

LEIS (IN) CONSTITUCIONAIS QUE CAUSAM IMPACTOS NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA: CAUTELA E SOLUÇÕES PARA SUA ADEQUADA APLICAÇÃO

Isabella Peralta Vaz

Graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada.

Resumo – a Lei n. 8.695/19 e a Lei n. 8.769/20, ambas do Estado do Rio de Janeiro, preceituaram, em seus respectivos textos, o aviso de corte nos serviços públicos de energia elétrica, de abastecimento de água e gás, para os casos de falta de pagamento, e a vedação à interrupção desses serviços essenciais enquanto em vigor os planos de contingência e/ou o estado de calamidade sanitária no Estado do Rio de Janeiro. A Lei Complementar n. 123/06, por sua vez, dispõe sobre normas relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), estabelecendo que o Microempreendedor Individual (MEI) não pode sofrer aumento de tarifas por conta da modificação da sua condição de pessoa física para pessoa jurídica. Todas essas legislações, ao argumento de atuarem no âmbito do Direito do Consumidor e no tratamento diferenciado às ME, EPP e MEI, acabam por extrapolar seu campo de incidência, colidir com as diretrizes gerais dos serviços públicos de abastecimento de água - serviços estes que têm Ente titular competente para a sua regulamentação -, e causar impactos prejudiciais, sobretudo aos usuários. Não obstante, defende-se uma aplicação cautelosa e ponderada das referidas leis.

Palavras-chave – Direito Administrativo e Constitucional. Leis n. 8.987/95 e n. 11.445/07. Leis estaduais n. 8.695/19 e n. 8.769/20 (alterada pela Lei n. 9.356/21), e Lei complementar n. 123/2006. Serviços Públicos de Água. Impactos.

Sumário – Introdução. 1. Diretrizes gerais dos serviços públicos de abastecimento de água fixadas pelas Leis n. 8.987/95 e n. 11.445/07. 2. Previsões das Leis n. 8.695/19 e n. 8.769/20, ambas do Estado do Rio de Janeiro, e LC n. 123/06: conflito com as diretrizes dos serviços públicos de água e os impactos ocasionados. 3. A necessária cautela na aplicação das Leis estaduais n. 8.695/19 e 8.769/20, e LC 123/06. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa como a aplicação de determinadas leis impacta de forma negativa os serviços públicos de abastecimento de água, sobretudo os próprios consumidores, usuários destes serviços.

Pretende-se demonstrar que as Leis n. 8.695/19 e n. 8.769/20 (alterada pela Lei n. 9.356/21), ambas do Estado do Rio de Janeiro, e a Lei complementar n. 123/06, devem ser aplicadas com cautela, sob pena de incidirem em invasão de competência e/ou conflito com as leis setoriais dos serviços públicos de abastecimento de água e gerarem, dessa forma, insegurança jurídica, desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de prestação dos

serviços, burla à modicidade tarifária e isonomia entre usuários. Embora com o pretexto de proteção ao consumidor ou ao microempreendedor individual, tais leis, se aplicadas sob certos aspectos, invadem a competência e/ou conflitam com as diretrizes gerais dos serviços públicos de abastecimento de água e ocasionam, assim, impactos prejudiciais aos próprios usuários.

Inicia-se o primeiro capítulo discorrendo que os serviços públicos de abastecimento de água têm suas diretrizes fixadas pelas Leis n. 8.987/95 e n. 11.445/07, esta última com redação dada pela Lei n. 14.026/20, que atualizou o marco legal do saneamento básico.

No segundo capítulo, expõe-se em que situações as Leis estaduais n. 8.695/19 e n. 8.769/20 (alterada pela Lei n. 9.356/21), assim como a Lei Complementar n. 123/06, contrariam as leis setoriais e, assim aplicadas, acabam por ocasionar insegurança jurídica e impactos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, modicidade tarifária e burla à isonomia entre usuários. Cita-se, ainda, exemplos de como essa contrariedade gera os referidos impactos prejudiciais.

O terceiro capítulo defende o cuidado na aplicação das Leis estaduais n. 8.695/19 e n. 8.769/20, e da Lei Complementar n. 123/06, a fim dos prejuízos não retornarem aos próprios consumidores, usuários dos serviços públicos de abastecimento de água.

A pesquisa utiliza o método dedutivo, uma vez que tem o fim de alcançar, com os argumentos expostos, as conclusões pretendidas acerca dos impactos negativos e necessidade de cautela na aplicação das leis.

Tem abordagem qualitativa, valendo-se de pesquisa bibliográfica pertinente à temática em foco, com análise doutrinária, jurisprudencial e de legislação, e é explicativa.

1. DIRETRIZES GERAIS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA FIXADAS PELAS LEIS N. 8.987/95 e N. 11.445/07

O art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil¹ (CRFB/88) estabeleceu que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio da licitação, a prestação de serviços públicos, mencionando, em seu parágrafo único, que a lei deve dispor sobre as matérias ali previstas, em especial o regime de concessão e permissão das prestadoras de serviços públicos, o caráter do seu contrato, política tarifária, além da obrigação de manter serviço adequado.

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 mar. 2023.



O dispositivo constitucional previu a delegação de serviços públicos aos particulares como decorrência da necessidade de diminuição do aparato estatal, próprio de um Estado Regulador. Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira, ocorreu uma desestatização no Brasil na década de 90, retirando a presença do Estado das atividades econômicas em sentido estrito e “da execução direta dos serviços públicos, nesse último caso, delegados ao mercado, por meio da concessão ou permissão”². O autor, registre-se, traz como espécie de desestatização o regime da concessão e permissão.

Editada no ano de 1995, a Lei n. 8.987/95³ dispôs sobre o referido regime, vindo, portanto, a atender o dispositivo constitucional e a nova concepção de Estado. A intenção foi a de retirar da Administração Pública certas atividades, para que o Estado, de forma direta, empreenda esforços apenas naquelas que realmente sejam fundamentais e prioritárias, relegando aos particulares as demais.

É importante ressaltar, nesse passo, que a possibilidade de transferência trazida pelo art. 175 da CRFB/88⁴ não é a da titularidade dos serviços, que é exclusiva do Estado, mas a da prestação indireta aos particulares, como é o caso da concessão (comum) e permissão dos serviços públicos.

A Lei n. 8.987/95⁵, então, com o fito de reger a transferência da execução de serviços públicos por meio do regime de concessão e permissão, estabeleceu, em primeiro lugar, o significado de serviço adequado, conceituando-o como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. A despeito da continuidade, a lei permitiu a interrupção dos serviços por inadimplemento do usuário, dentro de um contexto, como se abordará, de equilíbrio econômico-financeiro da concessão/permissão.

A norma também tratou dos direitos dos usuários dos serviços públicos e abordou o tema da política tarifária, prevendo a fixação de tarifas para a remuneração dos serviços e a possibilidade de sua revisão e/ou reajuste.

Ademais, previu a necessidade de licitação para a prestação dos serviços concedidos ou permitidos, com todos os princípios a ela concernentes, inclusive o da vinculação ao instrumento convocatório.

²OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 5 ed, rev, atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, pág. 530.

³BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

⁴BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁵BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

Já a Lei n. 11.445/07⁶ fixou diretrizes nacionais para o saneamento básico e foi recentemente atualizada pela Lei n. 14.026/20, nominada de marco legal do saneamento básico.

Nessa legislação, o foco é o saneamento básico, que abarca, além dos serviços públicos de abastecimento de água, o de tratamento de esgotos e o manejo de resíduos sólidos, entre outros.

No que compete ao tema em voga, a lei setorial definiu a titularidade dos serviços públicos de abastecimento de água e a formulação das políticas públicas pelos respectivos titulares, assim como dispôs sobre a obrigatoriedade de previsão, nos contratos relativos à prestação dos serviços públicos de água, das cláusulas essenciais de que tratam o art. 23 da Lei n. 8.987/95⁷.

Além disso, a lei tratou da sustentabilidade econômico-financeira, assegurando-se tanto a remuneração adequada aos prestadores dos serviços, quanto a modicidade tarifária aos usuários.

Com efeito, a norma menciona a necessidade de recursos para a realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço, o que pressupõe justa remuneração ao prestador. Por outro lado, destaca que deve haver capacidade de pagamento pelos consumidores/usuários, fator que deve ser considerado para determinar a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos. Para a referida estrutura e fixação das tarifas, aliás, também são consideradas as categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo.

Visou-se, pois, preservar a sustentabilidade econômico-financeira tanto com a fixação de preços módicos para os serviços quanto com a remuneração adequada do prestador, que deve ter o devido retorno para o capital investido, investimento este, por consequência, necessário para se obter serviço adequado. Só assim se alcançará a prestação eficiente e um número grande de usuários na utilização dos serviços, atingindo-se a almejada universalização.

Frise-se, por importante, que sopesar os valores da modicidade tarifária e justa remuneração tem amparo constitucional no art. 37, XXI⁸, dispositivo que preserva o equilíbrio econômico-financeiro ao garantir a manutenção das condições efetivas da proposta licitatória.

Nesse contexto, assim como a Lei n. 8.987/95⁹, a legislação de saneamento também previu a possibilidade de interrupção dos serviços de abastecimento de água por

⁶BRASIL. *Lei n. 11.445*, de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11445.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

⁷BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

⁸BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁹BRASIL, *op. cit.*, nota 3.



inadimplemento do usuário, mas precedida de prévio aviso, que não pode ser inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para a suspensão.

As leis supracitadas e editadas pela União abarcaram variados temas, perpassando, repise-se, nos direitos dos usuários, serviço adequado, titularidade dos serviços, possibilidade de corte por inadimplemento e, ainda, forma de remuneração, esta, sobretudo, como opção do Ente titular dos serviços, ao qual cabe, realizada a licitação e contratação do particular para a sua prestação, estabelecer o sistema de cobrança e composição das tarifas.

As normas, fixadoras de diretrizes gerais, consideraram, diante de todas essas premissas, uma segurança à prestação dos serviços públicos de água com a ponderação do equilíbrio econômico-financeiro, modicidade tarifária e isonomia entre os usuários.

Qualquer lei que disponha em sentido diverso, ou invade a competência, ou conflita com o telos das normas setoriais, impactando, de forma negativa, os próprios consumidores, usuários dos serviços públicos de água.

Sob o pretexto de legislarem acerca da proteção ao consumidor ou ao microempreendedor individual, determinadas leis, se aplicadas sob certos aspectos, contrariam as normas fixadoras das diretrizes dos serviços públicos de abastecimento de água dispostas no presente tópico e ocasionam tanto insegurança jurídica quanto impactos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, modicidade tarifária e isonomia entre usuários.

Pense-se no exemplo de um Estado da Federação que, sob o pretexto de legislar sobre direito do consumidor, estabelece regras diversas das já fixadas pela União em matéria de corte por inadimplemento. A depender do estabelecido pela lei estadual, haverá, para além da invasão de competência, influência na cobrança e estruturação tarifária que, em atenção às diretrizes nacionais fixadas pela União, podem já ter sido realizadas na licitação e contratação do prestador. Acarretará, assim, a alteração das regras postas, na licitação, pelo Ente titular dos serviços públicos de água, o qual, ordinariamente, é o Município. Legislar de forma diversa tende a desregular todo um sistema, ocasionando desequilíbrio na prestação dos serviços e o aumento de tarifas aos usuários.

A interferência de determinadas leis nas diretrizes gerais inclina-se a desvirtuar o campo setorial dos serviços públicos, trazendo malefícios aos próprios usuários. Ao contrário do que pode parecer, uma proteção ao usuário consumidor desencadeará prejuízos em um futuro próximo, haja vista que, em algum momento, ele arcará com o desequilíbrio ocasionado pela edição de leis por Ente diverso daquele que deveria zelar pelos serviços públicos de água e por todo seu arcabouço.

2. PREVISÕES DAS LEIS N. 8.695/19 E N. 8.769/20, AMBAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, E LC N. 123/06: CONFLITO COM AS DIRETRIZES DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E OS IMPACTOS OCASIONADOS

A Lei estadual n. 8.695/19¹⁰ dispõe sobre a interrupção dos serviços de energia elétrica, gás e abastecimento de água. Se encontra em vigor, apesar de especificamente contrariar, no seu art. 2º, §1º, as diretrizes nacionais e gerais relacionadas aos serviços públicos de abastecimento de água.

Com efeito, o citado dispositivo determina que as concessionárias - aqui, as de fornecimento de água - informem ao consumidor, por telefone ou correio eletrônico, com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência, sobre a data marcada para o ato de interrupção dos serviços por falta de pagamento.

Já o art. 40, §2º, da Lei n. 11.445/07¹¹, dispõe que a suspensão dos serviços por inadimplemento será precedida de prévio aviso ao usuário, não inferior a 30 (trinta) dias da data prevista para a suspensão. Complementando-o, o art. 5º, XVI, da Lei n. 13.460/17¹², norma sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, acrescenta que o usuário tem o direito de saber o dia a partir do qual será realizado o desligamento, necessariamente durante o horário comercial.

Nota-se, pois, que a lei estadual contraria o prazo do aviso prévio para o corte do serviço por inadimplemento e parece ampliar a exigência prevista no art. 40, §2º, da Lei n. 11.445/07¹³, já que certamente não foi a intenção do legislador do Estado do Rio de Janeiro diminuir o prazo de aviso. Como se depreende, a lei estadual fez impor ao prestador de serviços duas ações: uma, avisar o usuário do corte com 30 dias de antecedência e a data em que ele será realizado; outra, novamente comunicar o usuário do corte com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência e notificá-lo do dia em que será realizada a interrupção dos serviços.

Ao assim dispor, gera, entretanto, custo, porquanto requer, entre outros, o aparelhamento do serviço para viabilizar a efetivação da medida a milhões de usuários, que deverão, impreterivelmente, ser avisados duas vezes sobre a interrupção. Custo é matéria a ser

¹⁰BRASIL. Lei n. 8.695, de 23 de dezembro de 2019. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/5296d5f166cbdb12032584f0005cf3e4?OpenDocument&Highlight=0,8695>>. Acesso em: 18 fev. 2023.

¹¹BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

¹²BRASIL. Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm>. Acesso em 18 fev. 2023.

¹³BRASIL, *op. cit.*, nota 6.



avaliada pelo Ente titular dos serviços que, em se tratando de fornecimento de água, ordinariamente é o Município.

No momento licitatório para a concessão/permissão dos serviços ao particular, o Ente titular dos serviços - poder concedente - mensurará a capacidade de pagamento dos usuários. Sopesará, aí, as formas de cobrança da tarifa, fixando-a e estabelecendo seus valores e faixas de consumo. Estabelecerá, ainda, reajustes e revisões tarifárias, tudo a ser implementado pelo prestador de acordo com o edital de concessão e/ou permissão dos serviços. Nessa época, pondera-se a justa retribuição do prestador e a modicidade tarifária, atendendo-se à eficiência e universalização dos serviços, assim como à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Segundo Marçal Justen Filho, a negligência de uma etapa licitatória “se refletirá numa licitação mal concebida, a qual propiciará litígios, impasses e eventualmente prejuízos aos cofres públicos.”¹⁴

O advento de uma lei estadual que altere o custo do serviço propiciará, diretamente, prejudiciais impactos aos usuários, à medida que, para equilibrar o contrato, a tarifa deverá ser aumentada e por eles suportada, a despeito de sequer debaterem, em audiência pública anterior à prestação dos serviços e à licitação, os custos oriundos de uma norma produzida por Ente diverso daquele titular do serviço. Ao produzir custo, a norma editada pelo Estado não só incide em invasão de competência e contraria os ditames da Lei n. 11.445/07¹⁵ - lei de diretrizes nacionais para o saneamento básico - e da Lei n. 8.987/95¹⁶ - normas gerais sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos -, que dispõem sobre política tarifária e aspectos econômicos e sociais. A norma estadual enseja, outrossim, grande possibilidade de colapsar o sistema e barrar o serviço adequado e sua universalização, sobretudo se for considerada a existência de um serviço já contratado e a necessidade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal¹⁷, citando diversos precedentes, ratificou o entendimento da inconstitucionalidade de lei estadual que cria obrigações ou encargos referentes aos direitos dos usuários, política tarifária, oferta de serviço adequado e demais aspectos relacionados à prestação do serviço público, ressaltando, na ocasião, que a ingerência normativa afeta o equilíbrio financeiro resultante da relação jurídico-contratual de direito administrativo.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 9 ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 772-773.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 2.337*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344718721&ext=.pdf>> Acesso em: 22 fev. 2023.



A corte constitucional também declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que, ao obrigar as concessionárias de energia elétrica a expedir notificação pessoal, com aviso de recebimento, antes de realizar vistoria técnica nos medidores residenciais, impactava diretamente as receitas das concessionárias, o custo, e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, considerando a competência da União para legislar sobre os direitos do usuário, política tarifária e manutenção da qualidade adequada do serviço.¹⁸

Dito isso, não pode o Estado, no âmbito da competência para legislar sobre direito do consumidor, instituir medidas e/ou obrigações que mexam em custos que, em algum momento, vão onerar o usuário. Todos os custos do serviço impactam na modicidade tarifária, que deve ser observada e ponderada pelo titular do serviço quando contratar o prestador por meio de licitação. Marçal Justen Filho, aliás, pondera a aplicação do direito do consumidor ao asseverar que ele não pode ser aplicado integralmente no âmbito do serviço público, sob pena de inviabilizar sua oferta em favor de outros sujeitos.¹⁹

Não se negue, ainda, a insegurança jurídica que a lei estadual causa, emanando dúvida no cumprimento das normas do serviço e acarretando consequências ruins para prestadores e usuários.

Norma que também contraria os preceitos fixados nas leis de diretrizes nacionais e normas gerais dos serviços públicos de abastecimento de água é a Lei estadual n. 8.769/20²⁰.

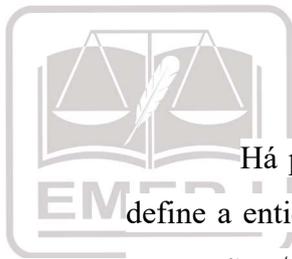
No que tange ao fornecimento de água, o art. 2º reza que, enquanto durarem os planos de contingência e/ou o estado de calamidade sanitária no Estado do Rio de Janeiro, somente poderão ser interrompidos os serviços de água se respeitado o prazo previsto na Resolução Normativa nº 928, de 01 de abril de 2021, da ANEEL. Mas não é só. O dispositivo veda a interrupção na situação do usuário de água ser pessoa física e ter valor total de consumo não superior a 15.000 litros de água por mês.

A lei, direcionada a todo Estado do Rio de Janeiro, veio diante da crise sanitária da COVID-19 e, a par da excepcionalidade da medida e iniciativa do Estado em mitigar os efeitos da pandemia, não justifica relacionar prazo previsto em normativa de Agência Reguladora que fiscaliza outros serviços, específicos para o setor elétrico. Estipular consumo mínimo em 15m³ também não é adequado.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 3703*. Relator: Ministro EDSON FACHIN. Redator: Ministro GILMAR MENDES. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357835922&ext=.pdf>> Acesso em: 11 mai. 2023.

¹⁹JUSTEN FILHO, *op. cit.*, nota 14, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 435-436.

²⁰BRASIL. *Lei n. 8.769*, de 23 de março de 2020. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/86ff6aff195215670325853b00743514?OpenDocument&Highlight=0,8769>>. Acesso em: 18 fev. 2023.



Há previsão, no art. 8º, §5º, da Lei n. 11.445/07²¹, que o titular do serviço é quem define a entidade reguladora e fiscalizadora, a qual zelará pelo cumprimento do contrato de concessão e/ou permissão dos serviços, inclusive a respeito de prazos necessários e adequados aos serviços públicos de água. Não faz sentido que a lei estadual se refira à Agência Reguladora de serviços de competência da União²², a qual utiliza as especificidades do setor elétrico, sem qualquer relação com a água.

Estabelecer consumo mínimo e o consequente pagamento de uma tarifa mínima também é matéria afeta ao titular dos serviços. É o que se desume não só da política tarifária da Lei n. 8.987/95²³, mas da sua previsão em contrato pelo Ente titular, nos termos da lei de diretrizes nacionais.

Vale dizer que muitos Municípios titulares do serviço de fornecimento de água têm o consumo mínimo em 10m³²⁴, ponderando o estabelecimento de tarifas justas e módicas com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ao adentrar em matéria não reservada a ele, mais uma vez o Estado desvirtua todo um sistema, perigando ocasionar prejuízos aos usuários que, em algum momento, serão atingidos pelo aumento tarifário. A não ser que o poder concedente aporte recursos para manter o equilíbrio contratual. Mesmo assim, quem arcará com a contrapartida pública é o próprio usuário, ainda que indiretamente.

No que tange à Lei Complementar n. 123/06²⁵, o art. 18-A, §22, inserido pela LC n. 147/14, vedou às concessionárias de serviço público o aumento das tarifas pagas pelo microempreendedor individual (MEI) por conta da modificação da sua condição de pessoa física para pessoa jurídica. Ao editar, por lei complementar, normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, a União introduziu dispositivo que, ao menos quanto aos serviços públicos de água, viola o já estabelecido por ela mesma em diretriz nacional.

²¹BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

²²Nos termos do art. 21, XII, “b”, da CRFB/88, compete à União explorar os serviços de energia elétrica. BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

²³BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

²⁴Como é o caso do Município de Nova Friburgo. CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DE NOVA FRIGURGO - GRUPO ÁGUAS DO BRASIL. *Estrutura Tarifária Vigente a partir da Ref: 01/2023*. Disponível em: <<https://www.grupoaguasdobrasil.com.br/aguas-novafriburgo/agencia-virtual/estrutura-tarifaria/>> Acesso em: 21 fev. 2023.

O Município de São José do Vale do Rio Preto/RJ também adota o consumo mínimo de 10m³, conforme Regulamento dos Serviços de Água do Município, aprovado por Decreto municipal. BRASIL, *Decreto n. 2.899*, de 19 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.sjvriopreto.rj.gov.br/uploads/diariooficial/28813/D_assinadoO19_11_18_assinado.pdf> e <https://www.sjvriopreto.rj.gov.br/uploads/diariooficial/28827/DO21_11_18.pdf> Acesso em: 02 mai. 2023.

²⁵BRASIL. *Lei Complementar n. 123*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp123.htm> Acesso em: 18 fev. 2023.



O Ente titular dos serviços, na forma da Lei n. 11.445/07²⁶, deve estabelecer categorias de usuários, a saber, residencial, comercial, industrial etc. Para cada qual, fixará tarifas determinadas, com faixas progressivas, avaliadas, repise-se, na licitação. Não poder enquadrar um usuário que se torne MEI, passando-o da categoria residencial para a comercial, de acordo com as definições estabelecidas pelo uso da água, é novamente desvirtuar um sistema tarifário, estabelecido nas regras licitatórias. A lei complementar tenderá, dessa forma, a desequilibrar o contrato e ensejar, antes disso, burla à isonomia entre os usuários.

Considere-se um Município - e pequeno - com inúmeras categorias residenciais, cujos usuários transformem-se em microempreendedores individuais. Dada a alteração no uso da água pelo exercício de uma atividade empresarial, deveriam ser enquadrados na categoria comercial. É o caso de um MEI que, outrora na categoria residencial, passa a utilizar a água quando oferece serviços de oficina ou, até mesmo, salão de beleza, em sua residência, agora transformada em ponto empresarial. Burlará a isonomia entre usuários se não enquadrado na categoria comercial, dado que não fará mais o mesmo uso da água como residencial. Sua elevação, por gerar desequilíbrio no contrato, ensejará com que os demais usuários residenciais suportem a tarifa aumentada pelo microempreendedor individual.

3. A NECESSÁRIA CAUTELA NA APLICAÇÃO DAS LEIS ESTADUAIS N. 8.695/19 E N. 8.769/20, E LC N.123/06

Grande parte de leis estaduais, ao utilizarem o poder legiferante referente ao direito do consumidor, extrapolam este campo de incidência. Acabam por invadir e/ou conflitar, assim, com as leis dispositoras de assuntos a elas pertinentes, que não caberiam ao legislador estadual.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), muitas leis estaduais foram rechaçadas pela invasão de competência e reconhecidas suas inconstitucionalidades. Foi o caso, por exemplo, de lei editada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro que, sob o pretexto de legislar sobre o direito do consumidor, adentrou o campo do Direito Civil.

Por meio da ADI n. 6.448/RJ²⁷, o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 8.864/20²⁸, a qual dispunha sobre a redução proporcional das mensalidades escolares em

²⁶BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.448*. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348236416&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

²⁸BRASIL. *Lei n. 8.864*, de 03 de junho de 2020. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/5c8d46961da85fba0325858100648a91?OpenDocument&Highlight=0,8864>>. Acesso em: 12 mar. 2023.



estabelecimentos de ensino da rede particular, durante a vigência do estado de calamidade pública. Segundo o voto condutor da inconstitucionalidade no STF, o Estado do Rio de Janeiro não poderia se substituir à União para determinar a redução das mensalidades na rede privada de ensino, ainda que mediante lei estadual e em período tão gravoso, como o surto da pandemia da COVID-19.

No mesmo sentido, a ADI n. 6.423/CE²⁹ já havia declarado a inconstitucionalidade de lei estadual que tratava do mesmo assunto, consignando-se, no voto que levou à inconstitucionalidade, a impossibilidade da lei estadual legislar, no ponto, sobre direito do consumidor, embora se reconhecesse a intenção do legislador estadual em mitigar os reflexos sociais e econômicos decorrentes da pandemia, mormente no setor da educação.

A ADI n. 2.337/SC³⁰, como já citada no capítulo 2, também afastou a aplicação de lei estadual ao argumento que os Estados-membros, sob o pretexto de legislarem sobre matéria de consumo ou de responsabilidade por danos ao consumidor, não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais, sob pena de usurpar a competência da União ou do Município.

Por tudo isso e de todos os argumentos esposados neste trabalho, se as Leis estaduais n. 8.695/19³¹ e n. 8.769/20³² continuarem direcionando sua incidência ao fornecimento de água, tendem a seguir a mesma sorte das leis analisadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Observe-se, no entanto, que a primeira legislação estadual contempla, além do aviso prévio em relação ao serviço de abastecimento de água quando há inadimplemento do usuário, a comunicação antecedente nos serviços essenciais de energia elétrica e gás.

Para permanecer em vigor, referida norma deveria, então, ser aplicada com cautela, o que aconteceria se alcançasse apenas os serviços de gás.

Com efeito, por força do art. 25, §2º, da CRFB/88³³, se cabe aos Estados explorar os serviços locais de gás canalizado, a eles cabe a edição de leis para dispor sobre o respectivo serviço.

Assim não acontecendo, aplicar a Lei estadual n. 8.695/19³⁴, direcionando-a aos serviços de fornecimento de água, é, para além de invadir a competência atribuída aos Entes Federativos titulares dos serviços, fazer retornar prejuízos aos próprios usuários destes serviços.

²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.423*. Relator: Ministro EDSON FACHIN. Redator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345649108&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

³⁰BRASIL, *op. cit.*, nota 17.

³¹BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

³²BRASIL, *op. cit.*, nota 19.

³³BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

³⁴BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

Mesmo considerando a presunção de constitucionalidade que detêm as leis, deve-se evitar sua aplicação em relação aos serviços de água, sob pena de, como já exaustivamente debatido no capítulo anterior, atingirem os usuários, ao final de tudo, com o aumento tarifário e outros prejuízos ocasionados pela interferência do legislador estadual.

Da mesma forma, a Lei n. 8.769/20³⁵ apontou sua aplicação para os serviços essenciais de fornecimento de água e tratamento de esgoto, gás e energia elétrica.

Sua incidência no fornecimento de água acarretará os impactos prejudiciais da insegurança jurídica, desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e abalo na modicidade tarifária. Ainda que referida legislação se dirija a período pandêmico, o estado de calamidade derivado da pandemia da COVID-19 atingiu a todos, indistintamente. Foi, aliás, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 6.448/RJ³⁶, exposta acima, ao declarar inconstitucional lei estadual que dispôs sobre a redução das mensalidades escolares mesmo durante o período de calamidade.

Observe-se que, sob o pretexto de legislar sobre direito do consumidor, a medida estabelecida na lei estadual pareceu ter o condão de aliviar momentaneamente os reflexos financeiros da pandemia, embora a calamidade não tenha atingido só os usuários, mas também os prestadores dos serviços de água. Ao proibir a interrupção dos serviços de água durante a pandemia na forma como menciona, a norma estadual faz aumentar a inadimplência, o que certamente será suportado pelos usuários por meio de um aumento tarifário futuro, depois de avaliados os impactos da medida. Até porque, padrões de universalização dos serviços e adequação devem manter-se inalterados.

A princípio, então, deve-se defender a aplicação da Lei estadual n. 8.769/20³⁷ somente aos serviços de gás. Aplicada aos serviços de fornecimento de água, estará fadada à inconstitucionalidade.

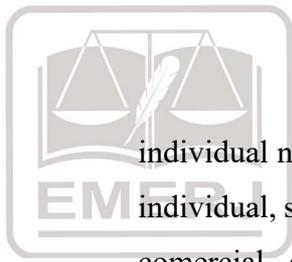
No que tange à LC n. 123/06³⁸, esta norma veda, repise-se, o aumento das tarifas pagas pelo MEI por conta da modificação da sua condição de pessoa física para pessoa jurídica. Depreende-se da lei que, quem passa a ser MEI, detendo, a partir de então, CNPJ próprio, não pode, por essa condição, ter aumentada a sua tarifa da categoria residencial para comercial, em relação à qual comumente se estabelece tarifas mais elevadas. Percebe-se, claramente, que o dispositivo da lei complementar que veda o aumento quis manter o microempreendedor

³⁵BRASIL, *op. cit.*, nota 19.

³⁶BRASIL, *op. cit.*, nota 26.

³⁷BRASIL, *op. cit.*, nota 19.

³⁸BRASIL, *op. cit.*, nota 24.



individual na categoria residencial. Entretanto, embora seja pessoa física³⁹, o MEI, empresário individual, se comporta como pessoa jurídica. Por isso deve passar ao enquadramento do usuário comercial e ao correspondente aumento tarifário, considerando que exerce atividade empresarial, situação que verdadeiramente deve importar para a cobrança da tarifa na adequada categoria.

A aplicação irrestrita da lei, no entanto, ocasiona, conforme visto, violação à modicidade tarifária e isonomia entre os usuários dos serviços de fornecimento de água, porquanto não se poderia, sob pena dos prejudiciais impactos, simplesmente vedar o aumento com a alteração na categoria de usuário que se torne um microempreendedor individual.

A incidência da legislação complementar pode acarretar não só elevação tarifária, mas burla à isonomia e injustiças, por exemplo, com os usuários residenciais, impondo à pessoa física não exercente do comércio/empresa ou prestação de serviços, pagamento de tarifa igual àquele que tem lucros com a sua atividade como microempreendedor individual e detém, em tese, consumo maior de água. O usuário residencial acabaria por arcar com os custos da tarifa de um usuário (MEI) que, para a referida lei complementar, pode não ser um usuário comercial, embora exerça atividade lucrativa e não se equipare, nesta situação de consumo de água, aos usuários residenciais. A categoria de usuários - é preciso frisar e repisar - é definida pelo titular dos serviços que, na implementação das tarifas, leva em conta diversos fatores e critérios, entre eles a isonomia que deve existir entre os usuários do serviço. Um usuário residencial não é igual a um MEI, que exerce atividade lucrativa, ainda que possua determinado faturamento anual inferior aos demais empresários e sociedades empresárias.

Uma aplicação cautelosa e ponderada da lei complementar no âmbito dos serviços de água, contudo, pode ser aceita, sem anular o telos da Lei n. 11.445/07⁴⁰ e sem tornar letra morta os ditames, repita-se, do serviço adequado, equilíbrio econômico-financeiro do contrato, modicidade tarifária e isonomia entre usuários. É o caso do Ente titular dos serviços de água que se compromete a estabelecer categoria diferenciada de usuário para o MEI, tornando justa, equânime, e, portanto, razoável e proporcional, a cobrança de tarifas, além de atender a orientação da lei complementar e zelar pelo tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, aí incluídos os microempreendedores individuais.

A Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR), prestadora dos serviços de água em diversos Municípios do sul do país, por exemplo, exhibe tabela tarifária, aprovada pela

³⁹Conforme conceito do art. 68 da LC 123/06, *ibid.*

⁴⁰BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

Agência Reguladora do Paraná (AGEPAR) por meio de Resolução⁴¹, com a categoria dos micro e pequenos comércios - aí abrangendo o MEI⁴²-, distinguindo-a da residencial e comercial.

Não obstante se vislumbre na tabela uma equivalência da categoria dos micro e pequenos comércios com as tarifas dos usuários residenciais nas primeiras faixas de consumo, há uma elevação a partir do uso de 11 a 15m³ de água, tornando mais justa, razoável e proporcional, a tarifação do MEI como uma categoria diferenciada. Mas isso deve partir do próprio Ente titular dos serviços de fornecimento de água⁴³, e depois de posto o tema em debate por meio de consultas/audiências públicas, a fim de demonstrar a viabilidade e aquiescência dos usuários com a nova categoria e seus efeitos. Segundo Marçal Justen Filho, a transparência e participação do usuário nos serviços públicos, “significa o dever de o Estado e o prestador do serviço fornecerem ao usuário todos os esclarecimentos e admitirem a participação de representantes dos usuários na estrutura organizacional do serviço público.”⁴⁴ Aliás, o art. 11, IV, da Lei n. 11.445/07⁴⁵, estabelece como uma das condições de validade dos contratos de saneamento básico a existência de prévia audiência e consulta públicas sobre o edital de licitação e minuta do contrato, fazendo obrigatória a participação pública dos usuários nos serviços de fornecimento de água.

CONCLUSÃO

No desenvolvimento do presente artigo procurou-se expor que determinadas leis, sob o argumento de legislarem sobre Direito do Consumidor e/ou dispensarem tratamento diferenciado a microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, acabam extrapolando seu campo de incidência e, ao colidirem e/ou invadirem o campo setorial dos serviços públicos de abastecimento de água, que tem especial regulamentação tanto pela

⁴¹BRASIL. *Resolução n.º 009/2022*, de 19 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=263484&codTipoAto=&tipoVisualizacao=original>> Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴²SANEPAR. *Micro e Pequeno Comércio*. Disponível em: <<https://site.sanepar.com.br/clientes/tarifa-micro-e-pequeno-comercio>> Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴³Mais uma vez é pertinente citar decisão do STF que, em ADI, considerou inconstitucional lei estadual que concedeu, por período determinado, isenção de tarifas de água e esgoto aos consumidores, por não caber às leis estaduais a interferência em contratos de concessão de serviço municipal, alterando condições que impactam na equação econômico-financeira. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.912*. Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352817200&ext=.pdf>> Acesso em: 11 mai. 2023.

⁴⁴JUSTEN FILHO, *op. cit.*, nota 14, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 434.

⁴⁵BRASIL, *op. cit.*, nota 6.



Lei n. 8.987/95 quanto pela Lei n. 11.445/07, acabam por ocasionar prejuízos, sobretudo aos usuários destes serviços, além de incidirem em possível inconstitucionalidade.

Conforme já explanado, a Lei n. 8.695/19 e Lei n. 8.769/20, ambas do Estado do Rio de Janeiro, ao exercerem suposta proteção ao consumidor, na forma do art. 24, V e VIII, da CRFB/88, esbarram nas legislações concernentes aos serviços públicos de água, cuja estrutura já foi ou deve ser regulamentada pelo Ente titular dos serviços, ao qual cabe avaliar os impactos de quaisquer medidas sobre os serviços públicos de água, principalmente aquelas que ensejam burla ao equilíbrio econômico-financeiro e impactos na modicidade tarifária.

Demonstrou-se, nesse sentido, que o Supremo Tribunal Federal (STF) já declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais que, a pretexto de legislarem sobre consumo ou responsabilidade por danos ao consumidor, interferiram na esfera de relações jurídico-contratuais administrativas. O STF, inclusive, entendeu pela inconstitucionalidade de uma lei estadual, mesmo a norma objetivando mitigar os reflexos financeiros da pandemia, o que também pareceu ser o intuito do legislativo fluminense ao editar a Lei n. 8.769/20.

As citadas leis estaduais, por força da presunção de constitucionalidade, permanecem em vigor, apesar de fadadas à inconstitucionalidade e aos prejuízos oriundos de um aumento tarifário, cujos impactos, sobretudo os derivados da vedação à interrupção dos serviços em período pandêmico, certamente e brevemente começarão a ser sentidos.

O presente trabalho procurou demonstrar, outrossim, que a previsão da LC n. 123/06, no que se refere à impossibilidade de aumento tarifário ao microempreendedor individual (MEI) por conta da modificação da sua condição de pessoa física para pessoa jurídica, vai contra as diretrizes gerais dos serviços públicos de abastecimento de água, perigando ensejar elevação tarifária, violação à isonomia e injustiças entre os usuários.

Dada - repise-se - a presunção de constitucionalidade das leis estaduais e lei complementar citadas, as normas permanecem vigentes, mas aptas a ocasionarem os impactos prejudiciais aos serviços públicos de água. Uma cautela, contudo, na aplicação dessas normas, pode extirpar qualquer vício, assim como afastar o retorno dos malefícios aos próprios usuários.

Como apresentado no capítulo 3, conclui-se, pois, que as leis estaduais devem se direcionar, apenas, aos serviços de gás canalizado, nos termos do art. 25, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Quanto ao dispositivo da LC n. 123/06, qual seja, art. 18-A, §22, é possível concluir, nos termos do que fora defendido, a implantação de uma categoria diferenciada de usuário para o MEI, da mesma forma como ocorre em Municípios do Estado do Paraná, mas desde que feito pelo Ente titular dos serviços públicos de água, harmonizando as legislações e buscando seu máximo alcance e efetividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 mar. 2023.

_____. *Lei n. 8.695*, de 23 de dezembro de 2019. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/5296d5f166cbdb12032584f0005cf3e4?OpenDocument&Highlight=0,8695>>. Acesso em: 18 fev. 2023.

_____. *Lei n. 8.769*, de 23 de março de 2020. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/86ff6aff195215670325853b00743514?OpenDocument&Highlight=0,8769>>. Acesso em: 18 fev. 2023.

_____. *Lei n. 8.864*, de 03 de junho de 2020. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/5c8d46961da85fba0325858100648a91?OpenDocument&Highlight=0,8864>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

_____. *Lei n. 11.445*, de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11445.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

_____. *Lei n. 13.460*, de 26 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm>. Acesso em 18 fev. 2023.

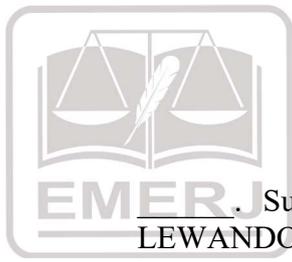
_____. *Lei n. 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

_____. *Lei Complementar n. 123*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp123.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

_____. *Decreto n. 2.899*, de 19 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.sjvriopreto.rj.gov.br/uploads/diariooficial/28813/D_assinadoO19_11_18_assinado.pdf> e <https://www.sjvriopreto.rj.gov.br/uploads/diariooficial/28827/DO21_11_18.pdf> Acesso em: 02 mai. 2023.

_____. *Resolução n.º 009/2022*, de 19 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=263484&codTipoAto=&tipoVisualizacao=original>> Acesso em: 17 mar. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 2337*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344718721&ext=.pdf>> Acesso em: 22 fev. 2023.



_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.448*. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348236416&ext=.pdf>> Acesso em: 12 mar. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.423*. Relator: Ministro EDSON FACHIN. Redator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345649108&ext=.pdf>> Acesso em: 12 mar. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 3703*. Relator: Ministro EDSON FACHIN. Redator: Ministro GILMAR MENDES. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357835922&ext=.pdf>> Acesso em: 11 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.912*. Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352817200&ext=.pdf>> Acesso em: 11 mai. 2023.

CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DE NOVA FRIGURGO - GRUPO ÁGUAS DO BRASIL. *Estrutura Tarifária Vigente a partir da Ref: 01/2023*. Disponível em: <<https://www.grupoaguasdobrasil.com.br/aguas-novafriburgo/agencia-virtual/estrutura-tarifaria/>> Acesso em: 21 fev. 2023.

SANEPAR. *Micro e Pequeno Comércio*. Disponível em: <<https://site.sanepar.com.br/clientes/tarifa-micro-e-pequeno-comercio>> Acesso em: 17 mar. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9 ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso de Direito Administrativo*, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed, rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.