

# **A Antijuridicidade do Método de Racionamento de Água Adotado em São Paulo: o caso SABESP**

Afrânio Biscardi Souza\*

## **Aspectos do controle das políticas públicas**

A Administração Pública, no sentido subjetivo, formal ou orgânico, abrange o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas incumbidas de executar as atividades administrativas; no sentido funcional, material ou objetivo, compreende o exercício das funções administrativas por parte do Estado – serviço público, fomento, polícia administrativa e intervenção. Serviço público é atividade de titularidade do Estado que visa à satisfação de necessidades de caráter público por meio de sua prestação contínua e sucessiva, capaz de garantir aos administrados condições dignas de vida (LOIOLA, 2013).

Os serviços públicos essenciais estão dispostos no artigo 10 da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, a qual disciplina o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Consta do rol dos serviços e atividades considerados essenciais o tratamento e o abastecimento de água; a produção e a distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis, conforme o disposto no inciso I. O parágrafo único do artigo 11 define as necessidades inadiáveis da comunidade como “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

A prestação de serviços públicos, uma das funções do Estado, pode ser feita pela administração direta, pela administração indireta ou por particulares – no último caso, a delegação ocorre por meio da concessão, da permissão e da autorização (WILLEMANN, 2002). No caso da administração direta ou centralizada, o Estado é, ao mesmo tempo, titular e executor do serviço por meio dos órgãos integrantes da pessoa federativa – a estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, os órgãos e as secretarias estaduais e municipais. À administração indireta ou descentralizada se empresta o poder decisório do ente central, titular do serviço. As entidades descentralizadas – autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista – possuem personalidade jurídica própria, são criadas ou autorizadas por

---

\* Bacharel em Filosofia e Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

lei para o exercício descentralizado das atividades administrativas, com vistas à especialização dos serviços.

A formulação de políticas públicas é atividade administrativa. Verificada a ineficiência na implementação destas, impõe-se o controle da legalidade e do mérito dos atos administrativos (BRASIL, 1999), com vistas a assegurar a observância do interesse público e dos direitos fundamentais. O controle interno é um poder-dever da administração pública exercido sobre os seus próprios atos e agentes, e sua instauração se dá por ato de ofício ou mediante provocação. Designa-se por autotutela o controle exercido internamente, no âmbito do próprio ente administrativo. Denomina-se tutela o controle finalístico exercido pela administração pública direta sobre a indireta, através da supervisão ministerial (TAVEIRA, 2013). O controle externo, genericamente, é o exercido por um dos poderes sobre o outro; especificamente, é a fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial exercida pelo Legislativo com o auxílio dos tribunais de contas.

A convalidação e a invalidação do ato administrativo são formas de a Administração ou o Poder Judiciário restabelecerem a legalidade, e ambas possuem efeitos retroativos, isto é, os efeitos do ato administrativo retroagem ao momento da sua execução. A convalidação visa a que os atos administrativos sejam corrigidos, e a invalidação ou anulação se aplica aos casos a que não se aplica a convalidação. Dispõe o artigo 55 da lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que "em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração". O processo administrativo é instaurado por requerimento do interessado ou por ato de ofício de autoridade administrativa.

Ao Poder Executivo é reservada a análise da conveniência e da oportunidade dos seus próprios atos, desde que observados os princípios regentes da atividade administrativa, quais sejam, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência, nos quais fundamenta o controle judicial. Este é feito *a posteriori*, mediante provocação. As decisões administrativas não transitam em julgado, pois são passíveis de controle perante do Poder Judiciário. Somente o Judiciário pode emitir decisões que produzam coisa julgada material. Incumbe ao Poder Judiciário o controle da legalidade e da moralidade dos atos da administração, através de um exame contencioso de responsabilização, indenização e invalidação. Dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição Federal que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

## **2. A continuidade do serviço público essencial de abastecimento de água tratada**

No II Fórum Mundial da Água, promovido na cidade de Haia (Holanda), no ano de 2000, pelo Conselho Mundial da Água (*World Water Council – WWC*), composto por setores privados multinacionais, pela ONU e por organizações intergovernamentais, governos e ministérios, instituições acadêmicas, organizações internacionais, governos locais e grupos da sociedade civil, consensualizou-se que a crise da água é resultado de má gestão, e que a governança da água deve ser instrumento de antecipação preditiva a processos e fenômenos aptos a impactar os sistemas de abastecimento, com vistas a assegurar o desenvolvimento local e regional (TUNDISI, 2013).

O Sistema Nacional de Recursos Hídricos (SINGEH) foi criado pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 - a Lei das Águas. Compõem-no o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a Secretaria de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas, o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, o Gestor Estadual de Recursos Hídricos, os Comitês de Bacias Hidrográficas e as Agências de Bacia. O artigo 1º da lei estabelece os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, quais sejam: a água é um bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico, sua gestão deve ser descentralizada e objetivar o uso múltiplo, sendo a bacia hidrográfica a unidade territorial para implantação de políticas nacionais. O dispositivo preceitua que, em tempos de escassez, o uso do recurso será priorizado para o consumo humano e a dessedentação de animais<sup>1</sup>.

Dispõe o artigo 11 da Lei das Águas que o “regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa, total ou parcialmente, por determinados períodos ou definitivamente, em face de situações de calamidade pública (art. 15, inc.

---

<sup>1</sup> “Art. 1º. A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: I - a água é um bem de domínio público; II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades” (BRASIL, 1997).

III), devendo o poder público se atentar às formas sustentáveis de gestão para a garantia da qualidade.

A defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente são princípios regentes da ordem econômica fundada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>2</sup>. A saúde e a vida são direitos constitucionais fundamentais. Deverá o Estado assegurar o direito à saúde, conforme dispõe o artigo 196 da Constituição: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. A dignidade da pessoa humana é fundamento da organização democrática (artigo 1º, inciso III), e a garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos da república (artigo 3º, inciso II). O direito humano à água potável e ao esgotamento sanitário não está incluído no rol de direitos fundamentais, a despeito do que recomenda a Organização das Nações Unidas (OLIVEIRA, 2015), embora seja dedutível destes.

Na resolução votada em 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral da ONU estabeleceu como dever dos Estados a asseguarção do direito à água e ao saneamento básico. Cento e vinte e dois estados votaram a favor da resolução e quarenta e um se abstiveram, incluindo os Estados Unidos (BRZEZINSKI, 2012). Embora a resolução não seja juridicamente vinculante, serve de fundamento para o reconhecimento do direito humano à água nos ordenamentos nacionais. Este direito é objeto do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1996, de que o Brasil é signatário. Para que as pessoas residentes no Brasil possam formalizar queixa à ONU de violação do direito humano à água, o país deverá ratificar o Protocolo Facultativo (BRASIL, 2013).

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Conselho Econômico e Social da ONU é o órgão encarregado de supervisionar a aplicação do pacto, e elaborou um documento intitulado *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights* (CESCR, 2000), no qual se atribuiu aos Estados o dever de priorizar o uso da água para fins domésticos e pessoais, com vistas a prevenir a desidratação e proliferação de doenças. A água foi concebida não apenas como um bem econômico, mas também como bem cultural e social que demanda

---

<sup>2</sup> “Art. 170. 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: (...) V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (BRASIL, 1988).

o fornecimento contínuo e livre de contaminação. Fundamentou-se o direito à água na disponibilidade, na qualidade e na acessibilidade física, econômica, informacional e não-discriminatória. No entanto, a reunião da Assembleia Geral da ONU de 28 de julho de 2010 se limitou a votar o texto da Resolução A/64/292 que, por sua vez, apenas declarou a água limpa e o saneamento como direitos humanos, mas não considerou o recurso como bem social e cultural.

A Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, adota como princípios fundamentais do serviço público de saneamento básico, dentre outros, a universalização do acesso, a segurança e a regularidade dos serviços, e vincula o abastecimento à preservação do meio ambiente e da saúde pública. O fornecimento de água para consumo doméstico deve observar os critérios de potabilidade definidos pela Portaria nº 2914, de 12 de dezembro de 2011, do Ministério da Saúde, que regulamenta o tratamento da água destinada ao consumo humano. A regularidade da prestação dos serviços públicos de abastecimento é excepcionalizada pelo disposto no artigo 40 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, o qual autoriza a interrupção, dentre outras hipóteses, em situações de emergência e em caso de inadimplemento do usuário do serviço de abastecimento de água, desde que devidamente notificado.

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, estabelece em seu artigo 6º, § 1º, que “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas”. A administração pública deve se atualizar conforme a complexificação das demandas sociais. O Código de Defesa do Consumidor inclui nos direitos básicos do consumidor a adequada prestação de serviço público (art. 6º, inciso X), atrelando os serviços essenciais à obrigatoriedade de sua prestação contínua: “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (BRASIL, 1990).

O artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor corrobora para a antijuridicidade da interrupção de serviço público essencial do usuário consumidor em razão de inadimplemento. Consoante o dispositivo, “na cobrança de débitos, o

consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”. Há o entendimento jurisprudencial de que a suspensão do fornecimento por atraso no pagamento das contas de água representa uma vexação ao consumidor, dado que a falta de água atenta contra a higiene pessoal, a saúde e a vida. Nos casos de inadimplemento, deverá o concessionário cobrar os débitos pela via judicial.

### 2.1. A antijuridicidade do método de racionamento de água adotado em São Paulo

Em entrevista publicada no jornal Folha de São Paulo em 19 de janeiro de 2015, a hidróloga Newsha Ajami, diretora do programa *Water in The West* da Universidade de Standford, na Califórnia, aponta a falta de eficiência do Estado como causa da crise hídrica enfrentada na maior cidade da América do Sul. A pesquisadora explica que, na Califórnia, o racionamento de água segue métodos diferentes dos que pôde observar em São Paulo, dado que as políticas públicas impõem a restrição do volume que as pessoas devam utilizar como forma de garantir a continuidade da distribuição de determinada quantidade de água. Já em São Paulo, o racionamento se traduz em cortes no abastecimento. A prática é pouco exitosa, pois possibilita a contaminação:

A redução da pressão da água aumenta o risco de contaminação. (...) A água corre pelo sistema a uma velocidade muito alta. Se há um vazamento, a água sai da tubulação, mas não permite que nada entre nela. Agora, se você reduz a pressão, vai haver mais espaço dentro dessa passagem e, nos lugares em que há vazamentos, essa água que saiu pode voltar a entrar na tubulação, já contaminada (VALLONE, 2016).

O sistema de racionamento de água adotado em São Paulo consiste na redução da pressão na rede de distribuição destinada a reduzir perdas de água nos vazamentos da tubulação. Consoante informação obtida no site da SABESP, a medida aumenta o risco de contaminação nos casos em que a pressão da água na rede se torna negativa: “Com a despressurização das redes por longo período, existe ainda o risco de contaminação pela entrada de água do solo através de fissuras na tubulação” (SABESP, 2015). É incontroverso entre os especialistas que a redução da pressão da água na rede de distribuição possa levar à contaminação. O jornal *El País* noticiou casos de diarreia e hepatite A em bairros de municípios da região metropolitana de São Paulo, em que moradores de determinadas ruas apresentaram sintomas idênticos<sup>3</sup>. A redução da pressão

<sup>3</sup> “A água da rede de esgoto se misturou com a das tubulações”, afirmou Nazaré, de 46 anos, uma das afetadas. ‘A água que saía da torneira tinha cheiro de merda, e a rua inteira ficou doente’. A Sabesp afirmou na época que o que poluiu a água foi terra e que a avaria foi consertada em três dias. ‘Nós não confiamos

da água pode gerar pontos de pressão negativa na tubulação e, se houver rachaduras ou fissuras nestes pontos, a água que vazou volta à tubulação, na forma de barro que pode conter resíduos de esgoto da rede coletora:

Segundo especialistas, há contaminação quando, com a redução, a pressão nas tubulações chega a ficar negativa em determinado ponto. Ali, se houver algum vazamento, há o risco de entrada de bactérias, ar e até esgoto. Normalmente, se há alguma rachadura nos canos, a alta pressão faz com que a água saia e não deixe nada entrar. (...) Se em algum ponto danificado da tubulação, a pressão chegar a ser negativa, a água que costumava vazar pelas tubulações, pode retornar para os canos contaminada pela terra que os envolve. Em situações extremas, caso a tubulação de esgoto também esteja danificada, pode haver a entrada de esgoto na rede de água (LOBEL, 2015).

Uma vez que a administração pública opta pela redução da pressão no fornecimento, os moradores de edificações com maior capacidade de armazenamento de água ficam menos propensos aos efeitos da crise hídrica. Os paulistanos que não possuem caixa d'água são seriamente prejudicados pela medida, e as casas localizadas em bairros mais altos têm períodos maiores de interrupção no abastecimento. Dirigentes da SABESP declararam que a companhia reduziu a pressão nos encanamentos a níveis inferiores ao estipulado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), muito embora a companhia de abastecimento tenha recomendado à população se atentar às normas técnicas para a instalação de caixas d'água (TAQUARI, 2015). O diretor metropolitano da Sabesp, Paulo Massato, admitiu em reportagem publicada pelo jornal *El País* que, embora a ABNT exija a manutenção da pressão de dez metros de coluna de água, suficientes para atingir uma caixa a dez metros de altura, a SABESP tem reduzido a coluna de água para apenas um metro (M. M, 2015), o que, na prática, instituiu um rodízio.

O princípio constitucional da igualdade determina que a administração pública trate os desiguais na medida da sua desigualdade. Em tempos de escassez hídrica, o tratamento igualitário aos usuários requer a definição de cotas de fornecimento individualizadas. O poder público, ao optar pelo corte indiscriminado, instaura um sistema assimétrico de distribuição de um bem de domínio público, para o qual é determinante a capacidade de armazenamento da água da edificação. O enfrentamento a este quadro supõe a adoção de políticas para a redução do consumo capazes de assegurar

---

mais nessa água, muito menos para dar às crianças', dizia a jovem Janaína Dias. O estrago, disse, os deixou 15 dias sem água" (MARTÍN, 2015).

aos consumidores a disponibilidade de uma cota sistematicamente arbitrada para garantir o abastecimento prioritário dos grupos humanos.

A estipulação de cotas para consumo individual, sob o pretexto de preservar a quantidade de água disponível para que esta não venha a faltar para a coletividade, vem a calhar para o processo de financeirização de recurso natural e de privatização dos serviços públicos de distribuição. Em um Estado com a capacidade de investimento reduzida pela crise fiscal, o desmonte institucional desvela a incapacidade de o poder público utilizar eficientemente as tecnologias de enfrentamento a situações de escassez hídrica e exercer o planejamento integrado, limitando-se a instituir a sobretaxa do consumo. O contexto confere ao mercado a busca por soluções através das tecnologias capazes de individualizar a distribuição e informar precisamente a disponibilidade do recurso. A título de exemplo, vislumbram-se dispositivos capazes de orientar o consumo com dados do fornecimento, através dos quais se transmitiriam comandos de suspensão do fornecimento a determinadas residências que atingissem a sua cota diária, como forma de preservar uma fração do menor volume total distribuído para os demais consumidores de determinado grupo.

Implantou-se em São Paulo um sistema de sobretaxa e de bonificação para orientar o consumo. No entanto, têm sido negligenciadas algumas medidas cautelares de curto prazo. A pesquisadora Newsha Ajami recomenda ao poder público executar ações imediatas no enfrentamento ao desabastecimento, tais como a coleta das águas pluviais, com a separação de sua destinação em relação à do esgoto doméstico e industrial, e o incremento da eficiência do sistema de distribuição por meio da sondagem, identificação e correção de falhas na tubulação que, no caso de São Paulo, respondem por perdas superiores a 30% do volume distribuído (ABRIL, 2014).

O princípio da precaução orienta as políticas ambientais, pois propõe ações que se antecipem à ocorrência de impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, eliminando as atividades com potencial lesivo a tempo, com vistas à preservação das condições de vida para as comunidades humanas e para as gerações futuras. Uma vez concretizado o dano, impõe-se a adoção das medidas para minimizar os seus efeitos. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito constitucional<sup>4</sup>, e pressupõe a harmonia entre o homem e o ambiente, instrumentalizada pelo uso eficiente dos recursos.

---

<sup>4</sup> “Art. 225, § 1º, inc. IV. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. BRASIL. Constituição (1988).

O risco de dano ambiental representado pela contaminação da água tratada, decorrente de uma política de racionamento que faz o uso da despressurização da rede de distribuição sem priorizar o conserto das fissuras e vazamentos, é expressão cabal da ineficiência na gestão de um recurso escasso.

### **3. Análise da discricionariedade administrativa e da discricionariedade técnica**

Poderes administrativos são instrumentos colocados à disposição do agente público para o alcance da finalidade pública. Os atos administrativos são atos jurídicos unilaterais que manifestam a vontade do administrador, aos quais se impõe a observância do interesse público. Por meio de tais poderes, adquirem-se, declaram-se, transferem-se, modificam-se e se extinguem direitos (CINTRA DO AMARAL, 2008). A discricionariedade representa a margem de liberdade legal conferida ao gestor público para a escolha da melhor maneira de atendimento às demandas dos administrados, desde que observados os princípios regentes da atividade administrativa e da prestação de serviços públicos. O ato vinculado, ao contrário do ato administrativo, adstringe a sua execução à forma prescrita em lei, outorgando ao particular o direito subjetivo à prestação nos moldes legais.

É facultado ao Poder Judiciário impor ao Executivo a adoção de políticas capazes de fazer cessar uma situação de ofensa aos direitos fundamentais de segunda e de terceira geração – são, respectivamente, os direitos sociais, econômicos e culturais, e os direitos difusos ou transindividuais. As normas que estabelecem os direitos fundamentais têm eficácia vinculante, e a discricionariedade da administração para a implantação de políticas públicas se restringe aos temas que não tiveram disposição constitucional ou legal. A discricionariedade administrativa não deve servir de escusa para a subtração da eficácia de preceito constitucional. É vedado ao poder público se valer, para o exercício da discricionariedade, de conceitos normativos tidos como fluidos ou permeáveis a várias interpretações, devendo estes sempre ser interpretados de acordo com os fundamentos e objetivos da República, dispostos na Constituição<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> “Art. 1º. A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

(...) Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” BRASIL. Constituição (1988).

Tendo em vista a evidência de risco de dano ambiental grave pela escolha da técnica de racionamento é que se questiona a discricionariedade. Questiona-se, ainda, se a discricionariedade é simples ou técnica. A discricionariedade administrativa, ou discricionariedade própria, pressupõe que a decisão do agente, fundada em motivos extrajurídicos e econômicos, seja válida não apenas diante da lei, mas também do direito (DI PIETRO, 2007). Deve, portanto, pautar-se nos princípios do interesse público, da moralidade, da boa-fé e da dignidade da vida humana. O controle judicial do estado democrático de direito afirma os valores adotados como dogmas pelo ordenamento jurídico, razão pela qual sua observância é medida que se impõe aos atos discricionários.

A discricionariedade técnica, ou discricionariedade imprópria, é pautada em critérios técnico-científicos, pois sua margem decisória se limita às alternativas fornecidas por um órgão técnico ou às condições técnicas definidas em lei. Eventual indefinição de conceito normativo deverá ser interpretada por dados técnico-científicos, os quais podem conduzir o gestor a uma única forma de solução. Já a discricionariedade administrativa, ou discricionariedade própria, ocorre apenas diante da formulação de mais de um critério técnico admissível. A existência de uma única via tecnicamente admitida exige do agente a conduta vinculada. Havendo mais de uma opção técnica, o administrador deverá, em análise de conveniência e oportunidade, adotar os meios técnicos mais eficazes para a satisfação do interesse público.

Importa ressaltar o entendimento da ministra Nancy Andrighi, constante do voto proferido em recurso especial sob sua relatoria no Superior Tribunal de Justiça, acerca das balizas aplicáveis ao instituto da discricionariedade:

A discricionariedade administrativa é de certa forma residual, isto é, ela só se legitima quando não houver mais margem para a interpretação da própria lei. Somente após o encerramento do processo exegético da norma, o que inclui a aplicação dos seus conceitos teóricos, e perdurando mais de uma solução possível e aceitável à luz dos princípios básicos da administração pública, é que se adentra o campo da discricionariedade administrativa (BRASIL, 2013, p. 557).

A prática de ato que extravasa a margem discricionária prevista em lei legitima a intervenção judicial para fazer cessar a situação de ineficiência ou omissão administrativa. A escolha entre duas ou mais soluções, por critérios de conveniência e oportunidade, impõe o atendimento da finalidade legal. De acordo com Nancy Andrighi, ministra do Superior Tribunal de Justiça, “a possibilidade de mais de uma interpretação da norma conduz à discricionariedade técnica, enquanto a possibilidade de mais de uma

atuação frente à norma conduz à discricionariedade administrativa” (BRASIL, 2013, p. 558). Dada a violação sistemática aos direitos constitucionais e aos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos representada pela descontinuidade indiscriminada de um bem público com valor econômico, não prospera a argumentação de que a escolha por um modelo de racionamento atentatório aos direitos fundamentais seja mera manifestação do poder discricionário. A administração pública, no caso, ultrapassa os limites da discricionariedade, ensejando o controle judicial dos atos praticados.

### **Considerações finais**

A opção por minorar indiscriminadamente o volume de água distribuído por meio da redução da pressão da água na rede de abastecimento, de forma a negligenciar os reparos de falhas da tubulação, subtrai o mínimo existencial ecológico necessário à dignidade da pessoa humana e produz dano ambiental. Portanto, não encontra respaldo legal e não caracteriza o exercício da discricionariedade administrativa. Trata-se de uma ilegalidade cometida pela Administração Pública e, como tal, demanda o controle judicial para fazer cessar o ato lesivo ao interesse público. A judicialização das políticas públicas de abastecimento de água em São Paulo se faz necessária para impor à Administração Pública a adoção de medidas de caráter punitivo em relação às agravadas crises de estiagem e à possibilidade de contaminação.

Embora a cidade de São Paulo tenha enfrentado uma agravada crise hídrica, não foram feitos investimentos necessários na recuperação de mananciais e no aumento da eficiência da distribuição. Dado que as chuvas superaram as médias históricas entre dezembro de 2015 e março de 2016, o governador Geraldo Alckmin anunciou o fim da crise hídrica (BRENDLER, GOMES e LOBEL, 2016). Tal medida se presta a recuperar a credibilidade da SABESP junto aos investidores, dado que atribui à natureza a solução de um problema ambiental que evidenciou as falhas de infraestrutura e de gestão. Não foram tomadas as medidas para a diversificação das fontes de captação e não foram feitos os devidos reparos na tubulação para a redução de perdas na distribuição, nem tampouco foram elaboradas políticas públicas para caracterizar a água como bem cultural e social que deve estar pautado na disponibilidade, na informação e na não-discriminação do acesso.

O sistema econômico brasileiro está disposto entre os artigos 170 e 192 da Constituição. De acordo com o artigo 174, caput, o Estado, “na condição de agente normativo e regulador da ordem econômica”, possui o poder-dever de exercer “as funções

de fiscalização, incentivo e planejamento”. Através do planejamento, o Estado intervém na economia para realizar o programa constitucional. A função administrativa é um poder-dever fixado por lei e, como tal, é indisponível. Desta forma, a administração não poderá dispor da sua função de suprir os serviços públicos essenciais, mesmo em face da delegação destes às concessionárias, permissionárias ou autorizatárias. A outorga supõe a responsabilidade objetiva do ente concedente, o qual responde pela omissão do concessionário que, por culpa ou dolo, deixar de prestar o serviço adequadamente, descontinuando-o ou submetendo-o a interesses particulares. Em último caso, deverá a administração pública assumir a execução do serviço público frente à inobservância, pelo concessionário, dos preceitos da isonomia, da eficiência, da legalidade, da moralidade e da supremacia do interesse público.

### **Referências bibliográficas**

ABRIL. TUBULAÇÃO velha causa desperdício de água em SP. Veja. São Paulo, 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/tubulacao-velha-causa-desperdicio-de-agua-em-sp/>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Casa Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BRASIL. DECLARAÇÃO oficial da Relatora Especial sobre o direito humano à água e saneamento ao finalizar a sua visita ao Brasil em dezembro de 2013. Nações Unidas no Brasil. Brasil, 19 dez. 2013. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/declaracao-oficial-da-relatora-especial-sobre-o-direito-humano-a-agua-e-saneamento-ao-finalizar-a-sua-visita-ao-brasil-em-dezembro-de-2013/>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.162.281-RJ (2009/0207527-2). Recorrente: V E S Vin e Sprint Aktiebolag NY. Recorrido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, n. 230, ano 25, p. 547-618, abr./jun. 2013. p. 557

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. *Casa Civil*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. *Casa Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Casa Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BRENDLER, Guilherme. GOMES, Paulo. LOBEL, Fabrício. Alckimin diz que crise da água acabou; vítimas de racionamento contestam. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 07 mar. 2016. Cotidiano. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/03/1747238-alckmin-diz-que-falta-dagua-em-sao-paulo-foi-superada.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. O direito à água no direito internacional e no direito brasileiro. *Confluências*. Niterói, vol. 14, n. 1, p. 60-82, dez. 2012. Disponível em: <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/viewFile/296/240>. Acesso em: 22 jun. 2015.

CESCR. SUBSTANTIVE issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights. Economic and Social Council. General E/C, 12/2000/4, CESCR (Committee on Economic, Social and cultural Rights). United Nations. The right to the highest attainable standard of health. Geneva, 25 abr. 2000/12 mai. 2000. Disponível em: <[http://data.unaids.org/publications/external-documents/ecosoc\\_cescr-gc14\\_en.pdf](http://data.unaids.org/publications/external-documents/ecosoc_cescr-gc14_en.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2015.

CINTRA DO AMARAL, Antonio Carlos. Teoria do Ato Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador, n. 9, fev./mar. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-9-FEVEREIRO-2007-MARIA%20SYLVIA.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

LOBEL, Fabrício. Principal aposta da Sabesp, redução de pressão pode contaminar água. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1577496-principal-aposta-da-sabesp-reducao-de-pressao-pode-contaminar-agua.shtml>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

LOIOLA, Suyanne Soares. O princípio da continuidade do serviço público e a suspensão nos casos de inadimplência do consumidor. *Revista jurídica UNIGRAN*. Dourados, v. 15, n. 30, jan-dez. 2013. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/30/artigos/artigo05.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo05.pdf)>. Acesso em: 23 jul. 2015.

MARTÍN, María. Durante a crise hídrica, casos de diarreia se multiplicam em São Paulo. *El País*. São Paulo, 16 jul. 2015. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2015/07/10/politica/1436557827\\_946009.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2015/07/10/politica/1436557827_946009.html)>. Acesso em: 06 nov. 2016.

M. M. Sabesp descumpre norma que garantiria abastecimento de água. *El País Brasil*. São Paulo, 25 fev. 2015. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/25/politica/1424901062\\_828937.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/25/politica/1424901062_828937.html)>. Acesso em: 02 ago. 2015.

OLIVEIRA, Cida de. Relator da ONU defende inclusão do direito à água e ao esgotamento sanitário na Constituição. *Rede Brasil Atual*. São Paulo, 01 mar. 2015. Ambiente. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2015/03/relator-da-onu-defende-pec-para-garantir-direito-a-agua-e-ao-esgotamento-sanitario-no-brasil-6674.html>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

REDUÇÃO da pressão nas tubulações. Companhia de Saneamento do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://site.sabesp.com.br/site/reducao/reducaopressao.html>>. Acesso em: 29/07/2015.

SABESP. REDUÇÃO da pressão nas tubulações. Companhia de Saneamento do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://site.sabesp.com.br/site/reducao/reducaopressao.html>>. Acesso em: 29/07/2015.

TAQUARI, Fernando. Alckmin desconversa sobre redução de pressão fora de normas. *Valor Econômico*. São Paulo, 26 fev. 2015. Política. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/3929096/alckmin-desconversa-sobre-reducao-de-pressao-fora-de-normas>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

TAVEIRA, Adriana do Val Alves. ALVES DE OLIVEIRA, Cristiane Regina. Controle da administração pública: a efetividade dos direitos fundamentais. *Revista Faz Ciência*. Francisco Beltrão: Volume 15, n. 21– Jan./Jun., p. 173-203, 2013. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/fazciencia/issue/view/586/showToc>>. Acesso em: 31 jul. 2015.

TUNDISI, José Galizia. Governança da Água. *Revista UFMG*. Belo Horizonte, v. 20, n.2, p. 222-235, Jul./Dez. 2013. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20-2/10-governanca-da-agua-jose-tundisi.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

VALLONE, Giuliana. SP deve mirar curto prazo na luta contra crise da água, diz pesquisadora. *Folha de São Paulo*. Nova Iorque, 19 jan. 2016. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1577040-sp-deve-mirar-curto-prazo-na-luta-contra-crise-da-agua-diz-pesquisadora.shtml>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Princípios setoriais que regem a prestação dos serviços públicos – a aplicação do princípio da livre iniciativa no regime dos serviços públicos. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n.56, p. 134-156, 2002. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=780277>>. Acesso em: 18 jul. 2015.