

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
CAMPUS CARAZINHO

Gabriela Fiorentin

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE
À SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL AOS
INADIMPLENTES

Carazinho
2011

Gabriela Fiorentin

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE
À SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL AOS
INADIMPLENTES

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do professor Me. Gisele Maria Dal Zot Flores.

Carazinho
2011

Dedico este trabalho aos meus pais, Avelino Fiorentin e Jandira Fiorentin, com muito amor, carinho e gratidão, por serem os principais responsáveis pela minha vitória. Por estarem ao meu lado em cada momento que precisei e não mediram esforços para tornar um sonho em realidade.

Ao meu irmão Sidnei Fiorentin pelo apoio dedicado, pelo real significado de irmandade para comigo;

Ao meu namorado Marcos Riboli, que é a razão da minha vida, a minha felicidade, o meu verdadeiro significado para a palavra amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois é o criador da vida e tudo o que tenho e conquistei até este momento fostes com a tua graça.

À minha família, base da minha vida, que me dá suporte e me acolhe; que me inspira afeto, bondade, solidariedade, que me conforta e passa confiança e sabedoria.

A minha orientadora Me. Gisele Maria Dal Zot Flores pela orientação e apoio que me destes, em especial na elaboração desse trabalho, o qual se concretizou com o seu esforço e dedicação.

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma fazem parte da minha vida e que colaboraram para a conclusão deste trabalho

RESUMO

O tema suspensão do fornecimento de água potável aos inadimplentes é um assunto extremamente polêmico, visto que é considerado por um lado uma medida administrativa pela não remuneração do serviço prestado, bem como, por outro, envolve o resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana, que possui sua aplicabilidade inserida em todos os direitos individuais garantidos pela Constituição de 1988. Assim, dado a inegável relevância do assunto e a enorme discussão envolvendo juristas, e outros segmentos fazendo com que o tema seja tratado, em especial sob o aspecto do princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange ao direito de todo cidadão ter condições para uma vida digna e saudável. Isso porque o princípio da dignidade da pessoa humana pode agir como referencial legal em relação a esse serviço tido como essencial e indispensável para preservar o direito a uma vida digna. Por outro lado, entende ser o corte de fornecimento desse serviço é apenas o cumprimento de um ato administrativo gerado a partir da inadimplência do cidadão, atuando assim o ente público dentro da legalidade sem qualquer violação aos direitos em questão. O marco teórico é o Princípio da dignidade da Pessoa Humana. O método a ser abordado será o dialético, o qual permite que as divergências sejam estudadas. O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Fornecimento de água. Inadimplência. Princípio da dignidade da pessoa humana. Serviço público essencial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	9
1.1 O Acesso à água como direito fundamental	10
1.2 A defesa do consumidor como garantia da cidadania	15
1.3 O fornecimento de água como relação de consumo e suas conseqüências	16
2 ANÁLISE DO ARTIGO 40, § 3º, DA LEI 11.445/2007	21
2.1 Interrupção.....	21
2.2 Restrição	21
2.3 Estabelecimentos de saúde	22
2.4 Instituições educacionais	22
2.5 Instituições de internação coletiva.....	23
2.6 Usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social	24
2.7 Interpretação do artigo 40, § 3º, da lei 11.445/2007.....	27
3 SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	30
3.1 Conceito e princípios envolvidos do serviço público.....	31
3.2 Serviço público sob a ótica do CDC.....	34
3.3 A controvérsia acerca do corte de fornecimento de serviços essenciais pelo inadimplemento e a sua violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.....	36
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47
ANEXO	49

INTRODUÇÃO

O acesso à água potável tem se tornado tema de discussão bastante relevante em todo o mundo, haja vista tratar-se de um bem indispensável, porém escasso.

Diversos países têm colocado essa temática como preponderantes ao desenvolvimento sustentável, e imprescindível para a garantia aos cidadãos de uma vida digna.

A Organização das Nações Unidas (ONU) também tem dispensado tratamento especial quanto à questão da água, legando o seu acesso como condição *sine qua non* para a consecução dos fins do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, segundo o qual os Estados-membros se comprometem a adotar políticas de implementação dos direitos fundamentais do homem.

No Brasil o tema não é menos relevante. Ao contrário, como país detentor de aproximadamente 14% da água doce no mundo e 30% dos mananciais subterrâneos¹, o Brasil deve continuar se empenhando, cada vez com mais veemência, para tratar da questão do acesso à água com a importância que lhe é devida.

O marco atual mais relevante no que tange à implementação de políticas de acesso à água potável, no Brasil, é a recente promulgação da Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, que, além do abastecimento de água, também abrange o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

No entanto, esta lei, apesar de conter expressamente os princípios da universalização do acesso e do abastecimento de água realizado de forma adequada à saúde pública, disciplina, em seu artigo 40, a possibilidade de interrupção do fornecimento de água.

O escopo do presente trabalho é, portanto, apresentar subsídios para o estabelecimento de prazos e critérios para a interrupção ou suspensão do fornecimento de água por inadimplência, a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social, nos termos do artigo 40, § 3º, da Lei 11.455/07.

Para se estabelecer prazos e critérios para a interrupção ou suspensão do fornecimento de água, torna-se imperiosa a análise da base constitucional brasileira, bem como a existência de normas infraconstitucionais relacionadas à matéria. Ademais, qualquer proposta de

¹ A humanidade desperdiça e polui água como se nada valesse – e já paga o preço por isso. **Revista Veja**. São Paulo: ano 41, nº 4, ed 2.045, jan/2008, p. 87-90.

regulamentação do artigo 40, § 3º, da Lei 11.455/07 deverá estar de acordo com a premissa de que o acesso à água é um direito fundamental e, portanto, essencial à dignidade da pessoa humana.

A importância desse estudo é evidente, pois a água é um direito inerente a todo cidadão, inserido como um direito fundamental, bem como, faz parte do rol dos serviços públicos essenciais a ser prestada a toda a coletividade. Além disso, é um assunto que influencia diretamente na aplicabilidade de alguns dos mais importantes princípios constitucionais, a citar o princípio da dignidade da pessoa humana, que exercem papel importantíssimo perante todo ordenamento jurídico e diz respeito ao resguardo de todos os demais direitos da coletividade, a citar o direito a ter uma vida digna, saudável e com qualidade de vida.

Com efeito, será demonstrado ao longo do presente trabalho as diversas classificações atribuídas ao serviço público, a despeito da lacuna do ordenamento jurídico pátrio que não conceitua o que vem a ser considerado serviço público essencial. Em que pese à falta de conceituação jurídica, fundamenta-se tese que assevera ser inconstitucional a suspensão, supressão ou prestação ineficaz de serviço público, mormente aqueles considerados essenciais, por vulnerar a vida daqueles que necessitam das referidas atividades prestadas pelo Estado.

O assunto é atual e relevante porque os serviços públicos fazem parte cada vez mais do cotidiano da vida do cidadão, e por outro lado, o consumidor cidadão cada dia mais toma conhecimento de seus direitos e passa com isso, a cobrar uma qualidade e eficácia desse serviço que é prestado pelo ente público.

É um assunto muito complexo e de difícil consenso o que traz à tona o questionamento acerca da interrupção da prestação do serviço tido como essencial, em virtude de inadimplemento pelo consumidor em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, convém esclarecer que toda essa controvérsia será objeto de estudo neste trabalho, através da elaboração de três capítulos, sendo que no primeiro capítulo analisa-se toda a matéria pertinente ao princípio da dignidade da pessoa humana, passando no segundo capítulo ao estudo acerca da Lei nº 11.445/07, que regulamenta dentre outras coisas o corte de fornecimento de água potável em decorrência da inadimplência, e, como propósito do último capítulo, estudar-se-á a controvérsia gerada sobre os serviços públicos, em especial, aqueles considerados essenciais a todo cidadão, de forma a abordar como resta a aplicabilidade e

abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana frente a esse ato administrativo praticado pelo ente público.

Almeja-se com a presente pesquisa enfatizar todas as questões sejam favoráveis ao corte de fornecimento desse serviço público essencial, seja contrária a essa prática, em virtude do entendimento de tal prática acaba por violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O marco teórico do presente trabalho é o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana presente em toda a pesquisa, principalmente no tocante a problemática acima colocada, quando será feito o confronto entre a importância desse princípio e a prática do corte de fornecimento desse serviço pelo inadimplemento. Nesta seara poderá se vislumbrar a aplicabilidade do princípio, que protege o direito à vida do cidadão, em condições dignas e saudáveis.

Portanto, o assunto se encontra amparado com toda a legislação pertinente ao assunto, em especial a Constituição Federal de 1988 e a Lei 11.445/2007, bem como, em toda a doutrina existente acerca da matéria. O desenvolvimento desse tema não aspira em absoluto, a verdade. Para tanto, a pesquisadora assume a responsabilidade provisória acerca do tema e da argumentação utilizada.

1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 afirma, em seu artigo 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O conceito de dignidade da pessoa humana não se encontra expressamente na Constituição, cabendo ao intérprete defini-lo. Importante conceituação deste instituto foi elaborada por Ingo Wolfgang Sarlet², segundo o qual a dignidade da pessoa humana é:

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 a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ao erigir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, o legislador constitucional positivou este princípio com o status não apenas de mera norma de conteúdo ético ou moral, porém como norma de aplicabilidade imediata, orientadora de toda a ordem constitucional e dos direitos fundamentais, bem como limitadora da atividade legislativa infraconstitucional contra a edição de qualquer ato normativo que possa, de alguma forma, ferir o ser humano em sua dignidade.

No entanto, o elevado grau de indeterminação do conceito de dignidade da pessoa humana levou o poder constituinte originário a dispensar tratamento específico aos direitos e garantias fundamentais, anteriormente a toda a disciplina de organização do Estado, dos Poderes, da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, da Tributação e do Orçamento, da Ordem Econômica e Financeira e da Ordem Social, o que demonstra o seu papel preponderante no ordenamento jurídico pátrio.

Na visão de Sarlet³, “os direitos fundamentais são, em verdade, concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente na nossa

² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais, 4ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 60.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 5ª ed., ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 81.

Lei Fundamental”. Ainda segundo este autor⁴, “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa humana”.

Diante da importância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 5º, § 1º, da Carta Magna dispõe que “as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata”, visando garantir a eficácia dos mesmos.

A menção à aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais consagra o princípio da máxima efetividade da Constituição. Sendo estas as normas de mais alto grau no ordenamento jurídico, não se permite que qualquer norma infraconstitucional possa violar a Lei Fundamental, sob pena de ser declarada inconstitucional e, conseqüentemente, deixar de existir no ordenamento jurídico.

Ainda sobre as normas definidoras de direitos fundamentais, vale ressaltar que sua aplicabilidade está inserida em dois planos: no plano prestacional, o Estado está obrigado a efetivar o direito contido na norma, mediante prestações positivas. Já no plano negativo ou de defesa, é vedado ao legislador à edição de normas que retire o núcleo sensível de qualquer direito fundamental. Essa segunda noção é importante e será mais bem detalhada quando tratarmos do acesso à água como direito fundamental.

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana, concretizado pela efetivação dos direitos fundamentais, constitui-se na norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária. Assim, “o exercício do poder e a ordem estatal em seu todo apenas serão legítimos se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana”⁵.

1.1 O Acesso à água como direito fundamental

Antes de delimitar a natureza jurídica do direito ao acesso à água, necessário mencionar alguns comentários acerca da cláusula aberta de direitos fundamentais, prevista no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, que dispõe o seguinte: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais, 4ª ed. rev. e atual. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2006. p. 84.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 5ª ed., ver. atual. e ampl. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005. p. 123.

A redação do dispositivo supramencionado leva à conclusão que o rol de direitos fundamentais descritos na Carta Magna não é exaustivo, porém exemplificativo. Esta noção é basilar.

No entanto, importa verificar em que oportunidades os direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Lex Maior, bem como de tratados internacionais guardam natureza de direito fundamental, e, portanto, poderiam ser equiparados àqueles listados no Título II da nossa Lei Fundamental.

Primeiramente, é de se observar que “todos os direitos fundamentais possuem função protetiva (ainda que de intensidade variável), já que necessariamente objetivam assegurar e proteger bens individuais ou coletivos considerados essenciais”.⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana assume papel de destaque na esteira da determinação de direitos implícitos na Constituição. Não restam dúvidas de que se uma pessoa é privada do fornecimento de água potável, esta sofre grave violação à sua dignidade. Apenas por esta ilação já se poderia reconhecer o acesso à água constitui-se em um direito fundamental.

A conclusão de que o direito ao acesso de água potável guarda íntima vinculação com a efetivação da dignidade da pessoa humana é corroborada pelas disposições do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que também conferem essencialidade à água, legando-lhe proteção jusfundamental.

Este tratado internacional entrou em vigor em 03 de janeiro de 1976, porém somente fora ratificado no Brasil em 12 de dezembro de 1991 pelo Decreto Legislativo nº 226(1) e promulgado em 24 de janeiro de 1992. Trata-se de norma internacional baseada no “reconhecimento da dignidade inerente a todos o membros da família humana” (Preâmbulo do PIDESC).

O artigo 11, § 1º, do PIDESC dispõe o seguinte: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida (...)” (Original sem grifos).

Já o artigo 12, § 1º, dispõe o seguinte: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. 1. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças. 2. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e

⁶ SARLET, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 2005. p. 123.

do meio ambiente. 3. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças. 4. A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade” (Original sem grifos).

Para que sejam atendidas as finalidades descritas no parágrafo anterior, a disponibilização de água é essencial, tanto para uso pessoal quanto doméstico, compreendendo o consumo direto, a preparação de alimentos e higiene, que são aspectos fundamentais da saúde pública. Ademais, o não fornecimento de água impossibilita a concretização do direito a uma moradia adequada, também assegurado pelo PIDESC, em seu artigo 11.

Importante destacar a inter-relação entre o fornecimento de água regular e adequado à redução de problemas relacionados à saúde pública. A não disponibilização de água tratada por um serviço regular, seja pela falta de atendimento pela prestadora na localidade, seja pela interrupção no fornecimento, geralmente leva as pessoas a buscarem água em rios, lagos e outros reservatórios, onde a água não é tratada, aumentando drasticamente o risco de doenças endêmicas e, portanto, ocasiona um gasto muito maior na rede de saúde pública.

Por este motivo, é preponderante a ação positiva do Estado e da sociedade civil na concretização do efetivo acesso à água pela população no sentido de garantir água potável ao cidadão, pelo menos em um patamar que lhe possibilite o atendimento das necessidades básicas relacionadas ao consumo direto, à higiene pessoal e à preparação de alimentos, resguardados no PIDESC.

A fiscalização quanto ao cumprimento do Pacto pelos países signatários compete ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão criado pelo Conselho Econômico e Social. Este órgão é composto por 18 membros com reconhecida experiência em direitos humanos. Merece destaque o fato de que os membros do Comitê são independentes e atuam na qualidade de peritos, não enquanto representantes dos Governos nacionais.

Ademais, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem a incumbência de efetuar a interpretação dos artigos constantes no PIDESC, através da elaboração das denominadas “Observaciones Generales (OG)”, cuja tradução livre pode ser “Observações Gerais”.

Em reunião ocorrida no mês de novembro de 2002, fora elaborada a Observação Geral nº 15, cujo objetivo foi trazer a interpretação dos artigos 11 e 12 do PIDESC, no tocante ao direito à água. Logo em sua introdução, esta OG reconhece que “el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros

derechos humanos” (1º parágrafo). Adiante, menciona que “el derecho al agua se encuadra claramente em la categoría de las garantías indispensables para asegurar um nível de vida adecuado, em particular porque es uma de las condiciones fundamentales para la supervivencia” (3º parágrafo).

Diante do reconhecimento do direito à água como essencial à vida digna, a OG nº 15 dispõe⁷ que os Estados partes têm o dever de adotar medidas como a finalidade de garantir que a água seja acessível a todos. Dentre essas medidas, destacam-se as políticas adequadas de preço, com o abastecimento a título gratuito ou a baixo custo, sempre observando a capacidade de pagamento do usuário, a fim de não comprometer sua renda, bem como que este serviço esteja ao alcance de todos.

A OG nº 15 também apresenta deveres básicos com relação ao direito à água, valendo ressaltar a obrigação disposta no 37º parágrafo, a, nos seguintes termos: “Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades”.

Aqui cabe uma observação no que tange à quantidade mínima suficiente para que seja possível o atendimento das necessidades pessoais e domésticas do usuário. O tema não é pacífico, não havendo, no Brasil, qualquer regulamentação específica quanto ao tema, apesar de o artigo 9º, III, da Lei 11.445/2007 fazer menção a um “volume mínimo per capita de água para abastecimento público”.

A necessidade de se definir o volume mínimo aceitável para o consumo, per capita, fora lembrada por Luís Henrique Antunes Alochio⁸, nos seguintes termos:

A política de saneamento, por meio de estudos e levantamento, definirá quantos metros cúbicos de água, por exemplo, são necessários minimamente para uma vida digna per capita. Assim, lança-se mão da fixação deste consumo mínimo ideal para encontrarem-se formas (ainda que financeiras) de tornar-se real pelo menos esta quantidade de fruição do serviço por cada um dos indivíduos daquela coletividade usuária.

O mesmo autor sugere como forma de se estabelecer o consumo mínimo de água por pessoa “seja estimado pela quantidade prevista como necessária pelos organismos

⁷ Ver o 27º parágrafo da Observación General nº 15 del Consejo Económico y Social, da Organização das Nações Unidas (ONU).

⁸ ALOCHIO, Luís Henrique Antunes. Direito do Saneamento: Introdução à Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007). Millennium Editora. Campinas: 2007. p. 90.

internacionais para uma boa qualidade de vida digna. É o chamado consumo mínimo ideal” (2007:104).

A World Health Organization, uma organização internacional, fez um estudo para estabelecer as quantidades mínimas de água para cumprir as necessidades básicas. Segue abaixo uma tabela, a qual emanou deste estudo.

Nível de serviço	Acesso à água, distância da fonte.	Necessidades cumpridas.	Nível de preocupação de saúde.
Nenhum acesso à água (quantidades de menos de 5 litro/pessoa/dia)	Mais de 1000 m. ou de 30 minutos de tempo de coleta	Consumo: não Higiene: não	Muito alto
Acesso básico (quantidade média de menos de 20 litro/pessoa/dia)	Entre 100 e 1000 m. ou entre 5 e 30 minutos de tempo de coleta	Consumo: deveria ser cumprida Higiene: lavar mãos e alimentos deveria ser cumprido. Lavar roupas e tomar banho: difícil	Alto
Acesso intermediário (quantidade média de cerca de 50 l/p/d)	Acesso direto através de uma torneira (ou dentro de 100m. ou 5 minutos de tempo total de coleta)	Consumo: cumprida Higiene: necessidades básicas de higiene alimentar e pessoal cumpridas. Lavar roupas e tomar banho: deveria também ser cumpridas	Baixo
Acesso ótimo (quantidade média de 100 l/p/d e mais)	Água fornecida por várias torneiras, continuamente.	Consumo: todas as necessidades cumpridas Higiene: todas as necessidades cumpridas	Muito baixo

Fonte: Howard G, Bartram J. Domestic water quantity, service level and health. Geneva, World Health Organization, 2003⁹.

Observados os dados acima, pode-se concluir que qualquer atitude que culmine com a não disponibilização da quantidade mínima de água suficiente ao atendimento das necessidades pessoais e domésticas do cidadão, qual seja de 50 (cinquenta) litros, estaria em desconformidade com o dever do Estado de proporcionar um nível de vida adequado aos

⁹ Disponível em: <World Health Organization, <<The Right to Water>>, World Health Organization Library, 2003. http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/Right_to_Water.pdf> Acesso em 20 jan 2008.

cidadãos e, portanto, não poderia ser admitida no ordenamento jurídico dos países signatários do PIDESC.

Assim, resta evidente que o direito ao abastecimento de água adquire o status de direito fundamental, com arrimo no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal. No entanto, vale ressaltar que este a quantidade de água a ser assegurada ao cidadão, incondicionalmente, é somente aquela indispensável ao atendimento das necessidades domésticas de higiene e preparação de alimentos que, segundo estudo, é de 50 (cinquenta) litros per capita, diariamente.

Logo, a disciplina da política de saneamento básico, que contempla o abastecimento de água, deverá ser implementada de modo a assegurar a todos o acesso à água, como bem indispensável à sobrevivência e à vida digna.

1.2 A defesa do consumidor como garantia da cidadania

A cidadania, ao lado da dignidade da pessoa humana, constitui o fim precípua do Estado Democrático de Direito, com vistas a propiciar o desenvolvimento dos indivíduos e possibilitar que estes alcancem plena dignidade social e econômica.

Segundo o Dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, “cidadania é a qualidade ou estado do cidadão”, entende-se por cidadão “o indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado, ou no desempenho de seus deveres para com este”. Dalmo Dallari conceitua a cidadania de forma esclarecedora, nos seguintes termos¹⁰: “A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo (...).” Assim, uma vez efetivada a cidadania, oferece aos cidadãos a garantia de exercício de todos os direitos fundamentais e o de participar nas decisões relevantes do Estado.

Como se percebe a Cidadania, elevada pela Carta Magna com um dos fundamentos da República (art. 1º, II, da CF/88), consubstancia-se pelo exercício de forma plena dos direitos que lhe são assegurados, sejam eles direitos políticos ou civis. Nesta seara de direitos (civis) estão, necessariamente, inclusos os direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor, como forma de tutelar e resguardar o equilíbrio nas relações de consumo.

¹⁰ DALLARI, Dalmo de. Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: Moderna, 1998. p.14.

A partir da Revolução tecnológica iniciada nos séculos XVII e XVIII, as relações de caráter consumeristas ampliaram-se significativamente, a ponto de se tornarem massificadas ante a complexidade e a evolução das relações de produção e oferta de produtos no mercado, e sua repercussão na ordem econômica das nações.

Neste contexto, surge a necessidade de se regulamentar a relação de consumo, traçando diretrizes a serem observadas pelos sujeitos formadores da mencionada relação, principalmente para a figura do fornecedor. Este, por deter o conhecimento dos meios de produção, bem como a margem de lucro auferida, apresenta-se em posição de manifesta superioridade em relação ao consumidor, que, desprotegido, pode ser facilmente lesado.

Por este motivo, o legislador constituinte positivou a defesa do consumidor como um direito fundamental (art. 5º, XXXII, da CF), bem como princípio básico da Ordem Econômica e Financeira (art. 170, V, da CF). Visa-se, portanto, o equilíbrio na relação materialmente desigual entre o consumidor e o fornecedor, de modo que as atividades econômicas, seja ela de distribuição, fabricação, prestação de serviço, devem se organizar respeitando a fragilidade daquele.

Como já mencionado, a cidadania se concretiza no momento em que o cidadão pode exercitar seus direitos, salientando que para tanto, pode se fazer necessária uma atuação positiva (prestacional) ou negativa (proibição de violação – no âmbito administrativa e legislativo – a direitos fundamentais) do Estado. Sendo o Código de Defesa do Consumidor um complexo de situações jurídicas tuteladas e, portanto, direitos, somente através de seu exercício, de forma plena, se poderá falar em cidadania.

Portanto, cabe ao Estado a incumbência de promover meios idôneos para a realização da cidadania, e, para tanto, se faz necessária a implementação, também, de recursos capazes de assegurar o exercício dos direitos tutelados no Código de Defesa do Consumidor, conforme determinação constante no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal.

1.3 O fornecimento de água como relação de consumo e suas conseqüências

Uma vez compreendida a importância da defesa do consumidor, sendo este um direito fundamental (art. 5º, XXXII, da CF/88) e princípio básico da ordem econômica e financeira (art. 170, V, da CF/88), como garantia de uma sociedade justa, passaremos a analisar a

prestação do serviço de fornecimento de água como uma relação de consumo, devendo, portanto, serem observados os ditames constantes no microssistema de defesa do consumidor.

Em termos gerais, para que se complete uma relação jurídica de consumo, faz-se necessário a reunião dos seguintes fatores: a existência de um consumidor, que utilize serviço ou adquira produto de um fornecedor. Vale a ressalva que, no tocante à prestação de serviços, estes devem ser remunerados.

Não resta dúvida que o serviço de abastecimento de água é uma nítida relação de consumo, pois a prestadora do serviço (fornecedora), que pode ser órgão da administração pública direta ou indireta, ou ainda empresa privada, mediante delegação (lato sensu), oferta o serviço de abastecimento de água aos usuários (consumidores), mediante remuneração, que deverá ocorrer, preferencialmente, por meio de tarifas e outros preços públicos, nos termos do artigo 29, caput, e inciso I¹¹, da Lei 11.445/2007.

Merece destaque o fato de que a relação de consumo de que ora se trata constitui-se na prestação de um serviço público essencial e, portanto, regulada pelo artigo 22¹², do CDC.

Já restou demonstrado que o abastecimento de água se refere a um serviço essencial, de natureza pública, pelo que não se fazem necessárias maiores considerações sobre o tema, valendo o quanto disposto no mencionado artigo.

No entanto, apesar da expressa garantia da continuidade do serviço público essencial, vislumbra-se a possibilidade de interrupções no serviço. A Lei 11.455/2007 apresenta, em seu artigo 40,¹³ o rol taxativo de possibilidades para que haja a interrupção do serviço.

As duas primeiras hipóteses são plenamente justificadas, uma vez que a interrupção, que será momentânea, visa à garantia de segurança dos cidadãos ou melhoria no abastecimento, devendo ser notificadas para que o usuário não seja surpreendido.

Já a terceira e quarta hipóteses para a interrupção atingem os usuários que tentam frustrar a disponibilização regular do serviço. No entanto, também deverá ser precedida de notificação, em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 40, § 2º.

¹¹ Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I – de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou pra ambos conjuntamente.

¹² Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. (Original sem grifos).

¹³ I – situações de emergência que atinjam a segurança de pessoas e bens; II – necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas; III – negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura de água consumida, após ter sido previamente notificado a respeito; IV – manipulação indevida de qualquer tubulação, medidor ou outra instalação do prestador, por parte do usuário; V – inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, do pagamento das tarifas, após ter sido previamente notificado a respeito.

O tema mais polêmico, e que ora vem sendo tratado neste trabalho, é a hipótese de interrupção por inadimplemento do pagamento das tarifas pelo usuário.

Como já mencionado, o artigo 22 consagra o princípio da continuidade do serviço público essencial. O conceito de serviço essencial não é encontrado no CDC. Portanto, cabe ao intérprete defini-lo.

Serviço público essencial é, no dizer de Cláudia Lima Marques¹⁴, aqueles indispensáveis à vida, saúde e segurança da pessoa. Englobam, portanto, a tutela de três dos cinco bens jurídicos constantes no caput do artigo 5º, da Carta Magna.

Ademais, o artigo 10, I, da Lei 7.783/89, que disciplina o direito de greve, regulamenta o artigo 9º, § 1º, da Lei Fundamental, estabelecendo os serviços essenciais, os quais terão tratamento especial em caso de movimento paretista pelos trabalhadores. Dentre esses serviços, é mencionado o abastecimento de água, valendo, portanto, o método da analogia para a integração da norma em branco contida no artigo 22 do CDC.

Logo, como consequência do princípio da continuidade do serviço de abastecimento de água, que é um serviço público essencial, não se pode permitir que haja interrupção no seu fornecimento. No entanto, a regra contida no artigo 6º, § 3º, II¹⁵, da Lei nº 8.987/95 (Lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal), dá margem a interpretação diversa da contida no parágrafo anterior.

Apenas como nota, vale lembrar fato que é notório. Em diversas regiões do país, notadamente nas regiões mais pobres, as empresas fornecedoras de água não a disponibilizam continuamente, de modo que a população destas regiões, em diversas oportunidades, fica privada deste bem essencial, por motivo alheio à sua vontade. Deste modo, parece contraditória a defesa do corte no fornecimento de água de consumidores inadimplentes, quando, em muitos casos, as empresas não cumprem a sua obrigação de prestar o serviço de forma contínua.

Voltando ao tema, uma análise superficial deste dispositivo legal, sem se fazer uma interpretação sistemática do mesmo, poderia permitir a supressão do fornecimento de água ao usuário que não adimplisse sua obrigação de pagar o valor faturado pelo consumo de água.

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima *et alii*. Comentários ao código de defesa do consumidor. São Paulo: RT, 2004. p. 331.

¹⁵ Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 3º. Não se caracteriza descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:

II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Isto ocorre porque se prescreve a possibilidade de interrupção em caso de inadimplemento do usuário, não se olvidando que tal previsão corresponde a uma ficção jurídica para garantir o princípio da continuidade do serviço.

Percebe-se uma aparente incongruência entre o disposto no artigo 22, do CDC, e o artigo 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. No entanto, na realidade, esta incongruência não existe. Pode-se concluir, por meio de uma interpretação semântica comparativa do o artigo 6, § 3º, II, da Lei 8.987/95 e do artigo 22, do CDC, in fine, que os mesmos não são incompatíveis.

Como se pode ver, o dispositivo da Lei 8.987/95 trata de serviços públicos lato sensu e, portanto, deve ser adequado. O conceito de serviço público adequado pode ser encontrado no § 1º, do mesmo artigo, sendo aquele “(...) que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança (...)”.

O mesmo tratamento ao serviço público lato sensu é dispensado no artigo 22, do CDC, 1ª parte, ao obrigar os fornecedores de serviços públicos a prestarem atendimento adequado, eficiente e seguro.

A garantia de continuidade nos dois dispositivos está assegurada para o serviço público lato sensu, seja expressamente no artigo 6º, § 1º, da Lei 8.987/95, seja implicitamente no artigo 22, 1ª parte, do CDC c/c artigo 6º, § 1º, da Lei 8.987/95, ao prever a prestação de serviço de forma adequada, compreendendo, assim, a continuidade, nos termos daquele dispositivo.

No entanto, no que tange aos serviços públicos essenciais, a lei consumerista preferiu fazer uma distinção, fazendo constar o princípio da continuidade, com alcance mais abrangente do que o constante no conceito de serviço público lato sensu.

Ora, se a continuidade já é pressuposto da prestação do serviço público lato sensu, não faz sentido concluir que o termo continuidade constante no artigo 22, 2ª parte, do CDC, tem o mesmo alcance daquele constante no artigo 6º, da Lei 8.987/95. Ao contrário, naquele representa um plus, não se admitindo interpretação mais flexível. Esta interpretação flexível, admissível nos termos do artigo 6º, § 3º, II, só é possível nos casos de serviço público lato sensu, porém no caso de serviço público essencial, como é o caso do abastecimento de água, a interrupção do seu fornecimento por inadimplemento é inadmissível.

Concluindo este pensamento, quando se tratar de serviço público lato sensu, a interrupção do serviço é permitida quando houver inadimplemento da obrigação de pagar a tarifa pelo usuário, desde que este seja pré-avisado. No entanto, quando se tratar de serviço público essencial, valendo ressaltar o serviço de fornecimento de água, não se admite a interrupção.

Ante ao exposto, após o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana como um super princípio e que exerce grande importância no ordenamento jurídico, em relação aos serviços públicos tidos como essencial é importante dar seguimento no próximo item.

Após este breve estudo acerca dos serviços públicos sobre o enfoque final do princípio da dignidade da pessoa humana, abordando as controvérsias envolvendo os aspectos jurídicos sobre o corte de fornecimento de água pela inadimplência do usuário, passa-se ao estudo específico da Lei nº 11.445/07, que se refere ao fornecimento de água e demais disposições, em especial, ao corte desse serviço e seu embasamento legal, a ponto de detectar se existe violação ao princípio em comento ou se existe uma legalidade que não viola qualquer direito do cidadão.

2 ANÁLISE DO ARTIGO 40, § 3º, DA LEI 11.445/2007

O artigo 40, § 3º¹⁶, da Lei 11.445/2007, limita o direito da prestadora de serviço de saneamento básico a efetuar o “corte” de água, quando se trata de categorias especiais de usuários, dadas as suas especificidades. Mister analisar, pormenorizadamente, o dispositivo legal, para se poder ter uma compreensão ampla, e obter subsídios para lhe conferir a melhor interpretação, bem como estipular os prazos e critérios para a regulamentação da interrupção ou restrição do fornecimento de água.

Analisar-se-á, individualmente, cada um dos institutos jurídicos e estabelecimentos assinalados, com o escopo de se propor a solução mais adequada para cada caso.

2.1 Interrupção

Segundo o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, interrupção significa “ato ou efeito de interromper (-se); descontinuação; suspensão; cessação”.

Quando a lei menciona “interrupção”, pressupõe-se que o fornecimento de água estará completamente inviabilizado, haja vista a cessação total da sua distribuição.

2.2 Restrição

Já no tocante à restrição, esta se mostra como ação mais branda do que a interrupção. O dicionário Houaiss da Língua Portuguesa conceitua restrição como sendo “ato ou efeito de restringir (-se) **1** condição restritiva; imposição de limite; condicionante **2** limitação ou condição que a lei impõe ao livre exercício de um direito ou de uma atividade; reserva, ressalva”.

¹⁶ A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios que preservem condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas. (Original sem grifos).

Note-se que a restrição ao fornecimento de água não implica a cessação total da sua distribuição, porém, tão somente, a imposição de um limite para que seja ofertada.

2.3 Estabelecimentos de saúde

Estabelecimento de saúde é aquele “que presta serviços de saúde com um mínimo de técnica apropriada, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Saúde, para o atendimento rotineiro à população, como posto de saúde, centro de saúde, clínica ou posto de assistência médica, unidade mista, hospital (inclusive de corporações militares), unidade de complementação diagnóstica e terapêutica, clínica radiológica, clínica de reabilitação, ambulatório de sindicato e clínica odontológica. (IDS, 2000). (Pesquisa de Assistência Médico-Sanitária)¹⁷”.

Os referidos estabelecimentos têm a função precípua de zelar pela saúde do cidadão, bem como visam garantir a vida humana, que vem a ser um direito fundamental de maior hierarquia. É importante quedar que não atendem, pura e simplesmente, ao anseio de um indivíduo, mas a toda a sociedade, de modo que seu funcionamento deve ser assegurado a fim de se garantir o interesse da coletividade.

Vale ressaltar, ainda, que os estabelecimentos de saúde, independentemente de se tratar de instituição pública ou privada, não podem sofrer, em qualquer hipótese, solução de continuidade, nem restrição do fornecimento de água, sob pena de causar seqüelas e até a morte de indivíduos que neles estejam recebendo tratamento, bem como frustrar a expectativa de quem necessite de atendimento, para cuidar de sua saúde.

2.4 Instituições educacionais

A Constituição também consagrou a educação como direito fundamental e, portanto, deve ser assegurado. Durante o período letivo, não se poderá interromper ou restringir a oferta de água, posto que, caso acontecesse, a coletividade de alunos ficaria prejudicada. No entanto,

¹⁷ Disponível em: < http://portalgeo.rio.rj.gov.br/mlateral/glossario/T_Saude.htm>. Acesso em 25 jan 2008.

em período em que não forem ministradas aulas, o serviço poderá ser interrompido, posto que não haverá prejuízos à coletividade.

Aqui vale fazer uma diferenciação entre instituição educacional pública e privada. Em razão do princípio da supremacia do interesse público, não se pode admitir que a fornecedora de água inflija a Administração Pública a efetuar o pagamento de um débito por qualquer meio de coerção. Esta possui prerrogativas especiais, com vistas a cumprir o dever de prestar serviços aos usuários e, portanto, não poderá ser tratada como as pessoas jurídicas de natureza privada.

Neste caso, caso a Administração Pública esteja inadimplente, a prestadora de saneamento básico deverá tentar negociar com a mesma para a regularização do feito. No entanto, caso aquela não cumpra sua obrigação de pagar, voluntariamente, esta deverá, caso queira, buscar recuperar o crédito pelas vias ordinárias, lembrando que, nos termos do artigo 100, da Carta Magna, este crédito deverá observar os procedimentos de precatórios.

Já no que se refere à instituição educacional privada, a interrupção do fornecimento de água somente poderá ocorrer no período de férias escolares, a fim de que se preserve o interesse da coletividade de estudantes que se encontrem matriculados naquela instituição como efetivação do direito fundamental à educação, ressalvando que, pelo princípio da razoabilidade, antes que ocorra a interrupção, a instituição deverá ter sido penalizada com a restrição da oferta de água, que também somente poderá ocorrer em período de férias escolares.

2.5 Instituições de internação coletiva

No que tange a instituições de internação coletiva, a exemplos de presídios, albergues, asilos, dentre outros, vale a mesma análise feita para as instituições de saúde. A possibilidade de corte de água fere o interesse da coletividade que se encontra, em um determinado momento, naquela instituição, valendo, portanto, a restrição contida no artigo 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/97.

2.6 Usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social

O usuário residencial beneficiário de tarifa social é a única categoria de pessoa física à qual a lei prescreve a necessidade de se estabelecer critérios especiais para a interrupção e/ou restrição. Logicamente que o legislador entende que a água é um bem fundamental e, apesar de ser fornecida mediante pagamento de tarifa, não se pode aplicar a regra da *exceptio non adimpleti contractus* indiscriminadamente.

O artigo 476, do Código Civil, prescreve que "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro". Assim, a priori, o simples não pagamento da tarifa, pelo usuário, permitiria a interrupção do serviço pela fornecedora, posto que esta não estaria obrigada a cumprir sua obrigação de fornecer a água, quando a obrigação de pagar não houvesse sido adimplida pelo consumidor.

No entanto, conforme demonstrado alhures, o serviço de fornecimento de água é essencial, haja vista tratar-se de um bem fundamental, imprescindível às necessidades vitais mínimas do ser humano. Logo, merece tratamento especial.

É sabido que no Brasil existe uma grande quantidade de pessoas na linha da pobreza. Apesar do notável esforço dos últimos governos em contornar esta situação, em especial o atual, muito ainda precisa ser feito. Sensível a esta situação, e ciente de que a água é um bem essencial, o legislador positivou, no artigo 2º da Lei 11.445/2007, como princípios básicos para a Política Nacional de Saneamento Básico, a universalização do acesso (inciso I), o abastecimento de água de forma adequada (inciso II), articulação com as políticas de combate à pobreza e de sua erradicação (inciso VI), a utilização de tecnologias apropriadas, considerado a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas (inciso VIII), dentre outros.

A referida Lei prevê, ainda, em seu artigo 29, § 1º, que a política de instituição de remuneração pelo serviço público deva observar a prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública (inciso I), além da ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços (inciso II).

Como forma de garantia do acesso ao abastecimento de água à população de baixa renda pode ser instituídos subsídios ou a denominada "tarifa social". Esta vem a ser "a desoneração de valores cobrados (no caso pelo saneamento), para fins de levar a uma parcela

da população com menos poder aquisitivo, também o consumo destes serviços públicos”¹⁸. A desoneração dos valores cobrados pelo serviço de saneamento reduz o preço proibitivo¹⁹ e permite se determinar o preço pagável.

Um critério racional para se identificar aqueles que seriam beneficiários da tarifa social pode ser a utilização do cadastro do Governo Federal referente aos programas sociais. Assim, qualquer que fosse beneficiado por algum dos programas de assistência social do governo federal teria direito à desoneração no preço da tarifa pelo serviço de saneamento.

Logicamente que a desoneração da tarifa para uma parcela da população deve ser compensada, haja vista a necessidade de se ter recursos para a manutenção do sistema, bem como remunerar o capital imobilizado para a realização da atividade. Numa linguagem mais simples, alguém terá que pagar a conta da tarifa social.

Estudos econômicos devem ser realizados para descobrir o percentual do volume consumido pelos beneficiários da tarifa social diante do volume total de consumo, para que se determine o quanto deverá ser.

A forma com a qual será compensado o valor abatido para a tarifa social poderá ser por destinação orçamentária da Administração Pública, bem como pelos demais usuários, integrando a estrutura tarifária, nos termos do artigo 31, II, da Lei 11.445/2007.

Feitas estas breves considerações, mister avaliar o modo como deverá ser regulamentada a interrupção e/ou restrição do fornecimento de água ao beneficiário de baixa renda.

Como já restou fartamente comprovado, o indivíduo não pode ser privado totalmente da água, sob pena de comprometer seriamente a sua saúde ou causar risco de morte. Conseqüentemente, haveria uma grave violação à sua dignidade. Além disso, os gastos pelo Estado com saúde pública serão potencializados caso se permita a interrupção do fornecimento de água ao cidadão que inadimpliu o pagamento da tarifa de água.

Superada a conclusão de que o cidadão não pode ser privado totalmente da água, o serviço de fornecimento deverá continuar sendo prestado da mesma forma para os consumidores inadimplentes? A melhor alternativa para solucionar o caso é se garantir um volume mínimo ideal de água, por pessoa, independentemente de pagamento, podendo restringir-se a disponibilização de quota superior. No entanto, para os casos em que a tarifa mínima corresponda a um consumo superior ao mínimo ideal per capita, aquele deverá ser

¹⁸ ALOCHIO, Luís Henrique Antunes. Direito do Saneamento: Introdução à Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007). Millennium Editora. Campinas: 2007. p. 91.

¹⁹ Preço proibitivo é aquele que está acima da capacidade de pagamento do usuário e, que, portanto, não lhe permitiria utilizar o serviço.

garantido. Essa solução, ainda, evitaria o aumento indiscriminado no débito, de modo a facilitar o posterior pagamento da fatura inadimplida.

Ademais, vale ressaltar que a fornecedora dispõe de meios ordinários para recuperar o crédito, qual seja a inclusão do consumidor inadimplente nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, bem como as vias judiciais. O corte de água representaria a uma medida desproporcional ao dano causado pelo não pagamento, considerando os malefícios que traz à vida das pessoas, e o fato de as empresas considerarem, no cálculo do valor da tarifa, uma margem de risco correspondente à taxa de inadimplência. Não se pode admitir, dessa forma, que a responsabilidade patrimonial do devedor recaia sobre a sua pessoa, quando deveria recair somente sobre seus bens.

Outra alternativa que poderia ser adotada, no Brasil, é a instituição de um fundo garantidor de pagamento do serviço de fornecimento de água, em moldes semelhantes ao que ocorre na Bélgica e do que vem se discutindo na França. Este fundo tem o objetivo de ajudar as camadas mais pobres da população a pagar água, implicando na troca do sistema atual, a fim de permitir o cancelamento ou a renegociação das dívidas relativas à água.

No caso específico da Bélgica, na região da Varonia, um fundo social financiado conjuntamente pelos usuários foi criado em favor das pessoas que não conseguem pagar as faturas de água. Este fundo é alimentado por um imposto de 0.0125 € por metro cúbico faturado, e é utilizado para ajudar o pagamento das faturas das residências principais das famílias (pagamento de faturas, honorários de funcionamento e de manutenção, reparação das infra-estruturas, instalações de poupadores de água ou de diminuição do fluxo). O fundo dispõe de 0.175 M € por ano para uma distribuição de 140 metros cúbicos de água. Ele intervém somente para as pessoas que têm direito à assistência social e que são atrasados nos seus pagamentos. Esta intervenção é modulada em função do número de moradores e da sua situação sócio-econômica²⁰.

Vale ressaltar que já existem Fundos criados no Brasil com o intuito de remunerar determinado prestador de serviço pela impossibilidade de pagamento pelo cidadão, na hipótese prevista no artigo 790-B, da CLT, que dispõe: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão do objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita”.

O pagamento dos honorários periciais quando a parte sucumbente for beneficiária de justiça gratuita ficará a cargo dos Tribunais Regionais do Trabalho, cujo orçamento destinará

²⁰ SMETS, Henri. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.120

rubrica específica denominada “Assistência Judiciária a Pessoas Carentes”, conforme dispõe a Resolução nº 35/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Solução análoga poderá ser implementada pelo Poder Público, ao garantir verba específica para efetuar o pagamento às empresas prestadoras do serviço de abastecimento de água, quando a parte inadimplente for usuária residencial beneficiária de tarifa social, prevendo regras para a formação do fundo e possível recomposição da verba utilizada para pagamento da conta de água inadimplida pelo usuário.

Quanto ao argumento de que a prestação do serviço gratuito causa prejuízos à coletividade, este não passa de mera alegação sem comprovação fática. Sugere-se que as operadoras apresentem um relatório informando a receita não percebida em razão de inadimplemento, bem como o seu percentual em sua receita total.

Vale lembrar, como dito anteriormente, que ao definir a tarifa, a prestadora de serviço embute o valor de possíveis perdas de receita, que certamente correspondem a um patamar aceitável, não suficiente para causar um desequilíbrio econômico-financeiro. Não se pretende, com isso, incentivar os consumidores ao inadimplemento do pagamento de suas faturas. O que se quer evitar, como pressuposto do Estado Democrático de Direito, é que sejam permitidas violações à dignidade da pessoa humana a pretexto de maximizar ainda mais os lucros das fornecedoras do serviço de saneamento básico.

No que tange à garantia obrigatória de uma quota mínima de água por pessoa, esta já é adotada em vários países do mundo, tanto nos desenvolvidos, quanto nos países em desenvolvimento, a exemplo da África do Sul, Bélgica, Áustria, diversos estados do México, dentre outros.

Então, não se poderia admitir a interrupção total por inadimplemento quando se tratar de usuário residencial, beneficiário de tarifa social. No entanto, poderá ser admitida a restrição do fornecimento, observado o consumo mínimo ideal de água, per capita. Ressalvam-se os casos em que existe uma tarifa mínima correspondente a um consumo superior ao mínimo ideal, quando aquele deverá ser disponibilizado normalmente.

2.7 Interpretação do artigo 40, § 3º, da lei 11.445/2007

Enfim, a redação do artigo 40, § 3º, da Lei 11.445/2007 não impõe que deverá haver, em todas as categorias mencionadas no dispositivo legal, interrupção do fornecimento de

água, ao contrário do que alguns podem concluir. Ao utilizar o vocábulo “ou”, a legislador explicita que para cada espécie de consumidores mencionados no texto deverá ser adotada ou a interrupção ou a restrição, cabendo a ato normativo posterior determinar em quais casos cabe interrupção e nos quais cabe restrição do fornecimento de água.

Observados os critérios acima expostos e considerados cada um dos estabelecimentos citados no artigo 40, § 3º, da Lei 11.445/2007, pode-se concluir que, em relação a estabelecimentos de saúde, em geral, e instituições educacionais públicas, não caberia qualquer restrição ou interrupção, sendo que esta somente seria possível quando o inadimplente for uma instituição educacional privada. Porém, somente poderá ocorrer no período de férias escolares.

Quanto às instituições de saúde e instituições educacionais públicas, não poderá haver restrição, nem sequer interrupção, pois o não fornecimento regular de água a estas poderá causar, quanto as primeiras, sérios danos a uma coletividade, quiçá irreversíveis. Quanto as segundas, o impedimento reside no fato de se tratar de entidade da Administração Pública, e, de acordo com o princípio da supremacia do interesse público, esta não pode sofrer cortes no fornecimento de água.

Por fim, quanto a usuários residenciais de baixa renda, beneficiários de tarifa social, somente admitir-se-á a restrição do fornecimento, assegurado o limite mínimo ideal para o consumo, independentemente de pagamento. Ressalva-se a hipótese de haver tarifa mínima equivalente a consumo superior ao mínimo ideal, per capita, quando aquele deverá ser assegurado.

Considerando que a interrupção do fornecimento de água é a sanção mais grave, deverá ser observada a gradação, impondo-se, por critérios de razoabilidade, antes que esta sanção seja aplicada, que haja a restrição do fornecimento, devendo ser adotado o mesmo critério para o usuário residencial de baixa renda, beneficiário de tarifa social.

Vale ressaltar que, no caso de se tratar de consumidor pessoa jurídica de direito privado, excetuadas as instituições de ensino e de saúde, é cabível a interrupção do fornecimento de água por inadimplemento, desde que precedida de aviso prévio, não inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para interrupção, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei 11.445/2007.

No que tange aos prazos para as categorias previstas no artigo 40, § 3º, da Lei 11.445/2007, a notificação acerca da interrupção ou restrição do fornecimento de água deverá

ser em prazo superior a 30 (trinta) dias, por se tratar de um prazo preferencial. Luís Henrique Antunes Alochio propõe um prazo de 180 (cento e oitenta) dias²¹.

Após o estudo de toda a matéria pertinente a respeito da Lei nº 11.445/07, e suas peculiaridades, adentra-se no terceiro e último capítulo, onde se colocará toda a controvérsia existente sobre as questões envolvendo o princípio da dignidade da pessoa humana e o corte de fornecimento de água potável aos usuários, de forma especial, estudando toda matéria pertinente aos serviços públicos, sua conceituação, seus princípios, para então abordar qual a ótica consumista acerca dos serviços públicos prestados pelo ente público.

²¹ ALOCHIO, Luís Henrique Antunes. Direito do Saneamento: Introdução à Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007). Millennium Editora. Campinas: 2007. p. 109.

3 SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sabe-se que o serviço público é aquele executado, mantido e instituído pelo Estado, visando atender as necessidades essenciais do cidadão e da coletividade. É prestado pela Administração direta e indireta ou ainda por agentes delegados, desde que voltado à satisfação das necessidades coletivas.

As normas e controles dessa atividade ficam sob responsabilidade do Estado, sendo que essa forma de serviço, como já dito, pode ser direta ou centralizada, que se resume na atuação direta do Estado na administração, enquanto que indireta ou descentralizada, que se caracteriza quando o serviço não estiver sendo prestado pela Administração Pública direta do Estado, que o transferiu ou descentralizou a terceiros tal incumbência.

Com a Carta de 1988, nasceu o intuito de prestar ao cidadão os serviços necessários para que o cidadão viva dignamente. Em virtude disso, atribuiu diversas competências ao Estado brasileiro, obrigando a Administração Pública a desempenhar certas atividades que o Estado, por considerá-las “atinentes a interesses integrados em sua esfera de ação própria, retira do comércio e da iniciativa particular e traz para si como uma competência, um *dever – poder*”.²²

Assim, o serviço público é uma atividade retirada da alçada dos particulares e entregue o dever-poder, nesse caso, ao Estado, que, por não ter livre disposição acerca de suas obrigações e competências estabelecidas pela Constituição, não pode reger tais atividades sob regime jurídico diverso do de Direito Público, devendo cumprir a obrigação estabelecida na Constituição e prestar os serviços por ela designados como públicos.²³

Desta forma, o serviço público deve precipuamente ser prestado aos cidadãos, de acordo com os ditames constitucionais, e de acordo com os princípios nela instituídos acerca dessa atividade. Assim, a seguir, passa-se ao estudo do conceito e princípios ligados a execução dos serviços públicos.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 32.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Privatização e Serviços Públicos. In Revista Trimestral de Direito Público. N° 22. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 173.

3.1 Conceito e princípios envolvidos do serviço público

Existem vários conceitos acerca do que se compreenda por serviço público, dentre os principais autores, contudo, destacam-se os ensinamentos de Hely Lopes Meireles, que diz ser o serviço público “todo aquele que é prestado pela Administração ou seus delegados sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do estado”.²⁴

Por sua vez, José Cretella Junior enfatiza ser o serviço público “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico de direito público”.²⁵ Por sua vez, Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua serviço público “é uma atividade de Administração que tem por fim assegurar, de modo permanente, contínuo e geral, a satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da sociedade, assim por lei consideradas, e sob as condições impostas unilateralmente pela própria Administração”.²⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello também contribui acerca do conceito de serviço público dizendo:

É toda a atividade de oferecimento de utilidade ou de comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – Instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.²⁷

Di Pietro, por sua vez, esclarece ser 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 regime jurídico total ou parcialmente público²⁸.

De uma forma ampla então, pode-se dizer que serviço público é toda a atividade que o Estado exerce de forma direta ou indireta para satisfazer as necessidades públicas, enquanto

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 289.

²⁵ CRETILLA JUNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 63.

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 612.

²⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 97.

que em sentido restrito, entendem-se somente aquelas atividades exercidas pela administração, exceto as funções legislativas e jurisdicionais²⁹.

Notório que a partir do advento do Estado Democrático de Direito, sabe-se que o poder até então soberano do Estado restou mitigado, abrindo precedente para uma sociedade ciente de seus direitos e deveres, bem como capaz de pleitear e exigir de forma cogente a prestação dos serviços de incumbência do Estado, de forma eficiente. Formou-se assim, um cidadão ciente de seus direitos e obrigações, na qualidade de destinatário final desses serviços tidos como essenciais a serem prestados pelo Estado³⁰.

Sob essa ótica tornou-se necessário a promulgação de um código que viesse a regulamentar tanto esses direitos, como também obrigações, já que aos olhos jurídicos, a relação cidadão x prestação de serviços públicos pelo Estado soa como uma relação de consumo, e por tal, a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, passa a ser entendida.

Os princípios norteadores do serviço público, dentro dessa ótica visam resguardar os direitos dos consumidores, aqui entendidos como todos os cidadãos destinatários finais do serviço público, considerados parte hipossuficiente da relação estabelecida.

Os princípios norteadores do serviço público são considerados imprescindíveis ao bom desempenho dessa atividade. Por tal elenca-se a seguir os principais princípios voltados ao serviço público, dentre eles, o princípio da continuidade, da cortesia, da eficiência, da modicidade e da generalidade.

Pelo princípio da continuidade, o serviço público é prestado ao usuário de forma permanente, sem qualquer interrupção, exceto as previsões elencadas pela lei. Este princípio, não bem interpretado e compreendido, constitui-se na verdadeira razão de ser do serviço público.³¹

Já, o princípio da cortesia objetiva que o destinatário do serviço público deve ser tratado com cortesia, bem, de forma educada, atuando como um dever legal necessário para o convívio em sociedade.

²⁹ Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/9617/1/Apontamentos-De-Direito-Administrativo---Servicos-Publicos/pagina1.html#ixzz1PBcHenIY>> Acesso em 15 jun 2011.

³⁰ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 01.

³¹ CONCEIÇÃO, op. cit., p. 01.

A cortesia corresponde ao atendimento público de forma urbana, educada e solícita. Veja-se que o consumidor é o destinatário final do serviço, não podendo ser discriminado ou mal-tratado. Toda a sua reclamação ou pedido de informação deve ser respondido. A lei consumerista, bem como a própria Constituição da República de 1988 confere ao cidadão direitos que o resguardem de abusos cometidos pelas prestadoras, tudo de acordo com a abordagem a ser discorrida no presente trabalho.³²

Pelo princípio da eficiência deve o Estado prestar seus serviços com a maior eficiência possível, de forma a unir da forma mais vantajosa o acesso às novas tecnológicas com a execução dos serviços, de forma a prestar os serviços públicos de forma mais ágil e eficaz a todo cidadão.

A eficiência corresponde a um princípio relativamente novo. Nesse passo, o prestador do serviço público deve sempre buscar o aperfeiçoamento do serviço, incorporando os melhores recursos e técnicas possíveis, sob pena de defasagem na prestação.³³

O princípio da modicidade reflete a idéia de que os serviços públicos devem ser prestados de forma moderada, razoável, com preços estipulados de forma ponderada e de acordo com a capacidade econômica de quem irá pagar tais serviços.

Nas palavras de Rodrigo Conceição:

A modicidade significa que o serviço público deve ser prestado, não de forma gratuita, sendo, a princípio, lícito que se cobre (por taxa, tarifa ou preço público) uma retribuição pecuniária pela atividade disponibilizada para um terceiro. A tarifa deve ser acessível à população, sendo vedado o locupletamento.³⁴

Por ultimo, o princípio da generalidade e também conhecido como princípio da impessoalidade, espelha a idéia de que os beneficiários do serviço público não podem ser discriminados ou sofrerem abuso ou ainda terem privilégios em detrimento de outros. Rodrigo Conceição, acerca desse princípio leciona: “Quanto à generalidade, significa dizer que um serviço de interesse público jamais poderá ser prestado sem que se atenda ao interesse

³² CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 01

³³ CONCEIÇÃO, op. cit., p. 01

³⁴ CONCEIÇÃO, op. cit., p. 01.

público, coletivo. Tal serviço deve ser impessoal e atender ao maior número de usuários possível, devendo ser a todos acessível”.³⁵

Destarte, após exarar toda matéria acerca do conceito de serviço público, bem como, dos princípios que norteiam a execução desses serviços, passa-se na seqüência, ao estudo dos serviços públicos sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, já que se entende que alguns dos serviços públicos disponibilizados ao cidadão são abrangidos pelo referido diploma legal.

3.2 Serviço público sob a ótica do CDC

Os serviços públicos estão regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, sob a premissa de que as prestações dos serviços públicos consubstanciam-se como relações de consumo. Logo, identifica-se a incidência de todas as normas consumeristas no tocante a prestação dos serviços públicos.

Os direitos constitucionais inerentes a todo cidadão devem ser resguardados através da prestação desses serviços de forma eficaz e adequada. Isso constitui, sem dúvida, num direito básico de todo consumidor/cidadão, obrigando a todo órgão estatal ou suas empresas, concessionárias ou permissionárias a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros, e, quanto aos essenciais, sempre contínuos³⁶.

Partindo dessas colocações, o Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 10³⁷, elenca-se quais são os serviços considerados essenciais a todo cidadão, e, por conseguinte, consagrados como serviços públicos.

³⁵ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 01

³⁶ CONCEIÇÃO, op. cit, p. 01.

³⁷ Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II – assistência médica e hospitalar;
- III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV – funerários;
- V – transporte coletivo;
- VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII telecomunicações;
- VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X – controle de tráfego aéreo;
- XI – compensação bancária.

A inclusão de dispositivos legais protetivos aos consumidores dos serviços públicos emergiu para atender aos ditames do Princípio Constitucional da Eficiência da Administração Pública, a partir das palavras de Hely Lopes Meirelles: “O mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.³⁸

Dentro do espírito do artigo supracitado, afirma-se que os serviços elencados pelo artigo supracitado devem precipuamente ser prestados a todo cidadão, pois são considerados essenciais e dever do Estado. Tais serviços, sob a ótica do código consumerista devem ser prestados de forma obrigatória, isto é, cogente.

Nesse sentido, o artigo 22³⁹ do CDC esclarece acerca dessa obrigatoriedade de fornecer serviços públicos, que cabe ressaltar, não se refere tão somente ao ente público, mas sim aqueles que se sub-rogam nesse tipo de serviços. Tal regra trabalha o instituto da responsabilidade civil do fornecedor dentro das relações de consumo, à medida que impõe a reparação dos danos eventualmente causados, enfatizando assim que a prestação de serviços públicos é enquadrada no conceito de serviço previsto no artigo 3º, §2º⁴⁰ do CDC.

Dessa forma, entende-se ser os serviços públicos englobados no conceito de serviços previsto no artigo supracitado, bem como, o Estado, na sua incumbência em prestar esses serviços engloba-se no conceito de fornecedor, previsto no caput do artigo 3º⁴¹ do referido diploma consumerista.

Imprescindível relacionar dentre os artigos já mencionados, o artigo 4º, VII⁴² do Código de Defesa do Consumidor, que preceitua com base na Política Nacional de Relações de Consumo a racionalização e melhoria dos serviços públicos.

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21 ed. Malheiros, 1996, p. 102.

³⁹ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

⁴⁰ § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista

⁴¹ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

⁴² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995).

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

De uma forma geral vale lembrar que o Código de Defesa do Consumidor elenca inúmeros artigos que versam acerca dos serviços públicos. O artigo 6º, inc. X⁴³ eleva a prestação dos serviços públicos como direito básico do consumidor. No âmbito da norma constitucional, tem-se o artigo 175⁴⁴, que estabelece acerca da incumbência do Estado em prestar os serviços públicos de forma eficaz.

Sob o ponto de vista administrativo, é cediço dizer que os serviços públicos são regidos por normas e controle de direito público, entretanto, naquelas questões em que restar comprovada a relação jurídica de consumo, aplicar-se-ão as normas do Código de Defesa do Consumidor.⁴⁵ Por tal motivo, têm-se como premissa que as normas consumeiristas também são normas de ordem pública, de interesse social.

Dentro da visão consumeirista, os serviços públicos prestados pelo Estado possuem natureza objetiva, quanto a sua responsabilização civil, isto é, eventualmente quando restar caracterizado dano ao destinatário final, deverá ser este reparado independentemente de culpa. Ainda, ressalta-se que tal responsabilidade do ente público ou de seus agentes estende-se inclusive a possibilidade da prestação do serviço de forma insuficiente, ineficaz.

Assim, como já ressaltado anteriormente, haverá a incidência do CDC nos serviços públicos taxados em razão da existência da remuneração direta em decorrência do efetivo serviço prestado.

3.3 A controvérsia acerca do corte de fornecimento de serviços essenciais pelo inadimplemento e a sua violação ao princípio da dignidade da pessoa humana

Sabe-se como já dito, que o princípio da continuidade dos serviços públicos é um dos princípios basilares da relação Estado prestador do serviço público X cidadão consumidor

⁴³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral

⁴⁴ Art. 175 - 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.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁴⁵ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos. 4 ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 100.

destinatário final desse serviço. Tal princípio encontra-se inserido no artigo 22 do CDC, já mencionado anteriormente e diz respeito ao serviço público a ser prestado de maneira regular, contínua, principalmente quando de natureza essencial.

O artigo 10 já mencionado anteriormente elenca de forma exemplificativa quais os serviços que são considerados de natureza essencial, entretanto, vale ressaltar que não se trata de *numerus clausus*, e sim a partir do rol elencado no referido artigo, pode-se admitir a incidência de outro serviço público que também venha a se enquadrar no conceito de serviço de natureza essencial.

Mas, a fim de abordar toda a problemática que envolve o objeto do presente trabalho, torna-se necessário entender o que sejam serviços públicos de natureza essencial. Assim, cabe dizer que “caracterizam-se pelo imediatismo da sua prestação, sobretudo pela urgência em que deve ser fornecido, motivo pelo qual se torna mais imperiosa a inafastabilidade da sua prestação”.⁴⁶ Todavia, os serviços essenciais aqui são compreendidos principalmente aqueles relativos ao fornecimento de energia elétrica e o abastecimento de água.

Dessa forma, a partir do entendimento do que sejam os serviços públicos essenciais, cediço afirmar que estes não podem parar, uma vez que possuem o caráter de essencialidade.

Ao falar do artigo 10 do CDC, Rodrigo Conceição assim leciona:

Diga-se que referida norma jurídica tem abrangência nacional, podendo ser tecnicamente classificada, sem maiores tergiversações, como uma norma jurídica nacional, ou seja, que atinge a coletividade sem distinção, e portanto, autônoma, podendo ser estendida a quaisquer casos ou condições que levem a interrupção de serviço de natureza essencial. Cumpre destacar que dita lei não regula apenas matérias atinentes as greves, mesmo porque, em sua própria ementa insculpe que “define as atividades essenciais”.

Pode-se concluir, portanto, que a continuidade dos serviços denominados essenciais não alcançam apenas e tão-somente situações em que há interrupção por motivo de greve, mas também, a quaisquer tipos de interrupção, seja por cobrança de dívidas ou por falta do próprio serviço, isto porque pela natureza essencial da prestação, condizente com a própria subsistência digna do homem, vedando-se que se reduza, prejudique ou agudize a qualidade de vida, que, por muitas vezes, constitui-se na própria realização da cidadania, fundamentos defendidos e insculpidos no artigo 1º da Constituição da República de 1988.⁴⁷

⁴⁶CARNEIRO, Frederico Ivan. O princípio da continuidade dos serviços públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor. Disponível em: <<http://guimaraesconsultores.wordpress.com/2010/07/20/o-principio-da-continuidade-dos-servicos-publicos-e-a-interruptao-em-razao-do-inadimplemento-pelo-consumidor/>> Acesso em 16 jun 2011.

⁴⁷ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 02.

Destarte, muitas controvérsias existem acerca do corte de fornecimento tanto de energia como de água, justamente em virtude do princípio da continuidade, principalmente em decorrência da inadimplência do consumidor pela falta de pagamento pela utilização desse serviço público essencial.

Discute-se a legalidade do ato de interrupção do fornecimento pelo ente público ou seus agentes, em contrapartida ao direito daquele cidadão, amplamente resguardado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque a Carta Magna enfatiza de forma clara o respeito aos princípios fundamentais e em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Partindo dessa premissa é que se instalou grande controvérsia sobre o corte de serviços públicos essenciais ante a importância que o princípio da dignidade da pessoa humana possui dentro da ordem jurídica constitucional e ainda ante a sua eficácia e aplicabilidade estendida a todo cidadão.

A partir dos estudos da doutrina constitucional, afirma-se que o princípio da dignidade humana deve ser observado nas relações humanas em todos os seus aspectos, atuando como um norteador de todos os demais direitos do cidadão, bem como, norteador das ações por parte do ente público. Partindo desse prisma, a controvérsia encontra espaço tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

De um lado, parte da doutrina entende que a interrupção feita pelo Estado àqueles sem condições de pagar pelo serviço de abastecimento de água tratada, ou seja, a suspensão do fornecimento de água em razão da inadimplência, não se apresenta apenas como um ato ilegal, mais que isso, inconstitucional, uma vez que atinge o núcleo de todos os direitos fundamentais, que é o princípio da dignidade humana.⁴⁸

Nesse sentido, a doutrina se manifesta através das palavras de Ingo Wolfgang Starlet e que vem sendo adotada pela maioria da doutrina e jurisprudência, no sentido de que torna-se necessário relativizar o caráter absoluto do princípio da dignidade da pessoa humana: “Em suma, cuida-se de saber até que ponto a dignidade da pessoa, notadamente na sua condição de princípio e direito fundamental, pode efetivamente ser tida como absoluta, isto é, completamente infensa a qualquer tipo de restrição e/ou relativização”⁴⁹

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia que mesmo havendo o inadimplemento do consumidor pelo falta de pagamento do serviço público essencial não poderia

⁴⁸ CARNEIRO, Frederico Ivan. O princípio da continuidade dos serviços públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor. Disponível em: <<http://guimaraesconsultores.wordpress.com/2010/07/20/o-principio-da-continuidade-dos-servicos-publicos-e-a-interruptao-em-razao-do-inadimplemento-pelo-consumidor/>> Acesso em 16 jun 2011.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, 6ª edição, Livraria do Advogado, 2008, p. 129

haver a suspensão do fornecimento do mesmo. Entretanto, esse entendimento jurisprudencial vem sendo modificado nos últimos tempos, como se pode denotar nas decisões abaixo transcritas:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE.

1. A 1ª Seção, no julgamento do RESP nº 363.943/MG, assentou o entendimento de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no **pagamento** da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II).

2. Ademais, a 2ª Turma desta Corte, no julgamento do RESP nº 337.965/MG entendeu que o corte no fornecimento de **água**, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei nº 8.987/95.

AgRg no REsp 1051432 RS 2008/0089032-4. Ministro HUMBERTO MARTINS Julgamento: 02/10/2008. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 05/11/2008⁵⁰

Diante do exposto, verifica-se que hoje o entendimento majoritário no STJ é de que pode ocorrer a interrupção na prestação do serviço público, ainda que essencial, em face do inadimplemento do consumidor.

Rizzatto Nunes citado por Carneiro assevera que seria inconstitucional que a lei ordinária admitisse o corte por mera inadimplência, fundamentando este entendimento a partir da ideia de que existem milhares de cidadãos isentos de pagamentos de tributos e taxas sem que isso implique a descontinuidade dos serviços pelo Estado. Diz que um bem maior como a vida, a saúde e a dignidade não pode ser sacrificado, em função do direito de um crédito, considerado um bem menor.⁵¹

Com a mesma opinião, Celso Ribeiro Bastos leciona:

O serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção. Isto ocorre pela própria importância de que o serviço público se reveste, o que implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade "... ” Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer abrandamento, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso de fornecimento de água, gás, eletricidade. Diante, pois, da recusa de um serviço público, ou do seu fornecimento, ou mesmo da cessação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandado de segurança e a própria ação cominatória.⁵²

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2080794/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1051432-rs-2008-0089032-4-stj>> Acesso em 18 jun. 2011.

⁵¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3ª edição, Ed. Saraiva, 2000, p. 310-311.

⁵² BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Administrativo, Celso Bastos Editor, 3ª edição, 2002, p. 117.

Evidente que ante a iminência de suspensão de serviço público essencial em virtude da inadimplência do consumidor deve ponderar pela observação tanto do princípio constitucional da dignidade humana e também do princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, de forma a resguardar a aplicabilidade daquele princípio considerado na determinada situação fática como adequado a ser utilizado.

Deste modo, o inadimplemento do consumidor, gerando a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica ou abastecimento de água, põe termo a equivocado entendimento de muitos operadores do direito, quando alegam que o consumidor de energia elétrica, por exemplo, mesmo quando inadimplente teria direito à continuidade do serviço.⁵³

Fábio Amorim da Rocha assevera:

O princípio da permanência do serviço público protege exclusivamente aqueles que se encontram em situação juridicamente protegida, e o consumidor inadimplente evidentemente não se encontra em tal situação, inclusive em função do princípio da igualdade dos usuários perante o prestador do serviço. Além do que, até por motivos de natureza material e não apenas jurídica, não pode prevalecer aquele paradoxal entendimento, pois basta que o inadimplemento seja maciço ou apenas considerável para se inviabilizar qualquer prestador de serviço público resultando, daí sim, na interrupção do serviço, e não apenas em relação ao inadimplente, mas também para o usuário que sempre cumpriu sua contraprestação. Esta regra é válida para todo serviço público cuja remuneração (paga pelo usuário) represente uma contraprestação, ou contrapartida, de caráter contratual, pela prestação do serviço, ou seja, é aplicável a todo serviço remunerado por tarifa (preço público), e não por taxa...⁵⁴

De um lado, o ente público tem o dever de disponibilizar um serviço adequado, eficiente, seguro, contínuo e essencial, e de outra banda, cumpre ao consumidor remunerar o ente pelo serviço prestado.

Interagindo com o já explanado, destaque-se a jurisprudência do STJ, contida no RESP 122812/ES: “É ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, à vista das disposições do Código de Defesa do Consumidor que

⁵³ CARNEIRO, Frederico Ivan. O princípio da continuidade dos serviços públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor. Disponível em: <<http://guimaraesconsultores.wordpress.com/2010/07/20/o-principio-da-continuidade-dos-servicos-publicos-e-a-interruptao-em-razao-do-inadimplemento-pelo-consumidor/>> Acesso em 16 jun 2011.

⁵⁴ AMORIM DA ROCHA, Fábio. A legalidade da Suspensão do Fornecimento de Energia Elétrica aos Consumidores Inadimplentes, Lúmen Juris Editora, 1ª Edição, 2004, p. 135.

impedem seja o usuário exposto ao ridículo. 2. Deve a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos”.⁵⁵

Outrossim, existe entendimento doutrinário que se posicionam em desfavor dos direitos e garantias do cidadão frente aos serviços essenciais a ele disponibilizados.

Maria Sylvia Zanello Di Pietro⁵⁶ entende que “a continuidade do serviço público, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública”. A partir do dito acima, afirma-se que o princípio da continuidade não pode ser aplicado somente nestes casos. A mesma autora, ainda leciona:

O usuário tem direito à prestação do serviço; se este lhe for indevidamente negado, pode exigir judicialmente o cumprimento da obrigação pelo concessionário; é comum ocorrerem casos de interrupção na prestação de serviços como os de luz, água e gás, quando o usuário interrompe o pagamento; mesmo nessas circunstâncias, existe jurisprudência no sentido de que o serviço, sendo essencial, não pode ser suspenso, cabendo ao concessionário cobrar do usuário as prestações devidas, usando das ações judiciais cabíveis.⁵⁷

Para o autor Márcio Fernando Elias Rosa, os serviços públicos “remunerados por tributos não estão sujeitos à paralisação do fornecimento ou prestação pelo não-pagamento (porque obrigatórios), ao contrário dos demais, que podem sofrer solução de continuidade pelo não pagamento do usuário”.⁵⁸

No mesmo entendimento, Diogo de Figueiredo Moreira Neto entoa que:

A permanência do serviço à disposição dos administrados não significa, todavia, necessariamente, que não haja interrupções, o que pode ocorrer, tanto por motivos de ordem geral, como os de força maior, mencionados, na legislação ordinária, como os que resultam de uma situação de emergência ou, ainda, após um prévio aviso, sempre que possível, se for motivada por razões de ordem técnica e segurança das instalações (lei 8997/1995, art. 6º, §3º, e seu inciso I), e até por motivos de ordem particular, desde que justifiquem a paralisação, como entre outros, a inadimplência do usuário.⁵⁹

⁵⁵ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 02.

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 101.

⁵⁷ DI PIETRO, op. cit., p. 272.

⁵⁸ ROSA, Márcio Fernando Elias. Direito administrativo. V 19. São Paulo : Saraiva, 2001, p. 115.

⁵⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, p. 417.

Resta evidenciado que quando ocorrer à interrupção do serviço em face de força maior, alheia a vontade das partes, não há como exigir continuidade do serviço público, devendo nesse caso, assim que seja possível, ser disponibilizado ao consumidor os serviços públicos interrompidos.

Celso Antonio Bandeira de Mello diverge da posição acima colocada, entendendo que os consumidores devem realizar a contraprestação para terem direito ao serviço: “Cumpridas pelo usuário às exigências estatuídas, o concessionário está constituído na obrigação de oferecer, de modo contínuo e regular, o serviço...”.⁶⁰

Em relação ao serviço de abastecimento de água, notório ressaltar que tal bem é indispensável a todo cidadão, sendo inclusive, considerado um bem essencial e indispensável às necessidades básicas do ser humano. Portanto, a sua falta compromete a dignidade do cidadão, enquanto merecedor de mínimo e inafastável direito, já que é enquadrado como um direito e garantia fundamental inerente a uma ótima qualidade de vida.⁶¹

A matéria pertinente a água compete privativamente a União Federal, conforme artigo 22, IV⁶², bem como o artigo 21, XIX⁶³, ambos regulamentados pela Constituição da República de 1988.

De fato, notório que a água é um bem de uso comum de toda a coletividade, sendo indispensável para uma vida saudável, com bem-estar e qualidade de vida. Por ter tamanha importante encontra-se como guardião do direito esculpido no artigo 225⁶⁴ da Constituição da República de 1988.

O Tribunal Pátrio do Rio Grande do Sul reconhece esse caráter essencial e indispensável da água para a vida do homem:

⁶⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 380.

⁶¹ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 02.

⁶² Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão

⁶³ Art. 21 - Compete à União:

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso

⁶⁴ 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.

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REVISÃO DE VALORES DEVIDOS POR FORNECIMENTO DE ÁGUA - CUMULADA COM PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL E PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO – COM TUTELA ANTECIPADA – JULGADA IMPROCEDENTE. ERRO OU ABUSO NO LEVANTAMENTO DO DÉBITO DO AUTOR E RESPECTIVOS JUROS DE MORA, NÃO DEMONSTRADOS. A MULTA – DE 10% - Há de reduzir-se ao limite de 2% estabelecido na legislação consumista, por aplicável o Código de Defesa do Consumidor nas relações de fornecimento de serviços essenciais, como o de abastecimento de água, ainda que ao cargo de Autarquia Municipal. Dano Moral e responsabilidade do réu pela denominada cobrança vexatória, não demonstrados. Dívidas pretéritas – de consumidor que vem pagando as contas desde o restabelecimento do serviço por efeito de tutela antecipada – não justificam novas interrupções no fornecimento de água, devendo a prestadora do serviço valer-se da cobrança judicial para vê-las resolvidas. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível nº 70001095231, 2ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Elvio Schuch Pinto, julgado em 25/10/2000).⁶⁵

Olhando sob o prisma constitucional de um direito essencial a sobrevivência do indivíduo, é imperioso observar *prima facie* que interromper ou suspender esse serviço acarreta a possibilidade de risco à vida humana. O fornecimento de água potável para toda a coletividade constitui dever precípua do Estado.

Destarte, como o fornecimento de tal serviço é tido como de natureza essencial para uma vida digna, muito se decide dessa forma, acerca das questões sobre a suspensão do fornecimento da água:

MANDADO DE SEGURANÇA - ÁGUA - FORNECIMENTO - DÉBITO - CORTE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSIDERADO ESSENCIAL - INADMISSIBILIDADE - APELO DESPROVIDO. O fornecimento de água - serviço de natureza compulsória, posto essencial à higiene e à saúde pública, não é passível de interrupção por débito do usuário. Para a exigência da contraprestação em atraso deste serviço dispõe o fornecedor de meios regulares. (TJ/SC ApMS n.º 3.720, 4ª Câmara Cível - votação unânime - Rel. Des. Alcides Aguiar - publicado no DJSC em 31.01.94).⁶⁶

Dessa forma, tal entendimento demonstra que o fornecimento de água, por ser considerado um serviço público fundamental, essencial e vital ao ser humano, não pode ser suspenso pelo atraso no pagamento das respectivas tarifas, já que o Poder Público dispõe dos meios cabíveis para a cobrança dos débitos dos usuários.

⁶⁵ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, p. 02.

⁶⁶ CONCEIÇÃO, op. cit., p. 02

Indiscutível, que a água, a partir dessas decisões acima transcritas é caracterizada juridicamente como imprescindível a manutenção da saúde de toda a coletividade, propiciando uma condição de dignidade humana advinda do saneamento básico⁶⁷.

⁶⁷ CONCEIÇÃO, Rodrigo. Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011, pg. 02.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa demonstrou que a água potável, antes de ser considerada em uma mercadoria, é um bem fundamental, essencial ao atendimento das necessidades básicas do ser humano, que possui o direito subjetivo a uma vida digna.

Igualmente constatou-se que os serviços de natureza pública retratam a necessidade coletiva e passam a ser considerados essenciais para a própria subsistência humana, proporcionando uma vida digna ao cidadão.

Muito se discutiu acerca dessa essencialidade do serviço público em contrapartida o corte do fornecimento desse serviço nos casos de inadimplência do consumidor. De um lado, se entende que cortar o fornecimento dos serviços públicos essenciais é afrontar a Constituição de 1988, através do princípio da dignidade da pessoa humana, que resguarda os direitos e garantias fundamentais e, de outro lado, defende-se a proteção da vida humana e das condições para o seu desenvolvimento, que é um bem que está acima dos lucros, bem como, do próprio Poder Público. Aqueles favoráveis a corrente que resguarda o princípio da dignidade da pessoa humana, a inadimplência deve ser cobrada do usuário pela via adequada, qual seja, a judicial.

Através do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e orientador de todo o ordenamento jurídico, o Poder Público se compromete a agir, positivamente, de forma a garantir os direitos fundamentais do cidadão, dentre eles o direito fundamental⁶⁸ à água⁶⁹, e, negativamente, impedir que sejam promovidos atos, tanto administrativos quanto legislativos, tendentes a suprimir esses direitos fundamentais assegurados.

Nesta esteira, vale fazer breves considerações sobre o princípio da boa-fé objetiva, consagrado no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC). A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente a todo cidadão, que na sua vida atue com honestidade, lealdade e probidade, que corresponde a um padrão ético de atitude que se espera das partes de um contrato, para não frustrar a confiança da outra parte.

⁶⁸ Vide cláusula aberta de direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF/88.

⁶⁹ Como já mencionado alhures, o direito fundamental à água deve corresponder ao volume mínimo necessário ao atendimento das necessidades pessoais, compreendendo tão somente a higiene pessoal e preparação de alimentos. Conforme estudo utilizado neste trabalho, este volume é de 50 l, *per capita*, diariamente.

A imposição da boa fé nas relações de consumo não é mero princípio contratual, mas um princípio geral que se presume na formação dos contratos. Assim, não se pode valer da máxima de que o consumidor, ao firmar o contrato para a prestação de serviço de saneamento básico com determinado fornecedor, tem a intenção de inadimplir sua obrigação, pois, conforme o princípio da boa-fé objetiva espera-se que este efetue o pagamento da tarifa estabelecida.

Desta forma, presumindo-se que o consumidor age sempre de boa-fé, caberá à fornecedora elidir essa presunção por meio de farta prova. Em linhas gerais, num possível caso de inadimplemento do pagamento do valor tarifado pelo serviço de saneamento básico, o princípio da boa-fé objetiva faz presumir que o consumidor não dispunha, por causas alheias à sua vontade, de meios para cumprir sua obrigação contratual. Conclusão contrária deveria ser comprovada e declarada judicialmente, para que fosse possível a interrupção do fornecimento de água.

Não sendo comprovada a má-fé, somente é admitida a restrição no fornecimento de água ao patamar mínimo, que somente é suficiente para o uso doméstico, para as atividades essenciais à preparação de alimentos e higiene pessoal, devendo o fornecedor efetuar a cobrança do débito pelas vias ordinárias. Esta atitude, além de assegurar um bem indispensável ao ser humano, resguardando sua dignidade, sem prejuízo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do fornecedor, também possui um caráter inibidor ao descumprimento da obrigação de pagar pelos consumidores.

Diante do exposto, conclui-se que a interrupção do fornecimento de água somente é possível, nas categorias listadas no artigo 40, § 3º, da Lei 11.445/2007, quando se tratar de inadimplemento por instituição educacional privada, desde que ocorra em período de férias escolares, desde que, anteriormente à “sanção capital”, tenha ocorrido a restrição da oferta. No caso de instituições de saúde, em geral, e educacionais públicas, não se admitirá o corte, nem mesmo restrição no fornecimento de água.

Por derradeiro, quanto aos usuários residenciais de baixa renda, beneficiários de tarifa social, a supressão total do acesso à água potável é inadmissível, cabendo ao Estado prover meios para que a quantidade mínima de água para o atendimento das suas necessidades e de sua família, abrangendo a higiene pessoal e preparação de alimentos, seja disponibilizada, independentemente de qualquer condição, sob pena de ser drasticamente causar grave abalo ao sistema jurídico, calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

A HUMANIDADE DESPERDIÇA E POLUI ÁGUA COMO SE NADA VALESSE – E JÁ PAGA O PREÇO POR ISSO. *Revista Veja*. São Paulo: ano 41, nº 4, ed 2.045, jan/2008, p. 87-90.

ALOCHIO, Luís Henrique Antunes. *Direito do Saneamento: Introdução à Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (Lei Federal n. 11.445/2007)*. Millennium Editora. Campinas: 2007.

AMORIM DA ROCHA, Fábio. *A legalidade da Suspensão do Fornecimento de Energia Elétrica aos Consumidores Inadimplentes*. 1 ed. São Paulo: Lúmen Juris Editora, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. Celso Bastos Editor, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4 ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CARNEIRO, Frederico Ivan. *O princípio da continuidade dos serviços públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor*. Disponível em: <<http://guimaraesconsultores.wordpress.com/2010/07/20/o-principio-da-continuidade-dos-servicos-publicos-e-a-interruptao-em-razao-do-inadimplemento-pelo-consumidor/>> Acesso em 16 jun 2011.

CONCEIÇÃO, Rodrigo. *Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Administrativo do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DALLARI, Dalmo de. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

Disponível em: <World Health Organization, <<The Right to Water>>, World Health Organization Library, 2003.<http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/Right_to_Water.pdf> Acesso em 20 jan 2008.

Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/9617/1/Apontamentos-De-Direito-Administrativo---Servicos-Publicos/pagina1.html#ixzz1PBcHenIY>> Acesso em 15 jun 2011.

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2080794/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1051432-rs-2008-0089032-4-stj>> Acesso em 18 jun. 2011.

Disponível em: < http://portalgeo.rio.rj.gov.br/mlateral/glossario/T_Saude.htm>. Acesso em 25 jan 2008.

MARQUES, Cláudia Lima [et all]. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1995

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros. 1998.

_____. *Privatização e Serviços Públicos*. In Revista Trimestral de Direito Público. N° 22. São Paulo: Malheiros. 1998.

_____. *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 4 ed. rev. e atual. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2006.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5 ed., ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2005.

SMETS, Henri. *Le Droit à L'Eau*, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002.

ANEXO

Apêndice 1 - DIVERSAS ESTRATEGIAS DE LIMITAÇÕES DAS CORTES DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA

As diversas limitações ao direito de cortar água em vigor em vários países trazem a prova de que, de um ponto de vista jurídico, água da torneira não é um <<bem mercantil igual aos outros>> e de que existe realmente um <<direito à água>>, o qual é diferente, na sua base, aos direitos relativos aos outros bens mercantis⁷⁰.

Quando o não pagamento é ligado a uma situação de precariedade, o corte – se fosse permitido no contrato – constitua uma medida discutível na medida em que ela prejudica a dignidade de uma pessoa que teria pagado a água, mas que é numa situação de precariedade que lhe impediu o pagamento efetivo⁷¹.

O corte de água pode ser difícil a aplicar durante um prazo superior a um dia, pois isto poderia prejudicar a saúde pública também como a vida e a saúde das pessoas carentes (doenças, infantes, crianças, enfermos ou idosos). Nos casos de cortes de água, as autoridades locais, muitas vezes, intervêm com o fornecedor para lhe obrigar a restaurar rapidamente o abastecimento de água às pessoas carentes e justificam isso com o direito à saúde e a dignidade, os quais são superiores às possibilidades de cortes que podem fazer parte do contrato de fornecimento de água. Assim, é óbvio que o corte de água para não pagamento, mesmo se figura no contrato, é uma medida desproporcional ao dano causado pelo não pagamento. No caso de não pagamento, é normal que o fornecedor quisesse agir, mas ele deve escolher uma medida proporcional ao dano sofrido por ele⁷². Assim, para os defensores das pessoas carentes e das camadas mais pobres da sociedade, o corte de água constitua uma medida de pressão desproporcional considerando os danos que eles trazem na vida das pessoas⁷³. Quando o corte não é permitido, o fornecedor de água pode procurar a recuperação do seu crédito por medidas ordinárias, como se fosse para outros tipos de créditos normais, e assim, não recorrer a uma medida desproporcional.

⁷⁰ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, pg. 95

⁷¹ Henri Smets, op. Cit, pg. 92

⁷² idem.

⁷³ Henri Smets., op. Cit., pg. 93

Na prática, nos países desenvolvidos, os cortes de água prejudicando os mais pobres e os carentes são relativamente raros⁷⁴.

Também, convir-se mencionar que, na maioria dos casos, as pessoas que são na incapacidade de pagar água já estão numa situação psicológica difícil e que assim, é importante tentar não agravá-la⁷⁵.

INTERDIÇÃO DE CORTAR ÁGUA

Em muitos países, o corte de água não é autorizado, foi proibido ou não é praticado.

África do Sul: O corte de água é proibido para preservar as necessidades essenciais das pessoas que não conseguem pagar o preço⁷⁶. Também, água é de graça para as camadas mais pobres da sociedade numa parte do país⁷⁷. Uma lei nacional⁷⁸ afirma que <<Cada um tem o direito de acesso aos serviços de base de abastecimento e de saneamento de água>> e que <<os fornecedores de água devem tomar as medidas razoáveis para a realização destes direitos. e que é proibido cortar água para as necessidades essenciais se a pessoa fosse incapaz de pagar.>>⁷⁹

Irlanda, Turcomenistão, Canadá: Cortes não acontecem, pois água é totalmente de graça (paga pelos impostos)⁸⁰.

Espanha: Os cortes não são um recurso para os fornecedores nos casos de não pagamentos, pois eles devem usar outros meios para obter o pagamento (confisco do dinheiro do pagamento direto da conta bancária, do salário, de móveis, inscrição na hipoteca, etc.)

Bélgica: O direito à água é considerado como sendo um direito constitucional e o abastecimento de água deve ser garantido mais do que aquele dos outros bens essenciais e cada pessoa tem o direito ao abastecimento mínimo de água potável⁸¹. Na jurisprudência⁸², a Corte de arbitragem reconheceu o direito de cada pessoa ao abastecimento mínimo de água

⁷⁴ ib., p.91 e 96

⁷⁵ ib., p.93

⁷⁶ Water Services Act de 1997, art.4.3.c)

⁷⁷ Isto é o caso também no Flandres (Bélgica), e no Irã. Ver Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.97

⁷⁸ Water Services Act (1997)

⁷⁹ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.126

⁸⁰ ib., p.97

⁸¹ ib., p.50,118,119

⁸² Arrêt n°36/98 du 1/4/98, Commune de Wemmel, Moniteur belge, 24/4/98 e Arrêt n°36/98 du 1/4/98, Commune de Wemmel, Moniteur belge, 24/4/98

potável, direito vindo do artigo 23 da Constituição. O sistema de água da Bélgica utiliza simultaneamente os mecanismos de ajuda ao pagamento das faturas não pagas e ao mecanismo de distribuição mínima de graça ou a preço baixo. Os sistemas são diferentes nas 3 regiões do país...

Flandres: Um decreto foi adotado em 1996 estipulando que cada subscritor tem o direito ao fornecimento mínimo e contínuo de eletricidade, de gás, e de água para fins domésticas para poder ter uma vida digna⁸³. Cada habitante recebe gratuitamente 15 metros cúbicos de água por ano.

Valônia: Foi adotado em 1999 um decreto afirmando que <<cada pessoa tem o direito a água de qualidade e de quantidade suficiente para sua alimentação, suas necessidades domésticas e sua saúde⁸⁴>>. A cidade de Wavre oferece 30 metros cúbicos de água de graça a todos os habitantes e uma reembolso de 20% sobre o fornecimento de água para os mais pobres ou carentes⁸⁵.

Bruxelles: Uma portaria garantiu a todas as pessoas o direito ao fornecimento de água potável para seu consumo doméstico.

França (jurisprudência): O tribunal de Avignon mandou o fim do corte de água, estimando que a privação de água, elemento essencial à vida de uma família de dois adultos e quatro crianças, constitua um <<impedimento muito importante e um risco pela saúde>>, sob sanção pecuniária obrigatória ao fornecedor de pagar 5 000F para cada dia de não cumprimento do acordo. Também, o tribunal de Privas decidiu que a cessação parcial do pagamento de uma fatura de água não pode justificar o corte de água potável (elemento essencial a sobrevivência), pois o corte constitua um dano maior que o não pagamento (proporcionalidade)⁸⁶. Também, a jurisprudência da França mostrou-se desfavorável aos cortes de água quando o fornecedor pode usar outros meios para recuperar seus créditos⁸⁷.

Áustria: O fornecedor não pode cortar água fornecida a um particular, somente o pode a uma indústria ou a um vendedor que não pagou⁸⁸.

México: Água não pode ser cortada nos Estados seguintes: Chiapas, Chihuahua, Durango, Jalisco, Michoacan, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatan⁸⁹. No

⁸³ Decreto do 20 de Dezembro de 1996 da Região flamande, art. 3.

⁸⁴ Decreto do 15 de abril de 1999 da Região de Valônia relativo ao ciclo da água e instaurando uma empresa pública de gestão das águas, art.1.2, 4.2 e 6.2.5. Ver Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.119

⁸⁵ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.119

⁸⁶ TGI Privas, Référé 5.03.1998 CISE c/Association, Consommateurs Fontauliere, site <http://cg192.free.fr/etudeau2.htm>

⁸⁷ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.101

⁸⁸ ib., p.97

Estado da Baja Califórnia, água pode ser cortada somente para os comércios e as indústrias quando estes não pagarem⁹⁰.

Reino-Unido: Depois da privatização dos serviços de abastecimento de água, os preços subiram. Assim, muitos não podiam pagar mais os serviços e outros não pagaram por contestação, então subiu também o número de cortes. Quando a media dos cortes de água atingiu 1 por 1000 habitantes, o governo decidiu de proibi-los definitivamente pelo Water Industry Act de 1999, julgando-os socialmente inaceitáveis⁹¹.

OBRIGACÃO DE MANTER UM SERVIÇO MÍNIMO

Em vários países, o débito (fluxo) da água será reduzido no caso de não pagamento. Esta solução parece melhor Dans plusieurs pays, le débit d'eau est réduit en cas d'impayé, solution préférable à alternância entre cortes e abastecimentos. Assim, os fornecedores de água sempre fornecem uma reserva da água necessária para as necessidades vitais e não tem interrupção total da água. Esta estratégia pode ser boa, pois conscientiza os não pagadores à situação e permite um incentivo para eles pagarem.

Sueca e Suíça : É necessário manter um serviço mínimo, o corte total é proibido.

França (Montfermeil, Ivry-sur-Seine) e Itália (Bolonha) : Para garantir o serviço mínimo, foram instalados, nas casas dos maus pagadores, um aparelho para limitar o fluxo da água, mas o custo destes é significativo. Também, no nível nacional, discute-se um projeto de política da água que obrigaria os fornecedores, quando os serviços sociais não intervirem seguinte aos casos de não pagamento, a manter um fluxo mínimo de água, segurando por um limitador de fluxo. Nota-se que este dispositivo não protegeria as pessoas jurídicas⁹².

México: No Estado de Guanajuato, a Lei sobre a água precisa que se pode cortar água, mas que se deve manter <<o fornecimento de água suficiente para as necessidades vitais>>⁹³. No Estado de Sonora, no caso de não pagamento, os fornecedores de água diminuirão o

⁸⁹ idem.

⁹⁰ Lei sobre água potável do 30 de abril de 1969, art. 98

⁹¹ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.93 e 97

⁹² Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.111

⁹³ art. 63

fluxo, e, somente se a situação de não pagamento continuar para um determinado tempo, seguirem com o corte⁹⁴.

África do Sul: Em 2001, o governo iniciou uma política para cada lar receber 6000 l. por mês de graça (seja, 200l. por dia). A implementação desta política é progressiva (sobre 3 anos), mas já no final de 2001, 23 milhões de pessoas sobre as 44 milhões da população total do país estavam recebendo este serviço mínimo de graça e assim, não podia mais ser cortados.⁹⁵

África do Sul (cidade de Durban): Em casos de não pagamentos, o fluxo de água para o subscritor é reduzido a 6kl por mês. Estes 6kl. É de graça para todos, representa um serviço mínimo e mostra as vantagens das tarifas progressivas⁹⁶.

CORTES AUTORIZADOS, MAS SÓMENTE DE BREVE PRAZO.

De forma geral, os fornecedores de água europeus consideram que, se eles cortam água, deve-se poder restabelecer o serviço rapidamente, para não criar problemas excessivos. Vários países permitem os cortes de água em geral, mas os proibem em determinados dias da semana (sexta-feira, sábado, domingo), determinadas horas (hora do almoço, do jantar e da manhã) ou estações (inverno), para não gerar uma situação insuportável ou para não prolongar a duração do corte após o pagamento.

França: No caso um corte fosse decidido, não se pode fazer na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nos dias feriados ou nas vésperas destes.

Alemanha: A Jurisprudência estima que o corte de água é contrário aos direitos protegidos pela Constituição (dignidade e caráter <<social>> do Estado). Estes princípios constitucionais gerais prevalecem, na Alemanha, sobre as disposições mais precisas do Direito Civil. As práticas administrativas não permitem os cortes por empresas que beneficiam de um monopólio natural (como o fornecedor de água), pois os clientes não podem contratar com outro fornecedor. O corte simbólico de algumas horas ou de um dia é, em muitos casos, suficiente para incitar o cliente a pagar sua água.

⁹⁴ Lei sobre água potável, art. 87

⁹⁵ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.129

⁹⁶ ib., p.128

INTERDIÇÃO DO CORTE DE ÀGUA PARA DETERMINADAS CATEGORIAS DE PESSOAS

Vários países permitem os cortes de água em geral, mas os proíbem para determinadas categorias de imóveis, categorias de moradores, ou em determinadas estações, para não gerar uma situação insuportável ou para não prolongar a duração do corte após o pagamento.

França: São proibidos os cortes de água para o não pagamento feito pelas famílias carentes tendo infante ou idosos dependentes⁹⁷.

México: No Estado de Aguascalientes, é proibido cortar água para as pessoas pobres beneficiando do sistema do Fundo de Ajuda Social⁹⁸.

Vários países da ex-URSS: O corte é proibido quando o cliente não tivesse recebido seu salário⁹⁹.

OBRIGAÇÃO DE CONSULTAR OS SERVIÇOS SOCIAIS OU DE NEGOCIAR COM O CLIENTE ANTES DE CORTAR

Em vários países, antes de poder cortar a água, o fornecedor deve entrar em contato com o cliente, lhe oferecer um novo prazo de pagamento e lhe informar da possibilidade de endereçar-se a um serviço de ajuda ou de tutela social para obter uma ajuda eventual. Também, o fornecedor deve consultar o serviço social sobre o projeto de corte e lhe deixar um tempo suficiente para reagir antes do corte ser feito. Quando o período de moratória acabar ou que o serviço social não se oponha ao corte, o fornecedor deve, algumas vezes, obter uma decisão jurídica e a notificar ao cliente antes de poder prosseguir com o corte.

Onde os fornecedores estão acostumados a prosseguir ou a pleitear contra os não pagadores, os fornecedores também podem ter uma política menos agressiva para verificar se o não pagador está de boa fé. Assim, eles podem entrar em contato diretamente com o cliente e oferecer de renunciar aos honorários pré-contenciosos, tais como os juros de atraso ou os honorários de ligação e de delegação, quando o não pagador mostra-se de boa fé e que a falta

⁹⁷ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p. 97

⁹⁸ Lei sobre água do 31 de Julho de 2000, art. 104.

⁹⁹ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.92

de pagamento resulta de uma situação de precariedade econômica¹⁰⁰. Esta estratégia tem a vantagem de sensibilizar os fornecedores à situação dos seus clientes e de pegar suas responsabilidades sociais de um lado, e, do outro lado, é um incentivo para dissuadir as pessoas que não pagam, mas que poderiam, assim filtrando os não pagadores de boa fé dos outros e, em mesmo tempo, responsabilizando estes últimos.

Este tipo de estratégia vem do reconhecimento da necessidade do dialogo entre as partes, também como do reconhecimento do fato de que as vítimas dos cortes, muitas vezes, são pessoas que se sentem humilhados a fazer pedidos aos serviços sociais, o que entendem mau os serviços colocados pelo Estado à disposição deles.

Suíça: os fornecedores renunciam a recuperação de uma parte ou da totalidade da dívida dos mais pobres da sociedade, especialmente quando os serviços sociais pagarem uma parte dessa.

Bruxelas: Desde 1994, os fornecedores devem discutir e tomar em consideração os conselhos de um serviço social antes de ingressar um recurso jurídico, e, em seguinte, avisar o mesmo serviço antes de prosseguir com o corte de água. Em media, o período de moratória permitido é de 8 meses¹⁰¹.

França: Neste âmbito, o período de moratória pode atingir até 3 meses. Os cortes não são freqüentes neste país, mas ainda existem. O principio geral, neste país, para evitar os cortes de água é de fornecer, caso a caso, um serviço de assistência ou de ajuda social às pessoas carentes para permiti-los de ter uma existência na dignidade¹⁰². Este tipo de assistência é fornecido por vários organismos governamentais. A partir de 1992, o sistema de assistência social passou a ser trocado por um sistema voltado ao respeito dos direitos das pessoas e a lei agora prevê que <<cada pessoa ou família tendo dificuldades particulares vendo de uma situação de precariedade têm o direito a uma ajuda da coletividade para acessar e para preservar seu acesso ao abastecimento de água potável¹⁰³>> e que <<a manutenção do abastecimento de água é garantida em casos de não pagamento até a intervenção do dispositivo de assistência para ajudar a enfrentar os problemas de pagamento de água¹⁰⁴>>. Um organismo foi criado, para permitir às pessoas carentes, ou para as em situação de

¹⁰⁰ ib., p.99

¹⁰¹ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.120

¹⁰² Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.100-101

¹⁰³ Lei n° 92-722 do 29 de Julho de 1992 modificando a Lei n°88-1088 do 1ero de Dezembro de 1988 sobre a renda mínima e sobre a luta à pobreza e à exclusão social e profissional.

¹⁰⁴ Código da ação social e da família L 115-3

pobreza indicadas pelos outros serviços de assistência social, poder beneficiar do cancelamento em parte ou em totalidade da suas dívidas relativas ao pagamento de água¹⁰⁵.

Reino-Unido : Os serviços de tutela social podem pedir para uma extensão do período de moratória.

Alemanha: Neste país, os cortes são legais, mas são aplicados somente de maneira simbólica, para algumas horas, pois a maioria das vezes, os serviços sociais intervêm com eficácia e na hora certa, ou também pois acontecem com pessoas que já beneficiam de assistência social, então que já são cadastradas nos serviços sociais, os quais monitoram a suas situação difícil de perto já.

CRIAÇÃO DE UM FUNDO PARA AJUDAR AS PESSOAS POBRES A PAGAR ÀGUA

Hoje em dia, discute-se, na França, um projeto de criar um fundo para ajudar as camadas mais pobres da população a pagar água para trocar o sistema atual, o qual permite o cancelamento ou a renegociação das dívidas relativas à água.

Bélgica (região da Varonia): Um fundo social financiado conjuntamente pelos usuários foi criado em favor das pessoas que não conseguem pagar as faturas de água. Este fundo é alimentado por um imposto de 0.0125 €por metro cúbico faturado, e é utilizado para ajudar o pagamento das faturas das residências principais das famílias (pagamento de faturas, honorários de funcionamento e de manutenção, reparação das infra-estruturas, instalações de poupadores de água ou de diminuição do fluxo). O fundo dispõe de 0.175 M €por ano para uma distribuição de 140 metros cúbicos de água. Ele intervém somente para as pessoas que têm direito à assistência social e que são atrasados nos seus pagamentos. Esta intervenção é modulada em função do número de moradores e da sua situação sócio-econômica¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.101

¹⁰⁶ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.120

INTERDIÇÃO DE CORTAR ÀGUA DOS ESTABELECIMENTOS DE EDUCAÇÃO OU DE SAÚDE

Nos sistemas instaurados em Djakarta (Indonésia) e Lisboa (Portugal), as possibilidades de dar uma tarifa social são reservadas às pessoas físicas, porém, uma exceção é feita para os estabelecimentos de serviços públicos universais¹⁰⁷.

SOBRE AS QUANTIDADES NECESSÁRIAS PARA MANTER SAÚDE BÁSICA

Algumas dicas e estatísticas para estabelecer o nível mínimo (por pessoa, por dia) de água necessária para manter um nível de saúde básico e para cumprir as necessidades básicas:

A World Health Organization, uma organização internacional, fiz um estudo para estabelecer as quantidades mínimas de água para cumprir as necessidades básicas. Segue aqui uma tabelinha, a qual emanou deste estudo. Em seguinte, nós incluímos algumas estatísticas de media de uso em alguns países, também como a quantidade que foi reconhecida, por alguns países, como sendo as quantidades mínimas pelo cumprimento das necessidades básicas. Será interessante comparar estes dados com aqueles incluídos na tabelinha da WHO.

A perspectiva do Dr. Henri Smets¹⁰⁸ dá para entender melhor esta tabelinha e as quantidades nela mencionadas quando ele ressalta que:

-O direito à água concerne somente os usos domésticos essenciais, ou seja, uma pequena parte (a cerca de 50 l. por pessoa por dia) da media do consumo domestico de água potável (150 l; por pessoa por dia) enquanto o consumo total de água (na França por exemplo) pode subir até 1500 l. por pessoa por dia e que a água disponível é de 8000 l. por pessoa por dia.

-O direito à água, então, não concerne à água usada para:

-os usos domésticos não essenciais (tal como uso de maquina a lavar roupas, limpeza do carro, irrigação do jardim, etc.)

¹⁰⁷ Henri Smets, veja <http://www.eauxglacees.com/Droit-a-l-eau-le-role-des>

¹⁰⁸ Henri Smets, <<Le droit d'accès à l'eau potable dans le contexte méditerranéen>>, Académie de l'eau, Relatório apresentado à Assises des Barreaux de la Méditerranée : Droit à léau et droit de l'eau, Marrakech, março de 2007, p.10. http://64.233.169.104/search?q=cache:fpdppo0FvUQJ:www.academie-eau.org/IMG/pdf/mar3.cwk_TEXTE_.pdf+interdiction+couper+acc%C3%A8s+approvisionnement+eau+potable+h%C3%B4pitaux+%C3%A9coles&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br&client=firefox-a

- enchimento de piscinas, irrigação de grama pública ou privada
- as perdas de água das redes de abastecimento ou de saneamento
- usos de agricultura (irrigação, pecuária)
- usos industriais
- usos comerciais (hotéis, restaurantes, turismo)
- usos de serviços administrativos

Isto implica que um regime especial deveria ser criado para estes usos da água.

Sumário das necessidades de abastecimento de água por pessoa por dia para segurar a saúde.

Nível de serviço	Acesso à água, distância da fonte.	Necessidades cumpridas	Nível de preocupação de saúde
Nenhum acesso à água (quantidades de menos de 5 litro/pessoa/dia)	Mais de 1000 m. ou de 30 minutos de tempo de coleta	Consumo: não Higiene: não	Muito alto
Acesso básico (quantidade media de menos de 20 litro/pessoa/dia)	Entre 100 e 1000 m. ou entre 5 e 30 minutos de tempo de coleta	Consumo: deveria ser cumprida Higiene: lavar mãos e alimentos deveria ser cumprido. Lavar roupas e tomar banho: difícil	Alto
Acesso intermediário (quantidade media de cerca de 50 l/p/d)	Acesso direto através de uma torneira (ou dentro de 100m. ou 5 minutos de tempo total de coleta)	Consumo: cumprida Higiene: necessidades básicas de higiene alimentar e pessoal cumpridas. Lavar roupas e tomar banho: deveria também ser cumpridas	Baixo

Acesso ótimo (quantidade média de 100 l/p/d e mais)	Água fornecida por várias torneiras, continuamente.	Consumo: todas as necessidades cumpridas Higiene: todas as necessidades cumpridas	Muito baixo
--	---	--	-------------

Fonte: Howard G, Bartram J. Domestic water quantity, service level and health. Geneva, World Health Organization, 2003¹⁰⁹.

Media de uso em alguns países:

Brasil¹¹⁰: 194 l/p/d

México¹¹¹: 370 l/p/d

Inglaterra¹¹²: 153 l/p/d

Irlanda (Dublin)¹¹³: 139 l/p/d

Chile¹¹⁴: 23 metros cúbicos/subscritório/mês

África do Sul¹¹⁵: 26kl/subscritório/mes

Média dos países da OCDE: 180 l/p/d

Média mundial: 137 l/p/d

Média da África: 47 l/p/d

Média da Ásia: 85 l/p/d

Média da Europa: 200 l/p/d

Média da América do Norte: 425 l/p/d

OCDE:

Países com média superior a 250 l/p/d: Canadá, EUA, Suíça, Austrália, Japão.

Países com média entre 160 e 250 l/p/d: Itália, Espanha, Portugal, Finlândia, Grécia, Sueca, Coréia.

¹⁰⁹ World Health Organization, <<The Right to Water>>, World Health Organization Library, 2003. http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/Right_to_Water.pdf

¹¹⁰ <http://www.eaudela.org/>

¹¹¹ <http://www.eaudela.org/>

¹¹² Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.124

¹¹³ idem.

¹¹⁴ ib., p.126

¹¹⁵ idem.

Países com média entre 130 e 160 l/p/d: Dinamarca, França, Áustria, Reino-Unido, Luxemburgo e Irlanda

Países com média menor a 130 l/p/d: Polônia, Hungria, Bulgária, Bélgica, Tchêquia, Países baixos, Alemanha

As quantidades usadas para definir a primeira camada nos países que têm um sistema de tarifa proporcional podem dar uma indicação das quantidades vistas como sendo necessárias para as necessidades básicas, pois, na maioria dos casos, o alvo da política da tarifa proporcional é justamente de garantir, quando for possível, um abastecimento que daria para cumprir estas necessidades básicas. Henri Smets ressalta que, em geral, nos sistemas de tarifa proporcional, a primeira camada oscila entre 25 e 40 l por pessoa por dia¹¹⁶.

Na África do Sul, a água fornecida gratuitamente visa os primeiros 6kl por mês por lar de água.

Na cidade de Durban (África do Sul), o consumo médio é de 26,6 kl/pessoa/mês. Os 18% da população que consomem menos de 6kl por mês, têm esta água de graça. A água gratuita representa menos de 5% da água consumida. A tarifa progressiva da cidade é separada em 3 camadas. A primeira (0 – 6kl/mês) é de graça, a segunda . A segunda camada vai de 6kl/mês até 30kl/mês, e a terceira é reservada para o consumo maior de 30kl/mês e o preço unitário da água desta última camada é 2 vezes o preço da segunda camada. No caso de não pagamento, o abastecimento de água é mantido a 6kl/mês¹¹⁷.

No debate social e institucional acontecendo na França, pela implementação de uma nova política da água, uma frase importante do Dr. J. Dausset, Presidente de l'Académie de l'eau, dá para ver mais exatamente qual a quantidade, para ele, necessária para cumprir as necessidades básicas: <<Si cada lar que pode pagar sua água dava um balde de água por dia, cada lar pobre teria a sua disposição a quantidade suficiente de água pra sobreviver (40 l por dia) >>¹¹⁸.

Em Liège (Bélgica), a primeira camada, com preço baixo, contém os 30 primeiros metros cúbicos de água por lar por ano. O preço unitário dos metros cúbicos seguintes são 4 vezes o preço da primeira camada¹¹⁹. Na comuna de Jetta, também na Bélgica, um subsídio é dado às famílias carentes para cobrir o equivalente de 19 metros cúbicos por lar por ano, seja a média do consumo das famílias de baixa renda¹²⁰.

¹¹⁶ ib., p.60

¹¹⁷ ib., p.128

¹¹⁸ ib., p.108 e 113

¹¹⁹ ib., p.120

¹²⁰ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.120

No Chile, os municípios dão subsídios às famílias de baixa renda que já pagaram os honorários de subscrição e que fazem o pedido à prefeitura. Estes subsídios permitem de cobrir entre 25 e 85% do preço dos primeiros 15 metros cúbicos de água por mês. Esta quantidade conta para entre 40 e 85% das faturas de água e tem como alvo de conter a proporção do pagamento da água abaixo de 5% do orçamento mensal das famílias.

Na Algarves (Portugal), a tarifa social usada afeita o preço unitário da água, os honorários de saneamento e/ou de subscrição de maneira em que 10 metros cúbicos com a tarifa social são cobrados 46% menos caro do que a mesma quantidade sem tarifa social.

MEDIDAS PARA PREVENIR O NÃO PAGAMENTO E PARA TORNAR A ÁGUA MAIS BARATA PARA AS CAMADAS MAIS POBRES DA POPULAÇÃO

Tarifa Social:

-Redução dos honorários fixos (ex: saneamento, ligação) e do preço unitário da água.

-(projeto discutido na França: quem benéfica da tarifa social para o telefone poderia beneficiar-se da tarifa social para água também)

Tarifa progressiva:

A tarifa progressiva é baseada no princípio que o preço unitário da água de camadas sucessiva do consumo aumenta com o consumo. Esta tarifa dá a cada subscritor o direito de adquirir uma primeira camada de consumo de água por um preço baixo ou zero e dá um incentivo ao usuário a reduzir seu consumo global de água. Este tipo de tarifa implique um subsídio cruzado entre pequenos e grandes usuários e não maximiza o rendimento dos fornecedores de água¹²¹.

A tarifa progressiva é em vigor na maioria dos países mediterrâneos (Espanha, Grécia, Itália, Malta, Marrocos, Turquia, Tunísia), também como nos EUA, na Estónia, no Japão, na Bolívia, no Chile, no Panamá e no Irã. Em Lisboa, o preço da segunda camada é 4 vezes aquele da primeira camada (5 m³/mês).

Em princípio, o tamanho da primeira camada deveria ser inferior a 5 m³/mês, mas é muitas vezes superior a 15m³. Alguns países praticam um preço zero para esta primeira camada de consumo de água (200 litros por subscritor por dia em muitos municípios da África

¹²¹ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.61

do Sul, ou seja, 25 litros por pessoa por dia) e um preço significativo para o consumo além desta primeira camada. Esta solução não introduza uma distorção tão grande no preço na medida em que o consumo total básico representa somente uma pequena fração do consumo total. Porém, o preço ótimo unitário da água não deveria superar o preço das fontes alternativas, pois, caso contrário, há o risco de que o usuário mudar de fonte de abastecimento (por exemplo, diretamente do subsolo). A tarifa progressiva pode ser também muito negativa para os subscritores morando em grandes comunidades, pois em geral não toma em consideração o tamanho destas moradias e comunidades populosas e trata de maneira igual o consumo de uma pessoa morando sozinha que desperdice água do que o mesmo consumo de uma família grande. Corretivos são necessários para as grandes famílias pobres, por exemplo, pela assistência social ou por subsídios adicionais de água (como é feito já em Barcelona, em Atenas, e no Irã), para evitar a multiplicação de contadores individuais ou de tarifas excessivas¹²². Tem de instaurar, especialmente, na primeira camada de consumo um preço muito baixo (<<lifeline tariff>>) para permitir àqueles que não conseguem pagar a água, podem, todavia, pagar o preço da primeira camada (a água necessária para as necessidades básicas). Este método não é pesado sobre a economia das redes de abastecimento de água, pois os usuários consomem muito mais do que somente a primeira camada.

Em Bruxelas, o subscritor médio consome 50 m³ por ano ; a primeira camada é de 18 m³, a segunda a 32 m³, o quinto a 71 m³ e o nono a 180 m³ por subscritor por ano. Poucas pessoas consomem menos de 14 m³ por ano¹²³. A tarifa proporcional é utilizada em vários países, mas necessita normalmente a utilização de contadores hidrométricos. Quando for possível, seria bom se o tamanho da primeira camada puder mudar com o número de pessoas na moradia do subscritor, como já é feito em vários países mediterrâneos¹²⁴.

Em Abidjã (Costa do Marfim), a tarifa da primeira camada (5m³/mes) representa um consumo de 7,8% do consumo total. Em Nouakchott (Mauritânia), a primeira camada corresponde a 6% do consumo total (46% dos usuários). No Irã os fornecedores podem cobrar o preço médio do serviço sob reserva de fornecer gratuitamente 25 l. por pessoa por dia¹²⁵.

Na Bélgica, desde 1997, cada habitante recebe gratuitamente 15 m³ de água por ano, mas todos devem pagar uma subscrição e uma taxa de saneamento. Porém, esta taxa não é cobrada aos idosos que recebem uma pensão mínima, às pessoas em situação de precariedade que recebem uma assistência social e aos inválidos. A nova tarifa no Flandres é um sistema

¹²² Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.61

¹²³ ib., p.63

¹²⁴ ib., p.64

¹²⁵ ib., p.89

híbrido entre a tarifa social e a tarifa proporcional, pois o preço da água depende do nível de consumo por pessoa¹²⁶.

Na França, no debate relativo à implementação de uma política da água, foi discutido muito um sistema parecido àquele da Bélgica (Flandres), o qual é uma mistura de tarifas social e de tarifa proporcional. Nas discussões, foi estabelecido que a primeira camada deveria ser para o consumo de até 40 l. por lar por dia, e a segunda, entre 40l. e 120 l. por lar por dia. Entra o sistema de tarifa social quando o lar tivesse muitas pessoas¹²⁷.

DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES

URUGUAY (2004)

Artículo 47.- La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

- 1) La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en:
 - a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.
 - b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.
 - c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.
 - d) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

¹²⁶ Henri Smets. <<Le droit à l'eau>>, Academie de l'eau, CEDE-AESN, 2002, p.119

¹²⁷ ib., p.114

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.

BELGICA

“Cada um tem o direito de seguir uma vida conforme a dignidade humana”

(art.23). Os direitos econômicos e sociais são protegidos pela Constituição da Bélgica, incluindo notadamente, o direito à proteção da saúde e à assistência social e o direito a uma moradia decente. É óbvio que este texto implique o acesso à água potável para todos, pois uma moradia não seria decente sem o abastecimento de água sana.

AFRICA DO SUL (1996)

Segundo o artigo 27 da Constituição de 1996, <<todas as pessoas têm o direito de ter acesso a serviços de saúde, incluindo serviços de saúde pela reprodução; suficiente alimentação e água; e seguridade social, incluindo, se eles não podem sustentar-se e seus dependentes, assistência social suficiente. O Estado deve tomar a as medidas legislativas razoáveis e outras medidas, dentro dos seus recursos disponíveis, para cumprir a realização progressiva de cada um destes direitos>> Também, o artigo 24 da Constituição afirma que <<todos têm o direito ao uso seguro dos recursos naturais enquanto promovendo desenvolvimento econômico e social>>.

JURISPRUDÊNCIA:

No seu acordo Government of RSA and others v. Grootboom and others (CCT11/00, 2001(1)SA46(CC), a Corte constitucional examina o caso de uma favela e, baseando-se nos artigos 26, 27 e 28 da Constituição declarou que : <<A Constituição obriga o Estado a agir positivamente para melhorar estas condições. Esta obrigação é de fornecer acesso a moradia, sistema de saúde, suficiente água e comida, e seguridade social para aqueles não capaz de sustentar-se e seus dependentes. >> O acordo examina a noção de implementação progressiva

dos direitos econômicos e especiais e ela insistiu sobre a necessidade de tratar em prioridade aqueles que precisam mais de assistência, como os moradores das favelas. A Corte também ordenou a instalação, num prazo de 3 meses, de 20 torneiras e de 2 toaletes permanentes, à despesa da prefeitura e do governo provincial¹²⁸.

ETHIOPIA (1995)

Article 90 Social Objectives

1. Every Ethiopian shall be entitled, within the limits of the country's resources, to food, clean water, shelter, health, education and security of pension.

GAMBIA (1996)

216. Social objectives

(4) The state shall endeavour to facilitate equal access to clean and safe water, adequate health and medical services, habitable shelter, sufficient food and security to all persons.

ZAMBIA (1996)

112. [Directive Principles of State Policy]

The following Directives shall be the Principles of State Policy for the purposes of this Part:

(d) the State shall endeavour to provide clean and safe water, adequate medical and health

facilities and decent shelter for all persons, and take measures to constantly improve such

facilities and amenities;

UGANDA (1995)

Social and Economic Objectives. XIV. General Social and Economic Objectives. The State shall endeavour to fulfil the fundamental rights of all Ugandans to social justice and economic development and shall, in particular, ensure that - (ii) all Ugandans enjoy rights and opportunities and access to education, health services, clean and safe water, work, decent shelter, adequate clothing, food security and pension and retirement benefits.

INDIA

21. Protection of life and personal liberty.- No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.

¹²⁸ Grootboom v. Government of RSA (Case CCT 38/00 du 26 septembre 2000)

JURISPRUDÊNCIA:

“the right to access to drinking water is fundamental to life and there is a duty on the State under Article 21 to provide clean drinking water to its citizens”, 2000 SOL Case n°673)

PENNSYLVANIA (EUA) (1978)

Natural Resources and the Public Estate Section 27.

The people have a right to clean air, pure water, and to the preservation of the natural, scenic, historic and esthetic values of the environment. Pennsylvania's public natural resources are the common property of all the people, including generations yet to come. As trustee of these resources, the Commonwealth shall conserve and maintain them for the benefit of all the people.

MASSACHUSETTS (EUA)

Article XCVII. Article XLIX of the Amendments to the Constitution is hereby annulled and the following is adopted in place thereof: - The people shall have the right to clean air and water, freedom from excessive and unnecessary noise, and the natural, scenic, historic, and esthetic qualities of their environment; and the protection of the people in their right to the conservation, development and utilization of the agricultural, mineral, forest, water, air and other natural resources is hereby declared to be a public purpose.