**A INTERRUÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA POR FALTA DE
PAGAMENTO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE HUMANA**

Tiago Nunes da Silva¹

Luiz Carlos Figueira de Melo²

Resumo: No que diz respeito a interrupção do serviço público de água por falta de pagamento, a doutrina tem apontado duas situações no que se refere ao tema. A primeira situação se aloja no sentido de que a não interrupção do serviço público pelo inadimplemento, coloca em risco a própria existência do serviço público minorando a qualidade e eficiência do serviço prestado. A segunda situação aponta que a ausência de interrupção do serviço público por conta do inadimplemento, agride o princípio da isonomia, pelo fato do inadimplente usufruir do serviço sem por ele pagar o que geraria enorme insegurança jurídica. Assim, não se está a desconsiderar a assertiva de que a concessionária deve ser remunerada, entretanto, o demonstrar-se-á que os meios legais para efetuar a cobrança do que lhe entende devido, não coaduna com princípio da proporcionalidade e tampouco com o direito à vida digna.

Palavras-chave: Serviço Público. Fornecimento de água. Princípio da isonomia

Abstract: This research arose from the desire to contribute scientifically, about the interruption of public water service for nonpayment. The doctrine has appointed two situations in regards to the subject. The first situation is housed in the sense that no interruption of essential services by default, puts at risk the very existence of public service lessening the quality and efficiency of service. Other hand, the doctrine has also emphasized that the absence of service interruptions due to the breach, affront to the principle of equality, because the default use the service without paying for it which would generate huge legal uncertainty. Finally, it will point out to the considerations relating to the public service, with the aim of obtaining the completion of this work, specifically that in the case of essential public services, interruption should not be declared nor applied plan, before passing through the weighting filter always watching each case.

Keywords: Public Service. Water Supply. Principle of equality

¹ - Advogado. Pós-graduando em Direito Público.

² - Professor da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutor pela UFMG.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar o tema concernente à interrupção do serviço público, especificamente no caso de água por falta de pagamento. Cumpre ressaltar, que o tema ora proposto não é considerado recente na seara jurídica, entretanto, o tema continua ensejando polêmicas sobre a interrupção por se tratar de serviço público essencial inerente à pessoa humana.

Na primeira etapa será feita breve análise histórica no que tange aos serviços públicos e suas consideráveis mudanças no processo evolutivo através das denominadas “dimensões”, bem como sua positivação na ordem Constitucional brasileira.

No segundo capítulo demonstrar-se-á, o modo atual de distribuição de água aos usuários, apontando seu conceito jurídico plasmado na Constituição da República.

No terceiro e último capítulo, no qual concentra o tema primordial do trabalho, será demonstrado posições da doutrina e requisitos apontados pelo Tribunal Superior de Justiça, para que se proceda interrupção do fornecimento de água por falta de pagamento.

Adota-se neste trabalho, o método dedutivo com base em pesquisas bibliográficas.

O estudo que se desenvolverá a seguir pretende trazer contribuições valorosas para a ciência do Direito Público e, em especial, a melhor forma para a aplicação da interrupção do fornecimento de água se valendo do justo equilíbrio no caso concreto a fim de preservar o bem estar social a todo indivíduo.

1. SERVIÇO PÚBLICO

O serviço público traduz-se uma atividade administrativa, prestada pelo Estado ou por particulares delegados pelo próprio Estado. Nesse sentido, não seria por demais dizer que o serviço público, deve exprimir a noção de satisfação visando atender as necessidades oriundas dos indivíduos.

Ainda, a despeito de serviço público, é inegável afirmar que hodiernamente, tal serviço, deve ser regido sob a indisponibilidade dos direitos fundamentais. Nesse passo, o

serviço público deve avultar a concretude máxima em prol da dignidade humana, vez que este princípio é consagrado como base suprema do Estado Democrático de Direito.

A titularidade de um serviço público pertence à Administração e é intransferível. Portanto, ela é quem tem legitimidade para fixar as regras para a execução do serviço, e o fará de forma unilateral. Além disso, se é ela quem fixa as regras, também terá competência para fiscalizar o cumprimento delas. Se ela fiscaliza o cumprimento das regras, pode, ainda, aplicar sanções pelo seu descumprimento. É a Administração também quem decide de que forma o serviço público será executado nas quatro esferas de governo.

Diante da preliminares apontadas acerca do serviço público em interface com os direitos fundamentais, resta claro que a não observância daquela comunicabilidade, descaracteriza por completo a noção de serviço público apontado pela doutrina como vejamos na sequência.

1.1 Conceito

A expressão "serviço público" esta contida na Constituição da República em seu art. 175, que assim prescreve: Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Os serviços públicos são instituídos pela Constituição Federal, e distribuídos para a União, Estado e Município. Aos entes encarregados dos serviços, competem á regulamentação inclusive estabelecendo se a fruição é compulsória (TAXA) ou facultativa (TARIFA).

Convém, desde logo, apresentar conceitos de serviço público elaborados pela doutrina brasileira na seara do Direito Administrativo. Na lição clássica de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p.107), serviço público é definido como:

Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público.

Segundo Marçal Justen Filho (2013, p.731):

A interrupção do serviço público de água

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob o regime de direito público.

Dentro dessa ordem de ideias, releva considerar, que serviço público é tido como atividades e serviços prestados pela Administração Pública, visando sempre a satisfação das necessidades da coletividade.

Advirta-se, desde já, que ao Estado compete a precípua missão, de estabelecer os serviços tidos como serviços públicos e de utilidade pública. Em relação a este, compete a sua execução pelo Estado ou por delegação a terceiros, nas condições avençadas. No que refere aos serviços públicos, impõem a devida observância da prestação ser proveniente somente pelo Poder Público.

O serviço público deve ser prestado de forma efetiva, visando sempre a boa qualidade de vida dos cidadãos. No tocante à prestação do serviço público, o serviço deve ser prestado segundo os ditames de determinados princípios como o da (universalidade, continuidade e igualdade, etc.), os quais podem ser aplicados à atividade privada, assim também como na Administração Pública.

Portanto, conclui-se que o serviço público independentemente de ser prestado diretamente ou por seus delegatários, deve sempre atuar com vistas ao bem-estar da coletividade.

1.2 Evolução do serviço público

A nomenclatura serviço público fora inaugurada pela Constituição de 1934. O tema foi também objeto de abordagem pelas Constituições seguintes. No entanto, a atual Constituição inovou acerca do serviço público, consignando a previsão do instituto da permissão que será objeto de estudo adiante.

De forma sucinta, será demonstrado a variação do conteúdo de serviço público abordado pelas Constituições passadas. Veja-se:

A Constituição de 1934 em seu art. 135 estabelecia que:

A lei determinará percentagem de empregados brasileiros de devam ser mantidos obrigatoriamente nos serviços públicos dados em concessão, e nos estabelecimentos de determinados ramos de comércio e industria.

A Constituição de 1937 em seu art. 146 preceituava que:

As empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais deverão constituir com maioria de brasileiros a sua administração, ou delegar a brasileiros todos os poderes da gerência.

A Constituição de 1946 em seu art. 151 assim dispunha:

A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais.

A Constituição de 1967 em seu art. 160 prescrevia que:

A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I - obrigação de manter serviço adequado;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;

III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

A Constituição de 1988 em seu art. 175, que assim prescreve:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Perquirindo-se a origem histórica do serviço público, é notável a percepção de que as Constituições passadas e a vigente, não foi precisa a respeito da abrangência do termo em comento no que refere ao substrato material e ao elemento formal.

Dois aspectos merecem ser destacados, pois é de grande relevo sublinha-lós. Ademais, para melhor identificação do serviço público, se faz mister a verificação daqueles dois elementos: substrato material e elemento formal.

No que tange ao substrato material, Fernanda Marinela (2010, p.465) assim define:

(...) Inicialmente, é importante identificar o **substrato material**, que consiste na prestação de uma utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados e que o Estado assume como próprias, podendo prestá-las, diretamente ou não.

E continua sobre o elemento formal:

(...) Nesse sentido, ressalta-se que essa prestação que deve ser de interesse geral da coletividade, pois se não fosse a relevância para o todo social, o Estado não teria motivo para assumir tal atividade. Essa necessidade de representar um interesse coletivo constitui o apontado, por alguns doutrinadores, como **elemento formal**. (negritou-se como no original).

Com propriedade, é válida, hodiernamente, a advertência no sentido de que, nem todos os serviços tidos como de interesses individuais ou aqueles considerados como de pequenos grupos podem ser cunhados como se serviço público fosse, a exemplo do serviço de rádio amador, que, se não se destinar à coletividade em geral, não configura serviço público.

O termo serviço público, alcançou robustez no seu sentido material e formal. Cumpre destacar também, o elemento subjetivo, o qual seria aquela atividade prestada pelo Estado, sendo executado por pessoa jurídica de direito público assim também como por pessoa jurídica de direito privado, porém, sob as normas de direito público.

Noutras palavras, é fácil vislumbrar, que a noção de serviço público não permaneceu estática no decurso do tempo, havendo considerável abrangência, propiciando inclusão das atividades voltadas de natureza social, industrial e comercial.

O Estado ao divorciar-se dos moldes do liberalismo, ampliou suas atividades, passando a defini-las como serviço público. Desta forma, deu-se início, ao grande fenômeno, pois o Estado percebeu que não era detentor de capacidade adequada para à realização de todas as atividades tidas como de serviço público.

Portanto, conclui-se que a partir daí, o Estado passou a delegar serviços por meio de contratos de concessão de serviços públicos, criando também pessoas jurídicas de direito público e privado com a finalidade voltada a prestação do serviço público.

1.3 Prestação de serviço público

Inicialmente, cumpre ressaltar, que por questão didática, estudaremos neste tópico as distintas formas de prestação de serviço público e a remuneração do serviço prestado. Pois, abordar todo o conteúdo da prestação de serviço público, seria desnecessário para a presente pesquisa.

Conforme já mencionado, os serviços públicos são instituídos pela Constituição da República, e distribuídos para a União, Estado, Distrito Federal e Município. Em relação à execução dos serviços públicos, a Constituição Federal fez a divisão de competências ocorrendo da seguinte maneira.

Na primeira opção, a Administração Pública decide o que ela mesma vai executar, através de órgãos que integram a sua estrutura direta (Ministério, Secretaria de Estado, Subprefeitura ou Administração Regional). Quando esta for a opção escolhida, fala-se em execução direta ou centralizada (feita pelo próprio titular).

Se a Administração decidir transferir competências de um órgão para outro, sem sair da sua estrutura direta, fala-se em desconcentração. Logo, desconcentração deve ser entendida no sentido de possibilitar a transferência de competências de um órgão para outro dentro da estrutura direta da Administração.

Na segunda opção, a Administração Pública decide que ela mesma vai executar o serviço, mas através de uma das pessoas integrantes da sua estrutura indireta. Quando a opção for esta, aparece a figura das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Fala-se aqui em execução indireta ou descentralizada.

Na terceira opção, a Administração decide transferir a execução do serviço para particulares. Nesse caso, a Administração tem que escolher o particular que reúna as melhores condições para a execução do serviço, mediante a abertura de licitação. Aparecem aqui as figuras da concessão e da permissão de serviços públicos.

O professor José Dos Santos Carvalho Filho (2013, p.350) define concessão e permissão como:

Essa forma de transferência denominados de delegação negocial, porque sua instituição se efetiva através de negócios jurídicos regrados basicamente pelo direito público - a concessão de serviço público e a permissão de serviço público. A concessão caracteriza-se como contrato administrativo, e a permissão, apesar de tradicionalmente qualificada como ato administrativo, passou a ser formalizada por contrato de adesão, como consta no art. 40 da Lei 8.987, de 13.2.1995, que regula ambos os institutos.

A Lei 8.987 de 1995 trata-se de lei ordinária de âmbito nacional. Esta lei representa normas gerais sobre concessões e permissões. No entanto, isso não impede que cada Estado ou Município tenha sua própria lei acerca desta matéria, desde que trate apenas de normas

A interrupção do serviço público de água

específicas. Embora a Administração seja a titular do serviço, existem alguns serviços que por sua própria natureza são indelegáveis (mesmo a execução destes não pode ser transferida para particulares), a exemplo o serviço de segurança pública.

Quanto à remuneração, existem duas formas de remuneração possíveis a depender do tipo de serviço público que esteja sendo prestado. Se o serviço público prestado for divisível (permite que se possa apurar o quanto cada usuário se beneficia dele), ele será remunerado pela cobrança de taxas e/ou tarifas. Fala-se em serviço “*uti singuli*”.

Se o serviço público prestado não for divisível (não se consegue visualizar o quanto cada usuário dele se beneficia), ele será remunerado através da arrecadação de impostos. Fala-se aqui em serviço “*uti universi*”.

Feitas essas considerações, impende destacar que independente de quem presta os serviços públicos, o objetivo é sempre único: a preservação dos interesses da coletividade.

A conclusão que se chega, é que tanto a concessão quanto a permissão de serviços públicos estarão sob a égide dos instrumentos de direito público. Ainda que alguns particulares prestam serviços em colaboração com a Administração Pública, é válida a hipótese de incidência de algumas regras de direito privado. No entanto, jamais serão aplicadas de forma plena, ou seja, divorciadas do regime jurídico de direito público.

1.4 Serviço de distribuição de água

Historicamente, até 1970 a prestação de serviço de água e esgoto era desenvolvida pelas autoridades municipais, sob a supervisão da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), vinculada ao Ministério da Saúde.

O Governo Federal em 1971, instituiu o novo paradigma de gestão para a prestação do serviço de água e esgoto, implantando o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA).

A despeito da mudança ocorrida na gestão de serviço de água esgoto, colhe-se, por oportuno, o esclarecimento elucidado pelo professor Alexandre Santos de Aragão (2007, p.301). Veja-se:

(...) O objetivo principal do PLANASA era promover a criação de empresas públicas estaduais para o fornecimento de água e esgoto, encorajando as prefeituras a celebrarem contratos de concessão de longo prazo com essas

empresas, em troca de investimentos a serem realizados pelo Banco Nacional de Habitação (BNH).

Após a referida mudança, foi suscitada questões concernentes se a competência seria dos Municípios ou dos Estados, gerando assim enorme emblemática.

A questão tornou se duvidosa a tal ponto de indagar se a Constituição de 1988, teria proporcionado nova roupagem à matéria, especificamente a respeito da competência dos Municípios para tal atividade, atribuindo-lhes os serviços públicos de interesse local (art. 30, V, CF).

A época, o Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADIN nº 1842-5, em homenagem ao art. 25, § 1º, da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que os Estados possuía competência subsidiária em relação as matérias não atribuídas para às outras esferas federativas.

No âmbito doutrinário, Caio Tácito (1998, p.324) manifestou da seguinte forma:

(...) A própria Constituição prevê limites ao exercício da autonomia municipal não somente na excepcionalidade traumática da intervenção federal ou estatal, em situações excepcionais (art. 35), como na capacidade avocatória conferida aos Estados para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, agrupando municípios limítrofes para a integração de funções públicas de interesse comum.

Conclui-se, pois, que a Constituição de 1988 não exigiu que a prestação do serviço de saneamento fosse executado por entes estatais. Desta forma, tanto os Tribunais Superiores quanto a doutrina chegaram ao entendimento de que a exploração do serviço de saneamento poderia ocorrer por via da concessão ou permissão.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DIGNIDADE HUMANA

A Carta Magna possui um rol exaustivo no que tange a direitos fundamentais, com previsão normativa nos artigos 5º a 17, sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, sendo considerados valores essenciais e de extrema relevância à ordem jurídica brasileira.

A Lei Maior, no seu Título II, consignou a expressão "Dos direitos e garantias fundamentais", nele se incluindo os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Capítulo I), os

A interrupção do serviço público de água

Direitos Sociais (Capítulo II), os Direitos da Nacionalidade (Capítulo III) e os Direitos Políticos (Capítulo IV).

A função de defesa dos direitos fundamentais consiste na defesa da pessoa humana e da sua dignidade diante dos poderes do Estado. Sob essa ótica, Di Pietro (2010, p.210) enfatiza que a dignidade da pessoa humana, erigida como um dos princípios fundamentais da novel ordem constitucional, reveste-se de ampla inviolabilidade e intangibilidade, não podendo ser afastada em hipótese alguma, a fim de coibir as ingerências do Estado.

Os direitos inerentes à pessoa humana, dentre os quais ensejam a devida prestação, significam, em sentido estrito, o direito do particular a obter do Estado a promoção dos direitos sociais (saúde, educação, segurança social, entre outros), seja por meio de prestações derivadas diretamente da norma constitucional, ao exigir uma concretização das normas constitucionais por parte do legislador, seja pela participação igual nas prestações definidas na norma e na criação de políticas públicas socialmente ativas.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60) propôs uma conceituação jurídica para a dignidade humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Embora haja preocupação significativa com os direitos fundamentais no Brasil em prol da valorização à dignidade da pessoa humana, uma vez que se encontram tutelados e declarados na Constituição da República, lamentavelmente observa-se constante violação dos mencionados direitos.

Daniel Sarmento (2000, p.71) assim dispõe sobre as constantes violações:

O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia, etc.

De modo geral, pode-se afirmar que o fornecimento de água deve estar inserido na questão do mínimo existencial. Nesse sentido, ao Estado incumbe a precípua missão de demonstrar todo o esforço sempre com vistas a garantir direitos essenciais a pessoa humana.

Enfim, embora haja complexidade em definir quais os direitos estão abarcados pelo mínimo existencial, é de considerar, que a prestação do mínimo existencial esta inserido no ideal de condições mínimas para a manutenção digna da vida.

3. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POR FALTA DE PAGAMENTO

A suspensão dos serviços essenciais pelo inadimplemento, tem ensejando para literatura do Direito Administrativo discussões pautadas em critérios distintos.

Com efeito, estabelece o art. 40 da Lei nº. 11.445/2007 que dispõe sobre as diretrizes nacionais para o saneamento básico, que a prestação dos serviços de água poderá ser suspensa em razão do inadimplemento, pelo usuário, das tarifas, desde que precedida de notificação em prazo inferior a 30 (trinta dias):

Art. 40. Os serviços poderão ser interrompidos pelo prestador nas seguintes hipóteses:

(...)

V - inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas após ter sido formalmente notificado.

(...)

Sem embargo, cumpre pois, destacar o princípio da continuidade do serviço público. A despeito deste princípio, Marçal Justen Filho (2012, p.699) assim dispõe:

A continuidade significa que a atividade de serviço público deverá desenvolver-se regularmente, sem interrupções. Dela derivam inúmeras consequências jurídicas, entre as quais a impossibilidade de suspensão dos serviços por parte da Administração ou do delegatário e a responsabilização civil do prestador do serviço em caso de falha. A continuidade do serviço público também justifica a utilização do poder de coação estatal para assegurar a supressão de obstáculos a tanto ou para produzir medidas necessárias a manter a atividade em funcionamento.

A interrupção do serviço público de água

Note-se que a intenção do legislador ao dispor sobre o poder de se deixar de fornecer o abastecimento de água ao usuário inadimplente, sem que com isso se configure descontinuidade do serviço público, é evitar o desequilíbrio da relação, e, conseqüentemente, inibir o risco que é levado em conta na estipulação do preço.

Fixados estes pontos, o princípio da continuidade do serviço público, parece estar em interface com a redação do art. 22, parágrafo único, do Código de Direitos do Consumidor, o qual preceitua com clareza a obrigação dos órgãos públicos, e demais prestadores de serviços públicos, o fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguro e, quando essenciais, contínuos.

Nesse ponto se aloja um problema sério, porquanto a doutrina tem enfatizado que a ausência de pagamento pelo usuário coloca em risco a própria existência do serviço público minorando a qualidade e eficiência do serviço prestado.

Lado outro, a doutrina tem ressaltado também, que a ausência de interrupção do serviço por conta do inadimplemento, agride o princípio da isonomia, pelo fato do inadimplente usufruir do serviço sem por ele pagar o que geraria enorme insegurança jurídica.

Feitos estes esclarecimentos, pode-se perceber em linhas gerais, que o tema envolve duas situações distintas.

A primeira, esta alocada no campo dos direitos fundamentais, o qual visa assegurar a todos prestações essenciais visando à preservação da dignidade da pessoa humana.

A segunda situação, reside no custo, ou seja, da remuneração do serviço prestado, vez que, em relação ao serviço público, não caberia trabalhar a hipótese de gratuidade.

Decididamente, seria insustentável defender a tese de que, a falta de remuneração pelo serviço prestado, não causaria prejuízo aos cofres públicos. Ora, desta forma, clarividente que tal ônus seria suprimido pelo Estado ou pela sociedade detentora de maior capacidade contributiva.

Advirta-se, desde já, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento da validade da interrupção da prestação de serviço público de água em virtude do não

pagamento do usuário, desde de que, observados critérios o qual o prestador de serviço público deverá prestar total obediência.

Cumpra, pois, registra-los: de que haja aviso prévio; e que não seja tratado os débitos antigos e consolidados.

Acerca do regime jurídico administrativo, convém aduzir que este sempre fora construído sobre dois pilares básicos: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público. Assim, não é novidade que sua estrutura se assenta sobre esses dois pilares: de um lado, as chamadas prerrogativas e, de outro, as sujeições, que dão identidade ao conteúdo da atividade administrativa.

Frente a questão tormentosa, vale socorrer-se ao princípio da proporcionalidade no caso concreto, o qual preconiza-se como princípio dos princípios, porque tem ele a função de determinar a solução no caso concreto caso haja colisão de valores ou de interesses, procurando desrespeitar o mínimo as regras e princípios, e jamais lhes faltando com respeito, isto é, ferindo seus núcleos essenciais.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, Gustavo Binbenbom (2008, p.98) escolhe no sentido de que:

O postulado da proporcionalidade, remansamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência como princípio, é condição para a aplicação das normas jurídicas. Tal postulado orienta a interpretação e aplicação de normas no sentido de acomodar os bens jurídicos em jogo, sem que se exclua totalmente um em prol da substância de outro.

A proporcionalidade, dever de ponderação, é a medida correta para se tentar atingir a realização integral da Carta Maior quando em colisão os interesses nela garantidos. Desse modo, como postulado que é, a proporcionalidade objetiva moldar os interesses contrapostos sem afastar um em detrimento da efetivação do outro.

É de se ver, por outro lado, que o princípio da proporcionalidade alcançou status de princípio utilizado para interpretação constitucional. Outrossim, não se pode olvidar que a proporcionalidade deve ser tida como elemento indissociável para a ponderação de valores, com o fiel intento de dirimir eventuais tensões entre normas no ordenamento jurídico.

A interrupção do serviço público de água

O fornecimento de serviço público de água deve ser prestado de forma contínua, eficiente e com segurança, só podendo ser interrompido em caso de emergência, desde que motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

A possibilidade de interrupção no fornecimento de água não pode ser adotada quando ensejar lesão a direito ao usuário à saúde e à dignidade, devendo a norma da Lei 11.445 de 2007 ser interpretada de forma contextualizada e finalística, observadas as diretrizes da universalidade e da integralidade, bem como os princípios e garantias constitucionais.

A Lei 11.445 de 2007 estabeleceu medidas específicas de proteção aos usuários de baixa renda, que devem direcionar a interpretação dos demais dispositivos do diploma com relação a essas situações peculiares, de modo a lhes possibilitar o acesso a serviços de saneamento básico, entre os quais se inclui o abastecimento de água potável.

Deve a concessionária adotar as vias próprias para obter o pagamento dos débitos antigos, não podendo os respectivos valores ser somados às faturas atuais para embasar o corte do abastecimento.

O aviso prévio do corte, com antecedência de 30 (trinta) dias, como sabido é exigência inarredável para legitimar a interrupção do fornecimento, incumbindo à concessionária a prova de sua realização. O prazo de 30 (trinta) dias, clarifica a importância tamanha do princípio da proporcionalidade, no entanto, não é o bastante.

A proporcionalidade aqui tratada, deve ser aplicada no sentido de que, sobre os interesses particulares da concessionária, de natureza econômica, consubstanciado no pagamento do preço público, tais interesses não devem se sobrepor as necessidades vitais do cidadão, sendo a água um bem essencial à sobrevivência da pessoa humana.

Não se nega o legítimo interesse da concessionária em receber a contraprestação devida pelos serviços dispensados, mas em contrapartida há o direito da pessoa à dignidade, à vida e à saúde, e à proteção ao consumidor contra cobranças abusivas, também merecedoras de proteção.

Os direitos e interesses em conflito podem e devem ser harmonizados, devendo-se sopesar, nesse sentido, a existência de outros meios adequados para se proceder ao pagamento forçado da dívida.

Nesse sentido, aplicando a proporcionalidade no caso concreto, os serviços poderão (não se trata de uma medida imperativa) ser interrompidos pelo prestador nas hipóteses de inadimplemento do usuário, mas com relação ao usuário de baixa renda devem ser observados prazos e critérios especiais que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas (art. 40, §3º, da Lei 11.445/07).

Firmados estes pontos, impende observar que a concessionária deve se guiar pelo postulado da proporcionalidade, avaliando os meios utilizados para melhor adequação à promoção do resultado fim, visando desrespeitar o mínimo possível os interesses particulares.

O que se está a afirmar é que o interesse público deve ser aplicado com a máxima cautela e prudência, e crucialmente sob o mandamento da proporcionalidade, pois não raras vezes o interesse público se depara com interesses individuais e até mesmo coletivos.

Oportuno dizer que não deve haver a prevalência descompassada e antecipada de um interesse sobre o outro, pois em cada caso concreto o melhor caminho será filtrar os interesses opostos, se valendo do princípio da proporcionalidade.

O fato é que, com o advento do Estado Democrático de Direito, a vantajosidade que outrora fora concedida à Administração Pública, a qual executa a prestação de serviço público de forma direta e indireta, já não pode mais ser vista e aceita de forma absoluta, o que logo implica na relativização das “vontades do Estado” segundo a ótica da proporcionalidade.

CONCLUSÃO

Conforme fora demonstrado, é necessário consignar que persiste enorme dificuldade para se estabelecer a dimensão para a interrupção do serviço público tido como essencial.

Sabe-se que o fornecimento de água é sim serviço público essencial ao cidadão, sendo que sua falta traduz-se em risco de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista ser indispensável às atividades comuns e rotineiras.

A interrupção do serviço público de água

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais, dentre eles a água, em decorrência de débitos pretéritos, é ilegal, pois a prestadora de serviços possui outros meios para efetuar cobrança.

Ainda cumpre ressaltar, que o referido Tribunal, já reconheceu reiteradamente a submissão ao Código do Consumidor da relações formadas entre as concessionárias de serviços públicos e os usuários, manifestando-se favoravelmente, inclusive, à inversão do ônus da prova nesses casos.

Cumpre assinalar, que o fornecimento de serviço público essencial deve ser prestado de forma contínua, eficiente e com segurança, só podendo ser interrompido em caso de emergência, desde que motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações. Ademais, a interrupção injustificada do fornecimento de água representa falha na prestação do serviço, ensejando transtornos aos consumidores.

A despeito do princípio da continuidade, em decorrência do qual o serviço não pode ser interrompido, não deve ser interpretado de forma a beneficiar o usuário inadimplente, e, por outro lado, prejudicar aqueles que cumprem suas obrigações, pagando, em dia, suas respectiva contas de água.

Noutro giro, se a inadimplência for grande, o equilíbrio econômico financeiro deixará de existir e outra solução não haverá, a não ser o aumento da tarifa ou o subsídio por parte do Poder Concedente, a fim de que seja mantida a garantia constitucional do equilíbrio das cláusulas contratuais.

Oportuna, nesse passo, a percuciente advertência, no sentido de que a suspensão ou interrupção do fornecimento de água por falta de pagamento da tarifa é um direito do Poder Público ou da concessionária. Com efeito, estabelece o art. 40 da Lei 11.445/07 - que dispõe sobre as diretrizes nacionais para saneamento básico que a prestação dos serviços de água poderá ser suspensa em razão do inadimplemento, pelo usuário, das tarifas, desde que precedida de notificação em prazo não inferior a 30 (trinta dias).

Nesse ponto se aloja um problema sério. A interrupção do fornecimento de água, caso efetivada, implicaria sobrepor, na cadeia de valores tutelados pelo ordenamento jurídico sob três aspectos: o contrato de concessão, à vida humana e à integridade física do cidadão que necessita fazer uso dos serviços. Desse modo, o interesse coletivo que autoriza a solução

de continuidade do serviço deve ser relativizado em favor do interesse público: a proteção a vida.

Assim, não se está a desconsiderar a assertiva de que a concessionária deve ser remunerada, sim, pelo serviço público prestado, o que não se está a admitir, entretanto, é que, a despeito de dispor dos meios legais para efetuar a cobrança do que entende devido, condicione a continuidade da prestação do serviço, serviço este, tido como asseverado, imprescindível à saúde dos cidadãos.

Quando o serviço público é essencial, como o fornecimento de luz ou água, sua interrupção deve ser adotada em casos extremos, uma vez que a concessionária dispõe de outros meios para obter a satisfação de seus créditos, em especial o processo judicial de execução.

Trata-se de aplicação do princípio da proporcionalidade, que exige a adoção de medida adequada em relação ao fim a ser atingido, se a concessionária dispõe de outros meios para obter a satisfação de seu crédito, não deve privar o usuário da obtenção de um serviço público essencial.

Cumpra mais uma vez registrar, que é inquestionável o direito da concessionária receber, na integralidade, os valores referentes às tarifas em débito. Entretanto, admitir que eventual inadimplência lhe assegure o direito de interromper a prestação do serviço público, essencial, como é o fornecimento de água, equivale a atribuir à concessionária a prerrogativa de, por ato próprio, unilateralmente, coagir o usuário inadimplente ao pagamento das tarifas devidas, ou que é pior, retirar deste a fruição de serviço indispensável à manutenção da própria saúde, em autêntica afronta ao que determina a Constituição federal (art. 170 da CF).

Na tecitura dessas noções, não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afrontaria se fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. O direito de o cidadão se utilizar dos serviços públicos essenciais para que sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

Portanto, resta frisar que, admitir de plano a suspensão do fornecimento de água e colocar em risco a vida e a saúde do cidadão, sob o argumento de que se trata de um contrato

A interrupção do serviço público de água

bilateral, é inverter a lógica das prioridades e valores consagrados em um sistema jurídico onde a ordem econômica esta condicionada ao valor da dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos De. **Direitos dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2.ed. São Paulo: Renovar, 2008.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito administrativo**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8ª. ed. São Paulo: Fórum, 2012.

_____. **Curso de direito administrativo**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4ª. ed. Niterói: Impetus, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2000.

TÁCITO, Caio. **Parecer publicado na Revista de Direito Administrativo - RDA**, vol. 213, 1998.