

EIXOS TEMÁTICOS: ENSINO/APRENDIZAGEM

**ACESSO. À ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A LIMITAÇÃO QUE SEU
ACESSO IMPÕE AO DIREITO DE PROPRIEDADE**

SANTOS, Danilo Tenório dos¹

PINTO, Robson de Oliveira²

ADAME, Alcione (Orientadora)³

RESUMO

A água é de fundamental importância para o ser humano, pois sem esta é impossível haver vida. A importância da água se estende além do ser humano e atinge a todos os seres vivos, porquanto a vida depende deste bem. Assim, o acesso à água deve ser garantido tanto para o ser humano quanto para os demais seres vivos, como é o caso da dessedentação animal. E o tema central do artigo é a servidão como meio de garantir o acesso à água e tal acesso como direito fundamental, pois o Direito de propriedade deve ser flexibilizado quando estiver em questão o Direito à Vida.

Palavras – Chave: Acesso à Água – Servidão – Direito Fundamental

ABSTRACT

Water is of fundamental importance to human beings, because without it there is no life. The importance of water extends beyond the human being, and reaches to all living beings, because life depends on this as well. The access to water should be both for humans and for other living beings, such as the animal consumption. And the central theme of the article is servitude as a means to ensure animal consumption, and the conflicts that it generates in property rights.

Key - words : Access to Water - Easements - Fundamental Right

Sumário: 1- Introdução; 2- Natureza jurídica da Água; 3-. Acesso à Água vs Direito de Propriedade; 4- Acesso à Água Como Direito Fundamental; 5- Conclusão; 6- Referências

1. INTRODUÇÃO

O tema proposto nesta pesquisa é a limitação ao direito de propriedade como garantia de acesso à água. Sabe-se que a água é de grande importância para os seres vivos, pois a vida depende da água, ao ponto de que sem esta é impossível haver vida.

¹ SANTOS, Danilo Tenório, graduando em Bacharel em Direito, no X Semestre com endereço eletrônico: daniolojustenorioids@gmail.com

² PINTO, Robson Oliviera, graduando em Bacharel em Direito, no X Semestre com endereço eletrônico: robson.oliveira.jus@gmail.com

³ ADAME, Alcione, Doutoranda em Direito Ambiental, professora de Direito Ambiental da AJES – Faculdade do Juruena com endereço eletrônico: alcione@ajes.edu.br

A simples existência da água não garante a vida, precisa juntamente garantir o acesso à água, pois muitas vezes esse direito pode se tornar impossível de ser alcançado, seja por meios naturais que nada mais é do que a força da Natureza, ou por empecilho do próprio ser humano.

Para evitar esses tipos de problemas, como será analisado, o direito brasileiro passou a regular o acesso à água, bem como a proteção das fontes de água, pois se não houver uma proteção, pode chegar ao ponto de se perder o acesso a água potável, como é o caso de rios que se tornam poluídos.

O direito de águas teve diversos avanços, como a positivação na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que mesmo não trazendo declaradamente a expressão “acesso à água potável” pode-se verificar este Direito, implicitamente, quando se fala em direito à saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois é impossível ter uma saúde de qualidade com água poluída. A água deve ser própria para o consumo humano para que essa garantia constitucional seja alcançada, temas esses que serão abordados nos capítulos que se seguirão.

O acesso à água vem previsto no Código das Águas, Decreto 24.643/34, que juntamente com a CF/88, o Direito ao Acesso a Água ganhou mais força. Quando se fala em acesso a água, tem de ficar claro, que é tanto para o ser humano quanto para a dessedentação animal, conforme previsto na Lei dos Recursos Hídricos, Lei 9433/97.

Assim, será analisado como o direito de propriedade é limitado para que seja garantido o acesso à água, como é o caso da servidão, que ocorre quando o agente cede ao seu vizinho o acesso a água dentro de sua propriedade.

2. NATUREZA JURIDICA DA ÁGUA

Dos bens presentes na natureza a água é o mais importante para os seres vivos, pois, sem ela não há vida, como afirma Zulmar Fachin:

A água é um mineral. Não tem vida. Contudo, é um microbem ambiental que oferece condição essencial para a existência da vida no planeta terra. Não obstante ser micro, é tão macro que, sem ela, fauna e flora, atmosfera e solo não existiriam. Registre-se, por outro lado, que a própria estabilidade climática é regulada pela abundância do líquido no planeta.⁴

⁴ FACHIN, Zulmar. **Acesso a Água potável : direito fundamental de sexta dimensão.** – São Paulo : Editora Millennium, 2010. p. 5

Assim, a fundamental importância da água para o ser humano é inquestionável, tendo em vista que sem ela tudo o que conhecemos de mundo não existiria.

Durante toda a existência humana a água sempre foi um bem essencial e, por muito tempo, pouco se falou em cuidar das nossas fontes de água. A única preocupação era fazer uma cidade perto de um rio, e dali em diante nunca faltaria água para a população que ali estava, assim a sociedade se preocupava apenas com o progresso.

Mas aos poucos foram percebendo que o uso e a conservação deste bem tão preciso precisava de uma regulamentação legal, com isso surgiram as leis que regulamentam o uso da água.

Pois sabe-se que sem água não há vida, assim, para manter essa mesma qualidade de vida com fartura de água para as futuras gerações, necessita de leis que limitem o uso exagerado da água, bem como evitam a poluição desta.

No Brasil, as leis que vieram para regulamentar a água dão a ela o caráter de pública, como vem estabelecido pela Constituição Federal, no art. 20 *caput*, e inciso III que:

Art. 20. São bens da União:

III- os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

A Lei 9.433 de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, em seu art. 1º, inciso I, traz que: “a água é um bem de domínio público”. Assim, toda a água do território brasileiro detém o caráter público, não podendo assim nenhum particular possuí-las como propriedade, pois a destinação da água deve ser a todos sem nenhuma distinção.

Para entender melhor como o direito aborda a água, faz-se necessário esclarecer a diferença entre água e recursos hídricos. Quanto a essa diferenciação Maria Luiza Machado Granziera traz que:

De fato, a água constitui um elemento natural de nosso planeta, assim como o petróleo. Como elemento natural, não é um recurso, nem possui qualquer valor econômico. É somente a partir do momento em que se torna necessário a uma destinação específica, de interesse para as atividades exercidas pelo homem, que esse elemento pode ser considerado como recurso.⁵

⁵ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das águas : disciplina jurídica das águas doces.** – 4 ed. – São Paulo : Atlas, 2014. p. 15

Assim, a água antes que haja uma destinação específica, é apenas um elemento natural, mas se esse elemento passar a ter uma destinação, este já passa a ser um recurso, podendo com isso ter um valor econômico, conforme também previsto pelo art. 1º, inciso II da lei 9.433/97⁶.

Por ser de caráter público, todos os atos que versar sobre a água devem ser praticados pelo Estado, devendo então ser observado o princípio presente no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, que traz: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Portanto tudo o que não for vedado em lei é permitido ao particular realizar, mas esta regra não se aplica a Administração pública, como bem estabelece Cid Tomanik Pompeu:

[...] a distinção entre os princípios de direito público, que regem as relações entre os administrados e a Administração, e os de direito privado, os quais não podem ser aplicados uns pelos outros. Para a garantia dos cidadãos, os agentes e órgãos públicos somente podem fazer o que a lei autoriza, sendo-lhes inaplicável o preceito não há lei que proíba, pois, nesses casos, é necessário que lei autorize.⁷

A partir deste princípio o Estado só pode exigir do particular o que a lei disser, ou seja, só pode exigir uma outorga quando a lei exigir, e o particular só pode fazer até o limite imposto por lei.

E a lei 9.433/97 vem com o objetivo de garantir a boa qualidade dos recursos hídricos, como estabelece o art. 2º *caput*, e inciso I, que: “São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos”.

Um avanço enorme para toda a sociedade brasileira, garantindo a proteção deste bem tão precioso, pois, com leis que preveem proteção a esse bem, poderão os órgãos competentes da Administração pública agir em prol de sua proteção, sempre dentro dos limites da lei, conforme o princípio constitucional aqui já abordado.

Sabe-se que a água pode, em alguns casos, se tornar escassa, e quando surgir situações de escassez de água deve obedecer a ordem trazida pelo art. 1º, inciso II, da lei 9433/1997 estabelece que: “em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais”

⁶ Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

⁷ POMPEU, Cid Tomanik. **Direito das Águas no Brasil**. 2º ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 48

Um outro tema de importância para esta matéria, é o instituto da outorga, que é utilizado pelo direito para proteger a água, e garantir o seu acesso de modo justo a todos, pois quando alguma empresa usa a água em larga escala, necessita haver uma cobrança por esse uso.

Paulo José Leite Farias traz o seguinte conceito de outorga de recursos hídricos: “[...] ato administrativo mediante o qual o Poder público outorgante (União, Estados ou Distrito Federal) faculta ao outorgado o uso de recursos hídricos, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato.”⁸

A seguir será apresentando o acesso à água e a limitação que poderá ser imposta ao direito de propriedade como meio de garantir a vida. Pois, quando estiver em confronto a vida com a propriedade deve prevalecer a vida.

3. ACESSO À ÁGUA VS DIREITO DE PROPRIEDADE

Antes de tratar diretamente do tema, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca da propriedade. À luz do Código Civil de 2002, pode-se concluir que a propriedade é um direito real em que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.⁹

No mesmo sentido, acerca do direito real, Carlos Roberto Gonçalves disciplina que:

Segundo a concepção clássica, o direito real consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos. No polo passivo incluem-se os membros da coletividade, pois todos devem abster-se de qualquer atitude que possa turbar o direito do titular. No instante em que alguém viola esse dever, o sujeito passivo, que era indeterminado, torna-se determinado.¹⁰

Assim, à princípio, no entendimento do doutrinador supramencionado, o proprietário, como regra geral, poderá exercer seu direito de propriedade com exclusividade e contra todos. Entretanto, diversas são as restrições impostas à propriedade, fazendo com que se perda essa noção de direito absoluto.

Nesse sentido, disserta Silvio Rodrigues:

⁸ FARIAS, Paulo José Leite. **Água : bem jurídico econômico ou ecológico?**. – Brasília : Brasília Jurídica, 2005. p. 430.

⁹ Art. 1.228, da Lei nº 10.426, de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 5 : direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26.

“As restrições legais à propriedade afetam os seus três característicos tradicionais, ou seja, o seu absolutismo, sua exclusividade e sua perpetuidade. Quanto ao *absolutismo* do direito de propriedade, a evolução se manifesta pela multiplicação das servidões legais de interesse privado, bem como por outras restrições no uso e gozo do domínio [...]”¹¹

Como se observa, as restrições ou limitações ao direito de propriedade retiram seu caráter absoluto. Ainda sobre a propriedade, Carlos Roberto Gonçalves complementa:

O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem no entanto alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso. A utilização deve ser feita, porém, dentro dos limites legais e de acordo com a função social da propriedade.¹²

Com isso, nota-se que a propriedade perdeu seu caráter absoluto, e a noção individualista que se tinha sobre a propriedade deu lugar a uma noção mais coletiva, buscando atender a função social, preceito este positivado em nossa carta magna no art. 5º, XXIII, que diz: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.¹³

Corroborando com a ideia, o doutrinador supracitado estabelece que:

A preponderância do interesse público sobre o privado se manifesta em todos os setores do direito, influenciando decisivamente na formação do perfil atual do direito de propriedade, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado para se transformar em um direito de finalidade social. Basta lembrar que a atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII).¹⁴

Complementando, vejamos o que diz o parágrafo primeiro do art. 1.228 do Código Civil:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

¹¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas**, volume 5 / Silvio Rodrigues. – 18. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 87.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 5 : direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 230.

¹³ Art. 5º, XXIII, da Constituição Federal da República de 1988.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 5 : direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p.22.

Diante disso, visando atender a função social, uma das limitações ao direito de propriedade que pode-se citar é a denominada servidão, previsto em nosso ordenamento jurídico no art. 1.378 do Código Civil, dispondo que:

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subseqüente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Como se observa, o prédio dominante adquire o direito de utilizar outro prédio, este denominado prédio serviente, podendo tal servidão se dar das mais variadas formas.

Quanto aos vários tipos de servidão que se referem ao acesso à água, Maria Helena Diniz cita em uma de suas obras alguns exemplos trazidos por Clóvis:

- a) tirar água (aquae haustos) do prédio vizinho, onde há poço, fonte ou rio particular; [...]
- c) condução de gado ao poço vizinho (pecoris ad aquam as pubus); [...]
- e) passagem de água (aquae ductus), consistente no direito de trazer; através do prédio contíguo, água para ser utilizada;¹⁵

Nesse aspecto, pode-se entender que tais servidões vieram colocam em prática aquilo que foi positivado no Decreto 24.643/34, intitulado como Código de Águas, que reservou um título exclusivo que versa sobre as águas comuns a todos.

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 para aquele fim, contanto que sejam indenizados do prejuízo que sofrerem com o trânsito pelos seus prédios.

§ 1º Essa servidão só se dará, verificando-se que os ditos vizinhos não podem haver água de outra parte, sem grande incômodo ou dificuldade.

§ 2º O direito do uso das águas, a que este artigo se refere, não prescreve, mas cessa logo que as pessoas a quem ele é concedido possam haver, sem grande dificuldade ou incômodo, a água de que carecem.¹⁶

Assim, o proprietário de um imóvel denominado dominante tem o direito de se utilizar de outro imóvel, denominado serviente, para coletar água corrente ou de nascente de

¹⁵ CLOVIS, Bevilaqua. *Apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 4: direito das coisas / Maria Helena Diniz. – 29. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 444 e 445.

¹⁶ Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas.

águas. Entretanto, isso somente será possível caso não tenha outro caminho que de acesso até a água.

Ante ao exposto, conclui-se que a servidão limita o direito de propriedade, entretanto, essa limitação para que se tenha acesso à água visa um bem maior, que é satisfazer as necessidades da vida e desse modo atendendo a função social da propriedade, que, neste caso, pode ser traduzida como a limitação do individual em benefício do coletivo.

4. ACESSO À ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Atualmente, por mais avançada que a ciência possa estar, ainda não é possível imaginar um mundo com vida sem a presença de água. Assim, pode-se tranquilamente afirmar que a água é a fonte da vida e que nenhum ser humano pode sobreviver sem este líquido tão precioso.

Tamãna é sua importância para a manutenção da vida que em 22 de março de 1992 a Organização das Nações Unidas instituiu (ONU) o “Dia Mundial da Água”.¹⁷

A ONU ainda elaborou um documento intitulado Declaração Universal dos Direitos da Água, que em seu art. 2º assegura que “A água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura.”¹⁸

Assim, nota-se o quão relevante é a água, sendo esta responsável pela vida e, dessa forma, possuindo um valor imensurável. Nesse sentido, disserta Vladimir Passos de Freitas:

A água possui um valor inestimável. Além de ser um insumo indispensável à produção e um recurso estratégico para o desenvolvimento econômico, a água constitui um fator determinante na manutenção dos ciclos biológicos, geológicos e químicos que garantem equilíbrio aos ecossistemas. É ainda um bem cultural e social indispensável à sobrevivência e à qualidade de vida da população.¹⁹

Como se observa, todos os ciclos da vida terrestre estão diretamente ligados à água. Entretanto, mesmo a água sendo algo de extrema importância para a vida do ser humano, demorou-se para dar a devida atenção para esse assunto, sendo tal preocupação relativamente nova, principalmente na comunidade brasileira, como novamente bem observado pelo doutrinador Vladimir Passos de Freitas:

¹⁷ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces** / M. Luiza Machado Granziera. / 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 217.

¹⁸ Declaração Universal dos Direitos da Água, de 22 de março de 1992.

¹⁹ CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. *Apud* FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – aspectos jurídicos e ambientais**. / Vladimir Passos de Freitas. / 3ª ed. (ano2007), 2ª reimpr. – Curitiba: Juruá, 2011. p. 57 e 58

O uso e a importância da água nunca foram preocupação da população brasileira. Em tempos recentes a situação começou a alterar-se. Tornaram-se comum a existência de debates, programas na televisão e notícias nos jornais. [...] O Brasil, nos últimos anos, vem tomando consciência do problema. Afinal, um povo que possui os maiores rios do mundo tem dificuldade em imaginar que pode ficar sem água. Mas, apesar de termos cerca de 13,7% da água doce disponível no mundo, a verdade é que os problemas vêm se agravando. No Nordeste a falta de água é crônica. No Sudeste ela é abundante, porém de má qualidade. A invasão de áreas de mananciais hídricos pela população carente é um dos maiores problemas de São Paulo. Os desejos industriais lançados ao rio Paraíba do Sul tornam precária a água que abastece o Rio de Janeiro e outras cidades. Falta água para irrigar os arrozais do Rio Grande do Sul. A Amazônia, em 2005, enfrentou sua pior seca causada por aquecimento fora do normal nas águas do Atlântico Norte, deixando comunidades sem água e sem alimento. A navegação foi suspensa em diversas áreas.²⁰

Como se observa, diversos são os problemas envolvendo a água. Enquanto que em alguns locais a população sofre com a escassez, em outros, a água que ali existe está poluída, ou seja, imprópria para o consumo humano e, caso seja consumida poderá causar vários tipos de doenças, gerando um problema ainda maior. Nesse sentido, não basta simplesmente que se garanta o acesso à água, é necessário principalmente que se tenha o direito de acesso à água potável.

Isto posto, vale ressaltar que a preocupação com o direito de acesso à água potável, assim como os demais direitos, não foi algo que surgiu repentinamente. Foi necessário um longo processo histórico para se chegar nos direitos que tem-se atualmente.

Diversas foram as fases percorridas ao longo dos anos, é o que a doutrina chama de geração de direitos, sendo que cada geração possui características próprias de seu tempo. Importante salientar que a doutrina atual prefere usar o termo dimensão ao invés de geração, no sentido de que o surgimento de uma nova dimensão não abandona as conquistas da dimensão anterior, portanto, a expressão se mostra mais adequada.²¹

Nesse sentido, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca das primeiras dimensões de direito até se chegar naquela que visa a proteção do meio ambiente e especificamente a da água.

Acerca da primeira dimensão de direitos, Zulmar Fachin disciplina no seguinte sentido:

²⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – aspectos jurídicos e ambientais** / Vladimir Passos de Freitas. 3ª ed. (ano2007), 2ª reimpr. / Curitiba: Juruá, 2011. p. 19

²¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 958.

As primeiras manifestações de direitos fundamentais tinham como valor central a liberdade individual. Preocupavam-se em proteger o indivíduo contra o poder arbitrário do governante. Os primeiros exemplos desses direitos podem ser encontrados em documentos jurídicos publicados em tempos distantes: Magna Carta (1215), Petição de Direitos (1679) e a Lei do *Habeas Corpus* (1679). Contudo, esses direitos relativos à liberdade estiveram presentes nas chamadas *declarações burguesas* publicadas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França.²²

Nesse sentido, verifica-se que a primeira dimensão de direitos está impregnada com os referências do liberalismo, em que o Estado, muitas vezes na figura de um monarca, deveria intervir o mínimo possível na vida do indivíduo.

Com relação à segunda dimensão Fachin disserta que:

Os direitos fundamentais de segunda dimensão consolidaram-se no século XX. Têm como valor central a igualdade, traduzindo-se em direitos econômicos, sociais e culturais. Como exemplos podem ser mencionados os direitos ao trabalho remunerado, o direito de acesso à educação, o direito de acesso à saúde, o direito à higiene no local de trabalho e o direito ao descanso semanal. Se os direitos de primeira dimensão tinham como valor central a *liberdade* e eram direitos de resistência contra o poder arbitrário do governante, os direitos de segunda dimensão têm como ponto central a *igualdade* e exigem a atuação do poder estatal. Já não é apenas a liberdade de locomoção, mas também a liberdade de usufruir dos benefícios do progresso e do desenvolvimento econômico e cultural. Nesse novo contexto, para ser alcançada, a liberdade exige a intervenção do Estado a fim de que as pessoas possam ter acesso a um mínimo de bens para sua própria subsistência.²³

Nos direitos de segunda dimensão verifica-se o oposto da primeira dimensão, uma vez que naquela se exige uma atuação mais ativa do Estado, sendo este principal responsável pela garantia de tais direitos.

No que tange à terceira dimensão de direitos o jurista Pedro Lenza assim dispõe:

Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental [...]. Os direitos da 3ª dimensão são direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.²⁴

No mesmo sentido, Paulo José Leite assegura que:

²² FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão** / Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2010. p. 64 e 65.

²³ FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão** / Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2010. p. 67 e 68.

²⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 960.

Em resumo, os direitos fundamentais de terceira geração podem ser caracterizados por quatro palavras-chave, a saber: homem-humanidade, titularidade-anônima, existência-transgeracional e qualidade-de-vida. O tema homem-humanidade ressalta a solidariedade mundial dos direitos de terceira geração, destacando o “homem” como parte de um todo (a humanidade); a titularidade-anônima sublinha que “sendo de todos não é de ninguém”; a existência-transgeracional mostra-se revolucionária para a ciência jurídica ao permitir a titularidade de seres ainda nem concebidos (que não são “pessoas” juridicamente falando, numa dimensão temporal-prospectiva); a qualidade-de-vida vislumbra aspirações humanas que transcendem a existência mínima de subsistência e projetam o homem na infinita espiral de melhoria de seu padrão de existência.²⁵

Aqui, nos direitos de terceira dimensão há uma preocupação maior com a humanidade, ou seja, não há um número certo de pessoas que serão beneficiadas. Relaciona-se principalmente com questões ligadas ao meio ambiente, no qual as águas têm papel fundamental. Com isso, as ações humanas devem ser direcionadas no intuito de garantir condições de sobrevivência de forma digna para as presentes e futuras gerações.

Posteriormente surgiram os direitos de quarta e quinta dimensão, mas que não serão alvo de presente trabalho. Mesmo assim, vale ressaltar que os direitos advindos destas dimensões também possuem íntima relação com as dimensões anteriores, assim como as posteriores e, como explanado anteriormente, o surgimento de uma dimensão de direitos não exclui os anteriormente conquistados.

Assim, passamos a discorrer sobre o direito de acesso à água potável, considerado atualmente como direito fundamental de sexta geração. Acerca desse direito, leciona o renomado jurista Fachin:

A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais. Entende-se por água potável aquela conveniente para o consumo humano. Isente de quantidades apreciáveis de sais minerais ou de microorganismos nocivos, diz-se daquela que conserva seu potencial para o consumo de modo a não causar prejuízos ao organismo. Potável é a qualidade da água que pode ser consumida por pessoas e animais sem riscos de adquirirem doenças por contaminação. Ela pode ser oferecida à população urbana ou rural, com ou sem tratamento, dependendo da origem do manancial.

[...]

O direito fundamental à água potável, como direito de sexta dimensão, significa um acréscimo ao acervo de direitos fundamentais, nascidos, a cada passo, no longo caminho da Humanidade. Esse direito fundamental, necessário à existência humana

²⁵ FARIAS, Paulo José Leite. **Água: bem jurídico econômico ou ecológico?** / Paulo José Leito Farias. – Brasília : Brasília Jurídica, 2005, p. 185.

e a outras formas de vida, necessita de tratamento prioritário das instituições sociais e estatais, bem como por parte de cada pessoa humana.²⁶

Desse modo, deve-se buscar instrumentos que visem assegurar ao ser humano e às demais espécies o acesso à água potável, uma vez que este adquiriu o status de direito fundamental.

Embora o texto constitucional não traga expressamente o direito e a garantia à água potável, isso não impede que esse direito seja tido como fundamental, podendo ser garantido ao assegurar outros direitos, como direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, preceitos estes positivamos em nossa carta magna, observe:

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

[...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.²⁷

Vale ressaltar que não somente a população humana será beneficiada com a proteção ao meio ambiente, mas todos os outros seres. Nesse sentido, disserta Paulo José Leite Farias:

Nessa abordagem, constata-se que o dever de cuidado pode ser ampliado para abarcar o cuidado com os outros seres. Portanto, a norma-princípio do art. 225 da Constituição Federal possui rico domínio normativo, conforme visto, exigindo do intérprete visão sistêmica do conjunto, sendo, inclusive, possível enquadramento amplo para a proteção de outros seres. Assim, não obstante a titularidade do direito ao meio ambiente seja exclusiva do ser humano, o seu objeto é amplo e abarca a proteção de outros seres.²⁸

Portanto, a proteção ao meio ambiente visa proteger todos os seres vivos e não apenas o ser humano, cabendo a este rever seus atos e modificar suas ações. Entretanto, para que a água seja verdadeiramente reconhecida como um direito fundamental, é necessário que o Estado garanta o mínimo essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras

²⁶ FACHIN, Zulmar. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão** / Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2010. p. 74 e 79.

²⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁸ FARIAS, Paulo José Leite. **Água: bem jurídico econômico ou ecológico?** / Paulo José Leite Farias. – Brasília : Brasília Jurídica, 2005, p. 76 e 77.

gerações, pois, como dito anteriormente, não basta ter acesso à água, mas sim ter acesso à água potável.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de acesso à água é de fundamental importância para o ser humano, pois, a vida depende deste bem. Daí tem-se a importância de o direito regulamentar o uso e a conservação deste bem tão precioso, uma vez que, com leis que regulam o tema, o Estado fica responsável por garantir o que ali está proposto. Como já relatado, a vida depende da água, mas a simples existência da água não garante a vida, deve ser garantido acesso à água potável a todos de modo igualitário, para só assim ter uma vida digna. Para a proteção da água foi analisado o que a Constituição Federal de 1988 traz sobre o tema, bem como o Código de água, Decreto 24.643/34, e a Lei dos Recursos Hídricos, Lei 9433/97. No Brasil a natureza jurídica da água é pública, ou seja, as águas brasileiras são de domínio público, assim não pode o particular ter a propriedade sobre a água, como ocorre em alguns países como a França. No Brasil todas as águas pertencem ao Estado, o particular só pode explorar a água quando autorizado pelo Estado por meio de outorga. Foi necessário a análise de várias leis, bem como os doutrinadores que abordam o tema, para verificar como se dá juridicamente o acesso à água e quando tem de haver a limitação do direito de propriedade para garantir esse direito, pois a vida é mais importante que a garantia de direito real, assim, muitas das vezes deve-se cercear alguns direitos para garantir outros que sejam mais essenciais, como é o caso da vida em detrimento da propriedade. Assim, o direito brasileiro garante o acesso à água em detrimento ao direito de propriedade quando utiliza-se do instituto da servidão como foi abordado nos capítulos acima.

6. REFERÊNCIAS

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisas, volume 5** / Silvio Rodrigues. – 18. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito das Águas no Brasil**. 2º ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. 16 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das águas : disciplina jurídica das águas doces.** – 4 ed. – São Paulo : Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Volume 5 : direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – aspectos jurídicos e ambientais** / Vladimir Passos de Freitas. 3ª ed. (ano2007), 2ª reimpr. / Curitiba: Juruá, 2011.

FARIAS, Paulo José Leite. **Água: bem jurídico econômico ou ecológico?** / Paulo José Leite Farias. – Brasília : Brasília Jurídica, 2005, p. 185.

FACHIN, Zulmar. **Acesso a Água potável : direito fundamental de sexta dimensão.** – São Paulo : Editora Millennium, 2010. p. 5

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro,** volume 4: direito das coisas / Maria Helena Diniz. – 29. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.