

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO POR INADIMPLEMENTO

PUBLIC SANITATION SERVICE INTERRUPTION BY NONPAYMENT'S CONSTITUTIONAL ANALYSIS

Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz¹

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR
(Curitiba/PR)

RESUMO: O presente artigo tem como escopo investigar a questão da interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento do usuário. Considerando que o referido serviço público, a partir de suas principais características como o sistema de esgoto e sistema de abastecimento e tratamento de água, é balizador do direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e conseqüentemente da dignidade da pessoa humana, trata-se de um serviço público essencial e deve ser prestado de modo contínuo. À luz da Constituição Federal, a dignidade deverá preponderar sobre todos os outros princípios. Logo, o serviço em epígrafe não pode ser interrompido para o usuário inadimplente, devendo a empresa prestadora buscar outros

meios para cobrança de sua justa remuneração.

PALAVRAS-CHAVE: Saneamento básico; interrupção por inadimplemento do usuário; análise constitucional.

ABSTRACT: *The present article aims to investigate public sanitation service interruption by costumer's nonpayment. Considering public sanitation's main characteristics such as sewage system and water's supply and treatment that bases the rights to health and environment and consequently human dignity, it's an essential ongoing public service. Through a constitutional analysis, the human dignity will prevail among other principles. So, public sanitation couldn't be interrupted considering costumer's nonpayment and the supplier company needs to find alternative ways to receive its payment.*

¹ Especialista em Direito Administrativo Aplicado pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar (Curitiba/PR). Bacharel em Direito pela Universidade Positivo (Curitiba/PR). Advogado.

KEYWORDS: *Public sanitation; costumer's nonpayment interruption; constitutional analysis.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O serviço público de saneamento básico; 2 O serviço público de saneamento básico à luz do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor; 3 Interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento do usuário-consumidor; 4 Análise constitucional da interrupção do serviço público de saneamento básico por falta de pagamento do usuário-consumidor; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Public sanitation service; 2 Public sanitation service through Costumer's Code's article 22; 3 Public sanitation service interruption by costumer's nonpayment; 4 Public sanitation service interruption by nonpayment's constitutional analysis; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito suscitar a discussão acerca da interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento do usuário.

A polêmica incide pelo fato de o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor determinar que os serviços públicos essenciais devem ser prestados sem interrupções em atendimento ao princípio da continuidade, enquanto que o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei Federal nº 8.987/1995 – Lei de Concessões de Serviços Públicos – afirma que a interrupção do serviço pelo inadimplemento do usuário não caracteriza a sua descontinuidade.

Deste modo, intentou-se com este trabalho apresentar uma interpretação constitucional do tema, que visa a concretizar e resguardar os interesses da sociedade em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1 O SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO

A partir da leitura de Celso Antônio Bandeira de Mello², Maria Sylvia Zanella di Pietro³ e Marçal Justen Filho⁴, é possível identificar um núcleo, um traço comum do conceito de serviço público: a) atividade desempenhada pelo

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 665.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 114.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 596.

Estado ou por quem lhe substitua; b) satisfação de necessidades coletivas ou atendimento a interesses da sociedade; e c) observância do regime jurídico de direito público.

O art. 175, *caput*, da Constituição Federal determinou que o Estado poderá prestar serviços ou confiá-la a particulares mediante permissão ou concessão, sendo este último a principal forma de delegação de serviço público, um instituto pautado em um contrato firmado entre o Estado e a iniciativa privada com condições estabelecidas pelo próprio Estado, mas cuja remuneração seja extraída da prestação do serviço – a partir do pagamento de tarifas pelo usuário, garantindo o equilíbrio entre os encargos que a concessionária irá suportar e o lucro almejado. Para garantir esse equilíbrio, a Lei nº 8.987/1995, que regula as concessões, afirma, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, que não caracteriza descontinuidade do serviço a sua interrupção por inadimplemento do usuário.

No que tange ao regime jurídico de direito público, ele consiste em um conjunto de prerrogativas e sujeições da Administração Pública que norteiam suas atividades a partir da incidência de princípios específicos⁵, normas finalísticas e que norteiam a prestação dos serviços públicos. Alguns destes princípios estão explícitos na Constituição Federal, como, por exemplo, o art. 37, *caput*, que apresenta os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e o art. 1º, II e III, evidenciando o da cidadania e o da dignidade da pessoa humana; além de implícitos, como o da razoabilidade e da proporcionalidade. Outros princípios estão espalhados pelo ordenamento jurídico e são pertinentes aos serviços públicos, como o princípio da modicidade das tarifas, do dever inescusável do Estado de promover a prestação do serviço, da universalidade, da continuidade e da essencialidade, entre outros.

O serviço público de saneamento básico compreende os sistemas de abastecimento de água e o de esgoto, desde a sua captação até a disponibilidade à população⁶, constituindo um sistema complexo de serviços, incluindo também a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais⁷. Assim, ele está relacionado a “um universo que diz intimamente com o meio ambiente, com os recursos naturais, com água, com a saúde pública,

⁵ Idem, p. 607.

⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito – uma visão dos principais problemas jurídicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 512.

⁷ FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009. p. 906.

em síntese, com a qualidade de vida da população”⁸. Logo, ele aborda questões relativas à saúde – quando relacionado ao sistema de esgoto – e questões relativas ao meio ambiente – quando entendido como sistema de abastecimento e tratamento de água.

Acerca da saúde, compreende-se que ela “é o estado de completo bem-estar físico, mental e espiritual do homem, e não apenas a ausência de afecções e doenças”⁹; a ausência de saneamento básico, por sua vez, “é importante indicador de violações ao direito fundamental à saúde”¹⁰, pois acarreta doenças, como leptospirose, hepatite infecciosa, diarreia, disenteria, dengue, esquistossomose, entre outras moléstias¹¹. Ademais, estima-se que “para cada R\$ 1,00 (um real) investido no setor de saneamento economiza-se R\$ 4,00 (quatro reais) na área de medicina curativa”¹².

No que diz respeito à relação do saneamento básico com o meio ambiente, entende-se que é dever do Poder Público prezar pelos “valores vinculados à tutela dos bens ambientais adstritas a determinado meio em que referidas pessoas humanas se relacionam”¹³. Assim, a partir do saneamento básico é possível concretizar o meio ambiente equilibrado, “elemento essencial à qualidade de vida e, portanto, relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à vida”¹⁴.

Feitas estas considerações, é possível afirmar que a relação entre o saneamento básico, a saúde e o meio ambiente – e a relação que estes possuem com a qualidade de vida e dignidade da pessoa humana – torna o serviço público de saneamento básico um serviço essencial e, conseqüentemente, um direito fundamental, devendo concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana,

⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito – Uma visão dos principais problemas jurídicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 512.

⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1287.

¹⁰ FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009. p. 903.

¹¹ Água e Cidade. Não há saúde sem saneamento. Disponível em: <http://www.esgotoevida.org.br/saude_saneamento.php>. Acesso em: 15 nov. 2013.

¹² Idem.

¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 307.

¹⁴ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 249.

considerado por Ingo Wolfgang Sarlet calcado “na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) – que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direito”¹⁵.

Assim, tendo em vista que a partir do referido serviço público garantem-se os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado e, conseqüentemente, o direito à vida e o princípio da dignidade humana, pode-se afirmar que há um direito fundamental ao saneamento básico e que a sua supressão ou o seu não fornecimento às pessoas ocasiona violação a direitos fundamentais e princípios basilares do Estado brasileiro.

2 O SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DO ARTIGO 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos é polêmica. Para que tal interpretação seja positiva, deve haver a oferta do serviço no mercado de consumo, ser prestado por um fornecedor e o usuário deve ser um consumidor.

Entende-se que incide a relação de consumo para o serviço público de saneamento básico¹⁶, “uma vez que o serviço de distribuição de água é ofertado no mercado de consumo, sendo adquirido em razão de uma relação contratual que se estabelece entre usuário e fornecedor”¹⁷. No que tange as concessionárias de serviço público de saneamento básico, entende-se que “o usuário é um consumidor e, em contrapartida, a prestadora do serviço um fornecedor, e tal condição ajuda a qualificar sempre mais a prestação do serviço”¹⁸.

O usuário, por sua vez, pode ser equiparado ao consumidor, uma vez que é destinatário final do serviço, agindo “com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 87.

¹⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, [s. l.], v. 17, n. 65, p. 226-252, jan./mar. 2008. p. 233.

¹⁷ Idem, p. 233.

¹⁸ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água trata e os direitos constitucionais e do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 17, n. 65, p. 193-225, jan./mar. 2008. p. 211.

negocial”¹⁹. Assim, tendo em vista estas necessidades pessoais é que se faz necessária uma ampla proteção ao usuário, razão pela qual “no momento atual está-se diante da figura do usuário-consumidor, que possui direitos tradicionais do consumidor reforçados pelas exigências do serviço público”²⁰.

Com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, denota-se que o serviço público de saneamento básico está subordinado ao princípio da essencialidade e ao princípio da continuidade, dispostos no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor²¹.

Acerca do princípio da essencialidade, Luis Antonio Rizzato Nunes aponta o aspecto de urgência como um ponto relevante para a caracterização da essencialidade de um serviço público. Para o autor, “há no serviço considerado essencial uma perspectiva real e concreta de urgência, isto é, necessidade concreta e efetiva de sua prestação”²². Esta prestação somente torna-se de fato necessária por ser “indispensável ao ser humano, à vida”²³, ou, em outras palavras, um requisito para uma vida digna, relacionando o serviço público essencial e a dignidade da pessoa humana²⁴. A essencialidade do serviço público de saneamento básico reside justamente nesta premissa: a de concretizar a dignidade da pessoa humana. Deste modo, pode-se afirmar categoricamente que ele é indispensável à vida.

Assim, conclui-se que, como “nenhum homem pode ser privado do acesso à água, bem assim ao saneamento básico”²⁵, este serviço pode ser considerado

¹⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 28.

²⁰ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 143.

²¹ “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.” (Brasil. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 nov. 2013)

²² NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

²³ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 136.

²⁴ Idem, p. 137.

²⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito – Uma visão dos principais problemas jurídicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito público: estudos em*

um serviço público essencial, haja vista a sua importância para um meio ambiente equilibrado, sua relação com a saúde e também com a subsistência e a manutenção da vida. Em tese, este serviço deve ser prestado a todos, conforme o princípio da universalidade²⁶, sem ser interrompido ou suspenso, de acordo com o princípio da continuidade.

Por princípio da continuidade entende-se “a prestação de serviço regular que, em padrões de normalidade, não pode ser suspenso ou interrompido”²⁷. Deve ser de modo permanente “em razão da importância do serviço público para a comunidade, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à concretização do bem comum”²⁸. Observando-se o caráter de urgência da prestação do serviço público, ele não pode ser descontinuado, haja vista que “o fornecimento de água para uma família é essencial e absolutamente urgente, uma vez que as pessoas precisam de água para sobreviver”²⁹. Este entendimento segue o disposto no art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que prega que os serviços públicos essenciais devem ser prestados de modo contínuo.

Para José Cretella Júnior,

a continuidade e a regularidade dos serviços públicos ficam a cargo ou da Administração direta ou do concessionário. Se o serviço público está afeto aos agentes públicos do Estado-Administração direta, é ilegal a interrupção da gestão do serviço, salvo se intervier a força maior.³⁰

Assim, não existe justificativa para o Estado interromper a prestação do serviço público essencial, salvo caso de força maior. O mesmo vale para os

homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 521.

²⁶ FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009. p. 906.

²⁷ BAGATIN, Andreia Cristina. O princípio da continuidade dos serviços públicos: um exame do artigo 17 da Lei da Aneel. In: COSTALDELLO, Angela Cassia; FREIRE, André Luiz de Oliveira. *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 30.

²⁸ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 140.

²⁹ NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

³⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Filosofia do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 110.

casos de serviço público concedido à iniciativa privada, que deve assegurar “a todo custo a continuidade e regularidade dos serviços, mesmo com prejuízos da pessoa jurídica privada incumbida de geri-los”³¹. Neste sentido, o serviço público,

sob o ângulo dos prestadores do serviço, envolve uma face negativa, revelada pelas restrições que a eles são impostas (impossibilidade de interrupção, da prestação, limitações ao direito de greve etc.) e, sob o ângulo dos usuários, encerra uma face positivo, explicitada pelo direito à obtenção e à fruição dos serviços públicos conforme as condições previamente estabelecidas.³²

Há, então, um direito dos cidadãos de usufruir do serviço público e um dever do Estado ou da concessionária de serviço público de prestá-lo sem interrupção.

A continuidade do serviço público de saneamento básico é tão relevante que a Lei nº 7.783/1989 entendeu que, por ele ser essencial (art. 10, inciso I), deve ser prestado ainda que os funcionários da empresa prestadora do serviço estejam em greve, haja vista ser uma necessidade da comunidade (“aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”³³), ou seja, o serviço público de saneamento básico é tão essencial que nem em greve dos trabalhadores da empresa que presta o serviço ele pode deixar de ser prestado.

O serviço público de saneamento básico, por ser um serviço essencial, perfeitamente enquadra-se no conceito alhures mencionado, pois garante a sobrevivência da população de forma digna, uma vez que é corolário do direito fundamental à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que garante também a saúde das pessoas, devendo ser prestado ininterruptamente, portanto.

³¹ Idem, p. 111.

³² BAGATIN, Andreia Cristina. O princípio da continuidade dos serviços públicos: um exame do artigo 17 da Lei da Aneel. In: COSTALDELLO, Angela Cassia; FREIRE, André Luiz de Oliveira. *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 30.

³³ Brasil. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7783.htm>>. Acesso em: 6 nov. 2013.

3 INTERRUPTÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO POR INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO-CONSUMIDOR

Em que pese as considerações feitas acerca da essencialidade do serviço público de saneamento básico, que deveria garantir a continuidade sem restrições do serviço, deve ser enfrentada a possibilidade de interrupção do referido serviço pela falta de pagamento do usuário-consumidor.

Inicialmente, cumpre fazer a ressalva de que, em regra, quem presta o serviço público de saneamento básico é a iniciativa privada³⁴ por meio de concessão de serviço público, procedimento regulado pela Lei nº 8.987/1995. A possibilidade de interrupção é admitida pela referida lei, que em seu art. 6º, § 3º, assim trata a interrupção do serviço concedido:

[...]

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

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.³⁵

No que tange ao disposto no § 3º e no inciso I do referido parágrafo acerca da interrupção do serviço público em situação de emergência, por motivo de ordem técnica ou segurança das instalações, a interrupção parece ser perfeitamente razoável e compreensível. Neste sentido, “são as hipóteses de manutenção ou recuperação das instalações materiais, substituição de tecnologia, etc.”, que concretizam os princípios do interesse público - e da supremacia do interesse público sobre o privado -, da eficiência e da adaptabilidade, afinal, é de interesse público que os serviços públicos sejam prestados de modo eficiente e com a melhor tecnologia disponível. Além disso, “também se processará a interrupção quando a continuidade dos serviços produzir risco de dano a bens ou interesses públicos ou privados”, caso em que a interrupção do serviço configura-se um poder-dever da concessionária, haja vista o prestador de serviços não ter escolha

³⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária - Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003. p. 199.

³⁵ Brasil. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013.

entre a manutenção do serviço ou sua interrupção. Contudo, esta interrupção deverá ser antecedida por aviso-prévio, salvo os casos em que a continuidade acarrete em riscos elevados³⁶.

A questão de maior polêmica, na verdade, é acerca do art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995, que trata da interrupção do serviço público por inadimplemento do usuário. Existem dois posicionamentos sobre este tema: o primeiro deles defende a possibilidade da interrupção, enquanto que o segundo é contra esta atitude.

No que tange a possibilidade de interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento do usuário-consumidor, entende-se que ela é um instrumento coercitivo, de natureza sancionatória³⁷, no sentido de que, “por um lado, tal possibilidade inibe a ampliação do débito decorrente da prestação; por outro, desincentiva que o usuário permaneça inadimplente”³⁸. Seria uma exceção ao princípio da continuidade³⁹.

Além disso, a interrupção seria uma forma de manter o equilíbrio econômico-financeiro que norteia a concessão⁴⁰, haja vista que

os serviços essenciais são prestados por empresas privadas, as quais repõem os elevados investimentos com o valor recebido dos usuários, dentro dos preços permitidos pelo poder concedente. Há um contrato evidentemente oneroso entre a concessionária e o usuário. No sistema vigente, não se trata de gratuidade. De um lado, a concessionária não pode deixar prestar o serviço; do outro, o usuário não pode deixar de pagar, sob pena de enriquecer-se indevidamente às custas da primeira em relação à qual se apropria de uma vantagem

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 309.

³⁷ Idem, p. 310.

³⁸ BAGATIN, Andreia Cristina. O princípio da continuidade dos serviços públicos: um exame do artigo 17 da Lei da Aneel. In: COSTALDELLO, Angela Cassia; FREIRE, André Luiz de Oliveira. *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 34.

³⁹ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 140.

⁴⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 13, n. 51, p. 68-100, jul./set. 2004. p. 95-96.

patrimonial. O corte fundado no inadimplemento do usuário é considerado de interesse da coletividade.⁴¹

Se a remuneração da concessionária se dá “pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço”⁴², o não pagamento do usuário-consumidor enseja um prejuízo da concessionária, que estaria prestando um serviço e não recebendo a sua devida e justa contraprestação. Neste sentido, a prestação do serviço aos inadimplentes

prejudicaria a coletividade dos consumidores que continuasse pagando, haja vista que o custo da inadimplência teria de ser repassado para os mesmos, sob pena de inviabilização econômica da manutenção do fornecimento com a qualidade e a quantidade necessárias.⁴³

Assim, entende-se “que a falta de remuneração em massa para um serviço deste porte levaria a um colapso generalizado do sistema, prejudicando a prestação do serviço, comprometendo ainda mais a saúde e hígienes públicas”⁴⁴.

Outros argumentos pertinentes seriam que a lei não proíbe o corte, somente o proíbe sem aviso-prévio; que a cobrança por meios legítimos é válida, desde que não seja de modo vexatório ao consumidor (art. 42, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor); a inadimplência é uma realidade do Brasil, haja vista o número de pobres e excluídos da sociedade; que a continuidade da prestação do serviço público essencial depende de retorno econômico dos investimentos feitos na área; e que os consumidores pobres não tem bens para garantir a execução de forma a viabilizar a cobrança do débito a partir de meios regulares⁴⁵.

⁴¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária - Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003. p. 199.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 696.

⁴³ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água trata e os direitos constitucionais e do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 17, n. 65, p. 193-225, jan./mar. 2008. p. 217.

⁴⁴ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 149.

⁴⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária - Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003. p. 199.

O posicionamento acerca da impossibilidade de interrupção do serviço público de saneamento básico, por sua vez, é calcado no entendimento de que o referido serviço é um serviço público essencial e “a interrupção do serviço consistiria em ameaça à saúde pública e à dignidade da pessoa humana”⁴⁶, além de causar o constrangimento aludido no art. 42, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor⁴⁷.

No caso do serviço público de saneamento básico, afirma-se que como “por meio desses serviços, eliminaram-se quase totalmente as epidemias, transmitidas anteriormente por meio da contaminação da água”, eles não poderiam ser suspensos, haja vista que a suspensão acarretaria em risco à saúde pública⁴⁸. Sendo assim, a interrupção de serviço público de saneamento básico faz com que os direitos básicos das pessoas não sejam atendidos e, por tal motivo, não se deve admitir a interrupção dos serviços públicos ditos essenciais.

Além disso, outros argumentos dignos de nota são: como o serviço público é essencial, o Estado deve mantê-lo a todo custo, inclusive de modo gratuito a quem não pode pagar; a interrupção não pode servir como forma de coerção ao usuário, devendo ele ser cobrado pelo modo comum; os serviços públicos essenciais devem ser prestados de modo contínuo, consoante ao disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor; na cobrança de débitos, o usuário não pode ser exposto ao ridículo, conforme o art. 42, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, e a interrupção seria uma forma de exposição; a interrupção seria uma forma de uso arbitrário das próprias razões; ainda que o serviço público seja concedido, ele continua sendo regido pelo regime jurídico de direito público, ou seja, os direitos e deveres originados da sua prestação devem ser respeitados; se a concessionária não consegue obter a sua remuneração do usuário, o Estado deve arcar com este custo; a concessionária pode auferir receita de outras fontes, conforme disposto no art. 11 da Lei nº 8.987/1995; e o Estado e a concessionária prestam seu serviço em favor do usuário, eles servem ao usuário, e não ao contrário⁴⁹.

⁴⁶ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 151.

⁴⁷ Idem, p. 151.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 310.

⁴⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária - Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003. p. 197-198.

Em suma, para esta corrente, o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que afirma que todo serviço essencial deve ser prestado de forma contínua, deve prevalecer, não havendo o que se falar em exceção ao princípio da continuidade, como prega o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995.

Feitas estas considerações, denota-se que os argumentos de ambas as partes mostram-se coerentes e válidos. Deste modo, está-se diante de um conflito: “De um lado estão o Código de Defesa do Consumidor e a essencialidade do serviço e do outro a possibilidade de corte em virtude do inadimplemento, considerando o interesse coletivo”⁵⁰, ou, ainda, “em risco está a vida ou a dignidade da pessoa humana em conflito com os interesses privados das concessionárias”⁵¹, haja vista que o regime dos serviços públicos é o capitalista, “tratando-se de serviço pago segundo a medida de seu uso”⁵².

Em outras palavras, há um conflito entre os princípios que fundamentam os dispositivos legais em voga: de um lado, a continuidade do serviço público de saneamento básico pautado na dignidade humana – corolário dos direitos fundamentais à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à vida –; e, de outro, a interrupção do referido serviço por inadimplemento do usuário-consumidor, calcado no interesse público de um serviço eficiente e contínuo para toda a coletividade⁵³.

4 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO POR FALTA DE PAGAMENTO DO USUÁRIO-CONSUMIDOR

Se, por um lado, o serviço público essencial é consagrador da dignidade da pessoa humana; por outro lado, há um direito da concessionária prestadora do serviço ser remunerada pela prestação, haja vista ser esta a sua fonte de receita, valores que serão percebidos pelos proprietários da empresa, mas que também serão investidos na prestação do próprio serviço. Assim, quando a

⁵⁰ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 149.

⁵¹ MEDEIROS, Aloizio Sinuê da Cunha. A impossibilidade do corte do fornecimento de água ou energia elétrica a hospitais públicos ou escolas. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 4, n. 39, p. 86-88, mar. 2009. p. 88.

⁵² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária - Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003. p. 199.

⁵³ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 149.

concessionária não recebe a sua justa e devida remuneração, o serviço público queda-se prejudicado e, conseqüentemente, a coletividade – que continua a receber o serviço – também é prejudicada. Por isto, é de interesse público que o serviço não seja prejudicado pelo inadimplemento dos usuários-consumidores⁵⁴.

Há, portanto, um conflito entre os princípios que fundamentam o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995⁵⁵.

Em um primeiro momento, esta questão parece ser indecifrável, afinal, ambas as correntes que tratam da interrupção do serviço público têm suas razões. Contudo, existe uma hipótese a ser considerada que pode apresentar um início de resolução para o problema: uma análise constitucional.

Após o surgimento da Constituição Federal de 1988, ela passou “a ser a lente que através da qual se lêem e se interpretam todas as normas constitucionais”⁵⁶. Deste modo, a Constituição deu um novo sentido e alcance para as diversas áreas do Direito, pois “à vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido”⁵⁷.

Neste sentido, os princípios constitucionais é que determinarão a solução do caso concreto; à luz da Constituição Federal é que saberemos se deverá prevalecer o princípio da continuidade para o serviço público essencial pautado na dignidade da pessoa humana ou a exceção a este princípio que concretiza o interesse público da prestação de um serviço adequado.

Entretanto, como tal forma de interpretação pode causar conflitos entre os princípios,

será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai

⁵⁴ Idem, p. 149.

⁵⁵ Registre-se que é possível a ponderação entre dispositivos legais “no caso de regras que abstratamente convivem, mas concretamente podem entrar em conflito [...] e a solução para o conflito depende da atribuição de peso maior a uma delas” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 52-53).

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro Renovar, 2008. p. 329.

⁵⁷ Idem, p. 332.

reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar de *técnica da ponderação*.⁵⁸

Não é sabido exatamente como funciona a ponderação, somente que se baseia em um balanceamento de normas, valores, interesses e bens. Contudo, podem ser definidas três etapas principais, a saber: 1) detectar as normas relevantes identificando o conflito; 2) examinar os fatos e a sua interação com a norma; e 3) a ponderação em si, sem que os princípios percam a sua validade.⁵⁹

Registre-se que esta ponderação só é possível porque “os princípios, por sua estrutura e natureza, e observados determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista de circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade”⁶⁰.

Assim, configurados os três passos da teoria da ponderação, passa-se para a análise de cada um deles, concluindo com a ponderação em si, que possibilitará, em tese, a resolução do conflito.

4.1 NORMAS RELEVANTES DO CONFLITO

São duas as principais normas que regem o conflito: de um lado, há o art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que prega que os serviços públicos essenciais devem ser prestados de modo contínuo; do outro, há o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995, que afirma que a interrupção do serviço público por inadimplemento do usuário não caracteriza descontinuidade do serviço.

Um serviço público essencial concretiza os direitos fundamentais à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à vida, fundamentando o princípio da dignidade da pessoa humana. A interrupção, por sua vez, é

⁵⁸ Idem, p. 345 (grifo do original).

⁵⁹ Idem, p. 346-348.

⁶⁰ Idem, p. 347.

fundamentada no direito de a concessionária prestadora do serviço público receber uma remuneração pelo seu serviço prestado, possibilitando oferecer um serviço público que atenda aos princípios da eficiência, da adaptabilidade e do interesse público, ou seja, atenda ao interesse da coletividade e não prejudique a continuidade do serviço para todos.

4.2 O INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO-CONSUMIDOR COMO FATO PRINCIPAL QUE ENSEJA O CONFLITO ENTRE AS NORMAS

O fato que efetivamente origina o conflito entre as normas e os direitos e princípios que por elas são concretizados é o inadimplemento do usuário dos valores cobrados pelas concessionárias pela prestação do serviço. Uma vez que o usuário de serviço público pode ser considerado um consumidor deste serviço, há um conflito entre a regulamentação da situação deste usuário-consumidor quando ele deixa de adimplir com os valores cobrados decorrentes da prestação do serviço.

Como o serviço público de saneamento básico é um serviço público essencial, ele está diretamente relacionado ao princípio da continuidade, não podendo ser, portanto, interrompido por qualquer motivo. A sua interrupção acarretaria em uma negação a direitos fundamentais das pessoas e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana: isto é o disposto pelo art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995, que regula as concessões de serviços públicos, determina que a interrupção é possível por ser uma exceção ao princípio da continuidade, constituindo-se em uma forma coercitiva, no sentido de que as pessoas se esforçariam ao máximo para pagar pela prestação do serviço, e sancionatória, no sentido de penalizar os inadimplentes, além de beneficiar toda a coletividade, que não teria o serviço prejudicado pela falta de recursos a serem destinados para melhorias na sua prestação.

Deste modo, está posto o conflito: “De um lado estão o Código de Defesa do Consumidor e a essencialidade do serviço e do outro a possibilidade de corte em virtude do inadimplemento, considerando o interesse coletivo”⁶¹, ou, ainda, “em risco está a vida ou a dignidade da pessoa humana em conflito com os interesses privados das concessionárias”⁶².

⁶¹ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 149.

⁶² MEDEIROS, Aloizio Sinuê da Cunha. A impossibilidade do corte do fornecimento de água ou energia elétrica a hospitais públicos ou escolas. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 4, n. 39, p. 86-88, mar. 2009. p. 88.

4.3 A APLICAÇÃO DA PONDERAÇÃO: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA O CONFLITO ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI Nº 8.987/1995

Após a análise dos elementos integrantes do conflito, passa-se para a ponderação, que visa “apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso”⁶³.

A corrente que prega a possibilidade de interrupção na prestação do serviço público de saneamento básico entende que o “corte” do serviço deve observar o interesse da coletividade, uma vez que o inadimplemento

prejudicaria a coletividade dos consumidores que continuasse pagando, haja vista que o custo da inadimplência teria que ser repassado para os mesmos, sob pena de inviabilização econômica da manutenção do fornecimento com a qualidade e quantidade necessárias.⁶⁴

Deste modo, “a não interrupção em casos de mora do usuário poderia eventualmente inviabilizar o funcionamento regular e contínuo do serviço para todos os usuários”⁶⁵. Assim, seria de interesse público que o serviço fosse interrompido para aqueles que não pagam para usufruí-lo, uma vez que este não pagamento prejudicaria a continuidade do serviço a todos que pagam regularmente por ele⁶⁶.

Ademais, há que se observar que a cobrança pela prestação do serviço é a principal forma de remuneração da concessionária que presta o serviço e se ela não auferir este valor, estará prejudicado o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro Renovar, 2008. p. 347.

⁶⁴ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água trata e os direitos constitucionais e do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 17, n. 65, p. 193-225, jan./mar. 2008. p. 217.

⁶⁵ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 153.

⁶⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, [s. l.], v. 17, n. 65, p. 226-252, jan./mar. 2008. p. 245.

Por outro lado, a corrente que prega pela impossibilidade de interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento afirma que, por este serviço ser um serviço essencial, a sua interrupção atenta contra a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, “quando a Constituição Federal assegurou a dignidade da pessoa humana e reconheceu o direito de todos à seguridade, introduziu obstáculo invencível à suspensão de serviços públicos essenciais”⁶⁷. Ainda, o serviço público de saneamento básico protege o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e também à saúde, tanto do indivíduo quanto da saúde pública.

Em que pese ambas as pretensões possuam fundamentos pertinentes, entende-se que a dignidade da pessoa humana deve prosperar acima de qualquer outro princípio, pois

não podemos olvidar que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de todo o ordenamento jurídico, por isso é caracterizado como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa, em que todos os órgãos do Poder Público encontram-se vinculados, impondo um dever de respeito e proteção.⁶⁸

Exatamente pelo fato de o serviço público de saneamento básico concretizar a dignidade da pessoa humana – e isso inclui o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à vida – é que ele não pode ser interrompido. A água é de suma importância para a vida⁶⁹ e a sua interrupção seria uma negação da dignidade da pessoa humana⁷⁰.

A dignidade da pessoa humana engloba duas facetas: uma negativa, no sentido de que deve ser respeitado o núcleo essencial da dignidade da pessoa; e uma positiva, que envolve a prestação de atividades e serviços que propiciem o

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 310.

⁶⁸ FERREIRA, Simone Rodrigues. Direito do consumidor, serviço público e efetivação dos direitos sociais. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 36-42, jan. 2007. p. 40.

⁶⁹ CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003. p. 136-137.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 87.

desenvolvimento das pessoas⁷¹. É na faceta positiva que a prestação de serviços públicos se enquadra, notadamente porque “trata-se de conduta estatal ativa, destinada a propiciar condições favoráveis ao desenvolvimento digno das pessoas”⁷².

Sendo assim, “o Estado, no atendimento dos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social deve proporcionar o acesso aos bens essenciais por parte da população que por eles não pode pagar”⁷³, pois “muitas vezes o fornecimento gratuito do bem poderá ser a condição da superação da situação de marginalidade econômica”⁷⁴. Isso significa que existem pessoas tão à margem da sociedade que não podem pagar por serviços públicos essenciais que garantem a sua própria dignidade.

Neste sentido,

o fator desencadeante do serviço público não é o pagamento que a pessoa por ele alcançada faz ao Estado, mas exclusivamente a lei, que determina a sua prestação. Com ou sem pagamento de taxa, o Estado não pode eximir-se de, em cumprimento à lei, prestá-lo.

[...]

Por este motivo, a nosso ver, o não pagamento, *v.g.*, da taxa de água não autoriza o corte no fornecimento, pela pessoa que presta este serviço público. Ela deverá valer-se de outros meios jurídicos, como, *p. ex.*, da *execução fiscal*, para receber o tributo vencido e não pago. Não poderá, no entanto, deixar de prestar, em favor do contribuinte inadimplente, o serviço público de fornecimento domiciliar de água potável, que,

⁷¹ BAGATIN, Andreia Cristina. O princípio da continuidade dos serviços públicos: um exame do artigo 17 da Lei da Aneel. In: COSTALDELLO, Angela Cassia; FREIRE, André Luiz de Oliveira. *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 37.

⁷² *Idem*, p. 38.

⁷³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária - Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003. p. 199.

⁷⁴ *Idem* p. 200.

justamente porque serviço público tem por mola propulsora a lei, e não o pagamento da taxa.⁷⁵

Em que pese o comentário de Roque Antônio Carrazza refira-se à prestação do serviço público pelo Estado, a partir da Administração Pública direta ou indireta, entende-se que ele também serve para as concessionárias, uma vez que os serviços públicos são prestados pelo Estado ou por quem lhe “faça as vezes”⁷⁶. Ademais, se o regime jurídico da prestação de serviço público é o regime jurídico de direito público – e as concessionárias estão sujeitas aos mesmos princípios que o Estado –, então fica cristalino que a prestação do serviço decorre da lei e não do pagamento por esta prestação.

No que tange ao argumento do interesse da coletividade para que a interrupção seja admitida, no sentido de não prejudicar a prestação do serviço para todos, entende-se que ele não deve prosperar, pois

o princípio da solidariedade (estabelecido no art. 3º, I, da CF/1988) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), cuja observância é do interesse da coletividade, permitiria, excepcionalmente, a continuação da prestação do serviço público mesmo em situação de inadimplência, até que se restabelecessem as condições do consumidor em adimplir o débito.⁷⁷

Deste modo, o interesse público da coletividade em não ter o serviço descontinuado devido a eventual prejuízo da concessionária prestadora deve ceder espaço para o princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que todos devem ter acesso a serviços públicos essenciais, independentemente do pagamento ou não da remuneração pelo serviço prestado. Assim, nos casos “em que a manutenção de uma vida está em jogo, este sem dúvida deve prevalecer sobre qualquer outro fundamento”⁷⁸, razão pela qual a interrupção do serviço público essencial não pode ser admitida.

⁷⁵ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 363 (grifo do original).

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 665.

⁷⁷ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, [s. l.], v. 17, n. 65, p. 226-252, jan./mar. 2008. p. 245.

⁷⁸ FERREIRA, Simone Rodrigues. Direito do consumidor, serviço público e efetivação dos direitos sociais. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 36-42, jan. 2007. p. 40.

Obviamente, a concessionária não poderá ser totalmente prejudicada: ela tem o direito de receber uma contraprestação pelo serviço prestado e deve receber.

Nesses casos, o Estado dispõe de duas escolhas. A primeira é promover a cobrança compulsória do valor correspondente à tarifa, para haver do usuário o montante correspondente aos serviços que continuam a ser prestados. A segunda é, verificando a carência de recursos, custear a manutenção da prestação dos serviços (inclusive e se for o caso, pro meio da elevação das tarifas cobradas dos demais usuários). Nesta última alternativa, a comunidade arcará com o custo dos serviços.⁷⁹

As soluções apontadas demonstram que a concessionária não deixará de receber a sua devida contraprestação: ou a cobrança será exercida pelos meios legais, mediante processo judicial de execução, ou o Estado arcará com os valores não pagos pela prestação do serviço ou ainda cobrará um valor um pouco maior de outros usuários para que a concessionária e, conseqüentemente, o serviço público essencial não seja prejudicado. Registre-se ainda a possibilidade de a concessionária inscrever o usuário-consumidor inadimplente em cadastro de sistemas de proteção de crédito, uma forma de cobrá-lo, porém sem que seja necessário interromper o fornecimento do serviço.

Outras duas possibilidades são a concessão de “subsídios tarifários e não tarifários para que os usuários e as localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral possam beneficiar-se dos serviços”⁸⁰, ou, ainda, a inclusão de quem não pode adimplir com o valor a ser pago pela prestação do serviço público em “programas especiais de combate à pobreza, inclusive com a concessão de um auxílio-água”⁸¹.

Na verdade, não importa qual seja a política de auxílio àqueles que não podem adimplir com os valores da prestação de serviço público essencial: a concessionária tem o seu direito de receber uma contraprestação pelo serviço

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 310.

⁸⁰ FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009. p. 908.

⁸¹ REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água trata e os direitos constitucionais e do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 17, n. 65, p. 193-225, jan./mar. 2008. p. 223.

que presta, porém “a carência de recursos não autoriza supressão da existência e da dignidade da pessoa humana”⁸².

Deste modo, por ser o serviço público de saneamento básico um serviço público essencial, que concretiza a dignidade da pessoa humana, este deve ser prestado de forma contínua, conforme o disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, sem interrupções, ainda que por inadimplemento do usuário, pois a ausência deste serviço caracteriza uma negação da dignidade e prejuízo a direitos fundamentais, como os direitos à saúde, ao meio ambiente e à vida.

CONCLUSÃO

Após a análise do serviço público de saneamento básico, que compreende os sistemas de abastecimento de água e de esgoto, incluindo também a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais e da sua importância para o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – concretizando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana –, pode-se afirmar que ele é um serviço essencial e indispensável à vida e um direito fundamental do ser humano.

Sendo assim, os usuários devem ser protegidos por todas as normas do ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal, que apresenta princípios que incidem no serviço público, passando pelas leis ordinárias, como a Lei nº 8.987/1995 – Lei de Concessões – e o Código de Defesa do Consumidor, pois a concessionária pode ser considerada fornecedora na relação de consumo; o usuário pode ser considerado um consumidor por ser destinatário final do serviço; e a relação é de um consumo, uma vez que o serviço público é ofertado no mercado de consumo.

No caso, há um conflito entre a Lei nº 8.987/1995, que apresenta a possibilidade de interrupção do serviço público por inadimplemento do usuário-consumidor, e o Código de Defesa do Consumidor, que prega a continuidade dos serviços públicos essenciais.

À luz da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana deverá preponderar sobre todos os outros princípios, sendo garantida a todo custo. Deste modo, entendeu-se que a interrupção do serviço público de saneamento básico por inadimplemento do usuário caracteriza uma negação à dignidade das pessoas.

⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 310.

A concessionária, entretanto, tem o direito de cobrar do usuário inadimplente os valores correspondentes ao serviço prestado, porém pelos meios ordinários, como processo judicial, visando à penhora de bens e inscrição do usuário em cadastro de sistemas de proteção de crédito, por exemplo.

REFERÊNCIAS

ÁGUA e Cidade. Não há saúde sem saneamento. Disponível em: <http://www.esgotoevida.org.br/saude_saneamento.php>. Acesso em: 15 nov. 2013.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2006.

BAGATIN, Andreia Cristina. O princípio da continuidade dos serviços públicos: um exame do artigo 17 da lei da Aneel. In: COSTALDELLO, Angela Cassia; FREIRE, André Luiz de Oliveira. *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro Renovar, 2008.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 nov. 2013.

_____. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7783.htm>>. Acesso em: 6 nov. 2013.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CUÉLLAR, Leila. Serviço de abastecimento de água e a suspensão do fornecimento. *Revista de Direito Público da Economia*, [s.l.], v. 1, n. 3, p. 131-159, jul./set. 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Filosofia do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. O saneamento básico e o direito – Uma visão dos principais problemas jurídicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Rafael Vêras de. O marco regulatório do saneamento básico e a defesa do meio ambiente. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 25, n. 8, p. 902-916, ago. 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

MEDEIROS, Aloizio Sinuê da Cunha. A impossibilidade do corte do fornecimento de água ou energia elétrica a hospitais públicos ou escolas. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 4, n. 39, p. 86-88, mar. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 13, n. 51, p. 68-100, jan./set. 2004.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, [s. l.], v. 17, n. 65, p. 226-252, jan./mar. 2008.

REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água trata e os direitos constitucionais e do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, [s.l.], v. 17, n. 65, p. 193-225, jan./mar. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Serviços públicos essenciais (água) fornecidos por empresa concessionária – Direito ao corte por falta de pagamento. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 132, p. 177-201, out./dez. 2003.