Zâmbia, observou-se a deterioração das taxas de acesso após a privatização de serviços: "o processo de comercialização não só falhou em reverter a tendência negativa nas taxas de acesso, mas ... as taxas de acesso diminuíram em média mais de 20 por cento" de 2001 a 2005. Mais famílias precisaram se abastecer em torneiras públicas e poços,

⁷¹ Como informado ao Relator Especial durante visitas a Portugal e México.

⁷² George Homsy e Mildred Warner, "Does public ownership of utilities matter for local government water policies?", *Utilities Policy*, vol. 64 (April 2020).

⁷³ Radhika Balakrishnan, Diane Elson, James Heintz and Nicholas Lusiani, *Maximum Available Resources & Human Rights: Analytical Report* (New Brunswick, New Jersey, Center for Women's Global Leadership, Rutgers, 2011).

⁷⁴ Erik Swyngedouw, "Troubled waters".

⁷⁵ World Bank, "Project appraisal document, Third National Urban Water Sector Reform Project", 26 March 2014. Disponível em <http://documents1.worldbank.org/curated/en/736591468098978156/pdf/PAD3960P123513010Box385166B00OUO090.pdf>.

⁷⁶ Klaas Schwartz, "The New Public Management: the future for reforms in the African water supply and sanitation sector?", *Utilities Policy*, vol. 16, No. 1 (March 2008).

⁷⁷ John P. Mulreany et alii, "Water privatization and public health in Latin America".

em vez de por água encanada.⁷⁸ Por outro lado, o setor privado relatou melhorias nos serviços após a privatização, incluindo ganhos na regularidade dos serviços, em países como Equador, Senegal e Filipinas.⁷⁹

37. Embora algumas fontes mencionem melhorias na qualidade da água na Inglaterra e no País de Gales após a privatização,⁸⁰ devido em parte à necessidade de cumprir as diretivas da União Europeia, a evidência mostra a deterioração da qualidade da água potável em outros contextos. Na província de Tucumán, Argentina, após a privatização, os usuários relataram água não potável durante muitas semanas.⁸¹ Em Buenos Aires, o governo nacional decidiu rescindir o contrato de concessão em parte devido à má qualidade da água.⁸² As preocupações com a qualidade não são exclusivas da privatização nos países em desenvolvimento. Em Atlanta, nos Estados Unidos, os usuários reclamaram veementemente da qualidade da água, e a cidade relatou um aumento no número de alertas para ferver água por risco de contaminação biológica.⁸³ Além disso, em Pittsburgh, Estados Unidos, uma subsidiária da Veolia firmou um contrato com terceiros que incentivava o corte de custos vinculando-o à remuneração contratual, resultando na substituição de um produto químico, usado para controle de corrosão e para evitar a contaminação por chumbo, por um produto mais barato em 2014, enquanto a equipe de laboratório foi significativamente reduzida. Posteriormente, foram verificados níveis altos de chumbo no sistema de água, que atende dezenas de milhares de famílias.⁸⁴

D. Sustentabilidade

38. A participação do setor privado tem impacto na sustentabilidade dos serviços de água e esgotamento sanitário quando a busca por maior lucratividade reduz os investimentos, comprometendo aspectos do conteúdo normativo dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário no longo prazo.⁸⁵ Renegociações de contratos após a privatização na América Latina “tenderam a atrasar ou reduzir os níveis de investimento, uma vez que as empresas não obtêm ganhos imediatos por meio de ajustes tarifários sobre os investimentos”.⁸⁶ Particularmente nos países em desenvolvimento, as demandas de curto prazo por capital privado não são compatíveis com o investimento sustentável em infraestrutura, uma vez que leva muitos anos para recuperar custos e garantir lucros.⁸⁷ Como parte das estratégias financeiras das empresas,

⁷⁸ Hulya Dagdeviren, “Waiting for miracles: the commercialization of urban water services in Zambia”, *Development and Change*, vol. 39, No. 1 (January 2008).

⁷⁹ Ver resposta da Aquafed, and Chris Heymans, Rolfe Eberhard, David Ehrhardt and Shannon Riley, *Providing Water to Poor People in African Cities Effectively: Lessons from Utility Reforms* (Washington, D.C., World Bank, 2016).

⁸⁰ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities*.

⁸¹ International Institute for Sustainable Development, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3 (18 October 2018). Disponível em www.iisd.org/itn/2018/10/18/vivendi-v-argentina/.

⁸² Bernard de Gouvello, Emilio J. Lentini e Federica Brenner, “Changing paradigms in water and sanitation services in Argentina: towards a sustainable model?” *Water International*, vol. 31, No. 2 (2012).

⁸³ Frank L. K. Ohemeng e John K. Grant, “Has the bubble finally burst? an examination of the failure of privatization of water services delivery in Atlanta (USA) and Hamilton (Canada)”, *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, vol. 13, No. 3 (2011).

⁸⁴ Julia Lurie, “How one company contaminated Pittsburgh’s drinking water”, *Wired*, 28 October 2018. Disponível em www.wired.com/2016/10/pittsburghs-drinking-water-got-contaminated-lead.

⁸⁵ Janice A. Beecher, “Privatization, monopoly, and structured competition in the water industry is there a role for regulation”, *Journal of Contemporary Water Research and Education*, vol. 117, No. 1 (2000).

⁸⁶ Antonio Estache, José-Luis Guasch e Lourdes Trujillo, “Price caps, efficiency payoffs, and infrastructure contract renegotiation in Latin America”, Policy Research Working Paper, No. 3129 (Washington, D.C., World Bank, 2003).

⁸⁷ Kate Bayliss, “Privatization and poverty: the distributional impact of utility privatization”, *Annals of Public and Cooperative Economics*, vol. 73, No. 4 (December 2002).

os prestadores contam com o financiamento público como sua principal fonte de recursos, desacelerando seus próprios investimentos. No Senegal, por exemplo, o próprio prestador privado, durante um contrato de 10 anos, comprometeu menos de um décimo do valor investido pelo setor público e financiadores.⁸⁸

39. Os desafios à sustentabilidade são notados em contratos com prazo determinado que não têm garantia de renovação, pois os fornecedores privados podem ter incentivos limitados para garantir serviços adequados após o período de concessão. Definir as necessidades de investimento para renovação da infraestrutura durante o período do contrato e garantir o seu cumprimento pode ser complexo para as autoridades públicas. Na Inglaterra e no País de Gales, onde não há contratos com prazo determinado, o regulador intervém diretamente,⁸⁹ mas os reguladores em muitos países não realizam essa tarefa.⁹⁰ Em Zâmbia, após o término de uma concessão em 2005, notou-se que grande parte da infraestrutura de água existente, construída na década de 1970, não foi renovada ou reabilitada desde então. A falta de investimento privado teve implicações graves para a sustentabilidade dos serviços.⁹¹

40. A escassez cada vez mais frequente de água e outros eventos relacionados às mudanças climáticas exigem planejamento estratégico e investimentos que antecipem essas situações. Durante a crise hídrica de 2014 que assolou a região metropolitana de São Paulo, Brasil, a empresa de economia mista prestadora já sabia desde pelo menos 2009 que até 2015 seriam necessárias novas fontes de água para garantir a continuidade do serviço. No entanto, a empresa falhou em investir preventivamente em infraestrutura para segurança hídrica, afetando milhões de usuários.⁹² No entanto, os dividendos pagos aos acionistas durante esse período foram sempre superiores ao limite mínimo definido por lei (25 por cento do excedente anual), atingindo um pico de 43,9 por cento em 2011.⁹³

E. Acesso à informação, participação e responsabilidade

41. A falta de transparência nos processos de privatização geralmente começa antes mesmo do processo formal de tomada de decisão. Existem casos de delegação de serviços outorgada a portas fechadas e de negociações secretas entre empresas e autoridades públicas. Na Nigéria, as autoridades em Lagos deram sinais de optar pela privatização, mas "embora as organizações da sociedade civil tenham apelado ao Governo em várias ocasiões para garantir a transparência e um processo participativo, em particular permitindo a participação das mulheres", os pedidos foram ignorados e as discussões se deram sem escrutínio público.⁹⁴ No entanto, a divulgação de informações por si só nem sempre é suficiente para decisões participativas. Acordos de contratos e aquisições públicas são processos muito complexos. Para o não especialista, as informações em termos técnicos sobre metas, custos e metodologias de reajuste tarifário não são suficientes para uma participação informada. Por exemplo, em Katmandu, documentos relacionados ao processo de privatização foram redigidos em inglês e nem mesmo traduzidos para o

⁸⁸ Clarissa Brocklehurst and Jan G. Janssens, "Innovative contracts, sound relationships: urban water sector reform in Senegal", Water Supply and Sanitation Sector Board Discussion Paper, No. 1, (Washington, D.C., World Bank, 2004).

⁸⁹ Michael Rouse, *Institutional Governance and Regulation of Water Services: The Essential Elements* (London, IWA Publishing, 2007).

⁹⁰ Oscar Pintos, presidente da Association of Regulatory Bodies of the Americas, em uma entrevista para o presente relatório.

⁹¹ Hulya Dagdeviren, "Waiting for miracles".

⁹² Laura Alves Martirani e Isabela Kojin Peres, "Crise hídrica em São Paulo: cobertura jornalística, percepção pública e o direito à informação", *Ambiente & Sociedade*, vol. 19, No. 1 (March 2016).

⁹³ Mario G. Schapiro e Sarah M. Marinho, "Conflito de interesses nas empresas estatais: uma análise dos casos Eletrobrás e Sabesp", *Revista Direito & Práxis*, vol. 9, No. 3 (2018).

⁹⁴ Ver AL NGA 1/2020. Disponível em

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=25024>.

nepalês.⁹⁵ Nos Estados Unidos, os governos estaduais restringiram o acesso do público a informações sobre licitações de privatização antes da assinatura de um contrato, e as corporações de água buscam ativamente mudar as leis estaduais para excluir os participantes do processo de tomada de decisão.⁹⁶

42. O monitoramento do desempenho do prestador às vezes é prejudicado em serviços operados por empresas privadas devido à assimetria de informações. Na África do Sul, organizações da sociedade civil reclamaram que não sabiam se o consórcio *Water and Sanitation South Africa* estava monitorando a qualidade da água e também argumentaram que cláusulas críticas do contrato de concessão não foram divulgadas.⁹⁷

43. A limitada transparência financeira e comercial também pode ser problemática. Em Sofia, organizações da sociedade civil coletaram assinaturas para avaliar um contrato privado com SofiyskaVoda, uma subsidiária da Veolia, devido à sua falta de transparência, aos salários exorbitantes e às perdas financeiras.⁹⁸ Na Espanha, quando a crise econômica de 2008 eclodiu, supostamente cerca de 500.000 pessoas tiveram a água cortada, mas na realidade esse número foi considerado subestimado, pois o prestador privado resistiu em divulgar as informações.⁹⁹

44. A falta de transparência e responsabilidade também resulta em desafios para as iniciativas de desprivatização. Em Terrassa, Espanha, o prestador obteve uma concessão por 75 anos e o município decidiu retomar os serviços antes da rescisão do contrato. Após a remunicipalização, as autoridades locais perceberam que todos os dados armazenados nos computadores haviam sido excluídos, tornando difícil encontrar e usar informações confiáveis para gerenciar adequadamente a operação técnica e a gestão financeira.¹⁰⁰

F. Não deixando ninguém para trás

45. O envolvimento do setor privado pode dificultar a disponibilidade e acessibilidade de serviços para grupos ou locais que oferecem menores chances de lucro econômico. Frequentemente, o setor privado, apoiado pelo governo contratante, adota uma abordagem de “linha vermelha”, excluindo assentamentos informais ou áreas rurais de sua área de cobertura.¹⁰¹ Nesses casos, normalmente a obrigação de prestar serviços a essas populações permanece em mãos públicas, que geralmente não possuem os recursos para cumprir essa obrigação, principalmente porque a capacidade técnica das autoridades públicas é desmantelada após a delegação.¹⁰² Na França, por exemplo, alguns municípios não poderiam obrigar as empresas privadas a fazerem os investimentos necessários nas áreas rurais e, portanto, teve que formar entidades municipais como forma de expandir as redes de água.¹⁰³ Nos países da África Subsaariana, a onda de privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário na década de 1990 e seu foco na recuperação

⁹⁵ Eric Gutierrez et alii, *New Rules, New Roles*.

⁹⁶ Ver resposta da Food & Water Watch.

⁹⁷ Greg Ruiters e Patrick Bond, “Contradictions in municipal transformation from apartheid to democracy: the battle over local water privatization in South Africa”, Background Research Series, Municipal Services Project (2010).

⁹⁸ Satoko Kishimoto e Olivier Petitjean, eds., *Reclaiming Public Services – How Cities and Citizens Are Turning Back Privatisation* (Amsterdam, Transnational Institute, 2017).

⁹⁹ Resposta resultante da consulta nacional realizada na Espanha.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Tony Ballance e Sophie Trémolet, “Private sector participation in urban water supply in sub-Saharan Africa”, study for KfWBankengruppe, 2005.

¹⁰² Oscar Pintos, Presidente da Association of Regulatory Bodies of the Americas, em uma entrevista para o presente relatório.

¹⁰³ David Hall e Emanuele Lobina, “The past, present and future of finance for investment in water systems”, Public Sector International Research Unit, paper presented at IRC conference entitled “Pumps, pipes and promises”, The Hague, Netherlands, November 2010.

total dos custos “intensificou as desigualdades na prestação de tais serviços, às custas das famílias de baixa renda”.¹⁰⁴

46. Outros direitos de pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade também podem ser afetados quando a acessibilidade é comprometida, por exemplo, devido a aumentos de tarifas ou cortes por inadimplência. Em Madagascar, uma pesquisa revelou que as pequenas mudanças nos preços da água que ocorreram após a privatização poderiam induzir as pessoas em situação de pobreza a recorrer a fontes alternativas e inseguras, levando a maiores riscos à saúde.¹⁰⁵ Em Mbombela, África do Sul, cortes pela empresa privada ocorreram até durante uma epidemia de cólera.¹⁰⁶ Durante a pandemia de COVID-19, associações de fornecedores de serviços de água na Espanha e no Brasil, em grande parte impulsionadas por empresas privadas, expressaram preocupações sobre a sustentabilidade econômica das empresas e seu direito de manter a prática de corte para as famílias que não pagam suas contas.¹⁰⁷ Por outro lado, a proteção necessária de pessoas em situações vulneráveis por meio do fornecimento de água para todos, independentemente de sua capacidade econômica, foi amplamente adotada por operadores públicos e defendida por organizações da sociedade civil.¹⁰⁸

V. Abordando os riscos e estabelecendo salvaguardas

47. De acordo com o direito internacional dos direitos humanos, as obrigações de respeitar, proteger e cumprir aplicam-se aos Estados em todos os níveis durante todas as fases do processo de privatização. Quando uma empresa opera no exterior, essas obrigações se aplicam tanto aos Estados de origem quanto aos de acolhimento.¹⁰⁹ A obrigação de respeitar exige que os Estados identifiquem potenciais conflitos entre as obrigações de direitos humanos e tratados comerciais ou contratos com entidades privadas, e se abstenham de aderir a tratados e de assinar contratos nos quais esses conflitos são identificados. Nesse contexto, o direito comercial, o direito internacional do investimento e as arbitragens internacionais devem se conformar à legislação dos direitos humanos e não prevalecer sobre ela.¹¹⁰ A obrigação de proteger exige que os Estados considerem sanções e penalidades, permita ações cíveis pelas vítimas e a revogação de licenças e contratos derivados de licitações públicas, entre outras ações, quando as atividades empresariais resultam em abusos dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário.¹¹⁰ A obrigação de cumprir

¹⁰⁴ European Parliament resolution of 8 September 2015 on the follow-up to the European Citizens’ Initiative Right2Water (2014/2239(INI)), par. N. Disponível em www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0294_EN.html.

¹⁰⁵ Bart Mintenet alli, “Water pricing, the new water law, and the poor: an estimation of demand for improved water services in Madagascar”, report S12 (USAID Iloprogram – Cornell University, 2002).

¹⁰⁶ Julia Brown, “Water service subsidies and the poor: a case study of Greater Nelspruit Utility Company, Mbombela Municipality, South Africa”, Centre on Regulation and Competition Working Paper No. 112 (Manchester, United Kingdom, University of Manchester, 2005).

¹⁰⁷ Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua, “Medidas adoptadas por el Real Decreto-ley 11/2020 em matéria de garantia de suministro de agua”; e Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON) e Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE), “O fornecimento de água não pode parar – posicionamento do setor de saneamento sobre medidas de controle da expansão do COVID-19 e decorrentes medidas de proteção social”.

¹⁰⁸ Aqua Publica Europea, “Joint statement: European public water operators commit to the continuity of water services in response to COVID-19 emergency”, 19 March 2020, disponível em www.aquapublica.eu/article/news/joint-statement-european-public-water-operators-commit-continuity-water-services; e Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento (ONDAS), “Sustentabilidade financeira dos serviços públicos de água e esgoto é importante, mas a prioridade deve ser salvar vidas”, 26 Março 2020, disponível em <https://ondasbrasil.org/sustentabilidade-financeira-dos-servicos-publicos-de-agua-e-esgoto-e-importante-mas-a-prioridade-deve-ser-salvar-vidas/>.

¹⁰⁹ [A/73/162](http://www.aquapublica.eu/article/news/joint-statement-european-public-water-operators-commit-continuity-water-services), par. 6.

¹¹⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, par. 15.

exige que os Estados direcionem os esforços das entidades empresariais para a realização progressiva dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário e evitem que as empresas violem os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário em outros países.¹¹¹ Essas obrigações exigem que os Estados adotem várias medidas antes, durante e depois dos processos de privatização.

48. Delegar serviços de água e esgotamento sanitário a atores privados significa que os Estados dependerão de terceiros para cumprir suas obrigações legais de realizar os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário. Embora não proíba as empresas privadas de desempenhar um papel na prestação de serviços, o marco dos direitos humanos exige que os Estados estabeleçam medidas preventivas para evitar impactos em sua capacidade de cumprir suas obrigações de direitos humanos. Reconhecendo que a prestação de serviços é uma atividade crucial para a realização dos direitos à água e ao esgotamento sanitário, o Relator Especial considera que a decisão de privatizar os serviços deve fazer parte de uma estratégia geral para concretizar esses direitos, priorizando o acesso aos não atendidos e assegurando que os serviços sejam acessíveis a todos. Os Estados devem, portanto, avaliar completamente os riscos identificados na seção IV e estabelecer salvaguardas adequadas para garantir que eles sejam devidamente tratados. Na seção V, o Relator Especial fornece recomendações aos Estados, empresas e organizações internacionais que estão envolvidas nos processos de privatização, com base nas obrigações e responsabilidades estabelecidas.

A. Estados

1. Antes da adoção da privatização

49. Ao considerar a adoção de um modelo privado de prestação, os Estados devem promover mecanismos transparentes e clara responsabilização para apoiar o processo de tomada de decisões e discutir abertamente as alternativas com a sociedade civil e as comunidades potencialmente afetadas. Com demasiada frequência, os processos de privatização são conduzidos de forma opaca, restringindo a capacidade dos titulares dos direitos de intervirem de forma adequada e oportuna na tomada de decisões. As salvaguardas necessárias durante a fase de tomada de decisão incluem processos de licitação transparentes e bem concebidos, que impeçam as empresas de fazer lobby junto às autoridades públicas para estabelecer condições tendenciosas ou se envolver em acordos estratégicos nas licitações.¹¹² Os detentores de obrigações devem permitir o escrutínio público de todos os documentos oficiais no decorrer do processo e levar em conta as opiniões dos titulares dos direitos.

2. Elaboração de contratos

50. Se um Estado decide privatizar, a elaboração do contrato é uma etapa crucial para mitigar os riscos de deterioração do serviço, discriminação e inacessibilidade financeira. De forma alguma, as cláusulas contratuais devem limitar a capacidade do Estado de supervisionar, monitorar e punir fornecedores privados por quaisquer abusos dos direitos humanos. Os contratos devem ser cuidadosamente redigidos de forma que os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário superem os imperativos comerciais em casos de conflito, fomentando as obrigações internacionais do Estado.

51. Embora os entusiastas da privatização acreditem que os contratos podem conter ou balancear as falhas do mercado e garantir que o interesse público seja respeitado, na realidade, uma série de precauções prévias precisam estar refletidas neles. Um estudioso, com base na experiência em Jacarta, afirmou que a eficácia de um processo de privatização só é possível se "o contrato pode ser objeto de competição entre empresas concorrentes, quando a incerteza é conversível em risco, quando o serviço contratado pode ser especificado

¹¹¹ *Ibid.*, general comment No. 24, par. 24, and general comment No. 15, par. 33.

¹¹² [A/HRC/15/31](#), par. 36.

com precisão, e quando a primeira parte pode rescindir o contrato sem sofrer maiores repercussões”.¹¹³ Entretanto, tais condições raramente estão presentes, especialmente em países em desenvolvimento.

52. Os contratos devem estabelecer claramente papéis e responsabilidades, e metas, dando prioridade especial aos grupos não atendidos e subatendidos e às consequências das não conformidades.¹¹⁴ Eles devem definir metas relacionadas à qualidade, acessibilidade física, aceitabilidade, acessibilidade financeira e segurança. Os indicadores e as referências para monitorar os padrões de direitos humanos devem ser formulados e concebidos de forma que possam ser desagregados para verificar práticas discriminatórias proibidas.¹¹⁵ Regras claras para a fixação de tarifas, incluindo, em particular, medidas para garantir a proteção financeira dos mais desfavorecidos, utilizando meios eficazes para identificar os necessitados e estabelecer tarifas acessíveis, são questões sensíveis neste contexto. Além disso, a inclusão em cláusulas contratuais de proibição de retrocessos, como desconectar usuários que não podem pagar suas contas, é um imperativo de direitos humanos. Além disso, os Estados devem adaptar o direito comercial ao arcabouço dos direitos humanos, garantindo que em casos de conflito este prevaleça.

53. Questões vitais a serem levadas em consideração em relação aos contratos e outras normas são as condições para a rescisão do contrato com o prestador privado e a devolução da prestação do serviço às mãos públicas em casos de abusos de direitos humanos, descumprimento de metas de desempenho ou má conduta sistemática em relação à prestação de contas e transparência. Quando a rescisão do contrato implicar em um encargo financeiro para o Estado, isso pode comprometer a obrigação do Estado de usar o máximo de recursos disponíveis para realizar os direitos humanos. O impacto de tais cláusulas pode ser especialmente negativo quando uma decisão de um determinado governo restringe as decisões de governos subsequentes, que podem estar dispostos a retomar os serviços para cumprir suas obrigações de direitos humanos, mas podem não ser capazes de pagar compensações derivadas de contratos.

3. Estágio operacional

54. Durante a fase operacional da prestação privada, o Governo central deve promover a capacitação e o desenvolvimento institucional dos responsáveis pela supervisão da prestação de serviços. Os órgãos reguladores devem receber não apenas as condições legais e os recursos necessários para monitorar e fazer cumprir adequadamente as obrigações contratuais, mas também aqueles necessários para trabalhar em um ambiente institucional sólido e sob uma estrutura legal robusta de acordo com a legislação de direitos humanos. Os reguladores devem estar abertos ao escrutínio público e serem cobrados e orientados pelo marco de direitos humanos.¹¹⁶

55. A responsabilização e o acesso a soluções eficazes também são essenciais, uma vez que os prestadores de serviços e os Estados devem prestar contas pela deterioração dos serviços, por padrões de desempenho não cumpridos, por aumentos injustificados de tarifas, por políticas sociais inadequadas ou por outras violações.¹¹⁷ Mecanismos judiciais, semi-judiciais e administrativos de responsabilização devem estar em vigor e acessíveis às pessoas afetadas por possíveis abusos.

4. Estágio de renegociação ou rescisão

¹¹³ Okke Braadbaart, “Privatizing water – the Jakarta concession and the limits of contract”, in *A World of Water: Rain, Rivers and Seas in Southeast Asian Histories*, Peter Boomgaard, ed. (Leiden, Netherlands, Brill, 2007). Disponível em www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w76vd0.15?seq=1#metadata_info_tab_contents.

¹¹⁴ OECD, *Private Sector Participation in Water Infrastructure: OECD Checklist for Public Action*. Disponível em www.oecd.org/env/resources/42350657.pdf.

¹¹⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 15, par. 53.

¹¹⁶ [A/HRC/36/45](http://www.unhcr.org/refugees/36/45), par.39.

¹¹⁷ [A/HRC/15/31](http://www.unhcr.org/refugees/15/31), par.56.

56. Embora indesejáveis, situações de renegociação de contratos podem surgir quando aspectos relevantes da prestação de serviços não estão previstos desde o início e não estão incluídos nos contratos. No entanto, as renegociações não podem implicar medidas de retrocesso, que são consideradas violações dos direitos humanos. Em vez disso, as renegociações deveriam ser usadas para adaptar os contratos aos requisitos dos direitos humanos.

57. A rescisão de contrato também é crítica. Se o período de concessão se esgota, espera-se que o prestador, nos termos da legislação de direitos humanos, coopere com os governos e garanta uma transição sólida, com transparência e pleno acesso às informações.

58. Em consonância com esses elementos, o Relator Especial recomenda que os Estados:

(a) Ao adotar legislação que permita a privatização, declarem explicitamente que a água e o esgotamento sanitário são direitos humanos, estabeleçam que os prestadores privados devem manter o mesmo nível de obrigações dos prestadores públicos e definam que uma avaliação dos direitos humanos deve preceder a decisão de privatizar os serviços;

(b) Conduzam uma avaliação de direitos humanos que inclua as alternativas disponíveis antes de optar pela privatização de serviços e, ao fazê-lo, escolham o tipo de prestação mais adequado e adaptado às condições locais, a fim de promover a realização dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário para todos;

(c) Estabeleçam mecanismos de responsabilização e aplicação da lei eficazes e transparentes e medidas para garantir que as alegações de violações dos direitos humanos por parte de prestadores privados sejam devidamente investigadas e sancionadas;

(d) Promovam a participação ativa, livre e significativa da sociedade civil e das comunidades afetadas em todo o processo de decisão sobre o tipo de prestador, garantindo que as opiniões das comunidades sejam devidamente consideradas;

(e) Identifiquem conflitos potenciais entre a legislação comercial e de investimento e a legislação de direitos humanos e os equacionem de forma que o Estado esteja em conformidade com suas obrigações essenciais mínimas e com a obrigação de usar o máximo de seus recursos disponíveis no âmbito do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;

(f) Definam as obrigações contratuais de acordo com o conteúdo normativo dos direitos humanos à água e esgotamento sanitário, priorizando os não atendidos e os carentes e estabelecendo funções e responsabilidades claras e definindo metas relacionadas à qualidade, acessibilidade física, aceitabilidade, acessibilidade financeira, segurança e proibição de medidas de retrocesso, como desconectar usuários que não têm condições de pagar suas contas;

(g) Incluam, nas cláusulas contratuais, condições e procedimentos que permitam aos Estados se envolver em um processo de desprivatização sólido, transparente e de baixo custo quando o prestador infringir o contrato, especialmente em casos de abusos de direitos humanos ou de não conformidade com os termos do contrato com base nos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário;

(h) Estabeleçam entidades autônomas para monitorar e fazer cumprir as obrigações contratuais e forneçam a essas entidades recursos humanos e financeiros suficientes para cumprir seu mandato e promover uma participação significativa da sociedade civil como parte integrante de seu trabalho;

(i) Implementem legislação que exija que as empresas que operam no exterior cumpram as normas de direitos humanos;

(j) Abstenham-se de estabelecer, como condição para a cooperação bilateral, que os países anfitriões se envolvam na privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário.

B. Atores privados

59. O instrumento internacional mais notável que alinha a participação privada com os padrões de direitos humanos são os Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos das Nações Unidas. Ele afirma que “os Estados devem proteger contra abusos dos direitos humanos em seu território e / ou jurisdição por parte de terceiros, incluindo empresas”, por meio de “políticas, legislação, regulamentos e adjudicação eficazes”. Também declara que os governos devem “exercer supervisão adequada ... quando firmarem contratos ou legislarem para empresas comerciais que forneçam serviços que possam impactar o gozo dos direitos humanos”. Embora, como “soft law”, o cumprimento desses princípios e marcos seja voluntário, sua existência permanece útil para a criação de normas e, de uma perspectiva jurídica pluralista, como lei para quem as subscreve. No que diz respeito à relação entre os Estados que delegam e as empresas, os Princípios Orientadores fornecem uma base para o que se deve esperar das empresas e os tipos de mecanismos de conformidade que devem existir.

60. No marco atual do direito internacional, têm surgido controvérsias sobre as obrigações das empresas quanto aos direitos humanos.¹¹⁸¹¹⁸ Em 2018, o grupo de trabalho intergovernamental aberto sobre empresas transnacionais e outras empresas com respeito aos direitos humanos, criado pelo Conselho de Direitos Humanos, emitiu uma "minuta zero" de um novo tratado sobre um "instrumento juridicamente vinculativo para regular, no direito internacional dos direitos humanos, as atividades de empresas transnacionais e outras empresas privadas".¹¹⁹ O documento estabelece várias obrigações que devem ser impostas aos Estados para introduzir legislação e regulamentação que garantam que as empresas privadas respeitem devidamente os direitos humanos, o que é extremamente relevante para a privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário. Embora ainda não esteja em vigor, este documento fornece um marco adicional para definir as obrigações dos prestadores privados de serviços em nível nacional.

61. Embora os atores privados não estejam diretamente vinculados ao direito internacional dos direitos humanos, as leis, contratos e regulamentos nacionais definem um conjunto de obrigações que são vinculativas para as empresas e podem incorporar obrigações internacionais de direitos humanos. Com base em um marco legal e institucional que incorpore os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário, as cláusulas contratuais devem impor obrigações de direitos humanos às empresas por meio do sistema jurídico nacional. Além disso, as empresas têm a responsabilidade de se abster de agir em desrespeito ao arcabouço dos direitos humanos, proibindo medidas como desconexões e agindo de acordo com a realização desses direitos. Devem, portanto, identificar e abordar proativamente as questões de direitos humanos em processos de licitação e contratos, evitando a cumplicidade com situações que possam afetar negativamente o gozo desses direitos. Elas também devem responder às reclamações dos usuários em tempo hábil e fornecer informações relacionadas a alegações de abusos de direitos humanos, mesmo quando as cláusulas contratuais não exigem que o façam. Embora as principais empresas multinacionais tenham apoiado o reconhecimento dos direitos à água e ao esgotamento sanitário,¹²⁰ uma lacuna ainda precisa ser preenchida em relação ao papel ativo das empresas na promoção e cumprimento da realização dos direitos humanos, conciliando seus interesses comerciais com as obrigações dos Estados relativas aos direitos humanos.

¹¹⁸ Andrés Felipe López Latorre, “In defence of direct obligations for businesses under international human rights law”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, No. 1 (January 2020).

Disponível em www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/EEB34BECDE016C2E6BC1F18BFE2F10A5/S2057019819000270a.pdf/in_defence_of_direct_obligations_for_businesses_under_international_human_rights_law.pdf.

¹¹⁹ Ver www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf.

¹²⁰ Resposta da Aquafed.

62. Portanto, o Relator Especial recomenda que os atores privados que prestam serviços de água e esgotamento sanitário:

- (a) Incorporem obrigações de direitos humanos, mesmo quando não estipuladas na legislação nacional, que cumpram as normas do direito internacional dos direitos humanos;**
- (b) Identifiquem e abordem proativamente as preocupações com os direitos humanos, evitando a cumplicidade com situações que possam impactar negativamente o gozo desses direitos;**
- (c) Comuniquem ao público as maneiras pelas quais a empresa garante que seus interesses comerciais sejam conciliados com a realização dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário;**
- (d) Abstenham-se de agir em desrespeito ao conteúdo normativo dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário, como desconectando usuários que não podem pagar suas contas, ou fornecendo serviços seletivamente e investindo em infraestrutura para setores da sociedade mais capazes de pagar tarifas;**
- (e) Divulgando informações financeiras e operacionais ao público de maneira acessível, de modo que os governos e a sociedade civil possam supervisionar de forma abrangente o desempenho dos serviços.**

C. Instituições financeiras internacionais

63. Várias organizações internacionais têm tido papel essencial na promoção da privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário como parte de suas políticas de desenvolvimento ou como condicionalidades para doações, empréstimos e assistência técnica aos países em desenvolvimento, como foi o caso do FMI e do Banco Mundial em década de 1990 e início de 2000.¹²¹ O Relator Especial está preocupado que tais pressões ainda ocorram e também é de opinião que os incentivos para os Estados privatizarem serviços deveriam ser definitivamente banidos. As instituições financeiras internacionais têm obrigações específicas de direitos humanos¹²² que devem ser aplicadas em situações em que suas operações envolvam a prestação privada de serviços de água e esgotamento sanitário.

64. O Relator Especial recomenda que as instituições financeiras internacionais:

- (a) Envolvam-se ativamente na incorporação do marco dos direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário, promovendo sua disseminação entre os Estados parceiros quando estiverem decidindo o tipo de prestador;**
- (b) Eliminem as condicionalidades que exigem que os Estados se envolvam na privatização dos serviços de água e esgotamento sanitário, ao fornecer doações, empréstimos e assistência técnica;**
- (c) Adotem um marco de direitos humanos ao decidir se devem apoiar operações públicas ou privadas em países específicos e ao decidir promoverem reformas institucionais e organizacionais.**

¹²¹ Resposta do United Nations Development Programme.

¹²² [A/71/302](#), par. 13.