

DA SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E O DIREITO DO CONSUMIDOR

*Jaime Domingues BRITO**

Sumário: Apresentação; 1. Da tese do usuário; 2. Da tese contrária; 3 – Da eventual ofensa a direito fundamental do usuário e da possibilidade de impetração de mandado de segurança contra o ato abusivo; 3.1 Conceito e características dos direitos fundamentais; 3.2 As origens do mandado de segurança e algumas anotações sobre o direito estrangeiro; 3.3 O conceito de direito líquido e certo para a impetração de mandado de segurança e impetração de liminar; 3.4 O mérito do mandado de segurança; 3.4.1 Orientações a favor do usuário; 3.4.2 Orientações contrárias ao usuário; Conclusões; Referências.

Resumo: O artigo investiga a possibilidade ou não de o Poder Público vir a suspender o fornecimento de água por falta de pagamento. Destacando que o assunto envolve direito do consumidor em ter o serviço religado uma vez ocorrida a suspensão, o artigo mostra como importante o estudo em torno do remédio jurídico do qual o usuário poderá lançar mão se essa hipótese vier a ocorrer, combatendo-se assim violação ao direito à cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Abstract: The article investigates the possibility, or not, of the Public Power come to suspend the water supply by a lack of payment. Detaching that the subject involves consumer's right in having the service reestablished once the suspension occurred, the article presents how important the study is, around the juridical remedy from which the user will be able to grab if this hypothesis comes to happen, combating then the violation to the right to citizenship and to the dignity of the human person.

Palavras-chave: fornecimento de água; suspensão; código de defesa do consumidor; direito fundamental do usuário; mandado de segurança.

Key-words: water supply; suspension; consumer's defense code; user's fundamental right; court injunction.

* Advogado, Mestre em Ciência Jurídica, Diretor e Professor da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, da Universidade Estadual do Paraná - UNESPAR.

Apresentação

O propósito de investigar a possibilidade ou não de o Poder Público vir a suspender o fornecimento de água por falta de pagamento é da maior importância. Isso se dá porque o assunto envolve o eventual direito do consumidor em ter o serviço religado uma vez ocorrida a suspensão. De igual forma, relevante se mostra também o estudo em torno do remédio jurídico do qual o usuário poderá lançar mão se essa hipótese vier a ocorrer.

De fato, tem sido motivo de controvérsia a análise em torno do ato de suspensão, por parte do Poder Público, do fornecimento de água, posto que isso implicaria, em tese e segundo alegam alguns, em ofensa ao direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana, que não pode sobreviver sem água. Estar-se-ia, assim –uma vez ocorrida a hipótese– diante não só de ofensa ao direito do consumidor, mas também em situação de violação de princípio constitucional. Entretanto, a opinião contrária, no sentido de que o Poder Público ou a pessoa jurídica concessionária do serviço público poderia suspender o fornecimento do mesmo serviço, inspirou outros pensadores a sustentarem que, por não atingir a coletividade, a interrupção do fornecimento de água seria inteiramente possível, havendo, inclusive, em lei e segundo a orientação da jurisprudência, respaldo para a prática de tal ato contra a pessoa individual usuária do serviço público.

Mas, de qualquer forma, uma vez ocorrida a suspensão do fornecimento de água, por falta de pagamento, aquele que se sentiu lesado pode ir, se quiser, bater às portas do Pretório para defender o seu direito de continuar a ter o serviço. E certamente isso fará valendo-se do remédio heróico.

A utilização da ação mandamental, por sua vez, abre novo debate, porque isso implica em saber se houve ou não ofensa ao direito líquido e certo do interessado e se tem ou não ele direito à obtenção de liminar uma vez impetrada a segurança, importando também saber, em última análise, se o *writ of mandamus*, no mérito, vingará ou não.

Assim, indicada a controvérsia e também o remédio jurídico que poderá ser utilizado no caso da eventual ocorrência de suspensão do serviço público, é de se analisar, em tópicos apartados, alguns dos termos do problema ora apresentado.

1 - Da tese do usuário

O usuário obviamente irá sustentar que tem direito ao acesso irrestrito e contínuo do serviço público de fornecimento de água canalizada e potável, porque tal serviço se constitui e se caracteriza como essencial para a sua própria sobrevivência, constituindo-se em verdadeiro assunto de saúde pública, corolário, portanto, do direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana.

Dirá então que a interrupção no fornecimento da água, por parte do agente do serviço público, se mostra ilegal e abusiva, porque o Código de Defesa ao Consumidor, que veio a lume por força do que dispõe o inc. XXXII do art. 5º da Carta Magna, não permite, de modo algum, que o serviço seja suspenso por falta de pagamento.

A tese do usuário, portanto, será a de que a suspensão do fornecimento de água como meio de coerção para o recebimento de contas atrasadas é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 42 assim prescreve: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”

Desta maneira, alegrará o usuário que, para o recebimento da conta ou das contas atrasadas, o credor deveria se utilizar dos meios judiciais cabentes e não expô-lo ao ridículo, submetendo-o ao constrangimento de ficar sem água.

2 - Da tese contrária

A tese contrária, que também goza de prestígio, de igual maneira merece ser analisada. De fato, o agente público dirá em seu favor que a conduta de interromper o fornecimento de água por falta de pagamento não se mostra ilegal e abusiva, porque o “corte”, principalmente no Estado do Paraná –onde este trabalho é desenvolvido–, é previsto na alínea *a* do art. 38 do Decreto nº 3.926/88, *verbis*:

Art. 38. O abastecimento de água do usuário será interrompido pela SANEPAR nos seguintes casos, com aplicação de multas, sanções e penalidades previstas neste regulamento e de conformidade com os artigos 54 e 55:

a) falta de pagamento da conta;

Na visão do prestador do serviço público, portanto, não haveria ilegalidade no ato de interromper o fornecimento de água. Ademais, outro ponto que levantará será exatamente o contrato ao qual o usuário aderiu, onde prevista estava, também, a possibilidade do corte d’água.

De outra banda, sustentará o prestador de serviços que, ao obter a concessão, através de contrato firmado com o Poder Público, prevista havia sido a possibilidade de interrupção do fornecimento d’água, de modo que, como concessionário, ao cortar a água por falta de pagamento das contas, estaria a cumprir aquilo que o contrato de concessão lhe permitia fazer.

Já no âmbito da legislação federal, quando se trata de concessão ou permissão –dirá o prestador de serviços– há previsão para a interrupção da prestação dos serviços. Com efeito, eis o teor do inc. II, do § 3º do art. 6º da Lei nº 8.987/95:

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

(...)

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

(...)

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

Não se pode negar, ao menos por ora, que o argumento da tese contrária se mostra bastante robusto.

Convém prosseguir, contudo, no trabalho investigativo para, ao final, optar por uma ou outra das teses.

3 - Da eventual ofensa a direito fundamental do usuário e da possibilidade de impetração de mandado de segurança contra o ato abusivo

Antes de levar adiante este trabalho, importa saber, em primeiro lugar, se o ato de interromper o fornecimento de água se traduz ou não em violação de direito fundamental do cidadão. Além disso, se positiva for a resposta a essa dúvida, é de se indicar, também, qual o remédio jurídico do qual poderá o ofendido valer-se para reparar ou minimizar a ofensa.

Para isso, em itens apartados e em largas linhas, pretende-se neste trabalho: a) conceituar e caracterizar os direitos fundamentais; b) investigar, também de modo abreviado, as origens do mandado de segurança, trazendo algumas anotações sobre o direito estrangeiro; c) analisar o conceito de direito líquido e certo para a impetração da segurança em face do caso concreto e estudar se é possível ou não a concessão de liminar na segurança; d) investigar, por último, se a segurança deve ou não ser concedida.

3.1 Conceito e características dos direitos fundamentais

JOSÉ AFONSO DA SILVA¹, ao tratar do conceito de direitos fundamentais, com acerto observa o seguinte:

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evolver histórico dificulta-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta

¹ *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 174.

essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Assim, neste trabalho, para a designação dos direitos fundamentais, as expressões acima serão utilizadas como se sinônimas fossem.

Já ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO² desenvolve pensamento inteligente ao trazer a delimitação conceitual dos direitos humanos. Realmente, diz o autor que os resultados a que se chega quando se questiona a um homem médio o que entende ele a respeito de “direitos humanos” é semelhante à resposta que se obtém quando se pergunta ao homem comum o que significa o termo “razão”, porque, em ambos os casos, as pessoas argüirão que se trata de questão supérflua, já que o vocábulo “razão” se explica por si mesmo, além do que, no que se refere aos “direitos humanos”, inegável se mostra que todos têm perfeita noção de seus próprios direitos.

Portanto, o uso do termo “direitos humanos” se alargou enormemente, servindo, pois, de base para argumentos de caráter social, político e jurídico.

Após elaborar resenha histórica em torno do surgimento dos direitos humanos e citar, inclusive, trecho da obra de S. F. Ketchekian, PEREZ LUÑO³ destaca que a primeira aparição da idéia de direitos humanos teve lugar durante a luta contra o regime feudal e a formação das relações burguesas, não se devendo esquecer, ademais, que os direitos humanos são frutos da afirmação das idéias jusnaturalistas. Por outro lado, com base nos ensinamentos de Wolfgang Goethe, LUÑO⁴ esboça a seguinte definição:

(...) un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

(...)

La definición propuesta pretende conjugar las dos grandes dimensiones que integran la noción general de los derechos humanos, esto es, la exigencia iusnaturalista respecto a su fundamentación y las técnicas de positivación y protección que dan la medida de su ejercicio.

Trazida, pois, a definição acima, que demonstra e menciona os elementos que compõem os direitos fundamentais, em passo seguinte cabe investigar se se-

² *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

³ *op. cit.*, p. 23.

⁴ *op. cit.*, p. 48.

ria ou é possível dizer que o direito à utilização de água potável pode ser incluído como um direito fundamental do cidadão.

Para isso é de se analisar as características dos direitos fundamentais. De fato, segundo o melhor escólio de WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG⁵ os direitos fundamentais “(...) *são universais porque inerentes à condição humana (...)*”, de modo que,

Se é certo que a noção de direitos fundamentais parte e gira em torno da idéia de atributos do ser humano por sua mera condição existencial, a indicação do conteúdo desses direitos fica a cargo da consciência desenvolvida por determinada comunidade em cada momento histórico.

Pois bem, levando em conta as palavras acima, que se mostram bem posicionadas para o que ora se pretende, pode se dizer que o ser humano possui necessidades básicas, que são peculiares à sua própria condição de ser vivo. Pode-se dizer, até mesmo, que certas necessidades são universais e se estendem a toda e qualquer forma de vida. Ora, obviamente que isso se dá em relação à água, que é produto essencial à existência da vida. De maneira que é de se repetir: se “(...) a noção de direitos fundamentais gira em torno de atributos do ser humano por sua mera condição existencial (...)”⁶; dessume-se que a água ou a necessidade dela para a sobrevivência da pessoa humana se constitui em um dos direitos fundamentais.

Na verdade, não há como justificar, portanto, como a simples falta de pagamento de uma conta d’água possa ensejar que um ser humano fique ou venha a ficar privado de algo que lhe é fundamental à sua própria existência.

Um Estado que permite a prática de semelhante ato poderia ser considerado democrático ou de Direito? Ao cortar ou interromper o fornecimento d’água o Estado estaria realmente valorizando o seu indivíduo-membro? Não estaria, ao contrário, somente valorizando as relações de consumo?

Ora, se nem os animais podem ser privados da água, como se justificar que possa alguém privar o homem desse elemento essencial para a sua sobrevivência?

Portanto, uma vez caracterizado o direito fundamental como universal – como de resto foi feito nas linhas anteriores– parece-nos que só esta caracterização já seria mais do que suficiente para se dizer que o corte d’água, uma concretizado, ofende, sem dúvida alguma, o direito fundamental do cidadão.

Mas, como os direitos fundamentais têm outras características, acreditamos que outras reflexões ainda cabem em relação à situação cuja análise ora se

⁵ Direitos fundamentais e suas características. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, nº 30, jan-mar 2000, p. 147.

⁶ ROTHENBURG, *loc. cit.*

realiza. Com efeito, WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG⁷ aponta que, além de universais, os direitos são (1) anteriores à positivação, além do que têm verdadeira (2) inter-relação entre si, (3) têm possibilidade de expandir-se e (4) são inexauríveis. Escreve ele:

Os direitos fundamentais fazem parte da pré-compreensão (inclusive emocional e afetiva) que a comunidade tem da idéia de Direito que a rege. Nesse sentido, eles são anteriores à positivação e por ela não podem ser esgotados.

(...)

A inter-relação dos direitos fundamentais indica que eles interagem, influenciando-se reciprocamente e devendo ser sopesados por ocasião de concorrência ou colisão entre si. Há mútua dependência entre os direitos fundamentais porque o conteúdo deles vincula-se aos de outros, complementando-se os diversos direitos fundamentais e uns mostrando-se desdobramentos de outros. Por exemplo, (...) Não há vida com dignidade (art. 5º, caput, c/c o art. 1º, III) sem garantias à saúde (art. 6º, caput, e art. 196).

(...)

São também, os direitos fundamentais, dotados de abertura, no sentido de que têm possibilidade de expandir-se (expansibilidade dos direitos fundamentais). A interpretação dos direitos fundamentais deve ser ampliativa, buscando a leitura mais favorável que deles se possa fazer. Essa propriedade também é dita eficácia irradiante dos direitos fundamentais.

(...)

O catálogo previsto de direitos fundamentais nunca é exaustivo (inexauribilidade ou não tipicidade dos direitos fundamentais), a ele podendo ser sempre acrescidos novos direitos fundamentais.

Muito bem, viu-se, com base na orientação doutrinária acima, que os direitos fundamentais são anteriores à própria positivação e por ela não podem ser esgotados. A vida é um direito fundamental e essa consciência está presente na coletividade antes mesmo de sua positivação.

Para que exista vida —e hoje muito se fala em qualidade de vida— é necessário que a pessoa usufrua de vários elementos básicos, dentre os quais, por óbvio, figura a água. Assim, numa seqüência lógica, o direito a ter água para a própria sobrevivência é de ser considerado também como um direito fundamental, não sendo, inclusive, necessário que esse direito esteja explicitamente reconhecido ou positivado. Basta, segundo pensamos, que exista consciência de sua

⁷ *op. cit.*, p. 149.

fundamentabilidade.

No ponto relativo à inter-relação existente entre os direitos fundamentais, o exemplo citado no texto acima transcrito se presta para o caso que ora se enfrenta. De fato, a Constituição Federal, no inciso III de seu art. 1º diz que o fundamento do próprio Estado de Direito repousa e tem como base a dignidade da pessoa humana, garantindo, também, no *caput* do art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, sufragando, de igual maneira, em seus arts. 6º e 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Ora, como o fundamento do Estado está calcado na dignidade da pessoa humana; como a saúde é direito de todos e dever do Estado; como, para ter saúde e dignidade ou, em uma palavra, para ter vida a pessoa carece de água potável, deduz-se que o Estado ou a pessoa jurídica concessionária de serviço público não pode, de modo algum, interromper o fornecimento de água por falta de pagamento.

Por último, conforme já se disse, os direitos fundamentais se expandem e são inexauríveis. Aliás, a própria Carta de 1988, de modo expresso, no § 2º do art. 5º, sufraga que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte”, de sorte que podemos afirmar, com apoio nos ensinamentos de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁸, que “A atual Constituição brasileira, como as anteriores, ao enumerar os direitos fundamentais, não pretende ser exaustiva ao estabelecer os setenta e sete incisos do art. 5º.”⁹

Aliás, INGO WOLFGANG SARLET¹⁰ a respeito do assunto, assim escreve:

A regra do art. 5º, § 2º da CF de 1988 segue a tradição do nosso direito constitucional republicano, desde a Constituição de fevereiro de 1891, com alguma variação, mais no que diz com a expressão literal do texto do que com a sua efetiva *ratio* e seu *telos*. Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA e tendo, por sua vez, posteriormente influenciado outras ordens constitucionais (de modo especial a Constituição Portuguesa de 1911 [art. 4º]), a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de exaustivo, não tem cunho taxativo.

⁸ *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 254.

⁹ Em verdade o referido art. 5º atualmente conta com 78 incisos.

¹⁰ *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 83-84.

Portanto, socorre o pensamento que ora se desenvolve o aspecto de que os direitos fundamentais se expandem e são inexauríveis, de sorte que, por tudo isso, após analisar as características dos direitos fundamentais, convencido está o autor deste trabalho de que realmente, com ou sem o pagamento da taxa, o Estado não pode eximir-se de fornecer água potável ao cidadão. Poderia, é lógico, cobrá-lo pelo não pagamento. Contudo, interromper ou deixar de prestar o serviço público, isso não poderia e nem pode fazê-lo.

3.2 As origens do mandado de segurança e algumas anotações sobre o direito estrangeiro

Como parece-nos ser cabível a impetração de mandado de segurança contra o eventual corte de água que venha a ocorrer, convém que se trate, também, de modo abreviado, de alguns dos aspectos em torno da ação mandamental, iniciando pelas origens do instituto, segundo escreve MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹¹ que, em brilhante síntese, sem, contudo, prejudicar o conteúdo, relata que

O mandado de segurança foi previsto, pela primeira vez, na Constituição de 1934, desapareceu na Constituição de 1937 e voltou na Constituição de 1946.

Ele surgiu como decorrência do desenvolvimento da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Quando a Emenda de 1926 restringiu o uso dessa medida às hipóteses de ofensa ao direito de locomoção, os doutrinadores passaram a procurar outro instituto para proteger os demais direitos. Sob inspiração dos *writs* do direito norte-americano e do *juicio de amparo* do direito mexicano, institui-se o mandado de segurança.

Está hoje previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição e disciplinado pela Lei nº 1.533, de 31-12-51.

Importante se mostra, de igual maneira, verificar como outros sistemas reagem diante de atos abusivos e ilegais praticados por autoridades públicas, sem ter, evidentemente, a pretensão de se realizar, neste trabalho, estudo em torno do direito comparado.

E, para tanto, a transcrição dos escritos de JOSÉ DA SILVA PACHECO¹² se impõe e atende às finalidades que ora se persegue. Eis alguns trechos da obra:

20. Sistema francês

Nele, como vimos, salienta-se a independência da jurisdição administrativa, em relação à jurisdição comum, mas, também em face do governo

¹¹ *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 612.

¹² *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 101-108.

do Estado. Nele distingue-se o recurso administrativo e o recurso contencioso, destacando-se o recurso por excesso de poder e o de plena jurisdição. O primeiro visa à correção da ilegalidade, com a anulação do ato; o segundo pressupõe a violação de um direito subjetivo, tendo em vista a reparação.

21. Sistema italiano

Tratando-se de interesse legítimo, conectado ao bem comum, que por esse motivo é indiretamente tutelado, para garantir o bem geral, cabe recurso à justiça administrativa competente. Só podem ser atacados atos formais da administração. A justiça administrativa não pode condenar, mas somente declarar ou constituir. Na hipótese de lesão a direito subjetivo, decorrente de violação de expressa norma legal, cabe ação perante a justiça comum, que somente pode dar prestação condenatória de ressarcimento ou declaratória de ilegalidade, não podendo constituir ou desconstituir atos.

22. Sistema anglo-americano

Qualquer cidadão pode ir ao Judiciário contra atos administrativos, quer propondo ação de responsabilidade do agente, quer usando dos meios extraordinários, de que se falou anteriormente. Indiscutivelmente exerceu o *writ of mandamus* enorme influência em nosso direito.

23. Sistema mexicano

Nas suas origens sofreu o nosso mandado de segurança o impacto do *juicio de amparo* do direito mexicano, que apareceu na Constituição do Estado de Yucatan, em 1840 e num Projeto de Constituição de 1942, sugerindo-o para autorizar a Suprema Corte a conhecer as reclamações contra os atos do Poder Executivo e do Legislativo. Encontra-se na Constituição de 1857 e de 1917, sendo regulado por diversas leis. Visava, de início, ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos, mas depois estendeu-se, também, ao controle da legalidade dos atos de todas as autoridades, até mesmo as judiciárias.

Feita essa breve digressão em torno do instituto do mandado de segurança, mostra-se oportuno o retorno ao objeto da investigação, a fim de a proposta inicial seja de fato enfrentada. Realmente, ocorrido o corte de água por parte do Poder Público, em decorrência de falta de pagamento, o interessado, como se disse em linhas atrás, irá impetrar mandado de segurança, afirmando que sofreu ofensa a seu direito líquido e certo de obter a prestação do serviço público. Certamente alegará, também, que a autoridade coatora, ao invés de suspender o fornecimento de água, deveria cobrar judicialmente o seu crédito. E pedirá, por óbvio, na segurança, a concessão de liminar a seu favor, a fim de que o serviço seja de pronto restabelecido. Assim, convém enfrentar mais esses dois pontos.

3.3 O conceito de direito líquido e certo para a impetração da segurança e a possibilidade de concessão de liminar

Ao se questionar se a ação mandamental seria ou é cabente e se o juiz deve ou não conceder a liminar, o autor deste trabalho tem o convencimento de que a ação é, sim, cabível, por tratar-se de uma garantia constitucional, que se traduz como o meio ou instrumento judicial de tutela de direito individual, próprio, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de suas funções, seja por ilegalidade, seja por abuso de poder, nas palavras de CELSO RIBEIRO BASTOS¹³ que, ao analisar o mandado de segurança, inclusive a sua natureza jurídica, escreve mais o seguinte:

É um recurso técnico-jurídico que pressupõe determinada evolução no processo de controle do poder estatal e, conseqüentemente, na repercussão deste sobre os indivíduos, cujos direitos só vieram a ser efetivamente protegidos com o advento do liberalismo, inspirador de solenes Declarações de Direitos e de Constituições escritas.

O entendimento hoje dominante e, a nosso ver, correto é aquele segundo o qual o mandado de segurança se reveste dos atributos de uma verdadeira ação. Caracteriza-se pelo seu rito simplificado, acelerado e pela força especial das decisões nele proferidas. É disciplinado pela Lei federal n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e pode-se afirmar que tem um caráter residual, pois serve para amparar qualquer direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Outrossim, para o cabimento da ação mandamental, a Carta de 1988, no inc. LXIX, do art. 5º, assim dispôs:

Art. 5º. (...)

LXIV - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público.

Deste modo, como principalmente no Estado do Paraná, o fornecimento de água é realizado por concessionária de serviços públicos, ou seja, por um *agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público*, quer parecer que a impetração da segurança se mostra possível, tudo em face também do contido no art. 1º da Lei nº 1.533/51, *verbis*:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus', sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de

¹³ *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 342.

sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Os textos acima, tanto da Constituição como da lei mandamental, fazem referência a direito líquido e certo, o que sugere e leva a se proceder a revisão conceitual em torno da referida expressão.

Dentre os escritores que se dedicaram a tanto, impõe-se mencionar HELY LOPES MEIRELLES¹⁴:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Portanto, à luz dos conceitos acima, resta bem claro que o usuário do serviço público sofreu lesão em seu direito líquido e certo, pelo que tem direito à segurança em decorrência da suspensão do fornecimento de água.

E tendo, então, direito à segurança, é de se passar, a seguir, à análise dos requisitos para obtenção de liminar em matéria de mandado de segurança, sendo que a matéria encontra-se disciplinada no inciso II do art. 7º da Lei nº 1.533/51, relevando-se dizer que sua natureza é, sem dúvida alguma, cautelar e, para obtê-la terá o usuário demonstrar um risco de dano que poderá tornar a medida ineficaz quando da sua concessão.

HELY LOPES MEIRELLES¹⁵ bem analisa os termos da questão quando escreve:

Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante

¹⁴ *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 25.

¹⁵ *op. cit.*, p. 56-57. Convém que se transcreva mais o seguinte trecho da lição: “A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negado quando ocorre seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade. O juiz, desembargador ou ministro que conceder a liminar poderá revogá-la a qualquer tempo, desde que verifique a desnecessidade dessa medida, como poderá restabelecê-la se fatos supervenientes indicarem sua conveniência. Se é certo que a liminar não deve ser prodigalizada pelo Judiciário, para não entrar a atividade normal da Administração, também não deve ser negada quando se verificarem seus pressupostos legais, para não se tornar inútil o pronunciamento *fian!* a favor do impetrante. Casos há -e são freqüentes- em que o tardio reconhecimento do direito do postulante enseja seu total aniquilamento. Em tais hipóteses, a medida liminar impõe-se como providência de política judiciária, deixada à prudente discricção do juiz.”

se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - *fumus boni juris* e *periculum in mora*. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acatador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejudgamento; não afirma direitos, nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas o impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado.

Portanto, pode-se dizer que os pressupostos da concessão da liminar estão apostos em duas bases, necessitando, pois, a ocorrência de relevante fundamento, ou seja, a parte deve ter direito líquido e certo, que é aquele que deve ser comprovado, como se viu, de plano por meio de prova documental, ressaltando-se, outrossim, que tal requisito é mais do que o *fumus boni juris*; terá, também, de demonstrar que haverá ineficácia da medida, que do ato impugnado possa resultar, se não atendido, pressuposto este que é precisamente o *periculum in mora*.

Neste diapasão, aliás, tem sido a orientação do Supremo Tribunal Federal¹⁶:

Mandado de Segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância dos fundamentos da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Desta maneira, para obter a liminar, terá o usuário de demonstrar, de plano, o relevante fundamento, ou seja deverá ter direito líquido e certo, cujo conceito já foi alhures analisado.

E, se tiver prova suficiente em torno do “corte” do fornecimento da água, terá demonstrado o primeiro dos requisitos para a obtenção da liminar.

Provado o primeiro requisito, o outro –o *periculum in mora*– decorre exatamente do fato de que o usuário não pode ficar sem água, porque tal elemento se mostra indispensável à vida e à saúde humana, aspecto este que merecerá, em linhas seguintes, melhor tratamento.

Enfrentado, assim, os aspectos que envolvem a possibilidade da concessão da liminar para o caso ora sob enfoque, é de admitir que o usuário terá, por certo, direito à obtenção da mesma liminar.

Desta maneira, após realizar a abordagem em torno da possibilidade da impetração da ação mandamental, sua natureza, bem como a possibilidade ou não

¹⁶ STF, Tribunal Pleno, MS 20.431 (AgRg) - DF, unânime, rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 15.02.84, in RTJ 112/140).

da concessão da liminar, convém que investigue, agora, o chamado mérito da segurança, levando-se em consideração tanto a tese do usuário como a contrária, para, ao final, optar por uma ou outra solução.

3.4 O mérito do mandado de segurança

3.4.1 Orientações a favor do usuário

Antes de mais nada, mostra-se bastante interessante a abordagem que MARCELLO CAETANO¹⁷ faz em torno das necessidades decorrentes da vida em sociedade que, de início são individuais mas, ao depois, transmutam-se em coletivas. Eis o trecho, que menciona, inclusive, a necessidade da água potável:

A par destas necessidades colectivas essenciais aparecem outras que, embora independentes da vida em sociedade e portanto essencialmente individuais, são hoje, em virtude do complexo da vida social, satisfeitas graças a processos coletivos.

(...)

Por exemplo: o homem tem sede, quer viva em sociedade, quer se conceba a viver isolado, e pode por si só procurar na nascente a água para se dessedentar. A complexidade da vida social tornou, porém, incómodo, e em muitos casos impossível, que se deixa a cada qual a procura na origem dos bens úteis para a satisfação das necessidades individuais: e então no seio da sociedade surgem intermediários que se encarregam de obter esses bens para os colocar à disposição de cada um. Um intermediário procederá à captação da água nas nascentes, ao seu transporte para a povoação, à sua distribuição domiciliária -e cada indivíduo, depois, não tem mais esforço a fazer do que o de utilizar torneiras em sua casa. Se o intermediário deixar de actuar, todas as pessoas que vivem numa povoação sentirão a privação da água e a aflicção da sede. A existência do serviços abastecedor criou uma necessidade colectiva instrumental.

Dito isso, é de se enfatizar que os argumentos do usuário, como se viu, estão alicerçados no fato de que o serviço de fornecimento de água não pode ser interrompido por falta de pagamento, visto que, para a concretização da cobrança existem formas judiciais adequadas. E mais, além de ser privado daquilo que é essencial à sua sobrevivência (a água), a interrupção do fornecimento ainda o expõe ao ridículo, situação esta que é vedada pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, confortando também o direito do usuário, o contido no artigo 22, também do CDC, *verbis*:

¹⁷ *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, vol. I, p. 3-4.

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

Chama a atenção, no texto da lei, a expressão contínuo, de sorte que o “corte” estaria a esbarrar no tom cogente da lei.

Outrossim, em comentário ao referido artigo de lei, ZELMO DENARI¹⁸ assim se expressa:

É sempre muito complicado investigar a natureza do serviço público, para tentar surpreender, neste ou naquele o traço da sua essencialidade. Com efeito, cotejados, em seus aspectos multifários, os serviços de comunicação telefônica, de fornecimento de energia elétrica, água, coleta de esgoto ou de lixo domiciliar, todos passam por uma gradação de essencialidade, que se exarceba justamente quando estão em causa os serviços públicos difusos (*ut universi*) relativos à segurança, saúde, educação. (...) Parece-nos, portanto, mais razoável sustentar a inanência desse requisito em todos os serviços prestados pelo Poder Público.

O escólio do Mestre HELY LOPES MEIRELLES¹⁹, em torno dos serviços públicos essenciais, como ocorre com a água potável, novamente se impõe. Escreve ele:

Serviços *uti singuli* ou individuais: são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares. Esses serviços, desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo que devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto.

O não pagamento desses serviços por parte do usuário tem suscitado hesitações da jurisprudência sobre a legitimidade da suspensão de seu for-

¹⁸ *Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 140, grifo nosso.

¹⁹ *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 297, grifo nosso. Em páginas seguintes (p. 299), o pensamento se completa nos seguintes termos: “Os direitos do usuário são, hoje, reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares com os demais utentes. São

direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da administração ou de su delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço ‘uti singuli’ e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente.”

necimento. Há que se distinguir entre o serviço obrigatório e o facultativo. Naquele, a suspensão do fornecimento é ilegal, pois, se a Administração o considera essencial, impondo-o coercitivamente ao usuário (como é a ligação domiciliar à rede de esgoto e da água) não pode suprimi-lo por falta de pagamento; neste é legítima, porque, sendo livre sua fruição, entende-se não essencial, e, portanto, suprimível quando o usuário deixar de remunerá-lo, sendo, entretanto, indispensável o aviso prévio. Ocorre, ainda, que, se o serviço é obrigatório, sua remuneração é por taxa (tributo), e não por tarifa (preço), e a falta de pagamento de tributo não autoriza outras sanções além de sua cobrança executiva com os gravames legais (correção monetária, multa, juros, despesas judiciais).

Desta maneira, o corte não se mostra possível. Em prol da tese do usuário, outrossim, algumas decisões jurisprudenciais têm sido proferidas. Veja-se a propósito a orientação do Egrégio 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo quando apreciou e julgou o apelo manejado em sede de mandado de segurança (Ap. MS 647.627-3 - 9ª Câm. Ext. - j. 09.10.1997 - rel. Juiz Sebastião Flávio da Silva Filho):²⁰

SERVIÇO PÚBLICO - Água potável - Suspensão do fornecimento em virtude de inadimplência do usuário - Inadmissibilidade - Voto vencido.

O fornecimento de água potável nos domicílios é serviço público essencial posto à disposição do cidadão, que não tem o arbítrio de recusá-lo não podendo, portanto, ser dele privado, em virtude de inadimplência, a qual deve ser resolvida pelos meios judiciais ordinário.

Veja-se, ademais, outrossim, a seguinte decisão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial nº 201.112-SC, que teve como relator o Ministro Garcia Vieira:²¹

O fornecimento de água, por tratar-se de serviços 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. Ademais, se os serviços públicos são prestados em prol de toda a coletividade, é medida ilegal sua negação a um consumidor tão-somente pelo atraso no seu pagamento.

3.4.2 Orientações contrárias ao usuário

Feita, assim, investigação em torno dos argumentos do usuário, este trabalho não se mostraria completo se o contraponto também não fosse prestigiado,

²⁰ Revista dos Tribunais, vol. 754, p. 281.

²¹ Informativo da Jurisprudência do STJ, nº 15, 19-23/04/99.

de sorte que é preciso centrar, também, a atenção na tese do prestador dos serviços que, como se disse em linhas atrás, penderá por dizer que o ato da suspensão do serviços público está calcado, no âmbito da legislação federal, no inciso II do § 3º do artigo 6º da Lei nº 8.987, que diz que não se caracteriza como descontinuidade do serviços a interrupção por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Tal argumento tem sido acatado por alguns escritores. Com efeito, LUIZ ALBERTO BLANCHET²², ao analisar a Lei nº 8.987, escreve:

O segundo motivo (...) da interrupção -inadimplemento do usuário- põe termo a equivocado entendimento de alguns no sentido de que o consumidor de energia elétrica, por exemplo, mesmo quando inadimplente, teria direito à continuidade do serviço. 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.

De outra banda, vários julgados também têm prestigiado e reconhecido a tese no sentido de que a suspensão do fornecimento de água é possível.

De fato, veja-se o teor da orientação do Supremo Tribunal Federal²³ em decisão, contudo, de 1977:

Serviço de água. É legítima a suspensão do fornecimento de água por falta de pagamento da conta apresentada pela Companhia de Saneamento, de acordo com a lei que a criou. (RE nº 85.268)

Já o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo²⁴, apreciando a inconstitucionalidade da lei que determina o corte em caso de não pagamento, assim decidiu:

ÁGUA - Atraso no pagamento - Corte - Licitude - Segurança denegada - Honorários advocatícios não devidos.

Não há inconstitucionalidade em estabelecer a lei que o não pagamento das taxas de água, dentro de determinado prazo, implica em corte do fornecimento.

—

ÁGUA - Fornecimento a prédio urbano - Débito do consumidor - Corte - Legalidade - Segurança Denegada.

Não é inconstitucional lei que determina o corte de água para residência de consumidor em débito.

²² *Concessão e permissão de serviços públicos*. Curitiba: Juruá, p. 42.

²³ Revista Trimestral da Jurisprudência do STF, vol. 42, p. 712.

²⁴ Revista dos Tribunais, vols. 499, p. 138 e 514, p. 136.

A jurisprudência, portanto, não é pacífica em torno do tema. Mas, de qualquer forma, aí está delineada a controvérsia, de sorte que é chegada a hora de tomar partido em torno do debate, mesmo porque a situação não acomoda que se repita, a respeito das teses do usuário e do prestador de serviços, o velho mote segundo o qual *tout le deux ont raison*, de maneira que é de se passar para as conclusões.

Conclusões

Para pôr fecho a este trabalho, parece oportuno que se transcreva as sábias palavras de SERPA LOPES²⁵ que, ao se manifestar sobre a interpretação das leis, assim se escreve

Em nosso Direito, portanto, não há espaço para uma jurisprudência do Direito, no sentido direto de uma fonte de Direito.

Nem outro é o sentido em alguns julgados de nossos Tribunais.

O Tribunal de Apelação do Estado da Guanabara, a propósito ... doutrinou que “a lei sempre teve e tem cunho de generalização. Não prevê todos os casos que possam ocorrer no presente e no futuro. A sua rigorosa interpretação não raro conduz a soluções desumanas. Humanizar as leis, aplicá-las com equidade, bom-senso, individualização, atentas sempre às realidades da vida, à relatividade das coisas, às exigências atuais da sociedade, da cultura e da civilização, eis os princípios que devem preponderar nas decisões judiciais.

Tais palavras, ditas há tempo e extraídas de antigo julgado do Estado do Rio de Janeiro, ainda soam atuais para a conclusão deste trabalho. Com efeito, analisadas bem os termos de ambas as teses, é de se inclinar e prestigiar o ponto de vista do usuário. E assim se diz porque o fornecimento de água, nos dias atuais, é serviço essencial, de sorte que o cidadão não pode, de modo algum, dela prescindir, sob pena de pôr em risco a sua própria sobrevivência.

Ademais, mesmo sendo específico e de utilização individual e mensurável, não deixa dito serviços de ter, como se disse, característica de essencial à vida do cidadão, de modo que sua continuidade é imprescindível, além do que envolve saúde pública, bem este que é, de resto, tutelado pela Carta Maior (cânones 196 a 200).

Portanto, o corte se mostra abusivo, pelo que cabente é, sim, o mandado de segurança, para assegurar o direito líquido e certo do usuário a ter o serviço público de água.

Apesar de ter esse entendimento, ao concluir este opúsculo, obteve o autor deste trabalho a informação de que o Superior Tribunal de Justiça mudou os

²⁵ *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, vol. I, p. 95.

rumos de sua orientação em relação ao assunto. De fato, veja o teor da decisão proferida no Resp 822090/RS²⁶, que teve como relator o Ministro JOSÉ DELGADO, que inclusive não admite o corte d'água, como se vê no teor da ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ÁGUA. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR). ENTENDIMENTO DO RELATOR. ACOMPANHAMENTO DO POSICIONAMENTO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Não resulta em se conhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de água e consistente na interrupção de seu serviço, em face de ausência de pagamento de fatura vencida. A água é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se mostra impossível a sua interrupção.

(...)

5. Caracterização do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para sustentar deferimento de liminar a fim de impedir suspensão de fornecimento de água. Esse é o entendimento deste Relator.

6. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, que vem decidindo que “é lícito à concessionário interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta.

Assim, à guisa de remate, mesmo existindo lei que permite a suspensão do fornecimento dos serviços público e mesmo diante da orientação do Superior Tribunal de Justiça, quer parecer que o melhor caminho, para se enfrentar o caso ora analisado, seria e é realmente o de “...*humanizar as leis, aplicá-las com equidade, bom-senso, individualização, atentas sempre às realidades da vida, à relatividade das coisas, às exigências atuais da sociedade, da cultura e da civilização* ...”, porque exatamente são esses os princípios que devem preponderar nas decisões judiciais.

²⁶ Fonte: www.stj.gov.br. Acesso em 05 jul 2006.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão e permissão de serviços públicos*. Curitiba: Juruá.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, vol. I.

DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, vol. I.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, nº 30, jan-mar 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.