

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

LUIZ RICARDO ANSELMO

**A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE
AUTORIZA A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA
POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA POR FALTA DE PAGAMENTO E O
RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

MARINGÁ
2018

UNICESUMAR – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE
AUTORIZA A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA
POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA POR FALTA DE PAGAMENTO E O
RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Professora Doutora Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão

Coordenador: Professor Doutor Dirceu Pereira Siqueira

MARINGÁ

2018

Dedico este trabalho à minha mãe, sra. Salete Frasson, que sempre fez o possível e dedicou sua vida para me ajudar a superar todos os obstáculos e ser quem sou hoje.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas bênçãos proporcionadas ao longo desta caminhada e por estar sempre ao meu lado, me concedendo sabedoria e perseverança, ainda quando desistir parecia o caminho mais fácil.

Ao advogado Dr. Luis Carlos Fazan, um primo sanguíneo e irmão de alma, que esteve comigo em todas as dificuldades da vida, sempre me apoiando e trilhando ao meu lado nos caminhos mais difíceis.

À minha namorada, Amanda Leticia Galete Lima, agradeço o incentivo para o meu ingresso nesta especialização. Obrigado por todo o apoio, desde o início.

À minha orientadora, Prof^a. Dr^a Cleide Aparecida Fermentão, por sua paciência, compreensão, sabedoria e incentivo, tornando possível a conclusão desta etapa na minha vida.

Aos meus sogros, Odair de Oliveira Lima e Luzia galete de Oliveira Lima, que através de seus esforços tornaram possível o meu ingresso neste Mestrado.

Por fim, aos amigos (quase familiares), que estão sempre ao meu lado nas horas boas e ruins, facilitando, pois, a superação das dificuldades. Em especial, agradeço ao Maicon Senis, Marcos Senis, Patrick Valentin e Leandro Ferrer.

RESUMO

O estudo que segue, visa estudar a constitucionalidade das decisões e leis que autorizam a suspensão no fornecimento de serviços essenciais por inadimplemento do usuário. Demonstrando para tanto o conceito e eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana e suas garantias, como também, conceito de serviços essenciais e sua importância para a sociedade como sendo uma garantia fundamental. Para tanto, a metodologia utilizada baseia-se no levantamento e estudo bibliográfico, doutrinário e jurisprudencial brasileiro, pelo método dedutivo, e buscará responder a problematização sobre ser constitucional ou não as normas que autorizam a suspensão de tais serviços, por serem uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS CHAVES : constitucionalidade; serviços essenciais; dignidade humana.

ABSTRACT

The study that follows, aims to study the constitutionality of decisions and laws that authorize the suspension without the essential services due to the user's default. Demonstration of the concept and integrity of the exercise of human dignity and its guarantees, as well as the concept of essential services and their importance for society as a fundamental guarantee. Organizations that adopt international law, Brazilian jurisprudence guidelines and human rights decisions, the adoption of a law on the adoption of human rights laws, the adoption of a human rights law, the adoption of a law on the situation of the human person.

PALAVRAS CHAVES: constitutionality; essential services; human dignity.

SUMÁRIO

RESUMO	5
SUMÁRIO	6
1. INTRODUÇÃO	7
2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
2.1 Histórico	11
2.1.1 – <i>Origem da noção de dignidade na história do povo hebreu.....</i>	11
2.1.2 <i>A Filosofia</i>	13
2.1.3 <i>A Declaração Universal dos Direitos Humanos.....</i>	16
2.2 A Dignidade Da Pessoa Humana Na Constituição Brasileira	17
2.2.1 <i>O Valor Intrínseco.....</i>	19
2.2.2 <i>A Autonomia.....</i>	20
2.2.3 <i>O Mínimo Existencial</i>	24
2.3 Os Direitos Fundamentais e o Direito à Água Potável	26
2.3.1 <i>Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras</i>	28
3 – SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.....	37
3.1 – A Escola Francesa do Serviço Público	38
3.2 – Os Serviços Públicos no Direito Brasileiro.....	43
3.2.1 <i>A Jurisprudência Brasileira</i>	48
3.3 – O Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos	53
3.3.1 – <i>A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos.....</i>	57
3.3.1 – <i>Os serviços públicos Essenciais</i>	61
3.5 – A Reserva do Possível.....	63
4. A INCONSTITUCIONALIDADE NA SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA	67
4.1 – <i>A Posição Doutrinária.....</i>	68
4.2 – <i>A Posição Jurisprudencial</i>	78
4.3 – <i>A Legislação Atual Sobre o Tema.....</i>	87
5. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE AUTORIZA A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA POR FALTA DE PAGAMENTO E O RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	94
5.1 <i>A Antinomia de Normas e os Critérios para Solução.....</i>	96
5. CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS	111

1. INTRODUÇÃO

A dignidade tem como fundamento a proteção à pessoa humana em seu desenvolvimento físico e psíquico. A primeira ideia de dignidade vem da Bíblia, fonte legislativa do direito hebraico onde consta que Deus criou o homem a sua imagem e semelhança. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, após as atrocidades praticadas na segunda guerra mundial teve como objetivo proteger a dignidade humana, para que nunca mais o homem sofresse a humilhação e a dor sofrida. A partir desta declaração os países foram recepcionando em suas normas tal princípio. No Brasil, a constituição promulgada em 1988 consagrou o Princípio Constitucional da dignidade humana.

O princípio elevou a pessoa humana, não só como um princípio constitucional, mas como base para todo o ordenamento jurídico. A dignidade humana passou a ser tutelada a partir de então, garantindo a toda pessoa o direito do desenvolvimento necessário para a sobrevivência e o respeito aos seus valores, entre outros.

O princípio da dignidade humana tem como característica a inviolabilidade, contudo, existem situações que a dignidade é violada, ferindo tal princípio, momento em que a pessoa humana uma vez ferida em sua dignidade poderá exigir do Estado a proteção e a tutela, assim como poderá requerer perante o poder judiciário que seja reparado ou mesmo indenizado pelo dano sofrido. Em raros casos a doutrina e a jurisprudência divergem no entendimento de que determinado fato lesione ou não o princípio da dignidade. É o que a presente pesquisa pretende analisar.

A pesquisa examinará a doutrina e a jurisprudência no que se refere ao entendimento sobre a suspensão dos serviços tido como essenciais, em especial água potável e energia elétrica, por falta de pagamento por parte do usuário, se tais suspensões ferem a dignidade da pessoa humana, e, se podem ser considerados inconstitucionais. Para tal análise buscar-se-á na hermenêutica jurídica a interpretação das normas em busca de respostas aos seguintes questionamentos:

O Brasil vive uma crise econômica e política com índice atual de desemprego com média de 13,7 milhões de pessoas desempregadas¹, fato que gera miséria na sociedade. As despesas com o consumo de água potável e energia elétrica para famílias carentes significam menos comida na mesa, ou seja, muitos brasileiros não conseguem honrar com o pagamento das despesas básicas e necessárias, sob pena de faltar a alimentação para a família. Porém, se as contas mensais não forem pagas esses serviços essenciais são suspensos, e, independentemente do número de pessoas (idosos ou crianças) que se encontram em situações como essas, ficam sem acesso à água potável e energia elétrica, o que pode ser considerado uma verdadeira afronta a dignidade, valor que deve ser protegido pelo Estado.

O Princípio da dignidade da pessoa humana protege a pessoa em seu desenvolvimento físico psíquico, e o Estado tem o dever de proporcionar condições para tal desenvolvimento. Os serviços de fornecimento de energia elétrica e água potável são necessários para a saúde da pessoa, para a conservação dos alimentos, e outros serviços básicos e essenciais. Quando a pessoa não consegue arcar com o pagamento de tais serviços, estes são suspensos em total confronto com o Princípio Constitucional de proteção à dignidade humana. Eis o conflito entre as normas que autorizam a suspensão de tais serviços e a constituição federal.

A pesquisa fará um estudo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, sua evolução histórica e valorização atual, bem como buscará na pesquisa a noção de serviços públicos. Para tanto, demonstrará sua evolução desde o direito francês, até o direito brasileiro contemporâneo. Por fim, mostrar-se-á a importância de se garantir o fornecimento dos serviços de energia elétrica e água potável à todas as famílias, e a posição doutrinária e jurisprudencial quanto a possibilidade de suspensão de tais serviços diante da inadimplência do usuário.

Apresenta-se, pois, os questionamentos que inspiraram a realização desta pesquisa: O Estado tem a responsabilidade de fornecer condições necessárias para o desenvolvimento físico e psíquico da pessoa humana, em proteção à sua dignidade humana, fornecendo os serviços essenciais de energia elétrica e água tratada. Ao suspender tais serviços, estaria ferindo o Princípio Constitucional da dignidade

¹ Dados do IBGE em relação à taxa de desemprego em 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-04/taxa-de-desemprego-sobe-para-131-diz-pesquisa-do-ibge>>. Acesso em: 06.06.2018

humana? Diante de tal princípio e a norma que autoriza a suspensão de tais serviços é possível entender que essa norma é inconstitucional?

Para responder aos questionamentos, far-se-á a análise hermenêutica das decisões jurisprudenciais e da doutrina, assim, buscar-se-á examinar se a norma que autoriza a suspensão do serviço é inconstitucional, e o método a ser utilizado será o dedutivo, com revisão bibliográfica e jurisprudencial.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dignidade é a característica ou particularidade de quem é digno; atributo moral que incita respeito; autoridade, e a ação de respeitar os próprios valores; amor-próprio ou decência.² Vê-se a ligação entre a palavra dignidade e a palavra respeito, moral, amor-próprio.

Existem dois tipos de dignidade, a dignidade com viés ético e a com viés humano ou ontológico. A primeira diz respeito a vida pregressa da pessoa, ou seja, como determinada pessoa construiu sua vida ao longo dos anos. Espera-se que as atitudes e obras de pessoas com esse perfil ético sejam altruístas, respaldadas na intenção de “fazer o bem”, ainda que cada um tenha uma visão diferente do que é o “bem”, afinal como demonstra Roberto Andorno (2018):

E o ser humano é um; ele não pode desdobrar sua personalidade entre ética e lei, já que seu comportamento também é um. Por isso, não pode impedir que seu comportamento diário siga, em maior extensão, critérios éticos. Ele é "forçado" por sua própria natureza a ser um "animal ético", um ser que deve alternar constantemente entre ações boas ou menos boas, más ou menos más. Portanto, um direito neutro, amoral indiferente à realidade humana, que é cheia de valores, seria um direito imoral (ANDORNO, 2018, p. 57).

As escolhas do homem não estão embasadas em valores e conceitos caracterizadores de uma boa ação, o que é bom para uma pessoa pode não ser bom para outra. Contudo, a dignidade em um conceito ético diz respeito a busca em construir uma vida de boas ações, de boa moral, que não prejudique a realidade de outras pessoas.

O segundo tipo de dignidade é o do viés humano ou ontológico, mais conhecido, efetivamente, como dignidade da pessoa humana. Em um conceito jurídico, a dignidade com viés humano e ontológico é um valor que independe do reconhecimento judicial ou legislativo, independe de qualquer reconhecimento por terceiro ou mesmo da própria pessoa, uma vez que é um valor intrínseco de cada indivíduo. Independente de raça, sexo, idade, inteligência, ou qualquer outra

² Dignidade in Dicionário. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/dignidade/>>. Acesso em: 20.11.2018

característica pessoal³, ou seja, é comum a todo ser humano; é uma “qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano”⁴, “constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar.”⁵

A dignidade é um valor reconhecido em todos os seres humanos, pelo simples fato de existirem e ninguém poder abrir mão ou se abster de sua dignidade. Assim, Cleide Fermentão defende que: “Nesse sentido, todo homem, ainda que seja o pior dos criminosos, é um ser digno, e, portanto, não pode ser submetido a tratamentos degradantes, como a tortura ou outros.”⁶ Em uma comparação exemplificativa, a dignidade para o direito seria como a alma para a religião. Trata-se de algo precioso e que existe em todos os seres humanos pelo simples fato de serem humanos.

Todos possuem dignidade, de acordo com Pegini:

“É possível afirmar que a dignidade da pessoa humana, apesar de se tratar de um conceito aberto, principalmente por se amoldar ao contexto social e ambições constitucionais, tem como objetivo inquestionável a não instrumentalização humana” (PEGINI, 2015, p. 9).

Em Kant a pessoa é um ser único e insubstituível. A dignidade humana deve ter abrangência e proteção, e, para a conquista da proteção, foram necessários séculos de evolução lenta e dolorosa, como registra a história da humanidade.

2.1 Histórico

2.1.1 – Origem da noção de dignidade na história do povo hebreu

A noção de dignidade da pessoa humana tem como base histórica a Bíblia, da religião do povo hebreu onde encontram-se os primeiros escritos que traz a base do conceito de dignidade e coloca a pessoa humana em um patamar superior e privilegiado entre todos os seres que habitam a terra⁷, e simplesmente por ser

³ GONZALEZ PEREZ, Jesús. La Dignidade de la Persona. Madrid: Editorial Civitas, 1986, p. 25

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 27

⁵ MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.128

⁶ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Análise Filosófica Sobre O Princípio Da Dignidade Humana Como Uma Nova Teoria De Justiça. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 16, n. 3, p. 877-896, set./dez. 2016 - ISSN 1677-6402.

⁷ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 27

humano, tem intrínseca a dignidade, devendo todos serem tratados com o mesmo respeito e consideração.⁸

A ideia de que o homem está acima de todas as espécies da terra e que todas as pessoas são iguais resulta na compreensão de que ninguém deve estar acima de ninguém. Os seres humanos têm características particulares que os distinguem (crença religiosa, profissão, compreensão da sociedade, entre outros), mas as diferenças não significam exclusão de um ou outro, mas sim acréscimo. Essa ideologia tem alicerce em passagens bíblicas, como exemplifica um trecho do livro de Gênesis:

E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra.

E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou (GÊNESIS, 2018, ver. 26 e 27).

Observa-se que a passagem supracitada coloca o homem em uma posição superior a todos os seres vivos, e em igualdade com Deus, pois é sua imagem e semelhança.

Outra passagem importante pode ser encontrada em Efésios 4,24, momento em que Deus reconhece a santidade do homem, ao firmar: “E vos revistais do novo homem, que segundo Deus é criado em verdadeira justiça e santidade”. O mesmo identifica-se nos versículos 2⁹ e 18¹⁰, do livro de Levítico cap. 19, em que Deus reconhece a santidade dos homens e pede que ame o próximo como a si mesmo. A imagem e semelhança, apresentada pela Bíblia, não se trata de uma semelhança física, mas sim espiritual, ou seja, a cada pessoa foi dada uma alma/espírito, semelhante à de Deus. Com suporte nos ensinamentos bíblicos fica evidente a importância de todos os seres humanos, importância esta que deve ser preservada de qualquer lesão ou destruição.

As passagens supracitadas trazem implicitamente uma base ao princípio da igualdade/isonomia, um dos pilares da dignidade da pessoa humana. Afinal, se todos

⁸ Ibid. p. 28

⁹ Levítico, cap. 19, ver. 2.: “Fala a toda a congregação dos filhos de Israel, e dize-lhes: Santos sereis, porque eu, o Senhor vosso Deus, sou santo.”

¹⁰ Levítico, cap. 19, ver. 18: “Não te vingará nem guardarás ira contra os filhos do teu povo; mas amarás o teu próximo como a ti mesmo. Eu sou o Senhor.

possuem santidade e são a imagem e semelhança de Deus, não podem, de forma alguma, serem lesionados ou instrumentalizados por outras pessoas, pois estão todos em patamar de igualdade.

O pensamento religioso influencia e auxilia no conceito atual de dignidade da pessoa humana, dado o apego da comunidade ocidental à religião cristã que é grandiosa, como explica Barroso (2014):

Devido à sua influência decisiva sobre a civilização ocidental, muitos autores enfatizam o papel do cristianismo na formação daquilo que veio a ser conhecido como dignidade humana, encontrando nos Evangelhos elementos de individualismo, igualdade e solidariedade que foram fundamentais no desenvolvimento contemporâneo da sua abrangência (BARROS, 2014, p. 15).

Compreende-se a importância do embasamento bíblico para a criação do pensamento filosófico, que com base em alguns conceitos religiosos, puderam fundamentar o conceito de dignidade, como vê-se no tópico seguinte.

2.1.2 A Filosofia

Apenas os ensinamentos bíblicos sobre a importância do ser humano, não eram suficientes para estabelecer uma igualdade de tratamento entre todos, pelo contrário, a desigualdade da época era maior do que da atualidade. O valor de cada pessoa era medido pelos seus bens e importância social, assim, existiam pessoas que eram “mais dignas” conforme possuíam um maior capital ou valor social, frente a outras que eram “menos dignas” por serem menos reconhecidas socialmente ou possuírem um patrimônio menor, e até mesmo pessoas “sem dignidade” que eram os pobres. Assim eram distinguidas as pessoas que possuíam maior ou menor dignidade, como afirma Ingo Sarlet:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas (SARLET, 2006, p. 30).

Mesmo após todo o esforço religioso para se firmar o valor implícito do ser humano, a bíblia nunca trouxe a palavra dignidade, a primeira menção vista de tal palavra, se deu por Marco Túlio Cícero, que “deu à expressão um sentido universalista, até então inédito, ao aludir a dignidade como característica de todas as pessoas decorrente da razão, que distingue os seres humanos dos animais.”¹¹ A partir daí, a palavra dignidade passou a ser associada à razão e a possibilidade do ser humano de tomar decisões morais.¹²

Cícero defendia que a pessoa, por ser racional, era diferente de todos os demais seres vivos, pois podia tomar decisões racionais e guiar seus caminhos, o que de fato é impossível para os demais seres vivos, que não tomavam suas decisões pautadas em análises racionais.

A superioridade do ser humano frente aos demais seres vivos irracionais também é defendida séculos mais tarde por Santo Agostinho e Tomás de Aquino, os autores demonstram em seus escritos (*A cidade de Deus*; *Confissões* e *Suma Teológica*), a superioridade do ser humano sobre todos ou outros seres vivos e sobre tudo que habita na terra. Isto, devido a graça dada por Deus, que concede a pessoa, a racionalidade, criatividade e o livre arbítrio, que reunidos, dão ao ser humano a capacidade de reinventar e guiar sua vida como bem entender. Contudo, é visível nesses autores a defesa da eleição divina, em que alguns são escolhidos por Deus para serem salvos, assim, segundo esta teoria, não importa a vida que a pessoa leve, ou seus arrependimentos, apenas serão salvos aqueles que já foram previamente eleitos por Deus. O que se distancia do conceito contemporâneo de dignidade da pessoa humana fundada na igualdade.

A ideia de eleição divina, começou a mudar de forma, ainda que de maneira tímida, pela primeira vez, através do discurso do renascentista Pico Della Mirandola, denominado de *Oratio de Hominis Dignity*. Para Pico, a dignidade repousa, antes de tudo, na autonomia individual, que consiste na capacidade que tem o ser humano de fazer escolhas sobre os rumos de sua vida.

Com a chegada do iluminismo, ou seja, a partir do momento em que os homens passaram a duvidar das explicações religiosas ditas como verdade absoluta e a

¹¹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 31

¹² BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 16

questionar sobre diversos temas da sociedade, compreendendo, de certa forma, o papel do homem como pecador, mas sobretudo, como ser disposto a evolução. Desta forma, a sociedade desvinculou-se do pensamento teocêntrico e desenvolveu-se a ideia de antropocentrismo.

O discurso e defesa principal da dignidade deixou de ter como base a religião e passou a ser o homem, como ser racional e único, caracterizado pela inteligência e capaz de tomar decisões. Assim, a teoria da eleição divina, ainda que defendida por alguns teólogos até hoje, deixou de ser fundamento de defesa para dignidade, afinal, o homem, por possuir racionalidade e livre arbítrio pode escolher o seu caminho, inclusive escolher se quer ser “salvo” ou não. Os ensinamentos religiosos são a base do fundamento da dignidade, mesmo que tais fundamentos tenham sido reelaborados de forma a contribuir com a realidade do homem.

De acordo com Kriele:

Para os iluministas do século XVIII, continuava a vibrar no conceito da dignidade do homem o resquício de uma lembrança religiosa, de uma ideia de que o homem é um ser eterno, indestrutível em sua condição espiritual, cuja vida aqui na terra possui um sentido que transcende tudo o que é terreno (KRIELE, 1983, p. 53).

Com o iluminismo a ideia de dignidade humana começou a tomar forma como conhecemos hoje, isto é, como uma ideia de igualdade entre todos. Esta ideia se manifestou primeiramente em Rousseau ao defender que o contrato social deve instaurar um regime de igualdade entre os cidadãos, todos devem participar da formação das leis, e pela crítica às desigualdades sociais geradas pela propriedade privada.¹³ Outro grande filósofo, de suma importância para derrubar a ideia de eleição das pessoas e trazer a ideia contemporânea de igualdade foi Immanuel Kant, ao defender que todos os seres agem conforme leis divinas pré-estipuladas, apenas o homem tem o arbítrio para agir segundo suas próprias vontades, e por isso, deve estar acima dos demais seres.¹⁴

Kant defende que o homem não pode ser usado como meio por qualquer pessoa ou para obtenção de qualquer vantagem, pois ele deve ser considerado um

¹³ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 35

¹⁴ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 47

fim em si mesmo. Ou seja, não pode o homem ser instrumentalizado, nem para benefício de terceiro, muito menos para benefício do Estado:

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.¹⁵

De acordo com o autor, tudo o que possui um preço pode ser substituído, e tudo aquilo que não tem um preço não é substituível, possuindo assim uma dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.¹⁶

A contribuição filosófica trazida com o iluminismo acarretou diferentes pensares com base em diferentes filósofos, entre eles destaca-se Immanuel Kant, de suma importância para o conceito atual de dignidade, Kant traz a teoria dos fins em que estabeleceu que a pessoa humana possuía tamanha importância que não poderia ser instrumentalizada. Assim, não eram as pessoas que existiam em função do Estado, como se pensou por tempos, mas o Estado que existe em função da pessoa, com o objetivo de contribuir com o desenvolvimento humano.

As discussões religiosas e filosóficas contribuíram muito para a evolução do conceito de dignidade da pessoa humana, contudo, o marco para a abrangência e conceito que temos hoje se deu com a elaboração da declaração universal dos direitos humanos.

2.1.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

As atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, por diversos países, e principalmente pelo nazismo, foram aterrorizantes. Visualizando a necessidade de se evitar que tais atrocidades voltassem um dia a acontecer, diversas

¹⁵ Ibid. p. 68

¹⁶ Ibid. p. 77

nações e organizações mundiais entenderam ser necessária a criação de regras universais de proteção do homem. O que levou a grandes discussões quanto a dignidade do homem, e forçou a criação de regras universais. Assim, inúmeros países e organizações internacionais criaram tratados e declarações prevendo a proteção da pessoa humana e de sua dignidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe em seu preâmbulo o respeito à dignidade da pessoa humana, isto é, o fundamento para a efetivação da liberdade, da justiça e da paz, sendo necessária à igualdade, sobre os dizeres de que:

[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. ¹⁷

A maioria dos países aderiram às convenções e declarações internacionais de direitos humanos. Neste período pós-guerra e principalmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana passou a ser o discurso da maioria dos países, assim passou a integrar suas constituições e leis. O mesmo ocorreu no Brasil, que aderiu a praticamente todos tratados internacionais de direitos humanos, interiorizando em seu ordenamento a dignidade da pessoa humana.

2.2 A Dignidade Da Pessoa Humana Na Constituição Brasileira

Os Direitos Humanos e suas proteções foram aderidos pelo Brasil na Constituição de 1988 como Direitos Fundamentais, que podem ser encontrados no art. 5º incisos, e em demais artigos espalhados pelo ordenamento jurídico. A principal função de tais direitos é a proteção a dignidade da pessoa humana, prevista no art.

¹⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/pt>>. Acesso em: 18.04.2018

1º, III da Constituição como lei máxima, norteadora e pilar de todo o restante do ordenamento jurídico. Como explica Artur Francisco M.Motta:

No art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 consta como um postulado central do ordenamento pátrio, um fundamento axiológico sobre o qual está construído o Estado Democrático de Direito: dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da República. Este é parâmetro orientador de aplicação e interpretação (exegese). É um valor constitucional que irradia luzes sobre todo o ordenamento, em todos os âmbitos (civil, penal, administrativo, eleitoral, trabalhista e etc), orientando todas as atividades estatais, inclusive dos três poderes, executivo, legislativo e judiciário (eficácia vertical dos direitos fundamentais), bem como de todas as atividades privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), atuando como piso protetivo mínimo.¹⁸

Na realidade, como leciona Ingo Sarlet, “a nossa constituição vigente, [...] foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais.”¹⁹ O que trouxe um sistema de direitos fundamentais riquíssimo,²⁰ onde se tutela a igualdade formal e material, isonomia, liberdade públicas e existenciais, além de garantias sociais, como saúde, educação, assistência social, moradia, proteção à criança e adolescente, a pessoa com deficiência e ao idoso.

Consagrou-se o princípio da solidariedade e a proteção dos direitos transindividuais, dentre outras inúmeras proteções.²¹ Trata-se de um rol de direitos e garantias que dado seu caráter exemplificativo continuam crescendo com a evolução humana. Reconheceu-se, pois, que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”²² “Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.”²³ Esta proteção estatal não se dá apenas em seu sentido vertical,

¹⁸ MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054>. Acesso em dez 2017.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 61

²⁰ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 73

²¹ Ibid.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 66

²³ Ibid. p. 87

mas também no sentido horizontal, ou seja, protegendo o cidadão de lesões advinda de entes particulares, como outros cidadãos ou empresas privadas.²⁴

Sobre o direito à dignidade reconhece-se a necessidade do respeito, proteção, etc, nunca referente à uma concessão feita pelo ordenamento jurídico, pois trata-se de uma qualidade intrínseca que não pode ser dada ou retirada.²⁵ Pode e deve ser garantida e protegida pelo Estado.

A dignidade da pessoa humana, no entendimento contemporâneo, se mantém sobre três pilares centrais: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia, e o mínimo existencial. Nos tópicos seguintes discorre-se, brevemente, sobre cada um desses pilares.

2.2.1 O Valor Intrínseco

A palavra dignidade é utilizada como três significados distintos: i) “Dignidade como *status* superior de certas pessoas, pela sua posição social, ou pela função que exercem; ii) dignidade como *virtude* de alguns indivíduos, que agem e se portam de maneira altiva; e iii) dignidade como *valor intrínseco* atribuído a cada pessoa humana.”²⁶ Contudo, o conceito atual de dignidade ligada ao direito contemporâneo, está estritamente relacionado ao *valor intrínseco* presente em cada ser humano.

Como valor intrínseco a dignidade está presente em cada ser humano, independentemente da raça, sexo, ideologia ou qualquer outra característica, de modo que não pode alguém abrir mão ou ter este valor arrancado de si, ainda que possa ser lesionado, nunca poderá ser retirado, ou seja, “ninguém se despe da dignidade humana, ainda que cometa crimes gravíssimos, que pratique atos abomináveis, o homicida e o torturador têm o mesmo valor intrínseco do que o herói e o santo.”²⁷ Em outras palavras “*Por muy bajo que ciaga el hobre, por grande que se ela degradación, seguira siendo persona com la dignidade que ello comporta*”²⁸

²⁴ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 82

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 71

²⁶ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 103

²⁷ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 104

²⁸ GONZALEZ PEREZ, Jesús. La Dignidade de la Persona. Madrid: Editorial Civitas, 1986, p. 25

O reconhecimento deste valor implica no reconhecimento antiutilitarista do ser humano, que fundamenta o imperativo kantiano de que cada pessoa deve ser tida como um fim em si mesma, e nunca um meio. E ainda, no antiautoritarismo, que concebe a ideia do “Estado como um meio e não como um fim, cuja existência se justifica, sobretudo, pela necessidade de promover e proteger os direitos e interesses de seus cidadãos.”²⁹ Ou seja, “o Estado existe para o indivíduo e não o contrário.”³⁰ Para muitos doutrinadores esta ideia de valor intrínseco é base e fundamento de vários direitos fundamentais, como direito à vida; direito à igualdade perante a lei; direito a integridade física e psíquica e direito à imagem.³¹

O valor intrínseco como base da dignidade da pessoa humana pode ser resumido nas palavras de Daniel Sarmento:

Em síntese, o princípio da dignidade da pessoa humana veda a instrumentalização dos indivíduos em prol de metas coletivas ou dos interesses das maiorias. Ele se assenta no reconhecimento do valor intrínseco a pessoa, que é incompatível com compreensões desigualitárias das relações sociais e também com o organicismo e o utilitarismo. A dignidade impõe que se trata cada pessoa como um fim em si mesmo, e nunca como apenas um meio para a realização de fins que lhe são alheios. Ela demanda que se conceba o Estado com um instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário (SARMENTO, 2016, 133).

O valor intrínseco da dignidade humana coloca todos os seres humanos em patamar de igualdade, independentemente de qualquer gênero ou característica, atribuindo ao Estado e as demais pessoas. Todos possuem um valor intrínseco importantíssimo como é a dignidade, ninguém estará acima de ninguém, e todos no mesmo patamar de respeito e importância.

2.2.2 A Autonomia

²⁹ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 124

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 77

³¹ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 77 e 78

A autonomia foi objeto de grande relevância na evolução do conceito de dignidade da pessoa humana, defendido principalmente por Kant, que diferenciava a pessoa humana de qualquer outro ser vivo dada sua capacidade de tomar decisões e seguir suas próprias regras. Contudo, a autonomia defendida por Kant naquela época não reflete o mesmo conceito jurídico contemporâneo, o filósofo defendia a autonomia como princípio da dignidade humana desde que as escolhas realizadas fossem atinentes às regras morais.

A autonomia trazida pela dignidade da pessoa humana contemporânea expressa a autodeterminação individual e resulta do reconhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios.³² Para Barroso, “a autonomia, portanto, corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas.”³³ O autor explica que a autonomia está diretamente ligada à democracia e às liberdades privadas e políticas trazidas pela Constituição.

Essa autonomia pode ser dividida em autonomia pública e autonomia privada. A autonomia pública diz respeito a capacidade do cidadão de participar da política de seu país, não apenas com o direito ao voto, mas diversos outros direitos com relação ao poder público, como, participar de concurso para provimento de cargos públicos, direito a participar de associações políticas, se candidatar para cargos eletivos, dentre outros.³⁴

Como autonomia privada, observa-se, pois, que o cidadão possui a liberdade:

“o ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu ‘dever-ser’. (...) A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha” (BITTAR, 2005, 471).

Cada um deve ter o direito de guiar sua vida como bem entende, tomando suas próprias decisões baseadas em suas convicções, desde que essas decisões não se choquem com direitos de terceiro, mas sim, digam respeito apenas a sua vida privada,

³² SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 140

³³ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 82

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 84

e seu modos de vida. A ligação da autonomia privada com a dignidade humana tem sido base de fundamentação de decisões de diversos tribunais internacionais, por exemplo, para autorizar a união homoafetiva, legalização do aborto e da eutanásia, descriminalização do uso de alguns tipos de drogas, cirurgias de redesignação sexual, dentre outras escolhas que dizem respeito apenas a pessoa e sua capacidade de escolher como quer viver, não cabendo a qualquer outra pessoa ou ente público decidir por ela.

A autonomia privada no Brasil, como dimensão da dignidade da pessoa humana, fora invocada em diversos julgados, como na decisão que reconheceu o direito da gestante em interromper a gestação de fetos anencéfalos.³⁵ A autonomia foi fundamento também na autorização às pesquisas com células-tronco, e tem sido ainda, nos debates a respeito da legalização do uso da maconha no Brasil.³⁶ Em relação a união homossexual, o Ministro Luiz Fux, assevera que:

“Compete ao Estado assegurar (...) que cada um possa conduzir sua vida autonomamente, segundo seus próprios desígnios e que a orientação sexual não constitua óbice à persecução dos objetivos pessoais.”³⁷

A autonomia personalíssima da pessoa é defendida pelo Tribunais em decisões de temas não normatizados e em casos concretos precisam ter uma resposta do poder judiciário.

2.2.3. A liberdade

O vocábulo latino *líber*, do qual deriva "livre", teve a princípio o sentido de "pessoa na qual o espírito de procriação se acha naturalmente ativo", donde a possibilidade de se chamar *líber* ao jovem, quando, ao alcançar a maturidade sexual, se incorpora como homem capaz de assumir responsabilidades. Recebe, então, a toga *virilis* ou toga *libera*. Nesse sentido, o homem livre é aquele que não é escravo.³⁸

As liberdades se entrelaçam e se completam. Segundo Daniel Sarmiento, o melhor cenário para que as liberdades floresçam, é o regime democrático, afinal, “a garantia das liberdades é pressuposto para o adequado funcionamento da democracia

³⁵ Supremo Tribunal Federal, ADI 3510, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 29.05.2008

³⁶ Supremo Tribunal Federal, RE 635-659, Rel. Min. Gilmar Mendes. Ainda não julgado.

³⁷ Supremo Tribunal Federal, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 05.05.2011

³⁸SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.5.

e o governo democrático é o que mais salvaguarda os direitos civis.”³⁹ Em outras palavras, para que o regime estabeleça e se desenvolva com qualidade deve haver a proteção efetiva dos direitos civis de seus cidadãos.

Na seara das liberdades, existem as liberdades negativas e as positivas. Como liberdade negativa apresenta-se a liberdade no sentido amplo e usual da palavra, que seria ausência de qualquer coação contrária a realização de determinada ação.

Já a liberdade positiva não se esgota na ausência de coação contrária a liberdade, pelo contrário, requer uma ação que garanta que aquele indivíduo possa exercer sua liberdade. Ou seja, o conceito aqui trazido de liberdade não se resume ao Estado permitir que o cidadão seja livre, mas requer uma ação deste, para garantir esta liberdade. Trata-se da liberdade material, que não se esgota na ausência de constrangimentos externos à ação humana, pressupondo antes as condições que possibilitam o efetivo exercício da autonomia individual.⁴⁰ Ou seja, é a capacidade real do sujeito de se autodeterminar, que se caracteriza quando estão presentes as condições que viabilizam o efetivo exercício da liberdade.⁴¹

Trata-se, pois, da obrigação do Estado de garantir que o direito de autodeterminar-se de cada cidadão possa ser usufruído, fornecendo as condições mínimas necessárias para tanto, afinal, como bem argumenta BERDIN:

“oferecer direitos políticos ou salvaguardas contra o Estado a homens seminus, analfabetos, subnutridos, doentes, é zombar de sua condição: eles precisam de ajuda médica ou educação, antes de poderem compreender ou aproveitar um aumento em sua liberdade” (BERLIN, 2002, p. 231).

Cabe ao Estado fornecer condições mínimas para que seus cidadãos possam guiar suas vidas como bem entenderem, tais condições tratam-se do básico necessário aos seres humanos, como educação, saúde, alimentação, vestuário, água potável, etc. Ou seja, a compreensão positiva de liberdade volta o seu olhar para as necessidades e vulnerabilidades do sujeito concreto,⁴² pois a autonomia não pode

³⁹ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 150

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 153

⁴¹ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 152

⁴² SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 157

existir onde as escolhas são ditadas apenas por necessidades pessoais.⁴³ São condições básicas de sobrevivência de qualquer ser humano, sem as quais, não há que se falar em dignidade. A essas necessidades básicas dá-se o nome de mínimo vital⁴⁴ ou mínimo existencial.

2.2.3 O Mínimo Existencial

O direito ao “mínimo existencial” é fundamental a qualquer ser humano, são direitos básicos para uma vida digna, assim, que caso forem retirados dos cidadãos trazem malefícios, pois são direitos considerados indispensáveis, nas palavras de Sarmento:

...o mínimo existencial corresponde às condições materiais básicas para uma vida digna. Trata-se de um direito fundamental derivado diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, que também se manifesta em boa parte dos direitos fundamentais sociais positivados pela Constituição de 88[...] O mínimo pode lastrear pretensões ligadas, por exemplo, o acesso à água, à energia elétrica, ao vestuário adequado etc (SARMENTO, 2016, p. 211-212).

O mínimo existencial é necessário para que as pessoas possam exercer suas liberdades individuais, inclusive para exercerem seus direitos políticos e sociais. Para Sarmento A democracia, portanto, só funciona adequadamente quando são asseguradas a todos as condições materiais básicas de vida⁴⁵, afinal, não se pode considerar que uma pessoa que sequer tenha acesso a água potável, energia elétrica, vestimenta, dentre outras necessidades básicas, tenha condições mínimas de exercer sua liberdade ou uma consciência política para realizar escolhas bem analisadas. Em outras palavras:

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 87

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA. Direitos à subsistência e direito ao trabalho. Rio de Janeiro: Alba Limitada, 1993. In SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, trajetórias e Metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016 p. 191

⁴⁵ Ibid. p. 203

“Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção, e a verdadeira dignidade humana não existir” (BARROSO, 2014, p.85).

A garantia do mínimo existencial não está atinente exclusivamente a ideia de liberdade, segundo Barroso (2014, p. 85)

“A garantia do mínimo existencial é importante para a proteção e promoção da liberdade e democracia, mas mesmo em hipóteses em que tais princípios não estejam em jogo, as condições materiais básicas de vida devem ser asseguradas”.

Esta garantia, que antes tutelava direitos relacionados à garantia de liberdade da pessoa humana, como demonstrado, evoluiu, e hoje sua aplicação não deve ser utilizada apenas para garantia da autonomia, mas para todas as necessidades elementares do ser humano, “como alimentação, água, vestuário e abrigo.”⁴⁶

A dignidade da pessoa humana é pilar e princípio máximo do ordenamento jurídico brasileiro e internacional. É um direito em constante evolução, à medida que surgem com o passar do tempo novas necessidades humanas a serem tuteladas. Ademais, é por esta constante evolução que o rol de direitos fundamentais é um rol aberto, ou exemplificativo, e tem crescido cada vez mais.

Os direitos fundamentais que deveriam garantir o básico para que a pessoa humana não tenha sua dignidade violada, muitas vezes não é efetivado, por este motivo tem-se falado muito no mínimo existencial, são os direitos que não podem de forma alguma, serem violados, pois trata-se do mínimo para que se tenha uma existência humana.

A ideia de direitos sociais é defendida por alguns autores, como direitos de efetivação progressiva, ou seja, direitos que não podem ser efetivados de imediato, dependendo de uma questão orçamentária do Estado. Com base na ideia de mínimo existencial (BARROSO, 2014) não estaria ligada a uma questão orçamentária, por ser um princípio fundamental e pilar da dignidade da pessoa humana, exige uma efetivação imediata, independente de possibilidade orçamentária.

De acordo com Torres:

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 85

Se não for assegurado um mínimo indispensável à sobrevivência, desaparecem as condições de liberdade da pessoa, cuja dignidade não pode retroceder a ponto de não garantir necessidades que doentes mentais, prisioneiros ou indigentes, podem ser privados (TORRES, 1989, p. 266).

O advento dos direitos humanos trouxe à Constituição Federal de 1988 inúmeras garantias fundamentais e obrigações para o Estado, no entanto, observou-se a incapacidade deste em garantir tais direitos, assim, para garantir que os fundamentos básicos fossem efetivos criou-se o conceito de “mínimo existencial”.

No rol das necessidades básicas encontra-se a necessidade do ser humano em ter acesso irrestrito à água potável, alimentação, vestimenta, moradia, saúde, educação, segurança e energia elétrica. Ademais, que pese tratar-se do mínimo do mínimo, algumas dessas garantias são oferecidas pelo Estado, ainda que de forma precária, como é o caso da saúde e educação, porquanto outras são completamente ignoradas da tutela estatal, como é o caso da água potável e energia elétrica, que dada sua essencialidade, são considerados pelo próprio Estado como serviços essenciais, malgrado não serem efetivamente fornecidos a grande parte da população.

2.3 Os Direitos Fundamentais e o Direito à Água Potável

Os direitos fundamentais surgiram com as necessidades históricas de efetivação de proteções à dignidade da pessoa humana. Conforme as necessidades sociais evoluíram, evoluiu-se também os direitos fundamentais positivados.⁴⁷ Os direitos fundamentais foram conquistados exercidos pelo povo na proteção de seus direitos mais básicos.

Os Direitos Fundamentais, tiveram como primeira aparição de caráter universal na França, como esclarece Bonavides:

Com a descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789.⁴⁸ Sendo esta, a primeira carta de Direitos Humanos com um gênero universalista, pois as declarações que vieram antes

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 221

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10^aed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 516

desta, dedicavam-se sempre à um povo específico ou aos barões feudais. (BONAVIDES, 2000, p. 516).

Após a Declaração dos Direitos do Homem, outro documento de suma importância foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assinada pela ONU, a qual já possui tópico explicativo próprio neste trabalho.

Como explica Luiz Edson Fachin, os direitos fundamentais foram estudados e analisados, só assim criou-se a pauta, nas palavras do autor: “todos os direitos são uma categoria histórica. Como tal os direitos fundamentais nascem com a modernidade, influenciados pelo iluminismo jurídico[...]”⁴⁹ Por ser filho da evolução e da conquista social, Bulos argumenta que:

Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens (BULOS, 2017, p. 69).

Com a anuência do Brasil às declarações internacionais de direitos humanos, o qual é signatário de quase todas as declarações internacionais de direito do homem, o constituinte trouxe de forma inédita na Constituição de 1988 um tópico próprio para os direitos fundamentais.

A Constituição de 1988, trouxe em seu art. 5º um rol gigantesco de direitos fundamentais, trata-se de um rol exemplificativo, ou seja, o art. 5º não limita os direitos fundamentais, podendo encontrá-los em demais artigos ou codificações, bem como surgir novos direitos conforme a necessidade da sociedade.

Paulo Bonavides explica que, para ter um direito como fundamental deve-se observar dois critérios formais: primeiro, ter como direitos fundamentais aqueles direitos que a própria Constituição assim estabelece e nomeia, como o rol do art. 5º. Segundo, ter como direitos fundamentais, aqueles direitos cuja Constituição estabeleceu um grau mais elevado de garantia ou segurança.⁵⁰ No mesmo sentido, aprofunda-se Miranda, trazendo que:

⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson. Ensino Jurídico e Direitos Fundamentais: ideias para a libertação pelo conhecimento. In Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Londrina: IDCC, 2005, v.2, p 53

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 215

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – de onde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material (MIRANDA, 2012, p.18).

Na realidade os direitos fundamentais precedem o próprio constitucionalismo, surge com a necessidade de proteção de um determinado povo contra abusos cometidos pelo Estado, ou em outros casos como forma de obrigar o Estado a cuidar de seus cidadãos.

O termo, direitos fundamentais não é o único termo utilizado para referir-se a tais direitos, podem ser encontrados outros termos como, direitos do homem, garantias fundamentais, direitos individuais, liberdades fundamentais, dentre outros, que representam os direitos conquistados pela sociedade em prol do Estado. Ademais, em que pese todos os termos encontrados, o que mais reflete a realidade e é encontrado com maior expressão é o termo direitos fundamentais.

Independentemente da nomenclatura, fato é, tratam-se de direitos básicos, que não podem ser retirados dos cidadãos sob pena de lesionar sua dignidade, e por este fato, são direitos que obrigam o Estado a tomar iniciativas positivas como forma de garanti-los.

2.3.1 Os Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras

A Constituição de 1988 foi a primeira a consagrar expressamente um título específico dedicado aos direitos fundamentais, não significa dizer que em outras constituições tais garantias não existiam, elas apresentavam-se de forma mais tímida.

A Constituição brasileira de 1824, chamada de Constituição Política do Império do Brasil, já previa em seu art. 179, em um rol de 35 incisos, de modo a expressar-se, como: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade são garantidas pela

Constituição do Império.⁵¹ Este artigo traz alguns direitos fundamentais, civis e políticos, que deveriam ser resguardados da lesão estatal.

A Constituição de 1891 trouxe, além das garantias previstas na Constituição anterior, em seu Título III, Seção II, novas garantias fundamentais, que entre elas se destacam o art. 72⁵², qual resguardou os direitos individuais, de propriedade e de liberdade, trazendo um rol de 34 parágrafos.

A Constituição de 1934 manteve-se as garantias fundamentais alcançadas e incluiu-se novas garantias, com o capítulo II, em uma seção específica, intitulada de “Dos direitos e garantias individuais”, estabelecida no art. 113, um rol de 38 incisos. Esta Constituição trouxe como inovação, no que diz respeito aos direitos fundamentais, o direito adquirido, direito do autor, ato perfeito e coisa julgada, dentre outros.

Posteriormente foi promulgada a Constituição de 1946, chamada de “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, esta constituição continuou agregando direitos fundamentais, além de trazer um capítulo específico para tais garantias, evoluiu o rol constitucionalmente protegido, abrangendo, pois, em seu art. 157, direitos sociais trabalhistas e previdenciários, além de uma proteção específica à família.⁵³

Em 1967 foi promulgada uma nova Constituição, porém, em praticamente nada acrescentou à antiga, apenas manteve os mesmos direitos já alcançados na anterior. Após dois anos, em 1969, foi criada uma Emenda Constitucional, que restringiu alguns direitos individuais.

Em 1988 foi promulgada a Constituição atual do país, a qual trouxe em seu bojo um número riquíssimo de garantias fundamentais. Podendo ser encontradas já em seu início, no capítulo II, art. 5º, e em demais artigos da Constituição e codificações próprias.

As garantias fundamentais, como visto, foram evoluindo durante o tempo, sendo hoje um rol gigantesco e continua a crescer conforme o desenvolvimento social e as novas dificuldades encontradas pela humanidade. Ademais, como uma forma de

⁵¹ Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/>>. Acesso em: 22.11.2018

⁵² Constituição Federal de 1891. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/>>. Acesso em: 22.11.2018

⁵³ Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/>>. Acesso em: 22.11.2018

organização e separação de tais direitos ao longo do tempo, a doutrina criou “dimensões” diferentes de direitos fundamentais.

A doutrina defendida encontra-se na sexta dimensão dos direitos fundamentais. Vale salientar que uma dimensão não substitui outra, pelo contrário, elas se complementam. Como primeira dimensão, obtêm-se os direitos atinentes à liberdade do homem. Trata-se de direitos que começaram a ser conquistados no final do século XVII. São direitos civil e políticos, que se opõe ao poder estatal de um Estado absolutista.

São direitos tidos como a base das garantias fundamentais que impunham uma obrigação negativa ao Estado, ou seja, uma obrigação de não fazer, de se abster de interferir na vida privada de seus cidadãos. Como explica Paulo Bonavides:

São os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. (BONAVIDES, 2000, p. 517).

As liberdades são comuns e estão presentes em todos os Estados democráticos de direito, pois refletem a essência da democracia, assim Fachin (2017) afirma que “Os primeiros exemplos desses direitos podem ser encontrados em documentos jurídicos publicados em tempos distantes: Magna Carta (1215), Petição de Direitos (1697) e a Lei do *Habeas Corpus* (1679).”⁵⁴

A primeira dimensão impede que o poder estatal viole a privacidade ou a liberdade do cidadão, são exemplos as garantias fundamentais quanto à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc.

No que tange à segunda dimensão dos direitos fundamentais, têm-se os direitos sociais, em que não busca apenas uma abstenção do Estado, mas a luta por uma atitude positiva do Estado em função do cidadão, obrigando-o, pois, a garantir um mínimo necessário para uma vida digna, como leciona Zulmar Fachin:

“Se os direitos de primeira dimensão tinham como valor central a *liberdade* e eram direitos de resistência contra o poder arbitrário do governante, os direitos de segunda dimensão têm

⁵⁴ FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão. 3ª ed. Londrina: Thorh, 2017, p. 68

como ponto central a *igualdade* e exigem a atuação do poder estatal (FACHIN, 2017, p. 71).”

Estes direitos, desenvolvidos no século XX, após a primeira guerra mundial, não diz respeito apenas aos direitos sociais, em que pese ser o tema mais importante, mas garantem também os direitos econômicos e culturais. São exemplos de direitos desta geração: os direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social e etc. Esta dimensão, ao contrário da primeira, exige do Estado que preste uma obrigação positiva, no sentido de interferir na sociedade de forma a colaborar com seu desenvolvimento e garantir os direitos mínimos do cidadão.

A segunda geração dos direitos fundamentais impôs definitivamente a ideia de que o Estado existe e trabalha em prol de seus cidadãos e não os cidadãos que existem em prol de servir o Estado em que habitam. Esta dimensão impôs ao Estado a obrigação de garantir os direitos ligados ao mínimo existencial, ou seja, é obrigação do Estado garantir a saúde, a vida, o bem-estar, garantias estas intimamente ligadas ao fornecimento de água potável e energia elétrica. Não apenas pelo fato de que uma residência que não possui uma fonte de água e energia tem sua dignidade violada, mas também pelo fato de que uma família que não recebe esses bens em sua residência mais cedo ou mais tarde adquirirá alguma doença, principalmente em famílias que habitam pessoas vulneráveis, como crianças, idosos e pessoas já doentes.

Vê-se a clara ligação do fornecimento de serviços essenciais com as garantias sociais obrigadas ao Estado nesta dimensão dos direitos fundamentais. Esta dimensão por si só serviria de base para impedir que as empresas retirassem de seus usuários tal serviço.

A terceira geração dos direitos fundamentais traz a proteção aos direitos ditos de solidariedade ou de fraternidade. São direitos coletivos, como é o caso do direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente saudável, ao patrimônio comum da humanidade, dentre outros. Diz respeito de forma geral a direitos indivisíveis, bens comuns a todos os cidadãos, como é exemplo o meio ambiente, nas palavras de Melo:

[...] os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais

indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MELO apud MALISKA, 2012, p. 42).

Esta dimensão surgiu após a segunda guerra mundial, no final do século XX, com o intuito de, assim como a segunda dimensão, obrigar o Estado a ter uma atitude positiva, ou seja, agindo com a obrigação de fazer, como forma de tutelar os bens comuns da sociedade. Assim explica Paulo Bonavides:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado (BONAVIDES Op. Cit. p. 570).

As garantias surgiram com a evolução tecnológica e a descolonização pós-guerra, são garantias que protegem os indivíduos principalmente de outros indivíduos, e para tanto “exigem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.”⁵⁵

Com advento das novas tecnologias e com a sociedade tecnológica que vivemos na atualidade, como consequência a globalização de ideias, bem como levou a ciência a superar barreiras jamais transpassadas, como o mapeamento genético e o estudo de células-tronco, surgiu uma nova necessidade/vulnerabilidade para a sociedade que vem sendo suprida pela quarta dimensão de direitos fundamentais, ainda que não unanime, é reconhecida pela maioria da doutrina brasileira.

Os direitos fundamentais de quarta dimensão compreendem a proteção à democracia, o direito à informação, como acesso à internet e o pluralismo de ideias em todas as suas dimensões: política, religiosa, cultural e jurídica. Esta nova dimensão compreende ainda a normatização do patrimônio genético do ser humano.

Esta nova dimensão que surge com o desenvolvimento social é defendida por Paulo Bonavides, que demonstra que destas garantias “depende a concretização da sociedade aberto do futuro em sua dimensão de máxima universalidade”.⁵⁶ Apoiar esta dimensão também Celso Lafer, que explica ser a quarta e a terceira dimensão, direitos

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 51

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 571

transindividuais, coletivos, que não pertencem à um único indivíduo, mas sim uma coletividade.⁵⁷

Outro importante jurista que demonstra a necessidade desta dimensão, como forma de regular o mapeamento genético e as novas possibilidades científicas derivadas desta descoberta é Ingo Sarlet, que elogia a ideia de Paulo Bonavides, afirmando que:

“A proposta do Prof. Bonavides, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais.” (SARLET, Op. Cit. p. 53).

Outro importante jurista a defender esta dimensão é Norberto Bobbio, que exterioriza sua preocupação com o desenvolvimento genético e os resultados que isto pode trazer para o futuro que “permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.”⁵⁸

A quarta dimensão dos direitos fundamentais já é uma realidade, pois é “reconhecida por praticamente todos os importantes juristas brasileiros e até internacionais, tendo como única divergência, o tamanho de sua abrangência”.⁵⁹ Recentemente passou-se a falar em uma quinta dimensão das garantias fundamentais, dimensão esta, defendida por Paulo Bonavides, que diz respeito a paz.⁶⁰

O autor demonstra que o direito a paz já fora a tempos ventilado entre os direitos de terceira dimensão, contudo, fora esquecido com o tempo. Este, fundamenta a necessidade deste direito em razões históricas e necessidades atuais, baseando-se em juristas internacionais, argumentando que:

A paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis

⁵⁷ LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Companhia de Letras, 1988. Apud FACHIN, Zulmar. Op. Cit. p. 75

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6

⁵⁹ FACHIN, Zulmar. Op. Cit. p. 76

⁶⁰ Sobre o tema ler: BONAVIDES, Paulo. A Quinta Dimensão dos Direitos Fundamentais. Direitos fundamentais e Justiça. N. 3. – Abr/jun. 2008. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em: 22.11.2018

as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política (BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 571).

Outro autor a defender uma quinta dimensão dos direitos fundamentais é José Adércio Leite Sampaio, contudo, este autor não defende os mesmos argumentos que Paulo Bonavides, para José Sampaio a quinta dimensão garante o direito ao amor, e compaixão por todas as formas de vida.⁶¹ Referente a divergência entre os autores sobre o objetivo implícito nas duas teses têm no fundo a busca pelo mesmo resultado ou pelo menos parecido, ou seja, a busca por uma sociedade unida, harmônica e altruísta.

Em todos os casos o reconhecimento desta dimensão não é unanime, pelo contrário é defendido por poucos, mas não deixa de ser uma garantia válida a ser defendida, um direito que é necessário à sociedade e que se efetivamente garantido pode trazer grande evolução e progresso social.

Fala-se, pois, em uma sexta dimensão dos direitos fundamentais, dimensão esta defendida por Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva, que defendem como garantia fundamental de sexta dimensão o “acesso à água potável”.⁶²

Água potável é definida pelos autores supracitados como um bem comum, isto é: “a qualidade da água que pode ser consumida por pessoas e animais sem riscos de adquirirem doenças por contaminação. Ela pode ser oferecida à população urbana ou rural, com ou sem tratamento, dependendo da origem do manancial.”⁶³

Os autores argumentam que a crise de água no planeta é algo real e contemporâneo e tende a crescer com o futuro, a crise “compromete a subsistência da vida no planeta”. Assim, tais circunstância, e a necessidade de se evitar que piore, segundo os autores, fundamentam a criação de uma nova dimensão dos direitos fundamentais.⁶⁴

A fundamentação para a classificação da água potável, como uma dimensão dos direitos fundamentais a ser garantida é encontrada não apenas em sua indiscutível importância e a dificuldade atual de acesso, mas também pode ser

⁶¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos Fundamentais: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 302

⁶² Sobre o tema ler: FACHIN, Zulmar; Deise Marcelino da Silva. Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão. 3ª ed. Londrina: Thorh, 2017.

⁶³ Ibidem. p. 77

⁶⁴ Ibidem. p. 82-83

encontrada no direito internacional que por várias vezes reconheceu o direito à água potável como um direito fundamental da pessoa humana.

O Relatório de Desenvolvimento Humano foi publicado pela ONU em 2006, e este reconheceu o acesso à água potável como um direito fundamental e proclama ser uma obrigação dos governos trabalhar para concretizar o direito fundamental, sob as palavras de que:

Todos os governos deveriam ir além dos vagos princípios constitucionais para a preservação do direito humano à água na legislação em vigor. Para ser cumprido o direito humano deve corresponder a uma habilitação, a um abastecimento de água seguro, acessível e a um preço razoável.⁶⁵

Outro importante documento, foi a Resolução n. 64/292, publicada pela Assembleia Geral da ONU em 28 de julho de 2010, que afirmou ser a água potável um direito humano essencial.⁶⁶

A Assembleia Geral da ONU alertou sobre a necessidade dos países, principalmente aquele em desenvolvimento, para que invistam recursos financeiros e tecnologias “[...] para proporcionar a todas as pessoas o acesso econômico à água potável.”⁶⁷

Em seguida, o Conselho dos Direitos Humanos da ONU publicou em 30 de setembro de 2010, a Resolução n. 15/9, a qual afirmou ser uma obrigação de todos os Estados membros da ONU o reconhecimento do acesso à água potável como sendo um direito fundamental do cidadão.⁶⁸ Este fundamento é de suma importância, pois a resolução seria o suficiente para colocar a água potável como um direito fundamental no Brasil, afinal, o Brasil não só é membro da ONU, como é um membro-fundador da Organização das Nações Unidas, sendo assim, trata-se de uma obrigação formal seguir e efetivar os conselhos e alertas dados pela organização.

Em 2012, no Rio de Janeiro, foi realizada a conferência denominada de “Rio+20”, que teve como resultado a publicação do documento intitulado “O Futuro que Queremos”. Segundo Zulmar Fachin:

⁶⁵ Relatório de Desenvolvimento Humano – 2006. Disponível em: <http://www.br.undp.org/content/>. Acesso em: 23.11.2018

⁶⁶ Resolução n. 64/292, publicada pela Assembleia Geral da ONU em 28 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human>. Acesso em: 22.11.2018

⁶⁷ FACHIN, Zulma. Op. Cit. p. 80

⁶⁸ Ibidem.

O documento, por outro lado, reiterou a importância do direito à água potável segura e limpa como direito humano e, ao mesmo tempo essencial para se ter uma vida plena e para que possam ser cumpridos todos os direitos humanos. No mesmo sentido, o documento afirmou a crucial importância dos recursos hídricos para o desenvolvimento sustentável, para a saúde pública, a segurança alimentar, a energia hidrelétrica, a agricultura e o desenvolvimento rural, abrangendo também a erradicação da pobreza e da fome.⁶⁹

Outro importante documento no que diz respeito ao acesso à água potável, é a “Agenda 2030”. Adotada em 2015, tem por objetivo erradicar a pobreza extrema no mundo, alcançando o desenvolvimento sustentável até o ano de 2030. Esse documento trouxe dezessete objetivos e 169 metas, no objetivo 6 há uma seção sobre a água potável e o desenvolvimento.

O documento traz em seu escopo:

“ser necessário desenvolver um mundo em que reafirmamos nossos compromissos relativos ao direito humano à água potável e ao saneamento[...] onde existe acesso universal à energia acessível, confiável e sustentável.”⁷⁰

Além de todos os documentos e esforços internacionais para o reconhecimento e proteção da água potável como uma garantia humana universal, cumpre ressaltar que países com Constituições mais recentes já estão trazendo no escopo de seus textos constitucionais a proteção e o reconhecimento da água potável como uma garantia de direito fundamental.

Esse é o caso, por exemplo, da Bolívia que em sua Constituição promulgada em 2008 traz em seu art. 20 a garantia ao acesso à água potável e energia elétrica e estabelecem ser a água potável um direito fundamental que todas as pessoas têm direito ao seu acesso, universal e equitativo. Nos dizeres:

Artigo 20

I. Toda pessoa tem direito ao acesso universal e equitativo aos serviços básicos de água potável, esgotos, eletricidade, gás domiciliário, correios e telecomunicações.

II. É da responsabilidade do Estado, em todos os níveis de governo, fornecer serviços básicos para através de entidades públicas, mistas, cooperativas ou comunitárias. Nos casos de eletricidade, gás serviços domiciliários e de telecomunicações podem ser fornecidos através de contratos com a empresa privada. A prestação de serviços deve atender aos critérios de

⁶⁹ Ibid. p. 81

⁷⁰ Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/images>>. Acesso em: 23.11.2018

universalidade, responsabilidade, acessibilidade, continuidade, qualidade, eficiência, eficácia, taxas justas e cobertura necessária; com participação e controle social.

III O acesso à água e esgotos são direitos humanos, eles não são.⁷¹

O mesmo ocorre na Constituição do Equador, em seu art. 12 que traz a água potável como um direito humano fundamental e essencial para a vida.⁷² Ora vê-se a importância da água potável e da energia elétrica no cenário internacional e o seu constante reconhecimento como direito fundamental, o que demonstra a necessidade de se reconhecer e garantir tal direito no cenário nacional brasileiro.

É fato que reconhecendo a água potável como um direito fundamental de sexta dimensão como defendem os autores citados dá-se uma enorme e necessária proteção ao bem. Contudo, ainda que não se reconheça como um direito fundamental autônomo, não se deve esquecer que a água potável tem relação direta e íntima com os principais direitos fundamentais já positivados, como o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e ao meio ambiente saudável.

3 – SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

Para uma compreensão do tema faz-se necessário entender o que é serviço público. O conceito de serviço público é algo um tanto complexo de se determinar, afinal, como argumenta Bilhim “a própria União Europeia (UE) não tem metas e objetivos que visem a integração das funções públicas dos diversos países membros, nem da própria administração pública.”⁷³ Isto se dá porque este conceito é variável, podendo ser diferente em cada país, afinal, o que dita é a estrutura do próprio Estado, como ele é formado, sua cultura e principalmente sua Constituição, como demonstra Dinorá Grotti ao ensinar que:

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico.
A qualificação de uma dada atividade como serviço público

⁷¹ Constitución Política del Estado de la Bolivia. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp>>. Acesso em: 22.11.2018

⁷² Constitución del Ecuador. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf>. Acesso em: 22.11.2018

⁷³ BILHIM, João Abreu de Faria. Gestão estratégica de recursos humanos. 3. ed. Lisboa: Instituto Superior Sociais e Políticas, 2007. P.22

remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na própria Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em dado tempo histórico. (GROTTI, 2003, p. 87).

Não existe, como demonstrou a autora, um conceito pré-definido que possa ser utilizado a todos os países, na realidade trata-se de um instituto novo, com um conceito tão mutável que conceituá-lo no Brasil pode ser um caminho sem qualquer chance de resultado. Contudo, ainda que não se possa ter um conceito fixo, engessado sobre o tema, devemos buscar uma noção que reflita a condição atual do serviço público e sirva de base para o estudo que seguirá.

Ademais, ainda que o conceito seja variável, podemos encontrar uma noção comum do que seja o serviço público que contribuirá para melhor compreensão do tema. Para tanto, devemos voltar às origens, ou seja, à França, tida como berço do serviço público e base para o direito público brasileiro.

3.1 – A Escola Francesa do Serviço Público

Os acontecimentos pós revolução francesa deram origem a um novo conceito de Estado, em que deve ser o provedor de serviços sociais. Assim, a França passou a se destacar como o berço do serviço público, fato que revolucionou o país e influenciou diversos outros, como o Brasil. Dado tais fatos, deve-se a princípio entender a historicidade e noção do termo “serviço público” na França.

Para Jacques Chevallier o serviço público forma-se por três viés: institucional, jurídico e ideológico. Isso dá-se pelo fato de ter caráter social, onde engloba diversas atividades e estruturas sujeitas às autoridades públicas; um caráter jurídico, afinal está sujeito a aplicação das regras de direito; e um caráter lógico, pois comanda a gestão pública e a finalidade de suas ações.⁷⁴

Para os franceses o serviço público é algo de suma importância e que deve ser protegido e incentivado:

“o serviço público foi elevado na França à altura de um verdadeiro mito: ele figura entre as imagens fundadoras sobre as quais se apoia a identidade coletiva; mexer com o serviço

⁷⁴ CHEVALLIER, Jacques apud GRAU, Eros Roberto. Constituição e serviço público. in Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides, Ed. Malheiros, São Paulo, 2003, pág. 264-265.

público é considerado um ato de sacrilégio que pode atingir os fundamentos do Estado e ferir a unidade nacional.” (CHEVALLIER, 2003, p. 264-265).

O fato das pessoas transferirem o apelo de suas necessidades para o Estado que efetivamente poderia atendê-las. Sendo considerado hoje um instrumento de reequilíbrio da sociedade e de redução de suas disparidades.⁷⁵

O Estado deixou de ser um ente de autoridade, como era visto anteriormente, o qual todos os cidadãos deviam obediência e prestação para virar um prestador de serviços. Bem como, o cidadão deixou de ser um titular de obrigações para com o Estado, para ser um titular de direitos, passando o Estado a trabalhar em prol do cidadão e não o contrário como era visto.

O jurista francês Leon Duguit foi o precursor do termo serviço público, defendia a princípio, em palavras resumidas, que o simples fato de os governantes estarem acima dos governados impunham aqueles, obrigações para com estes. Tais obrigações se davam o nome de serviço público.⁷⁶ Ou seja, se o Estado estava em um patamar de superioridade, de hipersuficiência, ele deveria cuidar e tutelar seus cidadãos que eram inferiores a aquele, no caso hipossuficientes.

O Autor defendia ainda que a sociedade era interdependente, de tal forma que a iniciativa privada não teria condições de suprir tal dependência. Devendo estas dependências serem, reguladas, asseguradas e fiscalizadas pelo Estado.⁷⁷

De forma resumida, a teoria de Duguit defendia

“[...] que os serviços públicos não eram criados pelo Estado, mas pela própria sociedade, pela *communis opinio* de que determinada atividade visa a suprir necessidades essenciais das pessoas, objetivo que só poderia ser adequadamente atingido se a própria coletividade – o Estado – as garantisse.” (ARAGÃO, 2013).

Ainda, cumpre ressaltar, que Duguit, em sua teoria, defendia que todos os serviços prestados pelo Estado se constituiriam em serviços públicos, afinal, para o autor, o Estado seria um emaranhado de serviços públicos.⁷⁸ Assim, concebia Duguit,

⁷⁵ DECRETON, Severine. “État des Liens”, in Service Public et Lien Social, Ed. L’Harmattan, Paris, 1999, p. 17/23. in ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 77-78.

⁷⁶ DUGUIT, Leon. Las Transformaciones Generales del Derecho. (trad. Adolfo G. Posada e Ramón Jaèn), Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2001, p. 27.

⁷⁷ Op. Cit. p. 36

⁷⁸ Ibidem.

que pelo fato de o Estado estar em um patamar superior deveria realizar serviços públicos não apenas com o intuito de suprir uma necessidade social, mas para agradar e garantir a paz da sociedade, independentemente de esse serviço ter caráter econômico ou não.

Outro grande jurista francês contribuiu para a evolução da noção de serviço público foi Gaston Jèze, que contrapôs a noção criada por Duguit e buscou criar uma limitação jurídica mais explícita. Alexandre Aragão, citando Gaston Jèze, demonstra que o autor defendia o serviço público para assim ser, deveria ser precedido de leis que assim estabeleça, afinal, existem serviços essenciais ao cidadão que são prestados por particulares e não pelo serviço público, como é o caso de medicamentos e alimentos.⁷⁹

Defende Gaston Jèze que para se caracterizar um serviço como sendo serviço público deve o legislador assim estipular, pois não se pode levar em consideração apenas o destinatário final ou a necessidade a que procura-se suprir com determinado serviço. Pois existem serviços que buscam atender necessidades sociais de suma importância e que são prestados pela iniciativa privada, como é o caso da prestação de serviços de fornecimento de alimentos e medicamentos.

Como última contribuição histórica francesa dada à noção de serviço público, tem-se o jurista Maurice Hauriou, defendendo que nem tudo pode ser serviço público apenas por intenção do legislados. A noção de serviço público deveria levar em consideração a ideia pela qual o serviço é exercido e não a finalidade daquele serviço propriamente dito “O essencial é que seja a ideia de servir, de prestar serviço, ao invés daquela de pressionar e oprimir.”⁸⁰

Para o autor, além de levar em consideração a ideia por traz da prestação do serviço, deve-se ainda analisar a finalidade econômica. O Estado não pode ter em sua prestação de serviços uma finalidade econômica, ou lucrativa, serviços que detenham esta finalidade, para o autor, devem ser exclusivos de empresas particulares.

⁷⁹ JÈZE, Gaston. *Les Principes Généreaux du Droit Administratif*, M. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, Paris, 1914, pp. 247-251 apud. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito Dos Serviços Públicos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. n.p. e-book

⁸⁰ HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Sirey, Paris, 1933, pp. 13-14 apud ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito Dos Serviços Públicos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. n.p. (ebook)

A contribuição dos juristas supracitados e alguns outros foi imensurável na evolução para moldar a noção contemporânea de serviço público, porém, não foram os únicos a contribuir para tal resultado, ao lado da contribuição doutrinária existiu também, como não poderia ser diferente, a contribuição jurisprudencial, realizada pelos tribunais franceses que ao lado da doutrina, moldou a noção francesa de serviço público. Assim, esse trabalho discorrerá sobre alguns casos resolvidos pelo Tribunal Frances, e que foram de suma importância na lapidação da noção francesa de serviço público.

O caso *Arret Blanco*, julgado em 1873 pelo Tribunal Frances, é considerado um marco histórico para o conceito de serviço público, por trazer uma responsabilidade civil especial para o Estado, diferenciando-se da responsabilidade comum entre particulares, fazendo assim uma diferenciação entre o Direito Administrativo e os demais ramos do direito, inclusive do Direito Civil.⁸¹

O caso supracitado diz respeito à uma menina de cinco anos, chamada Agnès Blanco, que ao passar em frente a uma fábrica de tabaco foi atropelada por um veículo da empresa estatal. Blanco foi gravemente ferida e teve que ter uma de suas pernas amputadas. Após os fatos, o genitor da menina ingressou com uma ação indenizatória contra o Estado, requerendo a responsabilização do Estado pelos danos causados por um de seus funcionários.

Iniciou-se no caso um conflito de jurisdição entre a jurisdição cível, que julga casos entre particulares e a jurisdição administrativa, que julga casos de direito público. A decisão final considerou que o Estado era responsável pelos danos da prestação de seus serviços, estabelecendo sua responsabilidade civil, como explica Alexandre Santos de Aragão:

De maneira simplificada poderíamos dizer que o Arrêt Blanco considerou que o Conselho de Estado não era competente para julgar todas as causas envolvendo a Administração Pública, mas apenas aquelas que envolvessem a aplicação do Direito Administrativo. Mas, para caracterizar o que deveria ser considerado causas envolvendo o Direito Administrativo, o acórdão preferiu considerar as que tocavam à prestação de serviço público e não primordialmente as que envolviam o exercício da *puissance publique*.⁸²

⁸¹ LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, Guy. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 1-7. In ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

⁸² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

A decisão foi de suma importância para o Direito Administrativo, pois criou as bases para a teoria do risco administrativo, descartando a aplicação do Código Civil, e afirmando ser a responsabilidade do Estado “[...] mesmo tratando-se ‘de manufatura de tabacos, muito semelhante a uma indústria privada’ e de a ‘imprudência ter sido cometida por simples operários, não pertencentes à hierarquia administrativa.’”⁸³

O caso supra serviu de base para uma grande evolução jurisprudencial, que passou a entender não ser mais suficiente apenas a existência de um serviço da Administração Pública para acarretar a competência da jurisdição administrativa, ou seja, “devendo a prestação do serviço ser acompanhada do exercício de poderes públicos típicos (*puissance publique*).”⁸⁴ Ademais, ainda, foram retirados da competência administrativa os casos envolvendo os serviços públicos industriais e comerciais chamados de serviços públicos econômicos.

Outra decisão de suma importância que deu início a mudança no entendimento de que o simples fato de se tratar de um serviço público é critério suficiente para se estabelecer como competência a jurisdição administrativa, foi o acórdão *Terrier* publicado em 1903. No caso supra, o cidadão obteve judicialmente o direito de ser pago pelo serviço que prestava à administração local, que consistia em caçar cobras. O acórdão estabeleceu que não basta somente que o serviço prestado seja um serviço público, uma vez que esse serviço possa ser prestado também pela iniciativa privada. Mas deve haver a “gestão pública do interesse público, em contraposição à gestão privada”⁸⁵

Outras duas decisões judiciais que acrescentaram muito à evolução francesa de serviço público, foram a DC 86.207/86 e a DC 96.380/96, que dizem respeito à privatização de empresas públicas. As decisões supracitadas estabeleceram dois tipos de serviços públicos à serem prestados pelo Estado. Os serviços tidos como “serviços constitucionais”, que tratam-se de serviços que podem ser prestados pela iniciativa privada, contudo o Estado nunca poderá eximir de sua responsabilidade quanto a prestação destes serviços. São os conhecidos serviços essenciais, como o caso da saúde, educação, poder de polícia, justiça, dentre outros.⁸⁶

⁸³ LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, Guy. Op. Cit. p. 2 in ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

⁸⁶ GODOY, Daniel Gabrielli De. O Serviço Público No Direito Comparado. Disponível em: <<http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/01/servi%C3%A7o-p%C3%BAblico-no-direito-comparado.pdf>>. Acesso em: 22.11.2018

O outro tipo de serviços seriam os serviços nacionais, aqueles que podem ser prestados e interrompidos pelo Estado por livre conveniência, através de leis ordinárias, contudo a prestação ou interrupção de tal serviços por parte do Estado não pode ser considerado inconstitucional, são os serviços secundários.

Além das decisões supracitadas, de suma importância é a decisão 86.207 de 1986, esta autorizou a privatização dos serviços públicos por meio de lei ordinárias, desde que os serviços a serem privatizados não se tratem de serviços constitucionais.⁸⁷

Dez anos após a decisão anterior, a decisão 96.380 de 1996 conhecida como caso *France Télécom*, estipulou que o Estado poderia transformar essa empresa pública em uma sociedade anônima de capital aberto, desde que mantivesse o controle acionário, ou seja, possuísse mais de 50% das ações da empresa, pois ainda que sob administração privada a empresa guardaria características de serviço público nacional.⁸⁸

A jurisprudência trouxe diversas outras contribuições para a construção do direito administrativo e da noção de serviço público na França que reflexamente contribuiu para o desenvolvimento de ambos no Brasil, sendo destacado nesta pesquisa as principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

3.2 – Os Serviços Públicos no Direito Brasileiro

Segundo a escola francesa, berço do direito administrativo, todas as atividades prestadas pelo Estado seriam serviços públicos.⁸⁹ Essa ideia foi enraizada também no Brasil, onde tenta-se enquadrar o maior número de atividades do Estado como serviço público, “como se a exclusão de alguma atividade estatal do seu conceito representasse uma *capitis diminutio*, uma desvalorização dessa atividade, lançando-a em um limbo jurídico.”⁹⁰ Ademais, com base nessa ideia, grande parte dos conceitos existentes são muito abrangentes, enquadrando atividades estatais com pouco ou nenhum regime jurídico em comum em serviço público, o que acaba por dificultar o

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ NETO. Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 565

⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

estudo e desenvolvimento jurídico quanto ao tema. Contudo, tal entendimento é amplo e se considerado não haveria que se falar em divisão de poderes, além de não existir outras atividades do setor público, como atividades administrativas, dentre outras. Assim, deve-se buscar um conceito mais restritivo.

Na realidade, a dificuldade na conceituação de serviço público dá-se pelo fato de a noção de serviço público ser definida seguindo a ditames constitucionais e jurídicos de cada Estado, assim, o conceito varia de Estado para Estado, conforme a sua Constituição, como ensina Alexandre Santos Aragão:

Não têm ínsita em si a integração à esfera pública ou privada, ou seja, são atividades que, ontologicamente, poderiam pertencer a uma ou outra esfera, mas que o Constituinte ou o Legislador, em função de uma avaliação do interesse da coletividade em determinado momento histórico, entendeu que o Estado deveria, para cumprir as suas funções constitucionais de proteção dos liames sociais, tomar a atividade como sua (ARAGÃO, 2017, p. 127).

A finalidade de garantir os direitos fundamentais faz sentido em uma Constituição como a brasileira que institui um Estado garantidor e prestacional, no sentido de garantir a dignidade da pessoa humana e de prestar serviços sociais a população através de obrigações positivas e negativas. Negativas no sentido de proibir que o Estado viole a dignidade de seus cidadãos e positivas no sentido de obrigá-lo a garantir, por meio de ações públicas e serviços sociais, a dignidade daqueles. Contudo, o serviço público em um Estado com uma Constituição que não seja voltada para direitos fundamentais e que não tenha caráter socialista, por certo, teriam finalidades e conceituações diferentes.

Na Constituição Brasileira de 1988, em que pese a palavra “serviço público” aparecer por diversos artigos, ela não foi clara e explícita sobre sua caracterização, afinal, como explica Alexandre Aragão a constituição traz artigos:

[...] ora se referindo a serviços públicos em sentido apenas econômico, como atividades da titularidade do Estado que podem dar lucro (ex., arts. 145, II, e 175), ora como sinônimo de Administração Pública (ex., art. 37), ora para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado (ex., art. 198). Outras vezes se refere apenas a “serviços” (ex., art. 21) e a “serviços de relevância pública” (ex., arts. 129, II, e 197) (ARAGÃO, 2017, p. 127).

Contudo, com o intuito de criar diretrizes que possam servir de norte para enquadrar situações fáticas à serviços públicos, a doutrina clássica estabeleceu três critérios. Formal, subjetivo e material. O critério formal estabelece que os serviços públicos devem ser precedidos de um regime de direito público que estabeleça aquela atividade como um serviço público, assim, a doutrina:

“Busca destacar a vinculação de serviço público a um rol de princípios que, pressupondo sua ligação com valores essenciais da sociedade se orientam a assegurar a continuidade, a igualdade, a universalidade e a mutabilidade no exercício de sua prestação.” (MODESTO; SUNDFELD, 2005. p. 451-451).

A ideia por traz do critério formal, como visto anteriormente, foi defendida por Gaston Jèze na França, e incorporada no direito brasileiro. A necessidade de se ter contornos jurídicos que delimitem quais serviços são públicos é necessária, pois existem muitos serviços necessários à população, mas que são prestados pela iniciativa privada, como a alimentação, medicação, dentre outros. Assim, não possuir ditames legais e guiar-se apenas pela essencialidade dos serviços confundiria o que seria prestado pelo Estado e o que seria prestado pelas empresas privadas.

O problema de guiar-se apenas por essa delimitação dá-se no fato de que a sociedade está em constante mutação e as leis não acompanham, nem de perto, a evolução social, o que, necessariamente, os serviços públicos são obrigados a seguir, conforme o princípio da atualidade ou mutabilidade.

Apenas por questões didáticas, cumpre esclarecer o princípio acima mencionado: “[...] o dever de *mutabilidade* relaciona-se com a atualização da prestação do serviço público, devendo esta, se ajustar às necessidades públicas subjacentes.” Ou seja, os serviços públicos devem se ajustar e evoluir para utilizar-se de novas tecnologias e estratégias afim de proporcionar a melhor prestação possível. Assim, aprisionar o estabelecimento de um serviço público à ditames legislativos, poderia retardar e até mesmo impedir a efetivação de um direito fundamental a ser desenvolvido.

No que tange ao ângulo subjetivo de caracterização, de acordo com Guimarães: “busca evidenciar que essa atividade é titularizada pela Administração

Pública, sendo assim prestável diretamente ou por seus entes descentralizados, ou, ainda, pelos privados por meio de concessão ou permissão.”⁹¹

Por certo, todo serviço público é prestado pela Administração Pública, direta ou indiretamente, contudo, deve-se levar em consideração que nem todas as atividades do Estado são serviços públicos. Levar em consideração apenas esse ângulo quanto ao serviço público, acarretaria em incluir todos os serviços do Estado como serviço público, o que, de fato, não é a realidade.

Por fim, tem-se o ângulo material que enquadra o serviço público em uma atividade, dando ao serviço público um caráter administrativo prestacional, ou seja, “diz-se que o serviço público consiste numa prestação administrativa de certa utilidade vocacional à satisfação de necessidades essenciais (ligadas a valores fundamentais), fluível individualmente pelos administrados.”⁹²

Em uma análise a Constituição Brasileira de 1988, vê-se que ao contrário de outros países, ela não trouxe regras específicas para o enquadramento de atividades em serviços públicos.

A Constituição, nas lições de Alexandre Santos de Aragão:

[...]ora se referindo a serviços públicos em sentido apenas econômico, como atividades da titularidade do Estado que podem dar lucro (ex., arts. 145, II, e 175), ora como sinônimo de Administração Pública (ex., art. 37), ora para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado (ex., art. 198). Outras vezes se refere apenas a “serviços” (ex., art. 21) e a “serviços de relevância pública” (ex., arts. 129, II, e 197) (ARAGÃO, 2017, p. 87).

Em uma análise da Constituição de 1988, pode-se extrair quatro concepções doutrinárias de serviços públicos, com maior ou menor abrangência, sendo elas, concepção amplíssima de serviço público, concepção ampla, concepção restrita, e a concepção restritíssima.⁹³

A concepção amplíssima de serviço público equivale ao serviço público todas as atividades exercidas pelo Estado, podendo ser considerado serviço público como sinônimo da própria Administração Pública. A ideia advém da escola clássica do serviço público, defendido por Léon Duguit.⁹⁴ O problema dessa concepção, como já

⁹¹ GUIMARÃES, Fernanda Vernalha. Concessão de Serviço Público. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82

⁹² Op. Cit. p. 87

⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., Ed. Malheiros, 1998, p. 284

foi dito no critério formal, é tornar o conceito de serviço público muito amplo e como defende Benjamin Villegas Basavilbaso:

“Ficar (o conceito de serviço público) subordinada a um critério estático; resultará, outrossim, de um conjunto de circunstâncias, cada uma delas isoladamente insuficiente, sendo para esse efeito muito relevante o papel interpretativo dos tribunais” (BASAVILBASO, 1951, pp. 14-17).

No que tange a concepção ampla de serviço público, enquadra-se como serviço público as atividades prestacionais do Estado, tanto de caráter econômico como social. Ou seja, são os serviços prestados aos cidadãos, independente se serviços essenciais ou não, se cobrados pela prestação por tarifa ou taxa, ou se prestado de forma gratuita, independente ainda de serem atividades exclusivas do Estado ou não. Ademais, abrangeria nesta concepção, como explica Aragão:

Assim, abrangeriam os chamados serviços públicos econômicos (remuneráveis por taxa ou tarifa), os serviços sociais (que podem ser prestados livremente – sem delegação – pela iniciativa privada) e os serviços *uti universi* (inespecíficos e indivisíveis, sem beneficiários identificáveis com exatidão) (ARAGÃO, 2017, p. 87).

A concepção de serviços públicos, segundo Meirelles (1998) as únicas atividades prestadas pelo Estado que não entrariam nela seria a polícia administrativa, por ser uma atividade que ao contrário de prestar utilidades para a sociedade lhe restringe a esfera de liberdades, e a atividade de fomento, que se restringe apenas a incentivar a sociedade e o mercado, contudo, são eles próprios que atuam no sentido de realização do serviço público.

A terceira concepção, a *restrita*, abrange apenas as atividades prestacionais que possuíssem uma ligação direta com os indivíduos que pudessem assim ter seus beneficiários identificados e sua fruição quantificada. Esse conceito abrangeria os serviços econômicos e sociais, deixando de fora apenas os serviços *uti universi*. Por fim, no que diz respeito a concepção *restritíssima*, a doutrina que defende esta concepção leva em consideração os artigos 145, II e 175, ambos da Constituição Federal de 1988, que assim estabelecem:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Conforme os artigos supra, a remuneração específica atribuída aos serviços públicos, se deve através de tarifas ou taxas, e sua prestação se deve ao Poder Público, que será exercida através de concessão ou permissão.

Em consideração ao que preleciona o Art. 145, II, estariam excluídos desta concepção os serviços *uti universi*, por não poderem ter seus usuários específicos a ponto de ser cobradas tarifas ou taxas. Ainda, excluem-se também os serviços sociais, uma vez que não são de titularidade exclusiva do Estado, como é o caso, por exemplo, da saúde e da educação, as quais são prestadas pela iniciativa privada concomitantemente.

3.2.1 A Jurisprudência Brasileira

O Supremo Tribunal Federal contribui muito para a formação de um conceito quanto aos serviços públicos, assim passar-se-á a expor algumas decisões mais relevantes para a formação do conceito de forma geral, deixando de citar decisões específicas sobre temas específicos.

Antes de adentrar-se nas decisões dos Tribunais, cabe esclarecer e conceituar que existem dois tipos de serviços públicos, os serviços prestados à coletividade, chamados de serviços *uti universi* e os serviços públicos prestados à usuários individualizados, denominados de serviços *uti singuli*.

Os serviços *uti universi* são prestados à universalidade de usuários, são serviços colocados à disposição de toda a sociedade, qualquer pessoa pode receber este tipo de serviços, ainda que não necessite, sendo que todos via de regra, devem pagar por eles, ainda que não utilizam, pois são remunerados por impostos, exemplos, os serviços de educação, saúde, segurança pública, etc.

Como explica Carvalho Filho:

“São prestados de acordo com as conveniências e possibilidades administrativas e, desse modo, não têm os indivíduos direito subjetivo próprio para sua obtenção, muito embora possam suas associações mostrar à Administração a necessidade de serem atendidos” (CARVALHO, Op. Cit. p. 337).

Já os serviços *uti singuli* são prestados aos indivíduos determináveis, sendo mensurável a utilização por cada um de seus usuários e possui remuneração prestada por quem do serviço se beneficia, sendo o serviço remunerado por meio de taxa ou tarifa. São exemplos desse tipo de serviço o fornecimento de água potável, energia elétrica, dentre outros serviços que o usuário contrata e paga de acordo com o consumo.

Sobre a jurisprudência a respeito dos serviços públicos pode-se citar o Recurso Extraordinário n. 220.906-9-DF, onde discutiu-se sobre um serviço que esteja arrolado no art. 21 da Constituição que estabelece o rol de serviços que devem ser prestados pela União, no caso o serviço de correio representa um monopólio ou não. Na decisão o Ministro Moreira Alves estabeleceu: “Trata-se de monopólio. Não se pode interpretar de outra forma. Se ela tem que manter o serviço postal, ninguém pode mantê-lo.”⁹⁵

Já no Recurso Extraordinário n. 220.999-7, o STF demonstrou uma abertura à concepção material de serviço público, como sendo a atividade que atende ao interesse público. Nesta decisão o Tribunal entendeu não ser suficiente a inclusão do transporte aquaviário no rol das atividades de competência da União (art. 21, XII, d CF/88) para a caracterização de serviço público.

A decisão, conforme explica Alexandre do Santos Aragão⁹⁶, tem a necessidade do requisito de “utilidade pública” para enquadrar a atividade como serviço público, e assim, uma vez que aquela atividade não possuía necessariamente este requisito, tratava-se de uma empresa pública que realizava o transporte de mercadorias feita por uma empresa privada. Assim, não possuindo o necessário interesse público, poderia o serviço ser cessado assim que a demanda de transporte cessasse.

Outro julgado importante que inclinou-se ao critério subjetivo e entende por serviço público a atividade estatal é o Recurso Extraordinário nº 172.816, em que o

⁹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

⁹⁶ GRAU, Eros Roberto. “Constituição e Serviço Público”, in Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides, Ed. Malheiros, São Paulo, 2003, pp. 262-263

Supremo Tribunal Federal entendeu estar caracterizado o serviço de docas como sendo um serviço público, uma vez que se trata de uma atividade que cabe a ela exclusivamente, por meio de concessão ou permissão, explorar.⁹⁷

Uma decisão interessante sobre o assunto ocorrida em 1979 no Recurso Extraordinário nº 89.217-6 SC, estabeleceu que não deveria ser considerado serviço público um serviço que pudesse ser prestado por outro particular.

Dilema parecido se repete atualmente, em ação perante o Supremo Tribunal Federal, onde a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos busca a caracterização de serviço público como forma de se enquadrar ao sistema jurídico e tributário das empresas públicas. A posição do Tribunal tem sido a de considerar a empresa como prestadora de serviço público, inclusive o Ministro-Relator Carlos Velloso em seu voto, considerou que a empresa equiparar-se-ia à uma autarquia, nos seguintes termos:

É preciso distinguir as empresas públicas que explorem atividade econômica, que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (CF, art. 173, § 1º), daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia, às quais não há aplicação do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição, sujeitando-se tais empresas prestadoras de serviço público, inclusive, à responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º) (...). No caso, tem-se uma empresa pública prestadora de serviço público – a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT –, serviço postal (CF, art. 21, X). Além de não estar, portanto, equiparada às empresas privadas, integra o conceito de Fazenda Pública. Assim, seus bens não podem ser penhorados, estando sujeita à execução própria das pessoas públicas: CF, art. 100”⁹⁸

Em contrapartida a decisão acima exposta, no Recurso Extraordinário nº 220.906-9-DF, o Ministro Mauricio Corrêa afirmou que as empresas que prestam serviço público só podem prestar tais serviços por ato discricionário do próprio Estado, ou seja, este deve conceder à empresa a condição de prestadoras de serviços públicos, não é algo que a empresa por si só possa escolher fazer e se enquadrar aos preceitos legais estritos às empresas públicas.

Segue parte do voto do Ministro para estudo:

As empresas prestadoras de serviço público operam em setor próprio do Estado, no qual só podem atuar em decorrência de

⁹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

⁹⁸ Voto do Ministro-Relator Carlos Velloso, proferido no Recurso Extraordinário nº 220.907-5 Rondônia, grifamos

ato dele emanado (...). Não se aplica às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais e paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, art. 173, § 2º)⁹⁹

Quanto aos julgados supracitados, observa-se que não há um caminho único percorrido pelo STF, os conceitos foram relativos e alternativos a depender do caso concreto, como explica Aragão:

A narrativa desses julgados mostra que se devem evitar absolutizações de afirmações esparsas de Ministros do Supremo, que, naturalmente, devem ser sempre consideradas no contexto do caso concreto e com as naturais limitações que o STF vem tendo em razão da quantidade de processos que lhe são submetidos.¹⁰⁰

Na realidade, o entendimento que vem se encaminhando o Supremo Tribunal Federal é no sentido de relativização, devendo valorizar e tutelar a livre iniciativa privada e o livre comércio. Este é o posicionamento defendido pelo Ministro Nelson Jobim, no Recurso Extraordinário n. 220.906-9-DF, sob os seguintes argumentos:

No tratamento dos direitos econômicos, o texto de 1988 reforçou a opção por uma 'constituição do Estado Liberal'. Essa constatação choca-se com alguns que, condicionados por perspectivas políticas não positivadas, insistem em ver, no texto original de 1988, quanto aos direitos econômicos, uma 'Constituição do Estado de Direito Social'.

Assim, percebe-se que nenhuma das concepções expostas anteriormente se enquadrariam ao panorama da jurisprudência atual. Não se enquadraria a concepção amplíssima, pois abrangeriam atividades com regimes jurídicos totalmente diferentes entre si, enquadrando-os em uma mesma concepção, como explica Aragão: “poderia até ser adotada em um trabalho de ciência política ou de sociologia, mas seria de escassa utilidade em um estudo jurídico”.¹⁰¹

⁹⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

No que tange à concepção ampla, parece ser a que reflete melhor a realidade, contudo, traz um pequeno problema de enquadrar atividades *uti universi* e *uti singuli*, em um mesmo regime jurídico. Ademais essas atividades são totalmente distintas entre si.

A quarta acepção, *restritíssimo*, seria como o nome diz, restrito demais para a contemporaneidade, isto porque o conceito jurídico abrange apenas fenômenos jurídicos idênticos, trazendo uma lacuna a situações anormais. Ademais, “o conceito deve, outrossim, contemplar o maior número possível de fenômenos distintos que possuam em comum um regime jurídico mínimo significativo.”¹⁰²

A concepção que parece mais adequada ao quadro atual seria a concepção restrita, pois contempla um conjunto maior de atividades e não são totalmente idênticas, possuem pontos em comuns, capazes de justificar o enquadramento em um mesmo quadro jurídico, como, “[...]são em maior ou em menor escala sujeitos à legislação consumerista; são específicos e divisíveis; geram direitos subjetivos individuais etc.”¹⁰³

Ademais, necessita-se de uma conceituação formal, jurídico e estável, que não sofra variações de acordo com ideologias políticas ou sociais. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles serviço público é “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.”¹⁰⁴ Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello, completa:

Serviço Público é, portanto, toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo (MELLO, 2015, p. 695).

Deve-se trazer à baila a conceituação explanada por Alexandre Santos de Aragão ao estabelecer que:

¹⁰² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 33^a ed. 2007, p. 330

Serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.¹⁰⁵

Segundo os conceitos trazidos acima, o serviço público seria em outras palavras, meios pelo quais o Estado se utiliza para garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos e garantir um convívio social equilibrado, ou seja, como entende José dos Santos Carvalho Filho, serviço público é "toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vista à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade".¹⁰⁶

3.3 – O Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Demonstrada a noção de serviço público, cabe esclarecer que o regime de tais serviços, em que pese estar ligado à Administração Pública e por esse motivo sujeito às suas regras e princípios, apresentam características próprias que o diferenciam do regime de serviço privado. Existem atualmente oito princípios normatizadores que orientam os serviços públicos encontrados no Art. 6º, §1º da Lei 8.987/95, que assim estabelece:

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

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Discorrer-se-á de forma breve sobre cada um dos princípios, porém o que tem maior relevância para o estudo que segue é o princípio da continuidade.

¹⁰⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit.

¹⁰⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 281.

O Princípio da generalidade, também chamado de princípio da universalidade, estabelece que o serviço público para ser adequado ao fim que presta deve ser fornecido de forma *orga omnes*, ou seja, deve-se buscar prestar o serviço a todas as pessoas possíveis.¹⁰⁷ Este princípio possui característica universal, isonômica e democrática, como bem explica Diogo de Figueiredo:

A característica universal assegura a maior extensão possível da oferta de serviço aos interessados; a isonômica afiança a igualdade de tratamento aos usuários e a democrática garante a participação do usuário em tudo o que se refira ao serviço que lhe é oferecido ou prestado.¹⁰⁸

Alguns doutrinadores defendem a integração deste princípio com o princípio da isonomia, ou da impessoalidade, uma vez que o serviço deva ser prestado a todos, independentemente de características pessoais.¹⁰⁹ Ou seja, “Desde que a pessoa satisfaça as condições legais ela faz jus à prestação do serviço, sem qualquer distinção de caráter pessoal.”¹¹⁰

O princípio da modicidade estabelece que os serviços públicos devem ser remunerados à preços razoáveis de forma a não prejudicar o beneficiário do serviço. O princípio tem relevância ao tema, pelo fato de que, conforme defende alguns autores como Carvalho Filho¹¹¹, esse princípio traduz a ideia de que o serviço público não deve visar o lucro, sendo que em algumas oportunidades o prejuízo é totalmente aceitável e até mesmo esperado, como explica Sérgio de Andrade Ferreira ao defender que o princípio:

Traduz a noção de que o lucro, meta da atividade econômica capitalista, não é objetivo da função administrativa, devendo o eventual resultado econômico positivo decorrer da boa gestão dos serviços, sendo certo que alguns deles, por seu turno, têm de ser, por fatores diversos, essencialmente deficitários ou, até mesmo, gratuitos (FERREIRA, 1985. p. 235).

Como defendem os autores acima, o princípio da modicidade não deve traduzir-se apenas no dever de o serviço público ter uma tarifa ou taxa modica, mas em

¹⁰⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21ª ed. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009. p. 343

¹⁰⁸ FIGUEIREDO, Diogo. Op. Cit. n.p.

¹⁰⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op cit. p. 343

¹¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31ª ed. Ed. Atlas: São Paulo, 2018. n.p. Capítulo 4.4

¹¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. p. 348.

algumas vezes pode significar até mesmo que o serviço deve ser fornecido de maneira gratuita. Afinal, a palavra módica significa pouco, irrisório. Ademais, o pouco é relativo, e o que é pouco para alguns pode ser muito para outros e o pouco pago por alguns, pode ser o impossível para outros que acabam por ficarem inadimplente.

O princípio da eficiência estabelece que o serviço público deve ser prestado com a maior eficiência possível, para tanto obriga-se o Estado a se manter atualizado com as últimas tecnologias existentes. Esse princípio possui íntima ligação com o princípio da continuidade, pois deve-se buscar manter os serviços atualizados e eficientes de modo que a execução seja mais proveitosa com menor dispêndio, evitando desligamentos para manutenções ou por defeitos ocasionais.

O princípio da regularidade estabelece que além de contínuo o serviço público deve ser prestado de modo regular, ou seja, sem apresentar variação apreciável das características técnicas de sua prestação aos usuários. O princípio se difere do princípio da continuidade no ponto em que este preserva a qualidade do serviço de modo a impedir que seja fornecido de maneira irregular.

O Princípio da atualidade, corolário do princípio da eficiência, obriga o Estado a utilizar-se de métodos e tecnologias atuais na prestação de seus serviços, propiciando, assim, uma melhoria na qualidade dos serviços.

O princípio da cortesia, pois, demanda do Estado que seja desprendido um tratamento urbano e educado aos seus usuários. Trata-se de um dever não apenas legal, mas também moral.

O princípio da segurança obriga o prestador de serviços a garantir a segurança de seus usuários e de todas as outras pessoas que tenham alguma ligação com o serviço prestado, sob pena de responsabilização pelos danos causados. Dentre tais princípios, o que tem maior relevância para este estudo é o princípio da continuidade, por possuir ligação direta com o tema abordado.

O princípio da continuidade estabelece que os serviços público, devida a importância social que apresentam, não podem ser interrompidos, em outras palavras: “por se tratar de prestações impostas pela ordem jurídica ao Estado, elas deverão ser permanentemente asseguradas aos usuários, o que constitui o princípio da continuidade.”¹¹² Este princípio dá-se porque a maioria dos serviços são considerados imprescindíveis para os interesses básicos da sociedade.

¹¹² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Forense, 2014. p. 567

Os princípios da atualidade e da eficiência têm ligação com o da continuidade, pois, “a continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais.”¹¹³

No que diz respeito a importância do serviço e o princípio da continuidade, o art. 6º, §3º da lei 8.987 de 1995¹¹⁴, que cuida dos serviços públicos, estabelece em seu inciso primeiro duas hipóteses de interrupção temporárias que podem ocorrer por motivos de força maior ou por motivos de ordem técnica e manutenção, desde que precedida de aviso prévio.

Como explica Carvalho Filho:

A suspensão do serviço pode decorrer também de situação de emergência, ou, após prévio aviso, por razões técnicas ou de segurança nas instalações. A interrupção, nessa hipótese, não se caracteriza como descontinuidade do serviço e, por isso, o prestador não fere o princípio da continuidade.³¹ Incorrerá em ilicitude, porém, se, não havendo emergência deixar de efetuar a prévia comunicação pública sobre a paralisação temporária do serviço (FILHO, Op. Cit. p. 344).

Já o inciso II preleciona que é possível a suspensão dos serviços de forma permanente, desde que “por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”. Observa-se que o inciso II autoriza a suspensão permanente do serviço ao usuário inadimplente, porém, desde que fundado no interesse da coletividade. Este “interesse da coletividade” é visto pela doutrina de duas formas diferentes que serão abordadas futuramente.

De suma importância para o estudo é o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁵, que reafirma a importância do princípio da continuidade e estabelece que os serviços públicos essenciais devem ser contínuos, sem qualquer possibilidade ou hipótese de suspensão estabelecendo que: “os órgãos públicos, por si ou suas

¹¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. p. 343

¹¹⁴ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 3º Não se caracteriza 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.

¹¹⁵ 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.

empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

A importância do princípio da continuidade é visível, quando além de ser estabelecida pela lei que estabelece os contornos jurídicos dos serviços públicos, ainda é trazida pelo Código de Defesa do Consumidor que estabelece ser uma obrigação do Estado garantir os serviços essenciais, sem trazer qualquer hipótese para sua descontinuidade.

3.3.1 – A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos

A tutela dos direitos dos consumidores é tema recente no ordenamento brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, XXXII). Importante salientar que todas as proteções trazidas pelo Art. 5º devem ser tidas como direitos fundamentais. Destaca-se, pois, que o Código de Defesa do Consumidor foi estabelecido pela Constituição como um dos princípios norteadores da ordem econômica brasileira (art. 170, V, CF/1988).

O código consumerista passou a ser uma proteção valiosa ao consumidor, passou a obrigar o Estado a proteger o consumidor, não apenas com obrigação negativa, impedindo certas atitudes de terceiros, mas também com obrigações positivas, intervindo de forma direta nas relações privadas como forma de resguardar os novos direitos fundamentais conquistados pelos consumidores.¹¹⁶ Afinal, "O Código de Defesa do Consumidor constitui verdadeiramente uma lei de função social, lei de ordem pública econômica de origem claramente constitucional."¹¹⁷ Esta superproteção dada pelo Código Consumerista tem enorme importância na prática, como explica Rizzatto Nunes:

Na medida em que a Lei n. 8.078/90 se instaura também com o princípio da ordem pública e interesse social, suas normas se impõem contra a vontade dos partícipes da relação de consumo, dentro de seus comandos imperativos e nos limites por ela delineados, podendo o magistrado, no caso levado a juízo,

¹¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 61.

¹¹⁷ Ibidem.

aplicar-lhe as regras ex officio, isto é, independentemente do requerimento ou protesto das partes (NUNES, Op. Cit. p. 168).

O Código de Defesa do Consumidor é um microsistema jurídico de caráter inter e multidisciplinar, pois conceitua e influencia em diversos regimes e dimensões jurídicas, como explica Fernando Costa de Azevedo:

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), lei de ordem pública e interesse social (art. 1.º, CDC) foi criado para dar efetividade ao texto constitucional. 9 Seu conteúdo apresenta os sujeitos e o objeto da relação jurídica de consumo (arts. 2.º e 3.º, CDC), os princípios orientadores e os instrumentos para a efetivação da Política Nacional das Relações de Consumo (arts. 4.º e 5.º, CDC), os direitos fundamentais dos consumidores (arts. 6.º e 7.º, CDC), os deveres fundamentais dos fornecedores para a proteção da saúde e segurança dos consumidores (arts. 8.º, 9.º e 10, CDC), um sistema próprio de responsabilidade civil (arts. 12 a 27, CDC), as regras de proteção do consumidor contra práticas abusivas dos fornecedores (arts. 29 a 54, CDC), a tutela administrativa (arts. 55 a 60, CDC) e judicial dos consumidores (arts. 81 a 104, CDC) e o rol das infrações penais de consumo (arts. 61 a 80, CDC) (AZEVEDO, 2011, p. 3).

O Código Consumerista conceitua consumidor em seu art. 2º, estabelecendo que:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”¹¹⁸

Importante ressaltar, ainda, para finalidade de conceituação de consumidor, os artigos 17 e 29 desta lei que assim dispõem:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas as práticas nele previstas.

Em outras palavras, segundo o art. 2, CDC, consumidor é todo aquele que adquire ou utiliza um produto como destinatário final, ou seja, o produto adquirido deve

¹¹⁸ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 10.11.2018

ser utilizado para uma finalidade de consumir, não como meio de obtenção de lucro, como no caso de se utilizar para revenda. Como bem desenha Rizzatto Nunes “o CDC regula situações em que haja ‘destinatário final’ que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços”¹¹⁹

Já o parágrafo único, e os artigos 17 e 29, acima exposto, ampliam o conceito de consumidor, indo além da pessoa que realmente utiliza-se ou adquire o produto ou serviço, mas enquadrando na mesma situação, conforme o parágrafo primeiro do art. 2 e o art. 17 do CDC, todas as pessoas ainda que indetermináveis possam ser atingidas pelo produto ou pelo serviço posto no mercado. Tais normas estipulam a obrigação e a responsabilidade do fornecedor pelos serviços e produtos colocados no mercado. Ou seja, não importa se o indivíduo adquiriu ou não o produto, mesmo que não tenha nenhuma relação direta com uma determinada empresa, se a pessoa for vítima de um produto, será ela uma consumidora por equiparação, conforme artigos supra. Como explica Rizzatto Nunes: “Com efeito, a dicção do art. 17 deixa patente a equiparação do consumidor as vítimas do acidente de consumo que, mesmo não tendo sido ainda consumidoras diretas foram atingidas pelo evento danoso.”¹²⁰

Por fim, o Art. 29 enquadra nesse conceito todas as pessoas expostas à prática do fornecedor de produtos, ainda que as pessoas nunca sejam determináveis. Seria o caso aqui do consumidor que é exposto a propaganda enganosa, mesmo que nunca venha a querer adquirir o produto. Nas palavras de Rizzatto Nunes: “a única vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.”¹²¹

Em linhas gerais, tem-se como consumidor todo aquele que utiliza-se de um produto ou serviço direta ou indiretamente, como destinatário final e equipara-se a este, todo aquele que sofre uma lesão derivada de um produto ou serviço colocado no mercado.

No que diz respeito ao fornecedor, o Código de Defesa do consumidor traz sua conceituação no Artigo 3º, assim estabelecendo:

ART. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção,

¹¹⁹ NUNES, Rizzatto. Op. Cit. p. 180

¹²⁰ Ibidem. p. 181

¹²¹ Ibidem

montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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

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

Quanto ao fornecedor de serviços, vê-se que a lei foi bem explicativa, não deixando margem para dúvidas ou interpretações divergentes. Na realidade são todas pessoas capazes físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade¹²² Que colocam um produto ou serviço no mercado. Inclusive, o legislador já enquadrou, para que não haja dúvidas, as pessoas físicas e jurídicas que prestem serviço público.

Sobre o enquadramento trazido pelo artigo supra, restou-se ainda divergências e dúvidas quanto a aplicação do Código consumerista aos serviços públicos. A divergência habita no fato de ser todo o serviço público submetido ao Código Consumerista, ou só os serviços remunerados pelo usuário, ou seja, a questão principal a ser resolvida é se o Código de Defesa do Consumidor deve incidir sobre os serviços públicos *uti singuli* e *uti universi* ou apenas sobre os serviços *uti singuli*.

A doutrina divide-se nesse ponto, isto é, uma corrente ainda que minoritária entende que todos os serviços colocados à disposição do usuário devem enquadrar-se em relação de consumo, inclusive os serviços *uti universi*, sob a argumentação de que o artigo 3º do CDC não traz uma distinção entre os tipos de serviços sob sua tutela. Em contrapartida, a corrente majoritária da jurisprudência entende que apenas os serviços *uti singuli* sofrem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, afinal os serviços *uti universi* são serviços colocados para o bem social, aquele que os paga, faz compulsoriamente visando um interesse social coletivo.

A jurisprudência atual tem seguido tal entendimento, pacificando por meio de vários julgados o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor, incide, concomitantemente com as leis específicas de cada serviço, aos serviços públicos *uti singuli*, serviços prestados por meio de concessão ou permissão, como pode ser visto pela fundamentação do Superior Tribunal de Justiça, em decisão sobre uma prestadora de serviços de energia elétrica, que assim fundamentou:

¹²² Ibidem. p. 182

Aplicam-se as normas do CDC aos serviços públicos executados mediante o regime de concessão, cabendo ao intérprete potencializar a utilização das normas do Código em conjunto com as regras protetivas do consumidor, existentes em leis específicas que regulam cada um dos serviços.¹²³

Decisões como a acima exposta são precedidas por várias outras decisões de diversos Tribunais, pacificando através dos precedentes do Superior Tribunais de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, (RE 379.495-7, Relator Ministro Marco Aurélio e REsp 890.796 – DF) que o Código de Defesa do Consumidor deve incidir sobre a prestação de serviços *uti singuli*. Como se extrai do decidido:

"Os serviços públicos impróprios ou UTI SINGULI prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação a concessionários, como previsto na CF (art. 175), são remunerados por tarifa, sendo aplicáveis aos respectivos contratos o Código de Defesa do Consumidor¹²⁴

Este entendimento é acompanhado por grandes doutrinadores, como Rizzatto Nunes¹²⁵, Flávio Tartuce¹²⁶, Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes¹²⁷, Roberto Senise Lisboa¹²⁸, dentre outros.

3.3.1 – Os serviços públicos Essenciais

Como demonstrado no tópico anterior, todos os serviços públicos são essenciais, simplesmente por sua origem “pública”, porém, o grau de essencialidade deve ser analisado a cada caso concreto. Ademais, existem certos serviços de uma importância ímpar, que têm sua essencialidade presumida, independe de uma análise do caso concreto, por sua importância ser tamanha para toda a sociedade. Como

¹²³ Superior Tribunal de Justiça - AgInt no AREsp: 1017912 RS 2016/0302734-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 03/08/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2017.

¹²⁴ Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1347473 SP 2012/0208477-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 03/05/2018

¹²⁵ NUNES, Rizzatto. Op. Cit. p. 324

¹²⁶ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. p. 114

¹²⁷ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Questões controvertidas no Código de Defesa do consumidor. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 104-107

¹²⁸ LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 188

serviços de tal importância temos a água potável, a energia elétrica, saúde, segurança, dentro outros.

Conceituando os chamados serviços essenciais, Ivan Prux assim preleciona:

Objetivamente, serviços essenciais são aqueles dispostos para satisfazer necessidades vitais para a população e para o bom desenvolvimento social. Contam em sua caracterização com a marca indelével da relevância, imprescindibilidade, inadiabilidade e mesmo, da indispensabilidade que representam para a maioria da população no desenvolvimento de suas atividades e convivência social (PRUX, 2005, p. 135).

Como demonstrado, por certo, os serviços essenciais são aqueles indispensáveis para as necessidades básicas dos cidadãos, serviços que a simples interrupção acarretaria em uma violação da dignidade dos usuários, trazendo um prejuízo para sua existência. Afinal, o próprio dicionário traz a palavra essencial como “o que é imprescindível; muito necessário; o que não pode ser deixado de lado ou ignorado; fundamental”¹²⁹

A doutrina e jurisprudência passou a utilizar como parâmetro para enquadrar quais serviços seriam essenciais, o rol de serviços trazidos pela Lei 7.783, de 28.06.1989 (a chamada Lei de Greve) que, em seu art. 10, estabeleceu as atividades essenciais cuja prestação não pode sofrer interrupção total por força do exercício do direito de greve no setor privado, assim dispondo:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

¹²⁹ Essencial in Dicionário. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/essencial/>>. Acesso em: 25.11.2018

Vê-se que o artigo supracitado traz em seu primeiro inciso a importância no fornecimento de água e energia elétrica. Contudo, o rol trazido pela lei supracitada não esgota e menos engessa os tipos de serviços essenciais, trata-se de um rol exemplificativo, afinal, o princípio da essencialidade deve evoluir conforme as necessidades sociais.

Os serviços públicos devem seguir os princípios que o regularizam, devendo estes serem prestados de forma adequada e com qualidade, contudo, aos essenciais, deve ser aplicado com maior valorização o princípio da continuidade.

Previsto em lei específica o princípio da continuidade obriga tais serviços a serem ininterruptos. Princípio este que, dada sua fundamental importância, foi previsto também no Código de Defesa do Consumidor, lei fundamental, prevista constitucionalmente e de importância social, que não trouxe em seu bojo qualquer possibilidade de interrupção dos serviços tidos como essenciais.

Vislumbrado a legislação administrativa, no que tange aos serviços públicos, demonstrada sua evolução histórica e noção atual, principalmente o fim a que se destina, não se observa qualquer possibilidade legislativa ou jurídica razoável, para a autorização na suspensão de serviços públicos essenciais.

3.5 – A Reserva do Possível

Sobre a importância dos direitos fundamentais que impõe ao Estado a necessidade de efetivar garantias e políticas sociais, fato é, que tais medidas que garantem direitos sociais para serem efetivadas dependem de uma atividade estatal, que na maior parte das vezes necessita de uma prestação material, ou seja, pecuniária por parte do Estado.

A realização e garantia de direitos fundamentais sociais dependem de uma prestação do Estado, que demanda um gasto. A indisponibilidade financeira para suprir tal garantia dá-se o nome de “reserva do possível”, como leciona Suzana de Toledo Barros:

Os direitos sociais sempre requerem prestações positivas de índole material por isso ficam sob 'reserva do possível', não sendo passíveis de aplicabilidade imediata. As garantias institucionais fundamentais são direitos de conteúdo eminentemente normativo, carecendo, portanto, de

conformação do legislador, que não é livre quanto à oportunidade de edição das leis necessárias à sua concretização, por isso mesmo tais garantias representam imposições legislativas (BARROS, 2003, p. 216).

A palavras *reserva do possível* significa dizer que os direitos sociais devem aguardar a possibilidade para sua efetivação por parte do Estado, possibilidade de cunho financeiro, ou seja, diz respeito à ponderação de interferência que deve haver entre o Judiciário o Legislativo e a gestão orçamentária do poder Executivo, em outras palavras:

“Em face da limitação de recursos orçamentários e da consequente impossibilidade de efetivação de todos os direitos fundamentais sociais ao mesmo tempo, todas as necessidades individuais dos cidadãos devem se coadunar às possibilidades econômicas do Estado” (MARMELESTEIN, 2008. p. 318).

A teoria estabelece que todos os serviços públicos têm um custo para o Estado, e como o Estado não possui recursos financeiros ilimitados, pelo contrário, os serviços prestados por este devem estar limitados aos recursos disponíveis naquele momento.

A título exemplificativo, ainda que o judiciário obrigasse o Estado a construir residências para todas as pessoas desabrigadas, seria financeira e materialmente impossível para o Estado brasileiro realizar tal obrigação, entraria no princípio da reserva do possível.

Dada a má administração e a limitação financeira do país é entendível a alegação da reserva do possível em face de certas exigências. Contudo, não se pode utilizar desde princípio como uma “desculpa” a ser invocada pelo Estado para se esquivar de concretizar os direitos sociais. Assim, cabe ao Estado, quando invocado tal princípio, demonstrar claramente sua impossibilidade na concretização e garantia do direito defendido, como julgou o Superior Tribunal de Justiça no REsp 2006/0012352-8, que teve como relator Ministro Luiz Fux, assim expondo:

[...]que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação

material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.(FUX - REsp 2006/0012352-8)

Garantir os direitos fundamentais e sociais dos cidadãos é a principal obrigação e o objetivo do Estado, podemos até dizer que é a essência e motivo de existência, afinal, como sabe-se o Estado existe em prol da pessoa humana e não o contrário. Assim, deixar de efetivar uma garantia fundamental da pessoa humana, utilizando-se do argumento da “reserva do possível” só pode ser aceito em casos de real impossibilidade da efetivação. Como o próprio nome diz, apenas quando impossível a efetivação.

Deve-se levar em consideração que em contrapartida ao princípio da reserva do possível, está o mínimo existencial, como explicado, trata-se do mínimo que não pode ser negado pelo Estado em hipótese alguma, sob pena de se colocar o ser humano em situação indigna, análoga à animais.

O princípio da reserva do possível, na prática, não deve ser utilizado como forma do Estado se eximir de efetivar os direitos sociais, mas como forma de demonstrar de forma detalhada que tais direitos não podem ser concretizados naquele momento, mas que existe planejamento para sua efetivação em um futuro próximo, ainda que de maneira progressiva, afinal como explica Clémerson Merlin Clève “Não se trata de adiar sua efetividade. Trata-se de estabelecer de modo continuado as ações voltadas para sua realização num horizonte de tempo factível.”¹³⁰

¹³⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 14, São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2006. p. 17

Agindo desta maneira, o Estado passaria de um ente que estaria se esquivando de suas obrigações e agindo inconstitucionalmente, para doutro viés, um ente procurando de maneiras possíveis garantir todos os direitos de seus cidadãos, ainda que impossível naquele determinado momento, como bem demonstra o professor Anderson Rosa Vaz:

Nesse diapasão, a cláusula da reserva do financeiramente deixa de ser barreira limitadora de direitos humanos fundamentais para ser cláusula de planejamento de efetivação desses direitos. O Judiciário, por sua vez, deixa de aniquilar esses direitos com a simples aceitação da reserva do financeiramente possível e passa à condição de protagonista da socialização de direitos, cumprindo sua vocação de potencializar, proteger e efetivar os direitos humanos econômicos, sociais e culturais (VAZ, 2009, p.26).

O princípio da reserva do possível pode ser invocado no que diz respeito à garantia de direitos sociais, por serem eles progressivos, mas nunca em face do mínimo existencial, pois são garantias constitucionais ligadas a dignidade da pessoa humana e devem ser prestadas de forma imediata, afinal, não parece razoável planejar um dia cessar a lesão a dignidade de uma pessoa ou família, se esta lesão pode e deve ser cessada naquele momento.

Como demonstrado, não garantir o mínimo existencial à uma pessoa ou família, é uma forma de ferir a sua dignidade, e ao Estado cabe garanti-la, de todas as formas possíveis e cessar uma lesão existente. Assim, não se pode aceitar que o Estado se exima de garantir o reestabelecimento da dignidade de determinada pessoa sob qualquer argumento.

4. A INCONSTITUCIONALIDADE NA SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA

Os serviços públicos são tidos como essenciais por sua origem “pública” e têm como principal finalidade de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, bem como sua dignidade. Porém, muitos juristas defendem que o grau de essencialidade de determinado serviço deve ser analisado a cada caso concreto.

Existem certos serviços de importância ímpar que têm sua essencialidade presumida, independe de uma análise do caso concreto, por sua importância ser relevante para toda a sociedade. Têm-se como serviços imprescindíveis à dignidade humana, água potável, energia elétrica, saúde, segurança, educação, dentre outros.

Para o estudo deste tema, utilizar-se-á o direito à água potável e energia elétrica, por serem serviços de extrema importância, necessários para garantir a vida digna, com maior divergência doutrinária e jurisprudencial, uma vez que a saúde, segurança, educação e outros serviços públicos já são garantidos pelo Estado de forma gratuita, ainda que discutível sua qualidade. Contudo, não se excluem outros serviços que se enquadrem nas características de essencialidade aqui apresentadas.

A importância da água potável é imensurável, é defendida por muitos como sendo um direito fundamental próprio, como um direito fundamental de sexta dimensão e mesmo os que não defendem essa teoria, concordam unanimemente, ser um bem que possui uma ligação íntima com outros direitos fundamentais, como direito

à vida, a saúde, ao meio ambiente saudável e conseqüentemente, com a dignidade da pessoa humana.

A energia elétrica é um dos elementos fundamentais para uma sociedade tecnológica, em que todos são dependentes de algum aparelho ou objeto eletrônico, para a própria saúde, onde foi criado o direito fundamental à informação dada a globalização social, garantia que possui total consonância com a energia elétrica. Limitar o acesso a esse bem é colocar o ser humano a margem da sociedade. Demonstrada a importância dos serviços de energia elétrica, resta entender o motivo pelo qual o Estado não o tem garantido a todos os seus cidadãos e o motivo pelo qual se tem autorizado que empresas particulares retirem essa garantia fundamental de pessoas pobres.

Para tanto, passar-se-á a demonstrar a fundamentação jurisprudencial e doutrinária sobre o tema, demonstrando a argumentação favorável e contrária à possibilidade de suspensão no fornecimento, com a finalidade de tentar-se ao final, chegar a uma conclusão balizada que resguarde a dignidade da pessoa humana.

4.1 – A Posição Doutrinária

A Lei nº 8.987/95 trata das concessões e permissões de prestações de serviços, em seu art. 6º, §3º, prevê a adequação dos serviços prestados por concessionárias ou permissionárias e traz como única hipótese de interrupção os casos de ordem técnica ou para manutenção, e “por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”¹³¹

Vê-se que tal lei autoriza a suspensão dos serviços por inadimplemento do usuário, desde que fundada no interesse da coletividade. Quanto ao interesse da coletividade, que o artigo se refere, entende-se de duas formas: para alguns doutrinadores seria a velha máxima do interesse público sob o privado, ou seja, como argumenta alguns, melhor uma pessoa isolada sofrer do que toda a coletividade, afinal, para os defensores deste argumento, a partir do momento que alguns usuários

¹³¹ BRASIL. LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 14/12/2017.

parassem de pagar, indiretamente os demais usuários seriam atingidos, ou pagando uma tarifa maior para compensar os inadimplentes, o serviço cairia significativamente de qualidade. É o que defendem CAVASSIN e BERTONCINI:

[...]enquanto a interrupção do abastecimento do usuário inadimplente o priva de serviço essencial, com riscos para a sua saúde; a inadimplência generalizada coloca em risco toda a prestação do serviço, já que eventual colapso do sistema desabasteceria toda a população com consequências drásticas para a saúde pública e para o meio ambiente. Evidente a prevalência do interesse público em detrimento do interesse particular¹³².

A teoria acima é também explicada por Alexandre dos Santos Aragão, ao defender que abrindo a possibilidade de um cidadão receber tais serviços sem sua contraprestação, motivaria todos os demais a buscarem o mesmo benefício, até mesmo os que não precisam. Isto, em pouco tempo traria um prejuízo irremediável à empresa prestadora dos serviços, fato que a levaria à falência.¹³³

Com o devido respeito aos doutrinadores, não parece razoável usar o argumento de que, não se pode oferecer um benefício como garantia de um direito fundamental à pessoa de baixa renda porque supostamente outras pessoas agindo de má fé utilizariam do benefício como forma de burlar a lei. Ora, cabe ao Estado ou qualquer ente ou empresa que esteja fornecendo o benefício criar requisitos para tanto, assim, garantir o cumprimento. Não parece razoável a argumentação aventada, pois poderia ser utilizada como desculpa para o Estado se esquivar de qualquer prestação social.

A defesa do interesse coletivo sobre o privado pode ser visto também nos ensinamentos de Alexandre do Santos Aragão citando Ingo Sarlet ao defender que deve haver uma ponderação entre a dignidade de uma pessoa isolada e a dignidade da coletividade, nos dizeres:

Além de a dignidade da pessoa humana não ser um princípio isento de ponderação com outros princípios constitucionais é comum também haver a necessidade de ponderação entre a dignidade de pessoas distintas. No caso dos serviços públicos, por exemplo, a priorização da dignidade de parte dos

¹³² CAVASSIN, Marcus Venício; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. O Princípio Da Continuidade Do Serviço Público E A Interrupção Do Abastecimento De Água Por Falta De Pagamento. XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UEPB. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao>>. Acesso em: dez 2017

¹³³ ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

consumidores atuais pode comprometer o sistema de prestação do serviço público como um todo, sendo prejudicial à dignidade de muito mais consumidores, atuais e futuros¹³⁴.

É preciso lembrar que privar alguém de uma vida digna, de um mínimo existencial, em detrimento do interesse público, ou da coletividade é uma argumentação egoística e contrária ao que se tem por meio dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, tentado estabelecer no Brasil e no mundo. Esta argumentação utilizada vai totalmente contra o conceito e valor da dignidade humana, que estabelece cada pessoa como um ser único e que não pode ser violado ou utilizado como meio para as finalidades alheias, não mais sustentada na sociedade contemporânea. Afinal, como argumenta Daniel Sarmiento: “no Brasil parece existir certo consenso no sentido de que se deve assegurar a todos o acesso às condições materiais básicas para uma vida digna”¹³⁵.

A ideia de supremacia do interesse público ou da coletividade sobre o privado parece não ter hoje a força doutrinária de que dispôs em outros tempos, trata-se de uma ideia autoritária que não reflete o valor que o Princípio da dignidade da pessoa humana trouxe à cada pessoa, pois como defende Paulo Ricardo Schier, “a ideia de supremacia do público só se verifica em algumas situações específicas e sempre dentro de condições definidas e limitadas constitucionalmente”.

O autor explica seu posicionamento argumentando que:

A assunção prática da supremacia do interesse público sobre o privado como cláusula geral de restrição de direitos fundamentais tem possibilitado a emergência de uma política autoritária de realização constitucional, onde os direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado que, qual Midas, transforma em interesse público tudo aquilo que é tocado.¹³⁶

Para fundamentar uma escusa em garantir um direito fundamental por parte do Estado, deve-se analisar o caso concreto e sopesar os interesses conflitantes, afinal, como explica Humberto Ávila “a prevalência só existiria após a ponderação concreta

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, pp. 130 e segs. Apud ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

¹³⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, trajetórias e Metodologia*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.193

¹³⁶ SCHIER, Paulo Ricardo. *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n.18, p. 114 - 128, jun. 2005 - ISSN: 1676-2584. Disponível em <https://www.fe.unicamp.br/pf-fe/publicacao/4807/art11_18.pdf>. Acesso em: 20.11.2018

entre os princípios colidentes. Não haveria, pois, a supremacia antecipada e automática, mas posterior e fundamentada.”¹³⁷ Admitir de forma automática e genérica tal supremacia é o mesmo que colocar o Estado como um fim em si mesmo, e não o contrário. Afinal, se cada pessoa é única e inviolável em sua dignidade, como fundamentar o desrespeito à dignidade de uma pessoa em prol de outras? A situação piora quando a argumentação aventada é de violação da dignidade de outras pessoas, mas simplesmente de uma prestação de serviços com qualidade inferior.

Outra corrente doutrinária entende que o princípio da continuidade diz respeito a toda uma coletividade, ou seja, os serviços devem ser contínuos à coletividade. Não viola assim, este preceito, a suspensão do usuário inadimplente, por ser uma pessoa isolada não se enquadrando ao princípio da continuidade. Assim, a suspensão na prestação dos serviços em uma única residência não violaria o princípio da continuidade prevista na lei de concessões e no Código de Defesa do Consumidor, o princípio apenas seria violado se os serviços prestados fossem suspensos a todos os cidadãos ou a uma coletividade.

Em contrapartida a tal argumentação, alguns doutrinadores defendem que o interesse público, previsto no supracitado art. 6º, §3º, diz respeito a proteção às famílias que vivem na miséria. Ou seja, o interesse público visto no Brasil é o de resguardar os direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana e garantir o mínimo existencial. Assim, a releitura do artigo seria no sentido de autorizar a suspensão dos serviços aos inadimplentes, salvo às famílias pobres, pois deve-se levar em consideração o interesse público de proteção social. A suspensão no fornecimento desses serviços é possível em casos gerais, salvo quando o Estado, como titular da obrigação de prestá-los impedir a suspensão com base no interesse da coletividade, arcando assim com o custeio daquele usuário.¹³⁸

Parece razoável a corrente supracitada, afinal, o interesse da coletividade realmente é, ou deveria ser, no sentido de resguardar as garantias fundamentais de todos, apenas as famílias que realmente não pudessem pagar pelos serviços o receberiam de forma gratuita.

¹³⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann. Sistema Constitucional Tributário, Ed. Saraiva, 2004, p. 273

¹³⁸ AZEVEDO, Eurico de Andrade e ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. Concessão de serviços públicos. comentários às Leis 8.987 e 9.074 (Parte Geral), com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 33.

Outra argumentação utilizada pela doutrina como forma de autorizar a suspensão dos serviços, diz respeito ao direito contratual, defendida por Cavalieri Filho: “não se pode obrigar a empresa a prestar serviços de forma gratuita as pessoas, isto feriria o princípio da igualdade contratual e causaria um enriquecimento ilícito ao cidadão”.¹³⁹

Os defensores da suspensão dos serviços utilizam-se de outra argumentação que dá-se na área do direito contratual e tem sido a mais utilizada pela doutrina, em que os doutrinadores defendem que as concessionárias não são obrigadas a cumprir com suas obrigações contratuais se o usuário não cumprir com as dele, é o que defende Grinover:

Pacífica-se, na doutrina, o entendimento de que a gratuidade não se presume e que as concessionárias de serviço público não podem ser compelidas a prestar serviços ininterruptos se o usuário deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento. Assim, como o particular, no contrato *facio ut dês*, pode recusar cumprimento da obrigação de fazer, na ausência do correspectivo, assim também não há negar às concessionárias a mesma faculdade, nos contratos de direito público. Do contrário, seria admitir, de um lado, o enriquecimento sem causa do usuário e, de outro, o desvio de recursos públicos por mera inatividade da concessionária, sem prejuízo da ofensa ao princípio da igualdade de tratamento entre os destinatários do serviço público”(GRINOVER, 2001. p. 195-196).

A autora equipara a prestação de tais serviços – públicos e essenciais – à prestação de serviços particulares. O que defende a autora, em outras palavras, seria a aplicação da teoria da “exceção do contrato não cumprido”, prevista no Art. 476 do Código Civil.¹⁴⁰ Assim, se uma das partes, o usuário, não cumpre com sua obrigação de pagar pelo serviço, não deve a outra parte, a prestadora, cumprir com sua obrigação de fornecê-lo. Contudo, não parece razoável comparar a prestação de um serviço público necessário para a existência da pessoa humana, com um serviço particular, oferecido por diversas empresas e que não reflete em nenhum direito fundamental, por exemplo, a televisão a cabo.

Não se deve confundir os serviços prestados por uma concessionária de serviços públicos com serviços prestados por qualquer outra empresa privada. Ainda que os serviços públicos sejam prestados por empresa privada, fato é, que o serviço

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. P. 70-71

¹⁴⁰ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

prestado é público e essencial, estando obrigado à ditames legais completamente diferentes daqueles impostos à iniciativa privada.

Assim, argumenta Justen Filho:

A equidade restaria violada se uma parte fosse obrigada a continuar a sua prestação mesmo se a outra parte simplesmente resolvesse não mais pagar o que lhe deve. Se o concessionário fosse obrigado a tanto, nem estaríamos mais diante de uma concessão de serviço público, mas de requisição de serviços, pois a empresa estaria simplesmente sendo forçada a prestar serviços gratuitamente em razão do interesse público, o que escapa a qualquer ideia de marco contratual de concessão (JUSTEN FILHO, 2003, p. 506).

Quando tratar-se de famílias pobres não devem as famílias terem a prestação do serviço suspensa arbitrariamente, deve-se, porém, buscar a empresa outras alternativas para receber os débitos. Em um mandado de otimização, deve-se, em casos que envolvam pessoas miseráveis ou o poder público, buscar a maior conciliação possível entre os interesses em jogo, havendo uma série de soluções intermediárias (ex., maior prazo de aviso prévio da suspensão dos serviços, manutenção apenas de um mínimo do serviço, imposição de parcelamento da dívida etc.) que podem, a depender do caso concreto, alcançar uma ponderação mais equilibrada que a simples admissão da inadimplência sem a suspensão do serviço (FILHO, 2003, p. 506).

Existe certa confusão entre empresas privadas que prestam serviços particulares e as empresas privadas que prestam serviços públicos, chamadas concessionárias. Os autores colocam os dois tipos de empresas e serviços no mesmo patamar, sujeitas as mesmas obrigações e leis. O que de fato não deveria ocorrer. É visível a diferença entre a essencialidade dos serviços prestados por uma e por outra, além de que, não se pode esquecer que as empresas concessionárias estão na realidade cumprindo uma obrigação do Estado. O serviço é público e só está sendo prestado pela empresa por conveniência do Estado.

No caso de viver-se em um país onde todos os cidadãos são obrigados a pagar impostos que são recolhidos pelo Estado e devolvidos na forma de serviços sociais, prestar os serviços essenciais à sociedade é um dever do Estado. O entendimento é defendido por Nunes: “Aliás, se quem mais pode mais paga tributo, não há qualquer inconveniente em que aquele que não pode pagar pelo serviço público o receba

gratuitamente, como já ocorre no atendimento hospitalar, na segurança pública, na educação etc.”¹⁴¹

O autor exemplifica demonstrando que limitar o acesso de uma família a tais bens (água e energia), pode parecer menos oneroso a curto prazo, contudo, sem tais recursos qualquer cidadão acaba a adoecer, o que acaba por fim a trazer um gasto maior ao Estado, que vai precisar tratar desta família, em um serviço de saúde já congestionado.¹⁴² Estudo realizado por especialistas mostra que a cada R\$ 1,00 (um real) gasto com saneamento básico no Brasil, economiza-se R\$ 4,00 (quatro reais) com saúde, como tratamento de futuras doenças.¹⁴³

Com o advento dos direitos humanos, que trouxe à constituição pátria inúmeras garantias fundamentais, dentre elas o direito a saúde e principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana que é direito basilar e superior a qualquer outro direito brasileiro, tornou cada pessoa um ser único e inviolável e trouxe em sua defesa os direitos da personalidade e fundamentais. Tais direitos tutelam a integridade física e psíquica, a saúde, bem-estar, alegria, e outros direitos personalíssimos.

Falar em interesse público em detrimento da dignidade da pessoa humana ou que uma pessoa deva sofrer em detrimento de um preço menor na conta das demais pessoas, parece totalmente inaceitável e contrário ao conceito e valor da dignidade da pessoa humana.

Em face dos argumentos de que se trataria de um enriquecimento ilícito por parte do consumidor, e ainda, que não se pode obrigar a empresa a fornecer um serviço de graça ou a tomar tamanho prejuízo, deve-se levar em consideração, primeiro, que é dever do Estado garantir e satisfazer as necessidades básicas de seus cidadãos, trazidos pela Constituição de 1988, como Direitos Fundamentais, garantindo-lhes, pelo menos, o mínimo existencial, dentre o qual, tais serviços se enquadram perfeitamente. Como leciona Rizzato Nunes:

“Tal ideia provém não apenas da positivação dos direitos sociais no texto constitucional, como também da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e da ordem jurídica brasileira” (NUNES, 2015. p. 420-421).

¹⁴¹ NUNES, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 420

¹⁴² NUNES, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 420-421

¹⁴³ Disponível em: <<http://www.aegea.com.br/2013/04/a-cada-r-1-investido-em-saneamento-basico-r-4-sao-economizados-no-sistema-de-saude>>. Acesso em: 20.11.2018

Na impossibilidade total do cidadão em pagar o seu débito com a prestadora, cabe ao Estado prover este pagamento, afinal, ele está incumbido em garantir o acesso a tal serviço, desde que é sabido que todos os serviços públicos e essenciais são pagos por todos por meio dos impostos. Caso não consiga a concessionária receber do Estado tampouco do usuário do serviço, tal prejuízo pode estar previsto na teoria do risco do prestador de serviços, como argumenta Flávio Tartuce:

Não convencem este autor os argumentos estribados na teoria dos jogos, segundo os quais os consumidores adimplentes acabam por pagar a parte dos inadimplentes. Primeiro, porque não há prova contundente de que tais cálculos existem efetivamente no Brasil. Segundo, pois a inadimplência entra no risco do empreendimento das empresas, que cobram altas tarifas pelo serviço público. Terceiro, porque tais serviços deveriam ser subsidiados no País, diante da realidade dos altos impostos que são pagos pelos cidadãos (TARTUCE, 2015 p.426).

O Autor defende que as empresas prestadoras de serviços preveem a inadimplência no momento do cálculo do valor da tarifa, assim, ainda que existam inadimplentes esse fato não reflete um prejuízo direto à empresa, pois os adimplentes já pagam pelos supostos inadimplentes.

Alguns autores defendem que existem mecanismos judiciais para a cobrança dos débitos, o qual deve ser buscado pelas concessionárias para receberem seus débitos, de forma a evitar o corte no serviço. Nas palavras do autor: “cabe apenas à prestadora do serviço procurar outros meios judiciais para cobrar o valor devido, inclusive com a penhora de bens do consumidor que não honra com suas obrigações.”¹⁴⁴.

Entende-se que a suspensão dos serviços por inadimplência é na realidade uma forma de constranger o usuário a pagar pelo débito, violando-se assim a proteção trazida pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que preleciona que “na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

Quando a cobrança é feita por intermédio do corte da prestação do serviço, viola-se outros preceitos legais, afinal como explica Flávio Tartuce, “a problemática

¹⁴⁴ Ibid.

envolve tanto a coação quanto a cobrança vexatória, que expõe o vulnerável ao ridículo”.¹⁴⁵

Quanto ao custo financeiro que a inadimplência em massa acarretaria à empresa, deve-se destacar, que se trata de uma relação de natureza econômica, o qual, primeiro, é um risco já previsto no custo a ser considerado na formação da tarifa. Segundo possui ação judicial própria para a cobrança do débito, de forma que, o que se quer proibir aqui, é apenas a interrupção do serviço e não a devida cobrança dos valores em débito.

O entendimento de que a suspensão do serviço causaria um constrangimento e humilhação ao consumidor o obrigando a pagar pelo débito, pode parecer um tanto exagerado, contudo, quando trazido para a realidade de uma família que mora em uma vizinhança pequena ou em um condomínio de residências onde as pessoas têm bastante acesso à vida uma das outras, uma casa que se encontra sem energia elétrica é facilmente vista pela vizinhança, assim trará um constrangimento ou humilhação.

O constrangimento dá-se nos casos em que o usuário sequer pode se defender de uma cobrança ilegítima, requerendo uma revisão contratual. Pois se o débito não é pago no prazo de trinta dias após o aviso prévio o usuário se vê obrigado a pagar para não ficar sem o serviço, independente da argumentação ou motivo para o não pagamento.

Se considerado essencial o serviço, significa dizer que a pessoa ou coletividade atingida necessita essencialmente daquele serviço para garantir uma subsistência. Assim, não se pode retirar a prestação de tal serviço. Afinal, não se pode, com prévio aviso, retirar a dignidade humana de uma pessoa ou com prévio aviso ofendê-la, jogá-la a margem da sociedade, retirando-a a possibilidade de beber um copo de água ou de se higienizar.

O acesso a tais serviços é um direito fundamental em total consonância com a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, sua restrição é ainda mais grave quando envolve residências onde moram idosos e crianças, por seu caráter de vulnerabilidade, como defende Daniel Sarmiento:

“Não se deve cogitar, por exemplo, em privar do acesso ao mínimo existencial aqueles indivíduos especialmente vulneráveis, incapacitados para o exercício da autonomia

¹⁴⁵ Ibidem. p. 424

pública ou privada, como crianças e pessoas com severa deficiência mental” (SARMENTO, 2016, p. 208).

A suspensão de serviços essenciais além de acarretar injusto sofrimento para suas vítimas, esse quadro acaba também comprometendo a capacidade de tais pessoas de exercerem, de forma plena e consciente os seus direitos sociais e políticos.¹⁴⁶ Parte da doutrina e jurisprudência que apoia o corte em tais serviços fundamenta sua posição em leis que autorizam o corte, como é o caso da supracitada Lei nº 8.987/95, art. 6, §3º, que trata das concessões e permissões públicas, também na Lei 11.445/2007, que trata do fornecimento de água e esgoto, que em seu Art. 40, autoriza o corte no fornecimento em caso de inadimplência.

Como já demonstrado, todas as atividades do Estado devem ser fundadas no Art. 1º, III da Constituição, o qual coloca a dignidade da pessoa humana acima e como pilar de todas as demais leis é princípio máximo, ao qual toda a administração pública deve se enquadrar. Assim, o corte de um serviço essencial fere a dignidade da pessoa humana, uma vez que ceifa seu direito a saúde, vida sadia, meio ambiente equilibrado, dentre outros direitos fundamentais, sendo tal lei inconstitucional, uma vez que tais direitos não podem ser sacrificados em detrimento do direito ao crédito.¹⁴⁷ Ou seja, “não é possível garantir segurança, vida sadia, um meio ambiente equilibrado, tudo a respeitar a dignidade humana se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos.”¹⁴⁸

A interrupção nesses casos não afeta somente a pessoa, mas toda a sociedade, indo na contramão da garantia da dignidade da pessoa humana. Não se defende que a pessoa utilize dos princípios constitucionais e da garantia da dignidade como subterfúgio para o não pagamento de tais serviços. Contudo, não cabe a uma empresa particular decidir sobre relativizar ou não a dignidade e o direito fundamental de uma pessoa, mas sim ao judiciário. Assim, deve a empresa de prestação de serviço pedir autorização ao judiciário para realizar o corte no fornecimento e após uma análise da situação financeira do usuário e após sua defesa, ainda que de forma prévia, pode o judiciário autorizar ou não tal prática.

Ainda que delegado o serviço à uma empresa, não se olvide que, em princípio, a obrigação da prestação do serviço essencial cabe ao Estado, de forma que não é

¹⁴⁶ Ibid. p. 194

¹⁴⁷ NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 417-418

¹⁴⁸ Ibid. p. 418

atributo deste visar o fim econômico ou lucro, mais sim, garantir o mínimo vital, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, situação que se choca claramente com casos em que o serviço essencial é suspenso por falta de pagamento.

4.2 – A Posição Jurisprudencial

A jurisprudência brasileira tem divergido sobre o tema de forma temporal, até uma determinada até meados de 2014, as decisões seguiam um entendimento que proibia a suspensão dos serviços de água potável e energia elétrica às famílias, principalmente aquelas em estado de miséria. Após esse período o entendimento dos tribunais brasileiros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça mudou, passando a aceitar o corte no fornecimento desses serviços.

Em 1999, o Superior Tribunal de Justiça em decisão ao Recurso Especial n. 201.112-SC, decidiu que o serviço de fornecimento de água, por ser um serviço essencial não poderia ser interrompido sob o efeito de se cometer um ato desumano e reprovável.¹⁴⁹ Tal decisão foi de suma importância, pois reconheceu que o fornecimento de água trata-se de uma garantia constitucional ligada a dignidade da pessoa humana e que assim sendo a suspensão arbitrária dessa garantia, realizada por uma empresa, tratar-se-ia de um ato desumano e que deveria ser reprovado.

No mesmo sentido, anos depois, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgou em 2008¹⁵⁰, que a suspensão do fornecimento de energia elétrica era inconstitucional e completou alegando que cabia ao Estado pagar pela tarifa do usuário caso este não pudesse fazer. Por fim, declarou que não cabe ao particular decidir cortar ou não o fornecimento de um serviço essencial, dependendo de permissão judicial, nos seguintes termos:

Os pobres, humildes e desempregados não podem ser obrigados a viver sem energia elétrica porque não têm condições

¹⁴⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 201.112 – SC. (99/0004398-7). Relator: Min. Garcia Vieira. Recorrente: Município de Pilar. Recorrido: Companhia de Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN. Brasília (DF), 20 abr. 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900043987&dt_publicacao=10-05-1999&cod_tipo_documento=1&formato=PDF> Acesso em: dez 2017.

¹⁵⁰ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes Desacolhidos. Embargos Infringentes nº 70022234595. Embargante: Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica. Embargado: Rosana Silva Figueira. Relator: Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, mar. 2008b. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br>>. Acesso dez 2017.

de pagar pelo fornecimento, o qual é dever constitucional do Poder Público. Serviço público essencial que se constitui como monopólio do Estado, não pode ser prestado somente àqueles que têm condições de pagar, com exclusão dos pobres e marginalizados.

O inadimplemento não autoriza o corte no fornecimento, pois tal representa exercício arbitrário das próprias razões, vedada a justiça privada pelo sistema jurídico pátrio, não podendo a credora utilizar-se da suspensão do fornecimento como meio coercitivo para o pagamento de débitos precedentes. O Poder Público ou seus delegados não estão acima da lei e nem são juízes de seus próprios atos.¹⁵¹

No primeiro momento, atribui-se a obrigação da prestação de serviços essenciais, o caso de energia elétrica ao poder público, declarando se tratar de um monopólio da União que deve ser prestado a todos, sem se fazer acepção de pessoa que podem pagar ou não. O serviço público é uma prestação às pessoas que não possuem condições financeiras de guiar suas vidas sem uma prestação estatal, assim, não faz sentido que o Estado opte por não prestar os serviços justamente a quem mais precisa do Estado. No segundo momento, o julgado estabelece que não pode, como foi aventado em tópico anterior, as empresas se utilizarem da suspensão do serviço como meio coercitivo para a cobrança da dívida.

De grande valia para o estudo é a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, onde uma empresa procurou a justiça para uma revisão contratual dos valores que estavam sendo cobrados pela empresa de fornecimento de energia elétrica, e requereu que a justiça do Maranhão impedisse que os serviços fossem suspensos por inadimplência enquanto o caso fosse discutido na justiça.

Veja parte do julgado:

Para que a pessoa jurídica seja considerada consumidora ela deve consumir produtos que lhe sirvam como bens de produção e, simultaneamente, como bens de consumo, tal como no caso dos autos, haja vista a apelada consumir energia elétrica para produção de sua atividade empresarial, mediante pagamento pelo serviço que está sendo fornecido pela concessionária. 2. O corte do fornecimento da energia elétrica como meio de compelir o consumidor ao pagamento de contas em atraso é inconstitucional por afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inc. III, da CF/88, devendo ser afastado, sobretudo porque possui a concessionária de energia elétrica meios próprios para a cobrança de seus créditos, máxime quando o consumidor recorre ao Poder Judiciário desejando discutir os débitos que acredita serem indevidos. 3.

¹⁵¹ Ibid

Preenchidos os pressupostos que autorizam a concessão das liminares (fumus boni iuris e o periculum in mora), procede a medida cautelar inominada para impedir a interrupção no fornecimento de energia elétrica no imóvel da apelada. 4. Apelo improvido à unanimidade.¹⁵²

A importância do julgado supra dá-se não apenas por impedir a suspensão no fornecimento de energia elétrica, mas por reconhecer esta essencialidade à uma pessoa jurídica, além de reconhecer que a suspensão deste serviço essencial seria uma afronta à dignidade da pessoa humana, além de uma lesão ao consumidor por se tratar de uma cobrança coercitiva, afrontando o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Em 2014 o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, na Apelação Cível de número 127380/2013, em que figurava como autor da ação uma empresa de prestação médica domiciliar que buscava em caráter liminar o impedimento da prestadora de serviços de energia elétrica em suspender o fornecimento de tal bem, dada a inadimplência da autora. No julgado, como demonstrar-se-á, o Tribunal realizou uma ponderação de princípios, sopesando de um lado o direito fundamental à vida e à saúde, e de outro lado o direito econômico, concluindo pelo direito à vida e à saúde como superior, devendo permanecer o fornecimento de energia elétrica, mesmo com a inadimplência do usuário. *In verbis*:

Apelação cível - ação inominada c/c antecipação de tutela para evitar corte de energia elétrica - fornecimento de assistência médica domiciliar (home care) - inadimplência da unidade consumidora - suspensão do serviço - impossibilidade - direito à vida e à saúde - prevalência - decisão mantida - recurso não provido. O direito à vida e à saúde é constitucionalmente assegurado e, na ponderação de valores, têm prioridade sobre as demais questões jurídicas envolvidas, devendo o interesse econômico sucumbir, pois em grau de comparação mostra-se claramente secundário e mínimo.¹⁵³

Para se relativizar um princípio constitucional ou um direito fundamental deve-se haver uma ponderação com outro princípio ou direito fundamental. Neste ponto merece relevância a decisão supracitada, cujo tribunal realizou essa ponderação,

¹⁵² TJ-MA - AC: 22992008 MA, Relator: CLEONICE SILVA FREIRE, Data de Julgamento: 17/10/2008, CODO

¹⁵³ TJ-MT - APL: 00082274420108110002 127380/2013, Relator: DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, Data de Julgamento: 20/08/2014, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/08/2014

colocando de um lado o direito à vida e à saúde e de outro lado direitos econômicos, concluindo por fim, que o direito à vida e à saúde estão acima do direito econômico, pois como afirma a decisão, o direito econômico está em “grau secundário e mínimo”.

A decisão supra uma vez feita a ponderação e estabelecido como sendo à vida superior, deve esta decisão servir de precedente para todas outras que necessitarem de tal comparação. O que ocorre em todas as decisões envolvendo serviços essenciais e o mínimo existencial, afinal, em tais casos, sempre estará em jogo o direito à saúde e até mesmo o direito à vida.

Por fim, cumpre analisar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que em decisão retro julgou o corte no fornecimento de energia elétrica como uma forma de compelir o usuário a pagar o débito, infringindo o que estabelece o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Além de reconhecer que a suspensão no fornecimento de tal serviço, no caso em discussão, a energia elétrica, fere o princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana, devendo ser repellido pelo judiciário, como se vê:

Administrativo. Corte no fornecimento de energia elétrica. Impossibilidade. Precedentes jurisprudenciais. Agravo regimental. Ausência de fundamentos para infirmar a decisão agravada. Desprovimento. 1. O corte no fornecimento de energia elétrica, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e malfez a cláusula pétrea que tutela a dignidade humana. Precedentes do STJ. ¹⁵⁴

Em outro acórdão do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a suspensão no fornecimento de serviço público essencial, além de ferir os preceitos legais acima expostos, fere o princípio da continuidade estabelecido no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor. Tal decisão, encontra-se em perfeita consonância com a corrente doutrinária outrora demonstrada que entende que deva ser o princípio da continuidade garantidos a todos.

Esta Corte vem reconhecendo ao consumidor o direito da utilização dos serviços públicos essenciais ao seu cotidiano, como o fornecimento de energia elétrica, em razão do princípio da continuidade (CDC, art. 22). O corte de energia, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa em

¹⁵⁴ Superior Tribunal de Justiça. ACÓRDÃO: AGA 478911/RJ (200201347643), 485333 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

atraso, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito"¹⁵⁵

A parte final da decisão supra estabelece que a concessionária de serviços deve buscar os meios legais para o recebimento de seus créditos, assim como qualquer outra empresa, não podendo agir em interesse próprio, suspendendo um serviço essencial para o recebimento do débito.

Alguns anos após as louváveis decisões supracitadas, os tribunais mudaram seu posicionamento, sendo pacífico hoje, o entendimento de que a suspensão no fornecimento dos serviços, nos casos de inadimplência, há possibilidade, desde que preenchidos alguns requisitos, como passar-se-á a demonstrar.

O Tribunal de Minas Gerais, em 2017, decidiu em acórdão que suspender o fornecimento dos serviços essenciais, no caso, energia elétrica é um direito do poder público, fundamentado no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, - lei e artigo que já foram objeto de estudo neste trabalho – argumentando por fim, que o corte de energia elétrica, nestes casos (inadimplência) não representam um constrangimento ao consumidor, como segue parte do acórdão:

A suspensão ou interrupção do fornecimento de energia por falta de pagamento da tarifa é direito do Poder Público ou da concessionária, que decorre de expressa disposição legal (art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95), de forma que o corte de energia, nesses casos, não se caracteriza como ato ilegal, tampouco representa constrangimento ou ameaça ao consumidor.¹⁵⁶

O acórdão supra estabelece ser possível o corte de energia elétrica do usuário inadimplente, fundamentando-o na lei de concessões e permissões, na realidade o acórdão não apenas reconhece ser possível a suspensão, como estabelece ser um direito do poder público, e vai além, julga que tal atitude não representa qualquer ameaça ou constrangimento ao consumidor. Ora, ainda que fosse aceitável as argumentações trazidas pelo acórdão, parece ilógico para não se dizer infeliz, alegar que retirar a energia elétrica de uma família não represente se quer um constrangimento. Como ficou demonstrado neste estudo, considera-se um constrangimento e uma ameaça, ameaça não apenas ao consumidor como entidade

¹⁵⁵ Superior Tribunal de Justiça, AGRsp 298017/MG, DJU 27/08/2001, p. 230, Rei. Min. Francisco Falcão, j. 03/04/2001, PT.

¹⁵⁶ TJ-MG - AC: 10452130004214001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 11/07/2017, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2017

jurídica, mas ameaça aos direitos fundamentais já expostos e ameaça à dignidade da pessoa humana.

Importante consignar a decisão do Tribunal de Pernambuco que em ação pelo fato de o antigo morador de uma residência ter deixado faturas atrasadas de energia elétrica sem pagar, a empresa prestadora do serviço suspendeu o fornecimento de energia elétrica naquela residência. Assim, o novo morador entrou com ação para o religamento do serviço, em decisão o tribunal mandou que a empresa religasse os serviços sob o argumento que a suspensão no fornecimento de serviços essenciais só é admitida em casos de inadimplência atual, não podendo ser fundamento para tal ato, débitos antigos, como se vislumbra do julgado:

Apelação. Corte energia elétrica. Débito antigo. Impossibilidade. Serviço essencial. Embora a decisão recorrida tenha determinado a emissão de nova fatura para substituir a elaborada unilateralmente pela CELPE, este título reflete débitos antigos, não servindo de lastro para permitir o corte de fornecimento de energia elétrica na residência do autor. A suspensão no fornecimento de serviço essencial somente é permitida quando se tratar de conta regular, relativa aos três últimos meses de consumo, não podendo ocorrer o corte na hipótese em que os débitos se referem a meses pretéritos, porquanto há meios ordinários de cobrança das faturas não pagas e de seus consectários legais. Considerando a essencialidade do serviço prestado e o fato de que as faturas impugnadas correspondem a débitos pretéritos, não se revela razoável que o atual usuário seja privado do consumo de energia elétrica como forma de coagi-lo ao pagamento da dívida.¹⁵⁷

A decisão reconheceu a essencialidade do serviço prestado, bem como reconheceu que a suspensão dos serviços trata-se de uma coação, como forma de obrigar o usuário, por intermédio do constrangimento, a pagar pelo débito, e por fim, estabeleceu que não pode a empresa prestadora dos serviços, suspender o fornecimento deste, fundado em débito pretéritos com vencimento a mais de três meses. Contudo, o acórdão reconhece a possibilidade de suspensão dos serviços essenciais.

Cumprir destacar o julgado do Tribunal do Piauí que segue a mesma argumentação do exposto anteriormente, contudo de forma mais detalhada, ao trazer em suas argumentações que:

¹⁵⁷ TJ-PE - APL: 4217243 PE, Relator: Alberto Nogueira Virgínio, Data de Julgamento: 10/10/2018, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/10/2018

Ademais, em se tratando de débitos antigos, é indevido o corte de energia elétrica, porquanto tais débitos deverão ser cobrados pelas vias ordinárias de cobrança, sob pena de agressão ao disposto no art. 42, da Lei nº. 8.078/90, de seguinte teor: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parece ilógico a argumentação das decisões supra, pois impedem a suspensão dos serviços por débitos antigos, fundado no fato de que com a suspensão dos serviços a empresa prestadora estaria utilizando-se de uma forma constrangedora de cobrança colocando o consumidor em uma situação vexatória, desrespeitando o que preleciona o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, se considerar-se que a suspensão no fornecimento dos serviços estaria colocando o consumidor em uma situação constrangedora, como forma de se receber um débito, não se poderia considerar que apenas a cobrança dos débitos pretéritos colocaria o consumidor nesta situação, afinal, débitos antigos ou atuais, a situação praticada pela empresa e a posição em que o consumidor é colocado são as mesmas. Ou seja, fato é que, em débitos antigos ou atuais, a lesão existe de forma totalmente idêntica, assim, parece contraditório que em um caso seja proibido e no outro permitido, “parece dois pesos e duas medidas”.

O Tribunal de Justiça do Paraná pacificou o entendimento de que o corte de serviços essenciais deve ser precedido de aviso prévio de no mínimo trinta dias, sob pena de ser a empresa responsabilizada pelos danos morais carretados, como pode ser extraído do enunciado 6.6 das Turmas Recursais do Paraná, que estabelece que “a suspensão do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento, sem prévia comunicação, acarreta dano moral”. O mesmo preceito vale para a prestação de água potável, onde em recente julgado, a empresa prestadora de serviço de fornecimento de água potável foi condenada em indenizar o consumidor em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) por suspender os serviços sem avisar previamente o consumidor, para que este saiba do débito existente e possa sanar o problema.

Assim, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça do Brasil passou a autorizar a suspensão dos serviços essenciais de energia elétrica e água potável, desde que os usuários sejam notificados com antecedência mínima de trinta dias, sob a argumentação que não pode as empresas prestarem um serviço gratuito, que a falta

de suspensão motivaria uma inadimplência em massa, dentre outras fundamentações materialistas.¹⁵⁸ Como vê-se:

Administrativo. Recurso especial. Fornecimento de energia elétrica. Consumidor inadimplente. Suspensão do serviço. Previsão legal. Possibilidade. Princípio da proporcionalidade. 1. A interrupção no fornecimento de energia elétrica ao consumidor inadimplente realizada na forma do art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95 não configura descontinuidade na prestação do serviço para fins de aplicação dos arts. 22 e 42 do CDC. 2. Destoa do arcabouço lógico-jurídico que informa o princípio da proporcionalidade o entendimento de que, a pretexto de resguardar os interesses do usuário inadimplente, cria embaraços às ações implementadas pela fornecedora de energia elétrica com o propósito de favorecer o recebimento de seus créditos, prejudicando, em maior escala, aqueles que pagam em dia as suas obrigações. 3. Se a empresa deixa de ser, devida e tempestivamente, ressarcida dos custos inerentes às suas atividades, não há como fazer com que os serviços permaneçam sendo prestados com o mesmo padrão de qualidade. Tal desequilíbrio, uma vez instaurado, reflete, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Recurso especial provido.¹⁵⁹

O posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça traz alguns pontos que merecem ser percorridos. A decisão em sua primeira parte estabelece que a suspensão dos serviços públicos essenciais, no caso mencionado, da energia elétrica, não viola nenhum artigo do código de defesa do consumidor, mencionando expressamente o art. 22 e 42. Assim, quanto ao artigo 42 do CDC, fixa o entendimento acima exposto, de que a suspensão nos serviços por inadimplência do usuário não viola este artigo, salvo se o débito for pretérito, ou seja, a suspensão não pode ser fundada em débitos superiores há três meses.

Estabelece, ainda, que a suspensão não viola o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê o princípio da continuidade, seguindo assim o entendimento anteriormente exposto, de que a continuidade dá-se aos usuários como um todo, não ferindo o princípio, a descontinuidade de um usuário em particular. A decisão reafirma o entendimento doutrinário quando argumenta que “tal desequilíbrio,

¹⁵⁸ Sobre o tema, ver decisões REsp. 265.177-RJ, 122.812-ES; REsp. 363.943-MG, 31 Relator Ministro Humberto Gomes de Barros; REsp. 298.017-MG; REsp. 122.812-ES, 265177-RJ, 683.828-RS, 32 783.575-RS

¹⁵⁹ Superior Tribunal de Justiça - REsp: 601131 MS 2003/0188134-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/03/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.04.2007 p. 287

uma vez instaurado, reflete, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor”.

O fundamento para tal posicionamento do Superior Tribunal de Justiça dá-se ao fato de que, segundo ele, a partir do momento que algumas pessoas parassem de pagar o serviço, e a empresa fosse obrigada a continuar fornecendo-o, traria um prejuízo à empresa prestadora de serviços. Prejuízo este que, ou refletiria na qualidade dos serviços prestados futuramente ou refletiria no valor a ser pago pelos adimplentes que teriam que compensar a inadimplência.

Este é o posicionamento pacífico no Brasil hoje, estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça e seguido pelos demais tribunais. É possibilitada a suspensão na prestação dos serviços essenciais desde que fundamentada em débito atual e desde que a empresa prestadora dos serviços notifique o usuário de sua inadimplência com antecedência mínima de trinta dias.

O Tribunal de Justiça do Maranhão editou a súmula de n.º 003 de 2011, em que consolidou os mesmos entes públicos, como *in casu*, o município, poderia ter o serviço de energia elétrica suspenso ante o inadimplemento, desde que previamente notificado e que o serviço prestado por este ente, não se considere serviço público essencial à população, como seria em caso de hospitais, escolas, etc.

A possibilidade de suspensão de serviços essenciais de entes públicos também tem sido aceita pelos tribunais, salvo nos casos em que este ente público também preste um serviço essencial para a população.

Extrai-se do julgado, que o tribunal interpretou a exceção à suspensão por inadimplência, que se dá no “interesse da coletividade”, previsto no artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei federal nº 8.987/1995, para impedir a suspensão desses serviços à entes públicos que prestem serviços essenciais à população, por considerar o “interesse da coletividade”.

O que se nota em comum de quase todos os julgados vistos é, em primeiro, o fato de ainda se considerar a água potável ou a energia elétrica um bem essencial, que integra um dos fatores para se garantir a dignidade da pessoa humana, mas, todavia, atualmente, se permite a suspensão deste serviço, ao fundamento de que o fornecedor do serviço não pode prestá-lo sem pagamento da respectiva taxa pela utilização.

4.3 – A Legislação Atual Sobre o Tema

Em que pese o posicionamento pacífico dos tribunais brasileiros, algumas leis federais e estaduais foram criadas como forma de se tentar garantir os direitos fundamentais e o mínimo existencial de famílias de “baixa renda”, ou seja, famílias pobres. Por questões didáticas e para conhecimento do leitor, passar-se-á a demonstrar e explanar sobre algumas dessas leis.

No que tange ao tema, sobre a possibilidade de suspensão de serviços essenciais como água e energia elétrica há algumas Leis Federais e Estaduais que tratam sobre o tema, bem como Resoluções da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL que, por questões didáticas, se mostra de pertinência ao tema, no que se refere a adotar posicionamento contrário.

A Primeira Lei Federal a ser demonstrada, pertinente ao tema, é a já citada lei n. 8.987/95, que, especialmente em seu art. 6º, § 3º, prevê a possibilidade de suspensão do serviço por inadimplemento do usuário, desde que seja esse notificado com antecedência de trinta dias.

O referido artigo tem sido usado pela jurisprudência atual para permitir a suspensão dos serviços essenciais por inadimplência, assim, ficou estabelecido que não se considera descontinuidade na prestação do serviço por parte do fornecedor (concessionária ou não), a interrupção em decorrência do inadimplemento do consumidor, devidamente notificado com antecedência mínima de trinta dias. Não parece razoável que uma atitude considerada como uma afronta à dignidade da pessoa humana e lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, simplesmente deixe de ser após a pessoa ser avisada da lesão que virá. Ora, não se pode com prévio aviso retirar um direito fundamental do cidadão ou com prévio aviso retirar a dignidade de uma família e jogá-la a margem da sociedade.

No âmbito normativo, a Resolução 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que em seu art. 172 da Resolução 414 prevê ser possível a suspensão do fornecimento de energia elétrica, desde que o consumidor seja previamente notificado e se enquadre em um dos incisos do referido artigo. É importante mencionar que a resolução amplia o rol de hipóteses em que se pode suspender o serviço, não sendo somente pelo inadimplemento, por exemplo, a suspensão por descumprimentos contratuais, não pagamento de cobranças por serviços prestados ou por defeitos ocasionados pelo consumidor, dentre outros

motivos. Em relação as referidas possibilidades não estarem sendo utilizadas pela Jurisprudência dominante, em detrimento da dignidade da pessoa humana para se admitir a interrupção do serviço, como se viu no tópico próprio.¹⁶⁰

Paralelamente, existem duas legislações federais de cunho assistencialista a respeito do tema que merecem ser estudadas, a Leis 10.438/02 ¹⁶¹ e a Lei 12.212/10¹⁶², que criam a Tarifa Social de Energia Elétrica (TSEE), que preveem o desconto para populações de baixa renda e/ou cadastradas em benefícios sociais do governo.

A Tarifa Social de Energia Elétrica, prevê incentivos às famílias de baixa renda. Para ser considerada de baixa renda e adentrar ao programa do governo é necessário que a família inteira - os moradores de uma mesma residência – possuam renda inferior a meio salário mínimo. Uma vez enquadrada na lei, como ao programa, o governo paga um incentivo, ou seja, parte da conta do usuário, de maneira progressiva, conforme o gasto daquela residência.

Conforme as informações a seguir¹⁶³:

Parcela de Consumo Mensal (PCM)	Desconto
PCM <= 30 kWh	65%
30 kWh < PCM <= 100 kWh	40%
100 kWh < PCM <= 220 kWh	10%
220 kWh < PCM	0%

¹⁶⁰ BRASIL. Resolução 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada. Disponível em: < <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/bren2010414.pdf>>. Acesso em 27.11.2018;

¹⁶¹ BRASIL. lei 10.438 de 26 de abril de 2002. dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o programa de incentivo às fontes alternativas de energia elétrica (proinfra), a conta de desenvolvimento energético (cde), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às leis no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, no 9.648, de 27 de maio de 1998, no 3.890-a, de 25 de abril de 1961, no 5.655, de 20 de maio de 1971, no 5.899, de 5 de julho de 1973, no 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências. disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110438.htm>. acesso em 27.11.2018;

¹⁶² BRASIL. Lei de 20 de janeiro de 2010. Dispõe sobre a Tarifa Social de Energia Elétrica; altera as Leis nos 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.925, de 23 de julho de 2004, e 10.438, de 26 de abril de 2002; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12212.htm. Acesso em: 27.11.2018;

¹⁶³ Tarifa Social Sanepar. Disponível em: <www.aneel.gov.br/tarifa-social-baixa-renda>. Acesso em: 01.11.2018

Poder-se-ia dizer que a criação da lei de incentivo é uma atitude louvável do Estado, se não fosse pelo fato de que, primeiro é uma obrigação garantir tais serviços, segundo, que não chega sequer perto dessa garantia, afinal, para que uma família se enquadre na lei, todos os moradores da residência de forma conjunta, não podem auferir mensalmente renda superior a R\$ 477,00 (metade do salário mínimo vigente em 2018),¹⁶⁴ e ainda, para auferir o valor máximo do benefício que sequer equivale a uma isenção total da conta de energia, a família deve consumir o máximo de 30kw mensais. Apenas a título de comparação, uma geladeira simples consome uma média de 25,20 kw/m.¹⁶⁵

As normas e leis analisadas não correspondem à Constituição Federal, de modo a interferir negativamente na dignidade da pessoa humana (suspensão de serviços essenciais) e não efetivar a garantia do direito mínimo. Permitir o desconto a indivíduos que têm renda inferior a meio salário mínimo não é prestar assistência a todos os que realmente necessitam, mas somente a parcela na extrema pobreza, principalmente quando levado em consideração que o próprio salário mínimo é desvalorizado a ponto de não suprir todas as necessidades de uma família. A família com renda mensal superior a meio salário mínimo não está em condição favorecida, isto é, está quase na mesma situação de quem recebe menos, visto o pouco poder aquisitivo e o vultoso custo para se prover uma subsistência digna no País. Ademais, a Política omissiva e limitativa do Estado, ao auxiliar a parcela da população carente, fere tanto a dignidade da pessoa humana quanto as leis e normas que permitem a suspensão do serviço, situação que deve ser revertida.

Existem diferentes leis Estaduais, municipais ou decretos administrativos que levam em consideração a ajuda ínfima prestada pelo governo federal, tratam da concessão ou redução do custo desses serviços essenciais especialmente à população mais carente. A exemplo, pode-se citar a Lei Estadual n. 17.639 de 2013 do Estado do Paraná, que cria o programa “Luz Fraterna”. O programa, beneficia apenas as pessoas enquadradas na lei federal supracitada com a isenção da conta de energia elétrica as famílias que consumirem até 120kw/m. A lei parece ser muito mais razoável em beneficiar apenas as famílias em extrema pobreza, como é o caso

¹⁶⁴ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9255-29-dezembro-2017-786044-publicacaooriginal-154677-pe.html>>. Acesso em: 01.11.2018

¹⁶⁵ Eletrobrás. Disponível em: <<https://www.eletrobras.com/pci/main.asp?View=%7BE6BC2A5F-E787-48AF-B485-439862B17000%7D>>. Acesso em: 28.11.2018

da lei federal, em contrapartida, estabelece um limite razoável de quilowatts mensais e torna totalmente isenta aquela família.

No estado do Rio de Janeiro, foi promulgada uma Lei ainda com aspecto assistencialista as pessoas de baixa renda, a Lei Estadual 7.122/15, que dispõe sobre o uso de energia solar. Referida lei garante às pessoas de baixa renda, devidamente registradas nos órgãos competentes, a instalação e disponibilização de todo o material necessário para utilização de energia solar nas residências, o que, além de buscar dar assistência àquelas pessoas com menor condição econômica, também tem uma função relevante na preservação do meio ambiente.¹⁶⁶

A lei supracitada não apenas buscou uma forma de garantir o direito fundamental de seus cidadãos, mas encontrou uma forma barata, que não desprende em pagar mensalmente a conta dos cidadãos e muito menos de obrigar as prestadoras de serviço a fornecerem o serviço de forma gratuita, superando os problemas expostos pelos doutrinadores nas teorias citadas em tópico próprio, mas foi além, incentivou a utilização de uma fonte de energia renovável e limpa.

Outra lei que pode ser citada é a Lei Estadual 10.112/98, do Estado de São Paulo, que prevê desconto de 50% na conta mensal de água e esgoto de entidades filantrópicas, assistenciais ou beneficentes, desde que devidamente registradas na Secretaria da Assistência e Desenvolvimento Social.¹⁶⁷

Já no Estado do Espírito Santo, a Lei Estadual 5.298/96 foi alterada pela lei 7.000/01¹⁶⁸, prevê a isenção de ICMS sobre a fatura de energia elétrica para pessoas de baixa renda, cadastradas nos órgãos competentes, que tenham consumo inferior a 50kw, o que pode se considerar quase impossível aplicar referida legislação, já que o limite de consumo é tão pequeno.

No Distrito Federal, tem-se a Lei Estadual 5.824 de 2017, que disciplina o reuso da água e a utilização de formas alternativas nas residências, assegurando o acesso

¹⁶⁶ BRASIL. Lei estadual 7122 de 3 de dezembro 2015. institui a política estadual de incentivo ao uso da energia solar. disponível em: < http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default> em: 27.11.2018

¹⁶⁷ BRASIL. Lei Estadual n.º 10.112, de 04 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a concessão de desconto de 50% sobre o valor das contas dos serviços prestados pela SABESP e pela Eletropaulo às entidades que especifica. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10112-04.12.1998.html>> Acesso em: 27.11.2018

¹⁶⁸ BRASIL. Lei Estadual 5.298 de 13 de julho de 1996. Dispõe, com base na Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996, sobre o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.sefaz.es.gov.br/>> Acesso em: 27.11.2018

gratuito das pessoas de baixa renda a todos os equipamentos necessários para implementação do sistema:

Art. 1º Esta Lei institui a política distrital de preservação do meio ambiente e de combate ao aquecimento global e às mudanças climáticas decorrentes da ação humana.

Art. 2º Define-se a política distrital de preservação do meio ambiente e de combate ao aquecimento global e às mudanças climáticas como toda iniciativa pública ou privada que vise a preservar o meio ambiente e a utilizar de forma consciente e racional a água, restabelecendo, dentro do possível, o equilíbrio climático e, conseqüentemente, a qualidade de vida das gerações presente e futuras.

Parágrafo único. A política a que se refere o caput é implementada por meio de incentivos a práticas sustentáveis e pela obrigatoriedade de utilização de equipamentos que visem ao uso racional e alternativo de energia e água em edificações no Distrito Federal.

Art. 21. Os projetos e os programas habitacionais populares ou de baixa renda, assim definidos pelo governo, devem adotar o disposto nesta Lei e os recursos para tanto, necessários devem constar de dotação orçamentária na Lei Orçamentária Anual do Distrito Federal.

Art. 22. Os projetos a que se refere o art. 21 devem adotar, prioritariamente, técnicas e materiais construtivos alternativos de baixo custo e sistemas eficientes e eficazes voltados ao reuso de água potável e ao aproveitamento de águas pluviais.¹⁶⁹

É de importância a supracitada lei, pois a que pese não oferecer os serviços de água potável e energia elétrica gratuitamente, incentiva e oferece de forma gratuita todos os materiais necessários para implementação de fontes de água renováveis, como combate ao aquecimento global. Vê-se uma tendência legislativa no apoio à utilização de fontes renováveis de energia elétrica e água potável.

Nos Estados do Ceará e do Rio Grande do Sul são empregadas as Leis Estaduais que preveem a isenção do ICMS sobre a fatura de energia elétrica das

¹⁶⁹ BRASIL. Lei Estadual do Distrito Federal n. LEI Nº 5.824, DE 6 DE ABRIL DE 2017. Dispõe sobre a política distrital de preservação do meio ambiente e de combate ao aquecimento global e às mudanças climáticas e torna obrigatório o uso de sistemas e procedimentos alternativos geradores de energia no Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>. Acesso em: 27.11.2018;

peças consideradas de baixa renda, devidamente cadastradas, são elas, a Lei 12.670/96¹⁷⁰ do Estado do Ceará e Lei 52.964/16¹⁷¹ do Estado do Rio Grande do Sul.

Já a Lei 6.605/85 do Estado de Santa Catarina prevê que o Estado arcará com até 60% da fatura mensal de energia elétrica das pessoas de baixa renda, atendidos alguns requisitos específicos da lei, *verbis*:

Art. 1º Fica a Secretaria da Fazenda autorizada a transferir a Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - CELESC, mensalmente, os valores referentes à participação do Estado de Santa Catarina, destinada à cobertura do consumo de energia elétrica dos consumidores de baixa renda, na proporção de 60% (sessenta por cento) do valor final de cada fatura para os consumos mensais de até 120 Kwh.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se de baixa renda o consumidor que utiliza energia elétrica para fins exclusivamente residenciais e que atenda, cumulativamente, aos requisitos seguintes:

- I - residir em local de humilde padrão habitacional;
- II - ser cadastrado na CELESC (VETADO) para os efeitos desta Lei;
- III - apresentar o consumo máximo de energia elétrica de 120 Kwh mensais.

Art. 3º A Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - CELESC, organizará e manterá constantemente atualizado um cadastro de seus consumidores residenciais de energia elétrica, de baixa renda, com consumo até 120 kwh, independentemente de sua localização, de estarem constituídos em núcleos ou residirem isoladamente.

§ 2º - O cadastro instituído neste artigo deverá conter minuciosa descrição das condições econômicas do consumidor, bem como das instalações de energia elétrica existentes em sua residência, de forma a permitir a verificação do exato enquadramento do beneficiado nos objetivos desta Lei, conforme parâmetros que serão fixados em seu regulamento.

Art. 4º Os benefícios desta Lei cessarão tão logo verificar-se que o consumidor não mais se enquadra nos seus dispositivos. [...]172

¹⁷⁰ BRASIL. Lei Estadual do Estado do Ceará n.º 12.670 de 27 de dezembro de 1996. Dispõe acerca do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=121922>> Acesso em: 27.11.2018;

¹⁷¹ BRASIL. Lei Estadual do Estado do Rio Grande do Sul n.º 52.964 de 30 de março de 2016. Modifica o Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS). Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=318135>>. Acesso em: 27.11.2018;

¹⁷² BRASIL. Lei Estadual do Estado de Santa Catarina n.º 6605, de 09 de setembro de 1985. disciplina a participação do estado no consumo de energia elétrica de consumidores de baixa renda. disponível em: < <http://www.leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-6605-1985>>. Acesso em: 27.11.2018;

Observa-se que a mencionada lei estabelece a garantia de praticamente a mesma coisa da lei federal anteriormente exposta, contudo, essa o fez de maneira muito mais razoável, pois elevou o valor mínimo mensal de consumo para 120kw/m, além de retirar o requisito de se auferir uma renda mensal de apenas meio salário mínimo.

O que se observa e pode ser obstáculo à pessoa necessitada em auferir o benefício do desconto é a exigência da lei de que a pessoa consuma até 120kwh mensais, o que, tendo em vista o elevado consumo dos aparelhos domésticos hoje em dia, é baixo.

A Lei Municipal de Rio Branco, no Estado do Acre de n. 1778/09¹⁷³, prevê a redução de até 50% na fatura de água e esgoto para pessoas de baixa renda. Em consideração as leis citadas, e algumas outras não citadas mas semelhantes, observa-se que a maioria dos benefícios e leis de incentivo dizem respeito à energia elétrica, quase não existindo leis que beneficiam ou incentivam o fornecimento de água potável à família.

No tocante à água potável, o projeto “Tarifa Social” criado pela Companhia de Saneamento do Paraná (Sanepar) em 1989, oferece água potável às famílias de baixa renda por um valor fixo de R\$11,70 por mês. Ainda, o enquadramento das famílias no projeto dá-se de forma mais abrangente que as leis supracitadas, podem ser beneficiárias do projeto famílias que auferiram renda mensal de até dois salários mínimos.¹⁷⁴

O projeto criado pela Sanepar, um dos poucos projetos encontrados que dizem respeito ao fornecimento de água potável, deve ser respeitado e servir de exemplo, em que pese não fornecer água potável de forma gratuita, estabelece um preço fixo baixo e um enquadramento de famílias razoável, quando comparado com outras leis, inclusive a lei federal de energia, torna muito abrangente e fácil o enquadramento das famílias como beneficiárias.

¹⁷³ BRASIL. Lei Municipal de Rio Branco, Estado do Acre n.º 1.778 de 18 de dezembro de 2009. institui tarifa social de água e esgoto destinada aos usuários de baixa renda, aposentados, idosos e portadores de necessidades especiais, nas condições que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ac/r/rio-branco/lei-ordinaria/>> Acesso em: 27.11.2018.

¹⁷⁴ Tarifa Social Sanepar. Disponível em: <<http://site.sanepar.com.br/clientes/tarifa-social-da-sanepar>>. Acesso em: 28.11.2018

Ademais, pode-se extrair das leis supracitadas, primeiro que a lei federal, quem deveria garantir o fornecimento total desses serviços às pessoas de baixa renda, estipula requisitos que excluem a maioria dos necessitados. A maioria das leis trazidas aqui estabelecem benefícios muito superiores e melhor balizados que a lei federal.

Pode-se observar que a tendência legislativa é de oferecer assistência à utilização de energias renováveis e limpas, como forma de conciliar a ajuda ao meio ambiente e ao cidadão como um todo. Existe um esforço legislativo desprendido por alguns Estados para o assistencialismo às famílias de baixa renda, contudo, existe um esforço também em maquiar uma ajuda que não existe, como forma talvez de se promover. Ademais, observa-se com as leis expostas que poucos estados atuam efetivamente no combate à pobreza, e na ajuda do cidadão pobre garantindo o direito fundamental à utilização da energia elétrica e água potável.

5. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE AUTORIZA A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA POR FALTA DE PAGAMENTO E O RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Há um verdadeiro conflito de normas e princípios constitucionais no estudo em tela. De um lado temos as normas já mostradas neste estudo, que autorizam a suspensão dos serviços essenciais por inadimplência do consumidor, independentemente da situação financeira do deste. De outro lado, em contrapartida, temos o Código de Defesa do Consumidor, que proíbe a interrupção dos serviços tidos como essenciais, e ainda, proíbe a utilização de meio vexatórios ou coercitivos para a cobrança de débitos. Por fim, temos ainda o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, que protege a pessoa de qualquer violação à sua dignidade, inclusive, obrigando o Estado a criar medidas para proteger seus cidadãos contra tais violações.

Aos conflitos legais, como os vistos neste estudo dá-se o nome de *antinomia*, que nas palavras de Flávio Tartuce, “a antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto (lacunas de colisão).”¹⁷⁵ Já para Hans Kelsen, há antinomia quando “uma norma determina uma certa conduta

¹⁷⁵ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. P. 44

como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela”¹⁷⁶

Ocorre, quando, para um mesmo caso específico se tem duas normas passíveis de aplicação, porém de forma contraposta, de modo que uma anula a outra, sendo impossível a aplicação das duas. Ou como bem explica Tércio Sampaio Ferraz, a antinomia é:

[...]a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.¹⁷⁷

Para que se tenha um conflito de normas, algumas características devem ser observadas. As normas devem ser jurídicas. Ou seja, não se pode ter uma norma moral ou física, em conflito com uma norma jurídica.

Ambas as normas devem estar em vigência no momento da aplicação e serem do mesmo ordenamento jurídico. Não poderia uma norma de outro país, ou já revogada, entrar em conflito com uma norma brasileira e atual.

Ambas devem ser criadas por autoridades competentes no âmbito jurídico, ou seja, pelo legislador.

Devem ser opostas, ou seja, uma norma deve proibir determinada conduta, enquanto que outra permite, de maneira que, quando aplicada ao mesmo caso particular, seja impossível seguir as duas condutas.

Quando o aplicador do direito se depara com uma antinomia, deve este, solucioná-la, pois como bem leciona Paulo Nader:

[...] como o aplicador do Direito não opera com leis isoladas, mas as examina e as interpreta à luz do sistema jurídico a que pertencem, muitas vezes logra constatar uma antinomia de valores, princípios ou critérios, entre a lei injusta e o ordenamento jurídico. Como este não pode apresentar contradição interna, há de ser sempre uma única voz de comando, o conflito deverá ser resolvido e, neste caso, com prevalência da índole geral do sistema.¹⁷⁸

Não se pode permitir que existam antinomias de normas, pois abalam o princípio da segurança jurídica, assim, cabe ao aplicador da lei, no caso concreto,

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 228 e 229

¹⁷⁷ FERRAZ, Tércio Sampaio Jr., Antinomia, in Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 7., p. 14.

¹⁷⁸

solucionar este conflito invalidando uma das normas conflitantes. Assim, passar-se-á a demonstrar as formas de solução de tais conflitos.

5.1 A Antinomia de Normas e os Critérios para Solução

Existem basicamente dois tipos de antinomia, a *antinomia aparente* e a *antinomia real*, a depender dos critérios para solução do conflito. Se para a solução do conflito, existir norma jurídica que indique os caminhos a serem seguidos, dá-se o nome de antinomia aparente. Em contrapartida, quando não há norma jurídica que instrua à solução da lide, temos uma antinomia real.

Sendo constatada a antinomia, cabe ao julgador aplicar uma das normas, levando em consideração os critérios estabelecidos em lei, qual sejam, cronológico, hierárquico e da especialidade, como explica Maria Helena Diniz.

Sendo aparente a antinomia, o intérprete ou o aplicador do direito pode conservar as duas normas incompatíveis, optando por uma delas. Tal conciliação se dá por meio da correção, aplicando-se um dos critérios de solução fornecidos pelo próprio sistema (cronológico, hierárquico e da especialidade).¹⁷⁹

A normatividade jurídica brasileira é baseada na segurança jurídica, assim, não se pode aceitar casos de antinomia jurídica. Ademais, o próprio Código de Processo Civil traz em seu art. 140 que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”¹⁸⁰ Para se evitar tais fatos, ou melhor dizendo, para se solucionar tais conflitos, a doutrina criou mecanismos de solução de conflitos de normas.

Os conflitos devem ser solucionados por meio de critérios de hierarquia, cronologia e especialidade, ou seja, “a ciência jurídica, por essa razão e ante o postulado da coerência do sistema, aponta critérios a que o aplicador deverá recorrer para sair dessa situação anormal.”¹⁸¹ Portanto, o ordenamento jurídico já prevê situações de antinomia, e estabelece critérios que deverão ser seguidos para solucioná-las. Assim, passar-se-á a explicar cada critério.

Como primeiro critério para solução dos conflitos, se tem o critério hierárquico, este estabelece uma hierarquia entre as normas do ordenamento brasileiro, conforme

¹⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1996. N.p.

¹⁸⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01.08.2019

¹⁸¹ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. N.p.

a teoria da pirâmide de Kelsen, como explica Paulo Nader, “As normas guardam entre si uma hierarquia, uma ordem de subordinação entre as diversas categorias”¹⁸² existem normas que estão em um patamar de superioridade em relação a outras, como é o caso da Constituição, que se encontra no topo hierárquico das normas jurídicas brasileiras, como leciona o autor supracitado:

No primeiro plano alinham-se as normas constitucionais, que condicionam a validade de todas as outras normas e têm o poder de revogá-las. Assim, qualquer norma jurídica de categoria diversa, anterior ou posterior à constitucional, não terá validade caso contrarie as disposições desta. Em segundo plano estão as normas ordinárias, que se localizam nas leis, medidas provisórias, leis delegadas.¹⁸³

Pelo critério hierárquico, a norma hierarquicamente superior prevalece sobre a inferior em casos de possível conflito de normas, ou seja, “o princípio *lex superior* quer dizer que em um conflito entre normas de diferentes níveis, a de nível mais alto, qualquer que seja a ordem cronológica, terá preferência em relação à de nível mais baixo.”¹⁸⁴ Assim explica também Fabio Ulhoa Coelho:

As normas jurídicas integrantes de um ordenamento mantêm relações de hierarquia. Certas normas devem observar o que já vem disposto em outras. Não podem ultrapassar os limites estabelecidos por estas últimas. Diz-se, então, que aquelas são hierarquicamente inferiores.¹⁸⁵

A hierarquia é estabelecida, como anteriormente dito, pela pirâmide de Kelsen, onde, conforme leciona Fabio Ulhoa Coelho:

Costuma-se utilizar a imagem de um triângulo equilátero para descrever as relações de superioridade e inferioridade entre normas jurídicas — que refletem, grosso modo, a hierarquia das autoridades com competência para produzir cada uma delas. O ordenamento jurídico tem, por essa imagem, uma estrutura triangular, em que, no ápice, situa-se a norma de hierarquia mais elevada no direito brasileiro, a Constituição Federal; as demais são localizadas em camadas inferiores do triângulo. As normas de determinada camada não podem contrariar as das camadas superiores e não podem ser contrariadas pelas das inferiores.¹⁸⁶

O segundo critério que pode ser utilizado, é o critério cronológico, como o nome já pressupõe, seguindo este critério as normas posteriores revogam, ou prevalecem sobre as anteriores.

¹⁸² NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P.108

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. N.p.

¹⁸⁵ Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: parte geral, vol. 1. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 147

¹⁸⁶ Ibidem. P. 148

Este critério está previsto no Art. 2º parágrafo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ao dispor que “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”¹⁸⁷

Nestes casos, estamos diante de uma revogação de lei. A revogação pode se dar de três maneiras, de forma expressa, tácita ou por assimilação, conforme se extrai da leitura do artigo supracitado.

De forma expressa, extraindo-se da primeira parte do artigo que traz “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare[...]”, se dá quando a lei posterior traz em seu bojo, de forma escrita, que aquela lei está revogando a lei anterior. Aqui não há espaço para interpretações, pois o legislador já deixa claro a intenção da nova lei em revogar outra.

A revogação pode se dar ainda de forma tácita, encontrado na segunda parte do art. 2º, §1º da LINDB, que preleciona que a lei posterior será revogada “quando seja com ela incompatível[...]”. Ocorre, quando a nova lei se demonstra incompatível com a lei anterior, havendo uma verdadeira antinomia, onde, o aplicador da lei considerará no momento da interpretação, no caso concreto, a lei posterior.

Deve-se levar em consideração, que ambas as leis devem estar em mesmo patamar hierárquico, pois do contrário, usar-se-ia o critério hierárquico para a solução da lide.

Por fim, como critério cronológico, temos a revogação por assimilação, encontrado na última parte do artigo 2º, §1º da LINDB, que traz como forma de revogação, “quando (lei posterior) regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Este fato se dá, quando a nova lei promulgada legisla inteiramente sobre a matéria da lei anterior. Aqui, não se faz necessário que todas as normas da nova lei sejam incompatíveis com a lei anterior, bastando que a lei esteja regulando a mesma matéria, como bem leciona Oscar Tenório:

Não se exige conflito entre todas as disposições das duas leis. Qualquer incompatibilidade verificada é suficiente para legitimar a revogação da lei anterior. Dispondo de maneira diferente, manifesta, implicitamente, o legislador o propósito de abolir todo o texto anterior, entendendo-se que, pelo simples fato de ter estabelecido

¹⁸⁷ BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 01.08.2019

compatibilidade entre algumas disposições, teve em mira dispor, de maneira formal, em texto único, sobre determinada matéria.¹⁸⁸

Por fim, para solução do conflito aparente de normas, tem-se o critério da especialidade. Sendo as normas conflitantes hierárquica e cronologicamente idênticas, aplica-se o critério da especialidade, onde a norma especial prevalece sobre norma geral, como explica Maria Helena Diniz:

Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também seja previsto na geral.¹⁸⁹

É o que se vê, por exemplo, com direitos relacionados com o consumidor, ainda que existam condutas semelhantes tuteladas por outros ordenamentos, como o Código Civil, quando estamos perante uma relação de consumo, a norma que prevalece é a do Código de Defesa do Consumidor, por ser uma norma especial.

Trata-se de um dos princípios mais relevantes, afinal, se estivermos diante de uma norma especial, não há que se falar em outros critérios, como leciona Fernando Capez:

[...]o princípio da especialidade possui uma característica que o distingue dos demais: a prevalência da norma especial sobre a geral se estabelece in abstracto, pela comparação das definições abstratas contidas nas normas, enquanto os outros exigem um confronto em concreto das leis que descrevem o mesmo fato.¹⁹⁰

Contudo, por algumas vezes, e principalmente no caso em baila, onde o estudo está estritamente ligado a princípios constitucionais, pode se ter um conflito existente entre princípios e normas, ou até mesmo entre os próprios princípios constitucionais

Não se olvide, ainda, que princípios são balizas gerais, abstratas e amplas, sendo escritos ou não, e que podem ser utilizados em vários casos, enquanto a norma, regra geral, é fechada, mais restrita e positivada, que, como diferencia Canotilho, os princípios:

são normas que exigem a realização de algo, de melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas, e as

¹⁸⁸ TENÓRIO, Oscar. Lei de introdução ao código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 82.

¹⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40

¹⁹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume I, parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 90

regras são normas que, verificados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem nenhuma exceção.¹⁹¹

Normas são estáticas, limitadas e objetivas, ou se enquadram ao caso concreto, e assim, são aplicadas, ou não se enquadram e são descartadas, não são sujeitas a interpretação. Ao contrário dos princípios, que servem de base e fundamento para o ordenamento, assim, são maleáveis servindo de norte para os demais ordenamentos.

Não significa, porém, dizer que o princípio seja menos importante que a norma jurídica, pelo contrário, o princípio é a base e norte para a criação de regras e normas, devendo estas, se enquadrarem aqueles, afinal, como assevera Bonavides, "violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos"¹⁹² e conclui muito bem Celso Bandeira de Mello, ao lecionar que o princípio é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁹³

Existe, ainda, uma diferenciação entre princípios, existem os chamados "princípios constitucionais", que são os princípios trazidos pela Constituição Federal, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana. Estes, por serem princípios constitucionais, estão em um patamar superior a todo o ordenamento jurídico e social, assim, como bem defende Carmém Lúcia, tais princípios são para ela, valores supremos encontrados na sociedade, sendo para a mesma a raiz e a meta de todo o sistema constitucional.¹⁹⁴

Não socorre ao objetivo deste trabalho, aprofundar-se nos conceitos de princípios e normas, assim, apresentado um raso conceito destes termos, passa-se-

¹⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Editora Almedina, 2000, p.1215

¹⁹² BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 270

¹⁹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 629.

¹⁹⁴ OCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.21.

ar a demonstrar a solução proposta pela doutrina, para a solução dos conflitos entre princípios e regras.

Havendo no caso concreto, um conflito entre princípio e norma, é de fácil solução, afinal, como bem explicado acima, os princípios estão em um patamar superior hierarquicamente falando frente às normas, ademais, os princípios são a base e norte para a criação de normas jurídicas, assim, não há como uma norma prevalecer sobre sua base, malgrado quando estiver frente a um princípio constitucional.

Desta baila, uma norma não pode ir de encontro a um princípio, devendo nestes casos, ser invalidada a norma.

Doutro norte, podem existir momentos em que os próprios princípios se enfrentam, em uma antinomia entre princípios. Nestes casos não é possível a utilização dos critérios expostos acima para a solução de conflito entre normas, pois os princípios encontram-se sempre em um patamar de igualdade, não podendo ser aplicado nenhum dos critérios de solução de antinomias entre normas, como estudado, como o critério hierárquico ou da especialidade. Aqui, um princípio nunca tornará o outro inválido, devendo para solução, ser analisado o caso concreto, como explica Robert Alexy:

[...]um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.¹⁹⁵

Para a solução da antinomia de princípios, deve-se haver uma ponderação e valoração dos princípios frente ao caso concreto. Afinal, um princípio pode ser aplicado em um determinado caso, e em outro parecido, não. Diferentemente das regras, pois como bem explica Robert Alexy “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.”¹⁹⁶

Quando há um conflito entre regras, uma anulará a outra, e para todos os demais casos se terá a mesma conclusão, afinal, as regras para a solução das

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. Ed. 5ª. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 93

¹⁹⁶ ALEXY, Robert. Op. Cit. P. 94

antinomias entre normas são objetivas e aplicadas da mesma forma para todos os demais casos.

No caso de uma antinomia principiológica, deve-se analisar o caso concreto a ser enquadrado, e ponderar, entre a aplicação dos dois princípios conflitantes, concluindo-se pela aplicação de qual trará menor lesão ao outro princípio, havendo assim, uma ponderação e razoabilidade na conclusão do caso concreto.

Não significa, porém, que o próximo caso em que tais princípios colidirem, se tomará a mesma conclusão, como bem explica Barroso:

a ponderação, embora preveja a atribuição de pesos diversos aos fatores relevantes de uma determinada situação, não fornece referenciais materiais ou axiológicos para a valoração a ser feita. No seu limite máximo, presta-se ao papel de oferecer um rótulo para voluntarismos e soluções ad hoc, tanto as bem-inspiradas como as nem tanto.¹⁹⁷

Casos parecidos, que se encontram em conflito os mesmo princípios e o mesmo bem tutelado podem facilmente ter conclusões diferentes, como exemplifica Daniel Sarmento:

[...]no direito brasileiro parece indubitoso, por exemplo, que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante da leitura dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. [...] Isto, no entanto, não significa que em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses [liberdade individual e segurança pública], a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses.¹⁹⁸

Trazendo o estudo sobre antinomias para o tema proposto pelo estudo que segue, como abordado anteriormente, podemos destacar, o conflito entre normas, onde o código de defesa do consumidor proíbe a suspensão dos serviços essenciais, em confronto à lei nº 8.987/95 que autoriza a suspensão destes serviços em caso de inadimplência do usuário. Conforme exposto não há possibilidade para um conflito entre princípios constitucionais e normas, assim, não há que se cogitar um conflito

¹⁹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 486

¹⁹⁸ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002. P. 103-104

entre a dignidade da pessoa humana, e a norma que autoriza a suspensão de tais serviços, afinal, os princípios estão hierarquicamente em patamar superior. Contudo, a título de debate, podemos colocar em conflito o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia, ou da livre iniciativa privada, a qual protege a empresa e a prestação de serviços.

Neste panorama, por um lado, temos o direito a uma vida digna, que sem dúvidas inclui a prestação de serviços básicos como água potável e energia elétrica. O respeito à dignidade da pessoa humana constitui imperativo na vida em sociedade, ainda mais quando estamos diante de uma constituição assistencialista como a de 1988.

Entende-se, também, por outro lado, a necessidade de custeio destes serviços, eis que são fornecidos, via de regra, por empresas, que possuem custos para entrega da água e energia. Todavia, regra geral e também constitucional, as empresas devem se atentar a função social de sua atividade. Esta norma, inclusive, corrobora o próprio espírito da dignidade da pessoa humana. Assim, neste prisma, podemos analisar que a empresa, ainda que privada, deve respeitar a sua função social e colaborar para a assistência aos mais necessitados.

Aliás, muitas empresas que fornecem este serviço, já incluem no seu custo de operação, eventual inadimplência de consumidores e a necessidade de continuidade do serviço. Desta forma, indiretamente, o fornecimento de serviços àquelas pessoas de baixa renda já estariam sendo custeados.

Noutro rumo, podemos também analisar que as leis derivam da constituição e devem respeitá-la. Assim, eventual norma que vá na contramão do espírito assistencialista da dignidade da pessoa humana protegida na Constituição, materialmente, será inconstitucional.

No estudo em tela, como já demonstrado, existe uma antinomia real entre leis, onde, como já demonstrado, a Lei nº 8.987/95 que trata das concessões e permissões de prestações de serviços, em seu art. 6º, §3º, que prevê a adequação dos serviços prestados por concessionárias ou permissionárias, traz como hipótese de suspensão dos serviços, “por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”, enquanto, em contrapartida, o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela lei Lei nº 8.078/90, traz em seu bojo que os serviços tidos como essenciais não podem, em hipótese alguma serem suspensos.

Aplicando as formulas vistas acima para solução de antinomias entre normas, tem-se que o critério da especialidade, afasta completamente a Lei nº 8.987/95, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, criada para tutelar relações consumeristas. Assim, observa-se que a lei de concessões, pode até ser aplicada para autorizar a suspensão por inadimplência, desde que não se tenha uma relação de consumo em tela. Estando diante de uma relação de consumo, deve-se obrigatoriamente utilizar-se da lei especial. Que como visto, a lei especial que defende o consumidor não abarca a possibilidade da suspensão de serviços tidos como essenciais, e ainda proibi que se utilize de meios inadequados para obrigar o consumidor a pagar determinado débito.

No mundo das normas jurídicas, como visto, a argumentação doutrinária e jurisprudencial que se utiliza da lei de concessões como forma de álibi a permitir a suspensão de tais serviços por inadimplência, se mostra incorreta, uma vez que, como visto, tal lei diante de uma relação de consumo, se mostra inválida.

Há que consignar, que, mesmo a argumentação jurisprudencial vista, que fundamenta a possibilidade de suspensão sob alegação de que, não se aplica o artigo 22º do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a proteção que este artigo traz, se mostra em face de um todo, ou seja, obriga a continuidade da prestação de tais serviços para a sociedade como um todo, não devendo ser aplicado à casos isolados de consumidores inadimplentes, não se mostra válida. Isto porquê, mesmo que se afaste o código consumerista, a lei que autoriza a suspensão entraria claramente em confronto com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que, como estudado acima, uma norma não possui validade frente a um princípio constitucional que a contraria, que dirá quando confrontada pelo maior dos princípios existente no ordenamento brasileiro.

Por amor ao debate, poder-se-ia alegar, no mundo dos princípios, que obrigar uma empresa a prestar um serviço sem uma contraprestação do consumidor feriria princípios como o princípio da livre iniciativa, que garante o livre comércio ou o princípio da autonomia. Contudo, como demonstrado em tópico próprio, todo o ordenamento jurídico tem como base a dignidade da pessoa humana, tanto que o próprio artigo 170 da Constituição Federal de 1988, traz que a livre iniciativa tem como fundamento assegurar uma vida digna, aos dizeres “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]"¹⁹⁹

No que tange ao princípio da autonomia, como visto em tópico próprio, trata-se de um dos pilares que sustentam o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim, não se pode tolerar que seja utilizado como fundamento para uma decisão que fira a dignidade de uma pessoa.

Ademais, como visto, mesmo que não exista base para invocação dos princípios supracitados para a defesa da suspensão dos serviços essenciais, ainda que fossem invocados, estaríamos diante de uma antinomia de princípios, o que obrigaria o aplicador da lei a fazer uma ponderação e relativização entre estes princípios.

De um lado o princípio da autonomia e da livre iniciativa, e de outro, o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, dever-se-ia fazer um sopesamento, entre tais princípios, para chegar a conclusão de, no caso concreto, qual deste sendo aplicado, traria um prejuízo menor ao caso concreto.

Enquadrando ao caso concreto, seria basicamente, uma distinção entre o peso de relativizar o princípio do livre comércio e da autonomia da empresa, obrigando está a fornecer um serviço, à uma única família, sem a contraprestação pecuniária adequada. Ou relativizar o princípio da dignidade da pessoa humana, obrigando uma família, muitas vezes com pessoas vulneráveis, como idoso, criança, doentes, a viverem sem água potável ou energia elétrica em sua residência, e conseqüentemente todos os malefícios da falta destes bens.

Por lógico, parece que o peso de relativizar o princípio da dignidade da pessoa humana é muito maior, até porque, está diretamente ligado com o direito à vida, que é o bem mais valioso a ser tutelado pelo direito.

Por todas as vertentes, como as aqui analisadas e outras que possam ser invocadas, não parece existir uma possibilidade jurídica para a aplicação da lei que autoriza a suspensão dos serviços essenciais, não se vislumbra ambiente onde esta lei, ou determinação judicial, possa prevalecer frente à lesão que tal fato traz à dignidade da pessoa humana.

¹⁹⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_170_.asp>. Acesso em : 21.08.2019

5. CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana é imprescindível para o desenvolvimento físico e psíquico de qualquer ser humano. E, é de extrema importância, tanto no ambiente nacional como internacional, sendo considerado um princípio fundamental máximo do ordenamento jurídico brasileiro e internacional, pelo qual, se tem despendido força e energia de instituições nacionais e internacionais para tutelar tal princípio.

A dignidade tem como fundamento a proteção à pessoa humana em seu desenvolvimento físico e psíquico. A primeira ideia de dignidade vem da Bíblia, fonte legislativa do direito hebraico onde consta que Deus criou o homem a sua imagem e semelhança. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, após as atrocidades praticadas na segunda guerra mundial teve como objetivo proteger a dignidade humana, para que nunca mais o homem sofresse a humilhação e a dor sofrida.

Com o iluminismo a ideia de dignidade humana começou a tomar forma como conhecemos hoje, isto é, como uma ideia de igualdade entre todos. Esta ideia se manifestou primeiramente em Rousseau ao defender que o contrato social deve instaurar um regime de igualdade entre os cidadãos, todos devem participar da formação das leis, e pela crítica às desigualdades sociais geradas pela propriedade privada.

As atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, por diversos países, e principalmente pelo nazismo, foram aterrorizantes. Visualizando a necessidade de se evitar que tais atrocidades voltassem um dia a acontecer, diversas nações e organizações mundiais entenderam ser necessária a criação de regras universais de proteção do homem. O que levou a grandes discussões quanto a dignidade do homem, e forçou a criação de regras universais. Assim, os países se reuniram e organizaram a ONU, e, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948.

Após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, diversos países aderiram ao tema, interiorizando em sua legislação a proteção à dignidade da pessoa humana, não sendo diferente no Brasil. A dignidade da pessoa humana é princípio máximo da Constituição Brasileira de 1988, previsto no artigo 1º, III, como sendo o pilar e o filtro dos ordenamentos jurídicos. Lesionar a dignidade de uma pessoa ou retirá-la deve ser considerado uma afronta não só ao indivíduo em

particular, mas ao Estado como um todo, que tem trabalhado para garantir a preservação e eficácia de tal princípio. A Constituição brasileira de 1988 instituiu os direitos fundamentais, obrigando o Estado a garantir os bens indispensáveis à vida do cidadão e à garantia da dignidade.

Os direitos fundamentais, que muitas vezes são garantidos pelos serviços essenciais prestados pelo Estado, como o próprio nome diz, são garantias indispensáveis, invioláveis e que todo cidadão tem direito de exigir sua eficácia e prestação com qualidade por parte do Estado.

A água potável tem reconhecimento a sua proteção como uma garantia humana universal, cumpre ressaltar que países com Constituições mais recentes já estão trazendo no escopo de seus textos constitucionais a proteção e o reconhecimento da água potável como uma garantia de direito fundamental.

Sobre a jurisprudência a respeito dos serviços públicos pode-se citar o Recurso Extraordinário n. 220.906-9-DF, onde discutiu-se sobre um serviço que esteja arrolado no art. 21 da Constituição que estabelece o rol de serviços que devem ser prestados pela União, no caso o serviço de correio representa um monopólio ou não. Na decisão o Ministro Moreira Alves estabeleceu: “Trata-se de monopólio. Não se pode interpretar de outra forma. Se ela tem que manter o serviço postal, ninguém pode mantê-lo.”²⁰⁰

Já no Recurso Extraordinário n. 220.999-7, o STF demonstrou uma abertura à concepção material de serviço público, como sendo a atividade que atende ao interesse público. Nesta decisão o Tribunal entendeu não ser suficiente a inclusão do transporte aquaviário no rol das atividades de competência da União (art. 21, XII, d CF/88) para a caracterização de serviço público.

O Estado não consegue garantir a eficácia de muitos dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, com a desculpa da reserva do possível ou qualquer outra argumentação. Fato é que o Estado não cumpre integralmente com a garantia de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, isto é, os direitos fundamentais que já deveriam ser básicos para uma sobrevivência digna, são constantemente fracionados, falando-se em mínimo existencial, que nada mais é que o básico do básico para uma sobrevivência.

O mínimo existencial não busca tutelar o básico para uma vida de qualidade ou para uma vida digna, as garantias fundamentais de qualidade são mínimas para a

²⁰⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. Cit.

existência, ainda que com prestação de baixa qualidade. Neste rol de necessidades básicas tidas como mínimo existencial, inclui-se indubitavelmente, o acesso a água potável, energia elétrica, socorro hospitalar, saneamento básico, vestimenta básica, dentre outros, que sem sua prestação, leva o ser humano a viver analogamente a animais.

Existem serviços básicos fornecidos pelo Estado, e também por empresas particulares. Porém, não se pode permitir que uma empresa particular, ainda que prestando serviço público, venha a lesionar direitos de pessoas que, em situação de dificuldade não conseguem arcar com as despesas com o fornecimento de energia elétrica e água potável, a suspensão de tais serviços ferem a dignidade da pessoa humana.

É inconcebível que uma empresa privada ou pública retire um direito fundamental da pessoa humana, e assim lesione sua dignidade. Não se pode permitir que qualquer entidade ou pessoa venha a lesionar tal direito, a garantia de acesso a esses direitos básicos está acima de qualquer pessoa ou entidade, está acima até mesmo do próprio Estado, sendo uma questão de direitos fundamentais.

Em um conflito de leis, onde a lei das concessões de serviços públicos que autoriza a suspensão dos serviços essenciais frente à inadimplência do usuário, se choca com o Código de Defesa do Consumidor, o qual, obriga que os serviços essenciais sejam prestados de forma continuada, sem possibilidade de sua interrupção. Vê-se, que não existe guarida para a prevalência da lei de concessão de serviços públicos, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, por ser norma especial aplicada ao tema, afasta a referida lei.

Já na área dos princípios, a relativização de um princípio constitucional só pode ser feita pelo judiciário e em casos específicos, em que dois princípios de mesma valia se choquem, relativizando-se, assim, um em detrimento de outro de maior importância, sempre tendo como base a dignidade da pessoa humana, como demonstrado, não parece existir princípio maior que o da dignidade da pessoa humana que possa ser aplicado ao caso concreto, obrigado a relativização deste princípio

Nenhuma argumentação trazida se mostra acima do direito à vida, principalmente porque a grande maioria da argumentação, inclusive a utilizada pelo judiciário na atualidade diz respeito a direitos creditórios ou contratuais, que não parecem por lógica estarem acima do direito à vida.

A empresa prestadora dos serviços deve ser obrigada a fornecer os serviços de forma gratuita, contudo, é dever do Estado garantir tais serviços e nos casos em que não são pagos pelo usuário, por não poderem realmente pagar, acredita-se que deve a prestadora de serviços buscar judicialmente um meio de receber tais valores, e se não for possível o recebimento, deve ser o Estado compelido a pagar, afinal é um dever do Estado garantir tais serviços, já que recebe os impostos pagos por todos os cidadãos.

Não parecem razoáveis as argumentações utilizadas de cunho econômico, como desculpa para a não garantia de tais serviços por parte do Estado. Primeiro porque o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado em direitos enquadrados no mínimo existencial. Segundo, porque, para se utilizar de tais argumentações, deve o Estado, como demonstrado, provar que não possui condições econômicas atuais para efetivação da garantia fundamental, e consequentemente demonstrar o planejamento para em um futuro próximo garantir tais serviços.

Não existem planejamentos por parte do Estado, apenas uma lei que em pouco contribui, garantindo parte do direito a poucas pessoas. Desta forma, merecem relevâncias as leis criadas por alguns Estados que garantem a prestação de tal serviço de maneira integral e uma parcela maior da sociedade, como é exemplo o projeto “tarifa social” criado pela empresa de saneamento básico do Estado do Paraná.

Merece relevância ou seria um caminho que deva ser seguido pelas futuras administrações, as leis e projetos que incentivam a utilização de energia limpa, como é exemplo a lei estadual 7.122/15, do Estado do Rio de Janeiro que incentiva a utilização da energia solar, garantindo uma energia limpa, renovável e de maneira gratuita.

Ademais, as leis supracitadas são exemplos de caminhos que devam ser seguidos pelas futuras administrações como forma de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. Contudo, enquanto esse caminho não for percorrido, não pode o cidadão ter o direito fundamental retirado, assim, cabe ao Estado, ou por livre iniciativa, obrigado pelo judiciário, a custear a prestação de tal serviço às famílias que não podem pagar. Por ser uma obrigação do Estado e uma garantia de dignidade humana.

A normatividade jurídica brasileira é baseada na segurança jurídica, assim, não se pode aceitar casos de antinomia jurídica. Ademais, o próprio Código de Processo

Civil traz em seu art. 140 que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”²⁰¹ Para se evitar tais fatos, ou melhor dizendo, para se solucionar tais conflitos, a doutrina criou mecanismos de solução de conflitos de normas.

Os conflitos devem ser solucionados por meio de critérios de hierarquia, cronologia e especialidade, ou seja, “a ciência jurídica, por essa razão e ante o postulado da coerência do sistema, aponta critérios a que o aplicador deverá recorrer para sair dessa situação anormal.

A pesquisa esclarece que existe uma antinomia real entre leis, onde, como já demonstrado, a Lei nº 8.987/95 que trata das concessões e permissões de prestações de serviços, em seu art. 6º, §3º, que prevê a adequação dos serviços prestados por concessionárias ou permissionárias, traz como hipótese de suspensão dos serviços, “por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”, enquanto, em contrapartida, o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela lei Lei nº 8.078/90, traz em seu bojo que os serviços tidos como essenciais não podem, em hipótese alguma serem suspensos.

Aplicando as formulas vistas acima para solução de antinomias entre normas, tem-se que o critério da especialidade, afasta completamente a Lei nº 8.987/95, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, criada para tutelar relações consumeristas. Assim, observa-se que a lei de concessões, pode até ser aplicada para autorizar a suspensão por inadimplência, desde que não se tenha uma relação de consumo em tela. Estando diante de uma relação de consumo, deve-se obrigatoriamente utilizar-se da lei especial.

É preciso observar que independentemente de antinomias entre normas, os serviços essenciais: energia elétrica e água potável fazem parte das necessidades básicas para o desenvolvimento físico humano, viver sem tais serviços é ferir a dignidade da pessoa humana, por isso, as normas que autorizam a suspensão de tais serviços podem e devem ser vistas como normas que contrariam o Princípio Constitucional da dignidade humana.

²⁰¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01.08.2019

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. Ed. 5ª. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANDORNO, Roberto. Bioética y dignidad de la persona. Disponível em: <https://www.academia.edu/2146899/Bio%C3%A9tica_y_dignidad_de_la_persona>. Acesso em: 05.10.2018

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito Dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. n.p. E-book.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema Constitucional Tributário**, Ed. Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Fernando Costa de. A Suspensão Do Fornecimento De Serviço Público Essencial Por Inadimplemento Do Consumidor-Usuário. Argumentos Doutrinários E Entendimento Jurisprudencial. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor** | vol. 5 | p. 921 - 970 | Abr / 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Volume I: introdução. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e Desafios da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho Administrativo**, t. III, Primeira Parte, Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951.

BERLIN, isaiah. Dois conceitos de liberdade. in: **Estudos sobre a Humanidade**. trad. Rosaura Eichenberg. Rio de Janeiro: Companhia das letras, 2002.

Bíblia Sagrada. Disponível em: <<https://www.bibliakon.com/>>. Acesso em: 30.10.2018

BILHIM, João Abreu de Faria. **Gestão estratégica de recursos humanos**. 3. ed. Lisboa: Instituto Superior Sociais e Políticas, 2007.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

Brasil. Ministério das Relações Exteriores. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/images/ed>>. Acesso em: 23.11.2018

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 10.11.2018

BRASIL. Lei Nº 8.987, De 13 De Fevereiro De 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm> Acesso em: 14/12/2017.

BRASIL. Resolução 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/bren2010414.pdf>>. Acesso em 27.11.2018;

BRASIL. lei 10.438 de 26 de abril de 2002. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em 27.11.2018.

BRASIL. Lei de 20 de janeiro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12212.htm>. Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei estadual 7122 de 3 de dezembro 2015. Disponível em: <http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default> em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Estadual n.º 10.112, de 04 de dezembro de 1998. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10112-04.12.1998.html>>. Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Estadual 5.298 de 13 de julho de 1996. Disponível em: <<http://www.sefaz.es.gov.br/Legislacao>> Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Estadual do Distrito Federal n. LEI Nº 5.824, DE 6 DE ABRIL DE 2017. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma>>. Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Estadual do Estado do Ceará n.º 12.670 de 27 de dezembro de 1996. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=121922>> Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Estadual do Estado do Rio Grande do Sul n.º 52.964 de 30 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=318135>>. Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Estadual do Estado de Santa Catarina n.º 6605, de 09 de setembro de 1985. Disponível em: <<http://www.leisestaduais.com.br/sc/lei>>. Acesso em: 27.11.2018.

BRASIL. Lei Municipal de Rio Branco, Estado do Acre n.º 1.778 de 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ac/r/rio>> Acesso em: 27.11.2018.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. vol I. parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Lisboa: Editora Almedina, 2000

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CAVASSIN, Marcus Venício; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. O Princípio Da Continuidade Do Serviço Público E A Interrupção Do Abastecimento De Água Por Falta De Pagamento. **XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=247>>. Acesso em: dez 2017

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 14, São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2006

Constituição Federal de 1891. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22.11.2018.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 22.11.2018.

Constitución Política del Estado dela Bolívia. Disponível em:
<https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 22.11.2018.

Constitución del Ecuador. Disponível em:
<http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf>. Acesso em:
22.11.2018.

Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin> >. Acesso em: 22.11.2018.

CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 18.04.2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed. Ed. Atlas: São Paulo, 2018. n.p. E-book

Dignidade in Dicionário. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/dignidade/>>.
Acesso em: 20.11.2018

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1996

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones Generales del Derecho**. (trad. Adolfo G. Posada e Ramón Jaèn), Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2001.

Essencial in Dicionário. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/essencial/>>.
Acesso em: 25.11.2018

Eletrobrás. Disponível em: <<https://www.eletronbras.com/pci/main>>. Acesso em:
28.11.2018

FACHIN, Luiz Edson. Ensino Jurídico e Direitos Fundamentais: ideias para a libertação pelo conhecimento. In **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**. Londrina: IDCC, 2005, v.2.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. 3ª ed. Londrina: Thorh, 2017.

FERRAZ, Tércio Sampaio Jr., **Antinomia**, in Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 7

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Direito administrativo didático**. Rio de Janeiro, Forense, 1985.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 16, n. 3, set./dez. 2016 - ISSN 1677-6402. p. 889. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica>>. Acesso em: 28.04.2018

GRAU, Eros Roberto. Constituição e serviço público. in **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**, Ed. Malheiros, São Paulo, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

GROTTI, Dinorá. **O serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. Malheiros Editores, 2003.

GONZALEZ PEREZ, Jesús. **La Dignidade de la Persona**. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

GODOY, Daniel Gabrielli De. O Serviço Público No Direito Comparado. Disponível em: <<http://abdet.com.br/site>>. Acesso em: 22.11.2018

GUIMARÃES, Fernanda Vernalha. **Concessão de Serviço Público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/>>. Acesso em: 06.06.2018

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. Ed. Dialética, São Paulo, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KRIELE, Martin. **Libertação e iluminismo político: uma defesa da dignidade do homem**. Tradução S.A. São Paulo: Edições Loyola, 1983

MALISKA, M. A. **A influência da Tópica na Interpretação Constitucional. Curitiba, 1998. Trabalho de conclusão da disciplina Filosofia do Direito – Mestrado**, Universidade Federal do Paraná.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade civil nas relações de consumo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 33ª ed. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGEM, Bruno. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 51

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais**. 9. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em dez 2017.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey

PEGINI, Adriana Regina Barcellos. **Humanização do Acesso à Justiça**. Birigui, São Paulo: Boreal Editora, 2015.

PRUX, Ocar Ivan. Contribuição ao Estudo do Dever de Continuidade nos Principais Serviços Essenciais. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 5. n. 1. 2005.

Relatório de Desenvolvimento Humano – 2006. Disponível em: <<http://www.br.undp.org>>. Acesso em: 23.11.2018

Resolução n. 64/292, publicada pela Assembleia Geral da ONU em 28 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.un.org/waterforlifedecade>>. Acesso em: 22.11.2018

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, trajetórias e Metodologia**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002

SCHIER, Paulo Ricardo. Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.18, p. 114 - 128, jun. 2005 - ISSN: 1676-2584. Disponível em <<https://www.fe.unicamp.br>>. Acesso em: 20.11.2018

SILVA, Alda de Almeida. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: O Tratamento Estatal ao Mínimo Existencial**. Tese de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1347473 SP 2012/0208477-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 03/05/2018.

Superior Tribunal de Justiça - AgInt no AREsp: 1017912 RS 2016/0302734-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 03/08/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2017.

Superior Tribunal De Justiça. Acórdão: AGA 478911/RJ (200201347643), 485333 Agravo Regimental No Agravo De Instrumento.

Superior Tribunal de Justiça, AGResp 298017/MG, DJU 27/08/2001, p. 230, Rei. Min. Francisco Falcão, j. 03/04/2001, PT.

Supremo Tribunal Federal, ADI 3510, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 29.05.2008.

Supremo Tribunal Federal, RE 635-659, Rel. Min. Gilmar Mendes. Ainda não julgado.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 201.112 – SC. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo> > Acesso em: dez 2017.

Supremo Tribunal Federal, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 05.05.2011.

Superior Tribunal de Justiça - REsp: 601131 MS 2003/0188134-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/03/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.04.2007.

Tarifa Social Sanepar. Disponível em: <www.aneel.gov.br/tarifa-social-baixa-renda>. Acesso em: 01.11.2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 4 ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TENÓRIO, Oscar. **Lei de introdução ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, jul.- set./1989.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes Desacolhidos. Embargos Infringentes nº 70022234595. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br>>. Acesso dez 2017.

TJ-MA - AC: 22992008 MA, Relator: CLEONICE SILVA FREIRE, Data de Julgamento: 17/10/2008, CODO.

TJ-MT - APL: 00082274420108110002 127380/2013, Relator: DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, Data de Julgamento: 20/08/2014, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/08/2014.

TJ-MG - AC: 10452130004214001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 11/07/2017, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2017.

TJ-PE - APL: 4217243 PE, Relator: Alberto Nogueira Virgínio, Data de Julgamento: 10/10/2018, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/10/2018.

VAZ, Anderson Rosa. A cláusula da reserva do financeiramente possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 66. p. 9 – 38. Jan – Mar 2009.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér; SILVA, Elizabet Leal da. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 9, n. 206 1, p. 205, jan./jun. 2009 - ISSN 1677-6402. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica>>. Acesso em: 28.04.2018