

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

**DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA**

**EDITH MARIA BARBOSA RAMOS**

**GERARDO CLÉSIO MAIA ARRUDA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Edith Maria Barbosa Ramos; Gerardo Clésio Maia Arruda. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-885-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE**

## **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

---

### **Apresentação**

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas III, durante o XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Fortaleza - Brasil, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, em parceria com o Centro Universitário Christus – Unichristus – Programa de Pós-Graduação em Direito – área de concentração – Direito, acesso à justiça e ao desenvolvimento.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – Acesso à Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante congresso, possibilitando o aprendizado consistente dos setores sociais e das políticas públicas.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados, no GT – Direitos Sociais e Políticas Públicas III, 11 (onze) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação cega por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em quatro eixos temáticos: Direitos sociais, desigualdade e vulnerabilidades; Direitos fundamentais e acesso à água potável; Direito à educação e cotas raciais e Políticas públicas e serviços públicos.

O primeiro eixo – Direitos sociais, desigualdade e vulnerabilidade aglutinou 3 (três) artigos, quais sejam: “A feminilização da pobreza e a precarização do trabalho da mulher” de autoria de Daniela Miranda Duarte e Regina Pereira Silva da Cunha; “O acesso à justiça e a possibilidade estratégica no âmbito do Supremo Tribunal Federal como ferramenta de transformação social para os grupos em condição de vulnerabilidade” de Vanessa Cristina Gavião Bastos e Daniela Miranda Duarte e o artigo intitulado – “ODS 10 da Agenda 2030: o Estado de Sergipe sob perspectiva da redução das desigualdades” de autoria de Carlos Alberto Ferreira dos Santos, Riclei Aragão Neto e Carlos Augusto Alcântara Machado.

O segundo eixo conjugou 2 (dois) artigos em torno da temática central dos Direitos fundamentais e o acesso à água potável, são eles: “A multifuncionalidade do direito fundamental de acesso à água quando exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento” de João Hélio Ferreira Pes e Jaci Rene Costa Garcia e o artigo “Democratização e sustentabilidade do acesso à água potável como direito humano fundamental social” de João Hélio Ferreira Pes, Micheli Capuano Irigaray e Elany Almeida de Souza

O terceiro eixo girou em torno da temática do Direito à educação e cotas raciais que agregou 3 (três) artigos – “Cotas raciais em concursos públicos – mirando o revés na aplicabilidade da política pública em estudo de caso” de autoria Daiana Maria Santos de Sousa Silva e Miquelly Barbosa da Silva; “Educação e direitos humanos nas prisões” desenvolvido por Janaina de Araújo Andrade o artigo intitulado “O Direito à educação e as políticas públicas” de autoria de Ivan Dias da Mota e Giovanna Christina Moreli Alcantara da Silva

Políticas públicas e serviços públicos é o quarto eixo, que agregou 3 (três) artigos, quais sejam: “O Tribunal de Contas da União (TCU) como ator no ciclo de políticas públicas” desenvolvido por Flávio Garcia Cabral, Paulo Roberto Soares Mendonça e Ligia Maria Silva Melo de Casimiro; “Programa minha casa minha vida e a sua base mercadológica de uma política econômica habitacional” de autoria de Sabrina Durães Veloso Neto, Flávio Couto Bernardes e Giovani Clark e o artigo “Transporte coletivo como meio de efetivação à acessibilidade das pessoas com deficiência ao ambiente urbano” de autoria de Sonia Vilhena Teixeira e Clara Sacramento Alvarenga.

O próprio volume de trabalhos apresentados demonstra a importância dos Direitos Sociais e de sua articulação com as Políticas Públicas, bem como da relevância da pesquisa e do estudo sobre estratégias de enfrentamento das desigualdades e das vulnerabilidades sociais e econômicas. As temáticas apresentadas são fundamentais para consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre os direitos sociais, as vulnerabilidades econômicas e as aceleradas modificações da sociedade contemporânea.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos

Prof. Dr. Gerardo Clesio Maia Arruda

**A MULTIFUNCIONALIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À  
ÁGUA QUANDO EXERCIDO POR MEIO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE  
ABASTECIMENTO**

**THE MULTIFUNCTIONALITY OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS  
TO WATER WHEN EXERCISED THROUGH PUBLIC SUPPLY SERVICES**

**João Hélio Ferreira Pes  
Jaci Rene Costa Garcia**

**Resumo**

Este trabalho analisa a multifuncionalidade do direito fundamental de acesso à água potável. O objetivo principal é analisar as múltiplas funcionalidades desse direito fundamental e identificar as funções defensivas e prestacionais do direito fundamental de acesso à água. Para enfrentar o problema proposto, sobre a possibilidade de reconhecer ou identificar funções defensivas e prestacionais do direito fundamental de acesso à água, quando exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento, foi utilizado o método dedutivo para identificar as funções de defesa e a prestações a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais e da sua compatibilidade e adequação com o texto constitucional brasileiro. Conclui que tanto a função de defesa quanto a função de direitos a prestações do direito fundamental de acesso à água têm significativa importância na mais utilizada forma de acesso a esse bem ambiental que é a dos serviços públicos de abastecimento, sendo que tais funções devem atuar no sentido de garantir a liberdade e a igualdade no exercício do direito de acesso à água potável.

**Palavras-chave:** Direito fundamental, Direito de acesso à água, Multifuncionalidade do direito, Direito de defesa, Direito a prestações

**Abstract/Resumen/Résumé**

This paper analyzes the multifunctionality of the fundamental right of access to drinking water. The main objective is to analyze the multiple functionalities of this fundamental right and identify the defensive and provisional functions of the fundamental right of access to water. To face the proposed problem, on the possibility of recognizing or identifying defensive and service functions of the fundamental right of access to water, when exercised through public water services, the deductive method was used to identify the defense functions and services to be provided from the Theory of Fundamental Rights and its compatibility and adequacy with the Brazilian constitutional text. It concludes that both the defense function and the function of rights to installments of the fundamental right of access to water have significant importance in the most widely used form of access to water, which is that of public supply services, and such functions must act to guarantee freedom and equality in the exercise of the right of access to drinking water.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental right, Right of access to water, Multifunctionality of law, Right of defense, Right to benefits

## **1 Introdução**

Os direitos fundamentais apresentam uma dupla função defensiva ou negativa (de não-intervenção) e prestacional ou positiva (direitos positivos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado). Para cada direito fundamental é necessário utilizar o critério da função preponderante para efetuar a classificação no grupo dos direitos fundamentais de defesa ou no grupo dos direitos fundamentais a prestações.

O direito de acesso à água potável, assim como ocorre com os demais direitos fundamentais, está axiologicamente fundamentado na dignidade da pessoa humana. Abrange um feixe de posições jurídicas objetivas e subjetivas imprescindíveis para o estado e para a sociedade, portanto é um direito que é reconhecido como fundamental. Esse direito na condição de fundamental exerce uma multiplicidade de funções, destacando-se na forma de acesso dos serviços públicos de abastecimento tanto as funções de direito de defesa como de direito a prestações.

Este trabalho tem como objetivo principal analisar a multifuncionalidade do direito fundamental de acesso à água potável e de verificar a possibilidade de reconhecer ou identificar funções defensivas e prestacionais do direito fundamental de acesso à água, quando esse direito é exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento.

A metodologia empregada para atingir essa finalidade é a dedutiva, utiliza-se a dedução para identificar as funções defensiva e prestacional no direito fundamental de acesso à água potável ao ser exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais. Os resultados são de que esse direito pode desempenhar, além da função de direito de defesa, a função de direito a prestações em sentido amplo, por ocasião da obrigação que o Estado tem de elaborar as regras e normas a serem observadas quanto aos serviços de abastecimento. Desempenha a função de direito a prestações em sentido estrito, nas situações em que o titular do direito não tenha condições de pagar as tarifas relativas ao serviço de abastecimento e seja beneficiário de políticas públicas nesse sentido.

Assim, este trabalho tem três partes, sendo que a primeira apresenta o conteúdo Direitos fundamentais como direitos de defesa; a segunda parte trata dos direitos fundamentais como direitos a prestações; a última parte aborda o direito fundamental de acesso à água potável na função de direito de defesa e de direito a prestações.

## **2 Direitos fundamentais como direitos de defesa**



Os direitos fundamentais como direitos de defesa exercem funções de defesa do indivíduo contra o poder coercitivo do Estado, visando garantir a sua liberdade pessoal. Desde as primeiras constituições alguns direitos, aqueles considerados mais importantes, foram alçados à condição de fundamentais. Assim, foi fixado um rol de direitos que deveriam ficar de fora da esfera de controle do Estado, todos esses direitos são denominados ‘direitos de defesa’ e podem ser exercidos no âmbito da autonomia do indivíduo.

Os direitos de defesa, como liberdades individuais, têm por finalidade precípua a limitação do poder estatal, para propiciar ao indivíduo um âmbito de atuação no qual prepondere a liberdade e seja assegurado um direito subjetivo que lhe garanta a não interferência em sua autonomia pessoal, bens ou posições jurídicas constitucionalmente fixadas.

Em caso de interferência ilegítima dos poderes públicos na esfera de liberdade individual, segundo rol elaborado por Gilmar Mendes, dispõe o indivíduo da correspondente pretensão que pode consistir, fundamentalmente, em uma pretensão de: 1) abstenção; 2) de revogação; 3) de anulação; 4) de consideração, que impõe ao Estado o dever de levar em conta a situação do eventual afetado, fazendo as devidas ponderações e 5) pretensão de defesa ou de proteção, que impõe ao Estado, nos casos extremos, o dever de agir contra terceiros (Mendes, 2002, p. 3).

Para José Carlos Vieira de Andrade os direitos de defesa, que o autor também denomina de ‘direitos de impedir’, são aqueles que implicam um dever de abstenção por parte do Estado, ou seja, um dever de não interferência ou de não intromissão, portanto, abstenção de agir para resguardar um espaço de autodeterminação individual. Por fim, ainda, “Dever de respeito, relativamente aos bens, designadamente pessoais (vida, honra, bom nome, intimidade), que são atributos da dignidade humana individual” (Andrade, 2004, p. 178).

Numa clássica divisão, elaborada por José Joaquim Gomes Canotilho:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direito de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) Constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (Canotilho, 2003, p. 408).

Todas essas definições e considerações sobre o significado dos direitos fundamentais de defesa são plenamente compreendidos quando se identifica quais são os direitos fundamentais que efetivamente integram esse grande grupo. Inicialmente, é necessário citar os

tradicionais direitos de liberdade, sendo que, dentre as liberdades fundamentais, é possível indicar os seguintes exemplos: de locomoção, de expressão, de consciência, de reunião, de associação, de religião e tantos outros. É preciso acrescentar aqueles relacionados à eficácia privada (contra terceiros) dos direitos fundamentais e aqueles que sintetizam novas manifestações dos direitos de defesa como os relacionados à manipulação genética, transplantes, células tronco, novas tecnologias, novas formas de comunicação em rede, à liberdade de informática e outras. Por fim, quanto à inclusão dos direitos de igualdade no grupo dos direitos de defesa, na opinião de Ingo Sarlet, acompanhando a lição de Michael Sachs:

justifica-se na medida em que garantem a proteção de uma esfera de igualdade pessoal, no sentido de que o indivíduo, em princípio, não pode ser exposto a ingerências causadas por tratamento discriminatório (desigual), gerando, em consequência, um direito subjetivo de defesa contra toda e qualquer agressão ao princípio da igualdade (Sarlet, 2010, p. 169).

Arrolar os direitos fundamentais de defesa na categoria do *status libertatis* de Jellinek é o que faz Luiz Fernando Calil de Freitas (2007, p. 63), amparado nas lições de respeitáveis juristas como Jorge Miranda (2000), Perez Luño (2007), Canotilho e Moreira (1991), com a justificativa de que a dimensão de defesa dos direitos fundamentais encerra aquele elenco de direitos que tem como objetivo proteger a pessoa enquanto tal, singular e individualmente considerada nos atributos formadores de sua personalidade.

Em aprofundado estudo sobre os direitos fundamentais positivados na Constituição de 1988 e a sua classificação funcional em um dos dois grandes grupos, Ingo Sarlet (2010, p. 170 et. seq.) enquadra a maior parte dos direitos da cidadania (direitos políticos e direitos de nacionalidade), das garantias fundamentais e, inclusive parte dos direitos sociais no âmbito dos direitos de defesa.

Os direitos da cidadania, a maior parte daqueles direitos fundamentais agrupados nos Capítulos III, IV e V da Constituição Brasileira (Brasil, 1988), diferente da classificação adotada por outras constituições como a portuguesa (Portugal, 1976), abrangem os chamados direitos políticos e os direitos de nacionalidade, podem ser reconduzidos à posição caracterizada por Jellinek (1912) como de *status activus* ou *activae civitatis* e ressalvada a dimensão prestacional desses direitos, verifica-se que boa parte deles exerce função peculiar aos direitos de defesa. Os direitos de nacionalidade regulam os pressupostos que o indivíduo deve preencher para ter ou obter a nacionalidade brasileira (vínculo entre a pessoa e o Estado). Já os direitos políticos, direito de sufrágio (votar e ser votado) são ainda mais restritos porque pressupõem a nacionalidade brasileira.

Acertadamente Ingo Sarlet (2010, p. 177) utiliza o critério da função preponderante para enquadrar direitos políticos (como exemplo o direito ao sufrágio) no grupo funcional dos direitos de defesa, nesse sentido, uma exceção apresentada por Ingo Sarlet (2010, p. 177) de direito político que é tipicamente um direito prestacional é o referido no Art. 17, § 3º, da Constituição Brasileira que prevê aos partidos políticos o acesso a recursos do fundo partidário e ao uso gratuito dos meios de comunicação. No entanto, esses mesmos direitos são enquadrados por outros autores, como Robert Alexy (2008, p. 498-499) no âmbito dos direitos prestacionais, entre os direitos à participação na organização e procedimento, mais especificamente nos direitos de formação da vontade estatal. Por outro lado, há também quem defenda uma terceira posição como a de que os direitos políticos, na condição de direitos de participação dos cidadãos na vida política, possuem natureza mista de direitos de defesa e direitos a prestações (Farias, 1996, p. 92).

Quanto às garantias institucionais cabe aplicar, também, o critério da função preponderante para classificá-las, considerando que, assim como os direitos fundamentais, elas também apresentam uma dupla função defensiva e prestacional. A função precípua daquelas garantias institucionais que estão elencadas na Constituição Brasileira (como a herança, família, tribunal do júri, autonomia universitária, partidos políticos, seguridade social, etc.) “é a de reforçar a proteção de determinadas instituições contra a ação erosiva do legislador, o que ressalta sua dimensão ao menos preponderantemente defensiva, isto é, destinada a bloquear ingerências dos poderes públicos” (Sarlet, 2010, p. 184).

No tocante aos direitos individuais e coletivos previstos nos 78 incisos do art. 5º da Constituição Brasileira e aos direitos fundamentais sociais, num sentido amplo, abrangendo direitos à saúde, educação, assistência social, moradia, trabalho, greve, direitos dos trabalhadores, etc., a classificação não segue a lógica de os direitos individuais pertencerem ao grupo dos direitos de defesa e os direitos sociais ao grupo dos direitos a prestações. No artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil predominam os clássicos direitos de liberdade, que exercem primordialmente a função de direitos de defesa, no entanto, há dispositivo que se enquadra como típico direito prestacional (art. 5º, inciso XXXV, que dispõe sobre o direito de acesso à Justiça). A mesma complexidade é verificada quanto aos direitos sociais que apresentam tanto posições jurídicas tipicamente prestacionais quanto defensiva, a exemplo do direito social à moradia que gera direito subjetivo de impugnação de atos quando se afasta a penhora do imóvel em processos judiciais de execução. Para Ingo Sarlet parte considerável dos direitos constitucionais trabalhistas são direitos de defesa:

Verifica-se que boa parte dos direitos dos trabalhadores, positivados nos artigos 7º a 11 de nossa Lei Suprema, são, na verdade, concretizações do direito de liberdade e do princípio da igualdade (ou da não-discriminação), ou mesmo posições jurídicas dirigidas a uma proteção contra ingerências por parte dos poderes públicos e entidades privadas (Sarlet, 2010, p. 174).

Indiscutivelmente, é desnecessário fazer a distinção entre direitos individuais e coletivos, no entanto é importante frisar que os direitos de liberdade, ainda que sejam direitos individuais, não se identificam automaticamente com estes, assim como

é equivocada a concepção que identifica os direitos sociais com os direitos coletivos ou institucionais, na medida em que todos os direitos sociais são, acima de tudo, direitos outorgados à pessoa individual, sendo assim – da mesma forma que os direitos de liberdade – direitos de titularidade individual (Sarlet, 2010, p. 173).

Cabe, ainda, fazer referências à classificação apresentada por Luiz Fernando Calil de Freitas (2007, 66-70), fundada nas lições de Robert Alexy (2008, p. 196-201), subdividindo os direitos de defesa em três grupos. O primeiro é denominado de ‘direitos a não-impedimentos de ações’ em que se incluem direitos como o previsto no Art. 5º, inciso VI, da Constituição Brasileira, que se refere à liberdade religiosa, sendo que “no mesmo enunciado semântico se contém, pois, o direito à crença religiosa e o direito a não sofrer atos que configurem formas de impedimento ao exercício de tal direito” (Freitas, 2007, 66). O segundo grupo dos “direitos a não-afetações” inclui aqueles cujas normas estabelecem para o Estado obrigações de não afetar propriedades (qualidades) ou situações do titular do direito. Citam-se como exemplos o direito à vida, o direito à saúde, o direito a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, etc. O terceiro grupo inclui os ‘direitos à não-eliminação de posições jurídicas’ como as garantias institucionais, processuais e procedimentais (a exemplo do direito de herança, direitos autorais, controle concentrado de constitucionalidade, etc.) que:

permitem afirmar que dentre os direitos fundamentais há aqueles que, além de estabelecerem em favor do titular uma específica forma de proteção a um direito a algo, estatuem, ao mesmo tempo, para o estado, um dever de não eliminar aquelas determinadas posições, condições ou situações de vantagem jurídica ou, ainda, de prover imediatamente a cessação de uma lesão ou ameaça a direito especificamente incluído em seu âmbito de proteção (Freitas, 2007, 69).

Por fim, é importante reforçar a posição, notadamente coerente, de Ingo Sarlet (2010, p. 177) de que os direitos fundamentais, em regra, apresentam uma dupla dimensão negativa (defensiva) e positiva (prestacional), sendo necessário utilizar o critério da função preponderante para efetuar a classificação no grupo dos direitos fundamentais de defesa ou no grupo dos direitos fundamentais a prestações.

### 3 Direitos fundamentais como direitos a prestações

Os direitos a prestações, ao contrário dos direitos de defesa (direitos negativos de não-intervenção), são direitos positivos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, objetivando garantir as condições fáticas necessárias ou os meios materiais imprescindíveis para o efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.

Ingo Sarlet (2010, p. 185) observa que:

enquanto os direitos de defesa (*status libertatis e status negativus*) se dirigem, em princípio, a uma posição de respeito e abstenção por parte dos poderes públicos, os direitos a prestações, que, de modo geral, e ressalvados os avanços registrados ao longo do tempo, podem ser reconduzidos ao *status positivus* de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática).

José Carlos Vieira de Andrade (2004, p. 179) define os direitos a prestações como sendo aqueles que impõem ao Estado o dever de agir para promover ou garantir as condições materiais ou jurídicas de gozo efetivo dos bens jurídicos fundamentais e, ainda, o dever de agir para proteger esses bens jurídicos contra a atividade de terceiros, incluindo casos de omissão.

Canotilho (2003, p. 408 e 409) afirma que é discutível a solução do problema de saber se é possível a função de prestação dos direitos fundamentais gerar pretensões exigíveis diretamente dos ‘direitos sociais originários’, aqueles direitos que podem ser deduzidos diretamente das normas constitucionais que os consagram, como exemplo: se o direito à habitação gera o direito de exigir uma moradia. O mesmo ocorre em relação aos ‘direitos sociais derivados’, direitos que podem ser definidos como posições jurídico-subjetivas deduzidas não diretamente das normas constitucionais, mas, sim, da concretização dessas pelo legislador ordinário, quanto ao direito de exigir uma atuação legislativa concretizadora das normas constitucionais sociais. No entanto, não há a menor dúvida quanto à obrigatoriedade de os poderes públicos adotarem políticas públicas socialmente ativas conducentes à criação de instituições (hospitais, escolas), serviços (segurança social) e fornecimento de prestações (renda mínima, seguro desemprego, bolsas de estudo, habitações populares, etc.).

Pelas definições e características elencadas pela doutrina, pode-se notar que os direitos a prestações abrangem um feixe complexo e nem sempre uniforme de posições jurídicas, sendo possível distinguir grupos específicos de posições jurídicas fundamentais. Quanto ao seu objeto, os direitos a prestações podem ser divididos em: 1) direitos a prestações jurídicas (ou normativas), em que se incluem tanto os direitos à proteção mediante a produção de normas penais quanto direitos à produção de normas de organização e procedimento; 2) direitos a

prestações fáticas ou materiais, “correspondem ao que comumente se denomina ‘direitos sociais’, sem embargo de,(...) não haver absoluta sinonímia entre tais expressões” (Freitas, 2007, p. 74).

Essas diversas classificações dos direitos a prestações não são incompatíveis entre si. Assevera Ingo Sarlet (2010, p. 188):

Neste sentido, tanto pode haver direitos derivados a prestações em sentido amplo (direitos de proteção e organização e procedimento), quanto em sentido estrito (direitos a prestações materiais sociais), valendo o mesmo para os direitos originários a prestações. Da mesma forma, não se constata incompatibilidade entre esta distinção e a existência de direitos a prestações jurídicas e de natureza fática, (...).

Assim, sem o aprofundamento desejável, porém, citando alguns elementos que facilitam a compreensão, adota-se como referencial teórico classificatório dos direitos a prestações a formulação adotada por Robert Alexy (2008, p. 442 et. seq.) de direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito, com alguns ajustes efetuados por Ingo Sarlet (2010, p. 189-207). Considera-se que o grupo dos direitos a prestações em sentido amplo subdivide-se em direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento.

Os direitos a prestações em sentido amplo abrangem todas as posições fundamentais prestacionais não-fáticas, portanto, enquadram-se nesse grupo os direitos a prestações normativas, que podem ser tanto direitos à proteção, com a produção normativa de uma gama de proteção aos demais direitos fundamentais, como direitos a organização e procedimento, com prestações normativas que viabilizem o acesso e a utilização das atividades públicas.

Os direitos à proteção, de acordo com Robert Alexy (2008, p. 450) e Ingo Sarlet (2010, p. 190), devem ser entendidos como direitos do titular de direitos fundamentais de exigir do Estado que este o proteja contra ingerências ou intervenções de terceiros em determinados bens pessoais. Portanto, ao Estado incumbe zelar, prioritariamente de forma preventiva, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, contra as intervenções ou ingerências indevidas perpetradas pelo próprio Estado, por outros estados ou por particulares.

Como desdobramento da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, assim como ocorre com todos direitos a prestações em sentido amplo, os direitos a organização e procedimento podem ser compreendidos como aqueles direitos que asseguram ao indivíduo a execução (implementação) de procedimentos ou organizações em geral ou a possibilidade de participação em procedimentos ou estruturas organizacionais já existentes.

Para Alexy (2008, p. 474) “ao invés de direitos a organização e procedimento, seria possível falar simplesmente de ‘direitos a procedimentos’ ou ‘direitos procedimentais’, desde

que se pressuponha um conceito amplo de procedimento, que inclua também normas de organização”. Independentemente da denominação, o importante é que a dimensão organizatória e procedimental dos direitos fundamentais gera direitos a prestações (no sentido amplo), tendo como titulares o indivíduo, a exemplo do direito de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira) ou instituições como partidos políticos que têm direito a recursos do fundo partidário e acesso à propaganda política gratuita nos meios de comunicação (art. 17, § 3ª, da Constituição brasileira). Esses direitos a prestações também têm diferentes destinatários, como por exemplo no caso da proteção jurídica efetiva em que os destinatários são os tribunais ou no caso do direito ao procedimento que tem como objeto a criação de normas procedimentais, ou seja, o direito ao estabelecimento de normas, em que os destinatários são os legisladores, ou ainda, quando tem como destinatários a administração pública na prática atos administrativos correspondentes a direitos fundamentais.

Em suma, os direitos a prestações *lato sensu*, na modalidade direitos de participação na organização e procedimento, enquanto direito fundamental:

Centra-se na possibilidade de exigir-se do Estado (de modo especial, do legislador) a emissão de atos legislativos e administrativos destinados a criar órgãos e estabelecer procedimentos, ou mesmo de medidas que objetivem garantir aos indivíduos a participação efetiva na organização e no procedimento (Sarlet, 2010, p. 197).

Já os direitos fundamentais a prestações em sentido estrito são os identificados com os direitos fundamentais sociais e consagram normas de prestações materiais ou fáticas; dessa forma, são direitos que também correspondem ao *status civitatis* (*status* positivo) de Jellinek (1912, p. 127, et seq.). Portanto, os direitos fundamentais sociais a prestações, diferentemente dos direitos de defesa, reconhecem ao indivíduo a capacidade para exigir do Estado uma atuação positiva, objetivando assegurar o exercício de uma liberdade e igualdade real, que somente pode ser alcançada por meio de direitos que atenuem as desigualdades sociais. Nas palavras de Robert Alexy (2008, p. 504), citando decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão e Lorenz von Stein: “o direito de liberdade não teria valor sem os pressupostos fáticos para o seu exercício” e “a liberdade é real apenas para aquele que tem as condições para exercê-la, os bens materiais e intelectuais que são pressupostos da autodeterminação”.

Os direitos a prestações, *stricto sensu*, significam, para José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 408):

direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social). É claro que se o particular tiver meios financeiros suficientes e houver resposta satisfatória do mercado à procura desses bens sociais, ele pode obter

a satisfação das suas ‘pretensões prestacionais’ através do comércio privado (cuidados de saúde privados, seguros privados, ensino privado).

Quanto à identificação dos direitos a prestações em sentido estrito com os direitos fundamentais sociais, Ingo Sarlet (2010, 198-199) entende ser correta tal correlação; no entanto, efetua algumas ressalvas quando analisa o direito constitucional positivo brasileiro, enfatizando que os direitos fundamentais sociais, na concepção da Constituição Brasileira, não se restringem à dimensão prestacional, por abranger, também, as denominadas ‘liberdades sociais’ (direito de greve, liberdade sindical, etc.), as concretizações do princípio da isonomia e da proibição de discriminações e as posições jurídicas fundamentais que podem, por sua função prioritária, ser reconduzidas ao grupo dos direitos de defesa.

Por fim, é importante registrar que a classificação quanto à funcionalidade dos direitos fundamentais em dois grandes grupos: direitos de defesa e direitos a prestações é a que melhor se aplica ao estágio atual da teoria dos direitos fundamentais.

#### **4 O direito fundamental de acesso à água potável na função de direito de defesa e de direito a prestações**

Os direitos fundamentais podem exercer, como analisado nos tópicos anteriores, tanto a função de defesa do indivíduo contra o poder imperial do Estado, quanto a função de direito a prestações. Na função de defesa, os direitos fundamentais têm por finalidade a limitação do poder estatal para evitar ingerências na liberdade pessoal e garantir ao indivíduo um âmbito de atuação livre, assegurando um direito subjetivo que garanta a não interferência na autonomia pessoal, bens ou posições jurídicas. Já na função de direito a prestações, o indivíduo tem a possibilidade de exigir do Estado determinada atuação para garantir as condições fáticas necessárias ou os meios materiais imprescindíveis para o efetivo exercício de direitos fundamentais.

Ao citar lição de Gerrit Manssen, Ingo Sarlet (2010, p. 168) sintetiza a função primordial dos direitos de defesa como sendo a de obrigar os poderes públicos à abstenção, “implicando para estes um dever de respeito a determinados interesses individuais, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições”. Assim, fica claro que a função defensiva dos direitos fundamentais não implica a exclusão total do Estado, tanto que a intervenção no âmbito de liberdade pessoal não é vedada, apenas ocorre a limitação dessa intervenção, sendo rechaçadas apenas as ingerências que estejam em desconformidade com a Constituição.



A identificação da função de defesa do direito fundamental de acesso à água, quando exercido por meio de soluções alternativas, como no caso de abastecimento em poços públicos, rios, fontes, vertentes, enfim, as formas que também são denominadas de direito de acesso comum, ocorre facilmente pelo simples fato de se verificar que o exercício do direito de acesso requer a não interferência do Estado na autonomia pessoal, bens ou posições jurídicas. Da mesma forma, verifica-se que em relação ao particular também incide o dever de se abster, ou a obrigação de não impedir que o titular do direito o exerça efetivamente, como pode ser verificado nos art. 34 e 35, do Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934):

Art. 34. É assegurado o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de águas, para as primeiras necessidades da vida, se houver caminho público que a torne acessível.

Art. 35. Se não houver este caminho, os proprietários marginais não podem impedir que os seus vizinhos se aproveitem das mesmas(...) (Brasil, 1934).

Portanto, o direito fundamental de acesso à água potável, nessa modalidade de acesso, exerce a função de direito de defesa tanto em relação ao estado como em relação ao particular, exigindo de ambos o dever de não impedimento.

Esse direito fundamental, quando exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento, emergirá como direito de defesa quando o Estado e, em menor medida, os terceiros, têm o dever de se abster, ou têm a obrigação de não impedir que o titular do direito o exerça na sua plenitude. Nesse sentido, o titular do direito de acesso à água potável tem o direito de exigir uma posição de abstenção do Estado, um dever de não interferência, de não intromissão para garantir a posição jurídica de usuário dos serviços públicos de abastecimento visando ao exercício efetivo do direito de acesso. Portanto, esse direito fundamental cumpre a função de norma de competência negativa para o poder público (abstenção) e, ao mesmo tempo, implica para o titular do direito o poder de exercer positivamente o direito de acesso à água potável e de exigir omissões do poder público.

Por outro lado, diferentemente da função de direito de defesa que impõe ao Estado abstenção e respeito, a função de direito a prestações requer uma postura ativa do Estado, no sentido de obrigação de colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material.

Dentre as diversas classificações dos direitos a prestações existentes na doutrina, adota-se a formulação elaborada por Ingo Sarlet (2010, p. 189-207) de direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito. Os direitos a prestações em sentido amplo, subdivididos em direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento, abrangem todas as posições fundamentais prestacionais não-fáticas, portanto,

enquadram-se nesse grupo os direitos às prestações normativas. Os direitos fundamentais a prestações em sentido estrito são aqueles que se identificam com os direitos fundamentais sociais e consagram normas de prestações materiais ou fáticas.

Os direitos à proteção, incluindo-se a produção normativa de proteção aos demais direitos, devem ser entendidos como direitos de exigir do Estado que este proteja determinados bens pessoais contra ingerências ou intervenções de outros órgãos do próprio Estado, de outros estados ou de terceiros. Os bens pessoais a serem protegidos não se restringem à vida e à integridade física, abrangem tudo o que se encontra sob o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, inclusive a proteção em relação aos riscos de lesão a direitos e bens constitucionalmente tutelados, tudo a evidenciar a conexão dos deveres de proteção com os deveres de precaução e prevenção (Sarlet, 2010, p. 191).

Assim, o titular do direito de acesso à água potável, na modalidade ‘por meio de soluções alternativas’, modalidade essa também denominada de direito de acesso comum, que consiste no ato de ir até a fonte de abastecimento (corrente ou nascente de água) para exercer o direito de acesso, além de ser titular de um direito fundamental que exerce a função de direito de defesa, também pode ser titular de um direito que exerce a função de direitos à proteção (direitos a prestações no sentido amplo). Tal situação poderá ocorrer na hipótese de o titular do direito fundamental de acesso à água potável exigir do Estado proteção ao seu direito de acessar a corrente ou nascente de água, diante do impedimento perpetrado pelos proprietários marginais. Portanto, nesse caso hipotético, a função de direito à proteção deve ser exercida para que o titular do direito de acesso à água potável tenha efetivo acesso à fonte de água que está obstaculizada.

Ademais, o direito fundamental de acesso à água potável, como direito a prestações *lato sensu*, pode ser observado na função de direito de participação na organização e procedimento, no momento em que o legislador e a administração pública emitem atos legislativos e administrativos destinados a criar órgãos e estabelecer procedimentos relacionados aos serviços de abastecimento de água potável. Os exemplos de ato legislativo e, respectivamente, de ato administrativo, que estabelecem uma série de órgãos e procedimentos para viabilizar os serviços de fornecimento de água potável são a Lei do Saneamento Básico (Brasil, 2007) e o Decreto que regulamenta a Lei do Saneamento, Decreto nº 7.217/2010 (Brasil, 2010).

Não resta dúvida de que os direitos fundamentais são, quase sempre, dependentes da organização e do procedimento; por outro lado, essa dependência inverte-se, quando os direitos

fundamentais são utilizados como parâmetro para a formatação das estruturas organizatória e dos procedimentos. Nesse sentido:

Tal é a relevância desta interpenetração entre direitos fundamentais, organização e procedimento, que Peter Häberle, procedendo a uma releitura da teoria dos quatro *status* de Jellinek, agregou ao *status activus* aquilo que denominou de *status activus processualis*, o qual justamente se refere à dimensão procedimental dos direitos fundamentais (Sarlet, 2010, p. 194).

Os direitos a prestações em sentido estrito se consubstanciam no direito do indivíduo de obter do Estado as prestações concretas de saúde, educação, serviços públicos essenciais, etc. É claro que não se pode descartar a possibilidade de serem satisfeitas as diversas ‘pretensões prestacionais’ através do mercado, tratando-se de pessoas com capacidade financeira.

No Brasil o serviço público de fornecimento de água potável, serviço público essencial, é prestado mediante pagamento de tarifa, valor referente à contraprestação pelo serviço, pago por todos os usuários, independentemente das condições econômicas.

A função de direito a prestações em sentido estrito poderia ser considerada concretamente efetivada, caso o Estado desenvolvesse programas governamentais de isenção de pagamento das tarifas para aquelas pessoas que não tenham capacidade financeira para arcar com o desembolso dessa contraprestação.

São poucos os programas governamentais que garantem o direito de acesso à água potável na condição de direitos a prestações em sentido estrito. As políticas públicas com esse objetivo podem ser formuladas por todos os entes federativos: União, Distrito Federal, Estados e Municípios. A competência para organizar e prestar os serviços públicos de abastecimento, de acordo com o Art. 30, inciso V da Constituição brasileira (BRASIL, 1988), é dos municípios. No entanto, outra norma constitucional, Art. 23, inciso IX, define que é competência comum dos entes federativos promover programas de melhorias na área de abastecimento de água potável (saneamento básico).

Quanto à competência para legislar sobre direitos sociais que garantam o direito de acesso, de forma universal, a jurisprudência brasileira é no sentido de não reconhecer a competência dos entes federativos Estados. Em um caso apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2337, de 21 de junho de 2002 (Brasil, 2002), em que atuou como relator o Ministro Celso de Mello, a decisão foi pela suspensão da eficácia da Lei Estadual nº 11.372/2000, do Estado de Santa Catarina, que determinava a suspensão temporária do pagamento das tarifas de abastecimento de água e de energia elétrica pelos trabalhadores residentes naquele estado que não dispusessem de qualquer remuneração. A justificativa foi a invasão pelo Estado-membro da competência da

União para legislar sobre Energia Elétrica e da competência do Município para legislar sobre fornecimento de água, conforme Art. 30, inciso V da Constituição brasileira.

Portanto, tratando-se de acesso à água na modalidade ‘serviços públicos de abastecimento’, pela interpretação que se faz da Constituição e pela jurisprudência brasileira, a competência para instituir programas sociais que atendam as pessoas que não têm condições de pagar pelos serviços de fornecimento de água é do município. No entanto, a realidade econômica dos municípios (pela pequena participação na divisão da receita tributária) tem demonstrado a ausência de programas governamentais que instituam direitos sociais na área do saneamento básico. Por isso, é possível citar apenas programas governamentais da União que instituem direitos sociais (direitos a prestações em sentido estrito) com a finalidade de garantir o direito de acesso à água potável na modalidade ‘soluções alternativas de abastecimento’.

Nesse sentido, um dos programas que pode ser citado é o instituído pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, denominado: Programa Cisternas, que consiste na captação de água de chuva para o consumo humano. A água da chuva que escorre do telhado da casa é captada pelas calhas e armazenada na cisterna com capacidade para 16 mil litros de água, o que supre a necessidade de consumo por alguns meses no semiárido brasileiro. O programa é destinado às famílias com renda até meio salário mínimo por membro da família, incluídas no Cadastro Único do governo federal e que contenham o Número de Identificação Social (NIS). Além disso, é preciso residir permanentemente na área rural e não ter acesso ao sistema público de abastecimento de água.

Outro programa é o instituído pelo Ministério do Meio Ambiente em parceria com o Estado do Piauí, denominado Água Doce, que tem como objetivo a construção de 67 sistemas de dessalinização da água encontrada nos lençóis freáticos das regiões que sofrem com a seca no Piauí. O sistema funciona como um purificador da água coletada por meio de poços já existentes nas comunidades beneficiadas. O programa prioriza as regiões em situação mais crítica com baixos índices pluviométricos e com dificuldades de acesso aos recursos hídricos. A água após o processo de purificação será oferecida à população em espaços como um tanque ou um chafariz. Os moradores precisarão coletá-la em recipientes como baldes e latas. Por tudo isso, nesses dois programas governamentais que instituem políticas públicas que viabilizam o acesso à água, pela modalidade de soluções alternativas de acesso, verifica-se com nitidez a presença de direitos sociais que cumprem a função de direito a prestações em sentido estrito.

Portanto, o direito fundamental de acesso à água potável, ao ser exercido por meio das soluções alternativas de acesso, comporta a função de direito a prestações em sentido estrito,

possibilitando que o titular desse direito obtenha do Estado prestações concretas que viabilizem o exercício efetivo desse direito fundamental.

Por outro lado, o direito fundamental de acesso à água potável, quando exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento, assume a condição de direito a prestações em sentido amplo, por ocasião da obrigação que o Estado tem de elaborar as regras e normas a serem observadas quanto aos serviços de abastecimento. Pode, também, ser caracterizado como um direito fundamental a prestações em sentido estrito, em situações em que o titular do direito não tenha condições de pagar as tarifas relativas ao serviço de abastecimento, por absoluta insuficiência de recursos financeiros. Nessa situação, o destinatário da norma que explicita o direito fundamental de acesso à água, ou seja o Município, pode adotar políticas públicas de isenção de tarifas aos titulares hipossuficientes ou, na falta dessas políticas, pode o judiciário determinar o dever de prestação da Administração Pública, com indenização ao prestador dos serviços ou com a determinação de não interrupção dos serviços de abastecimento, com posterior cobrança pelos serviços.

Conforme ficou evidenciado, o Estado tem dever de respeito, de proteção e de realização. Respeitar no sentido de impedir que órgãos estatais adotem medidas que provoquem a negação de acesso à água potável. Proteger no sentido de adotar medidas que evitem que outros órgãos estatais, empresas ou particulares impeçam o acesso das pessoas à água potável. Realizar ações que se destinem a efetivar o direito de acesso à água potável, principalmente àqueles incapazes de exercer o direito por seus próprios meios.

Por fim, é preciso esclarecer que, diante das frequentes divergências doutrinárias quanto à classificação funcional, os direitos fundamentais, em regra, apresentam uma dupla função defensiva e prestacional, portanto, direitos fundamentais enquadrados como direitos de defesa possuem uma dimensão prestacional, assim como aqueles que preponderantemente exercem uma função prestacional podem apresentar uma dimensão defensiva.

## **Conclusão**

A classificação das funções dos direitos fundamentais que se adota neste trabalho é a compatível com a sistematização dos direitos fundamentais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais, considerando a fundamentalidade do direito de acesso à água potável.

Assim, os direitos fundamentais podem apresentar uma dupla função: defensiva e prestacional. É necessário utilizar o critério da função preponderante para efetuar a classificação de um determinado direito no grupo dos direitos fundamentais de defesa ou no grupo dos

direitos fundamentais a prestações. De forma geral, os direitos fundamentais possuem natureza mista de direitos de defesa e direitos a prestações, sendo que uma função pode preponderar sobre a outra, indicando a natureza defensiva ou prestacional de determinado direito.

Os direitos fundamentais ao exercerem funções de direitos de defesa têm por finalidade a limitação do poder estatal, garantindo ao indivíduo um âmbito de atuação sem ingerências na sua liberdade pessoal, assegurando um direito subjetivo de não interferência na autonomia pessoal, nos bens ou nas posições jurídicas fixadas no ordenamento jurídico.

A função de defesa do direito fundamental de acesso à água, quando esse direito é exercido pelo sistema alternativo de abastecimento em poços públicos, rios, fontes, vertentes, etc., impõe a não interferência do Estado ou de particulares na autonomia pessoal, bens ou posições jurídicas do seu titular. No mesmo sentido, esse direito fundamental, quando exercido pelo sistema clássico dos serviços públicos de abastecimento, também cumpre a função de norma de competência negativa para o poder público, acarretando para o Estado e, em menor medida, para terceiros, o dever de abstenção; ao mesmo tempo, implica ao titular do direito o poder de exercer positivamente o direito de acesso à água potável e de exigir omissões do poder público.

Quanto à função prestacional, a melhor classificação, dentre as diversas classificações dos direitos a prestações existentes, é a que apresenta os direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito, subdividindo-se a função de direitos a prestações em sentido amplo em direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento. Assim, os direitos à proteção estão relacionados àqueles direitos fundamentais que exigem do Estado a proteção contra ingerências ou intervenções de terceiros em determinados bens pessoais. Enquanto isso os direitos a organização e procedimento podem ser compreendidos como aqueles que asseguram ao indivíduo a implementação de procedimentos ou organizações em geral ou a possibilidade de participação em procedimentos ou estruturas organizacionais. Já os direitos a prestação em sentido estrito são os identificados com os direitos fundamentais sociais e consagram normas de prestações materiais ou fáticas, reconhecendo ao indivíduo a capacidade para exigir do Estado uma atuação positiva.

O direito fundamental de acesso à água potável, ao ser exercido por meio dos serviços públicos de abastecimento, pode desempenhar a função de direito a prestações em sentido amplo, por ocasião da obrigação que o Estado tem de elaborar as regras e normas a serem observadas quanto aos serviços de abastecimento. Desempenha a função de direito a prestações em sentido estrito, nas situações em que o titular do direito não tenha condições de pagar as

tarifas relativas ao serviço de abastecimento e seja beneficiário de políticas públicas nesse sentido.

Assim, quanto à classificação funcional, os direitos fundamentais, em regra, apresentam uma dupla função defensiva e prestacional, portanto, direitos fundamentais que preponderantemente são enquadrados como direitos de defesa possuem uma dimensão prestacional, assim como aqueles que preponderantemente exercem uma função prestacional podem apresentar uma dimensão defensiva.

Portanto, o direito de acesso à água potável é um direito que tem a sua fundamentalidade material reconhecida pelo próprio sistema constitucional dos direitos fundamentais. O conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que expressa a garantia de acesso à água potável na modalidade de acesso por meio dos serviços públicos de abastecimento consagra a dimensão objetiva do direito fundamental de acesso à água potável, enquanto que a dimensão jurídico-subjetiva expressa a permissão para que seus titulares exijam comportamentos negativos ou positivos dos destinatários, seja o Estado ou particulares, ora preponderando a função defensiva ora a função prestacional do direito fundamental de acesso à água potável.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 3ª Ed., 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 02 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 24.643, de 10 de Julho de 1934**, que dispõe sobre o Código de Águas. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d24643.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm). Acesso em 23 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.445. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7217.htm). Acesso em 27 ago. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, n. 8.036, de 11 de maio de 1990, n. 8.666, de 21 de junho de 1993, n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei n. 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm). Acesso em 18 jul. 2023.

BRASIL. Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm). Acesso em 30 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 2.337 MC/SC. Requerente: Governador do Estado de Santa Catarina. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Celso Mello, jun. 2002. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em 08 jul. 2023.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 7ª Ed., 4ª reimpressão, 2003.

CANOTILHO, Gomes; Moreira, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1996.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

JELLINEK, Georg. **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**. Milão: Società Edtrice Libreria, 1912.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los Derechos Fundamentales**. 9ª. Ed. Madrid: Tecnos, 2007.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 04 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.