

MICHAEL GLEIDSON ARAUJO CUNHA

SERVIÇOS PÚBLICOS

E o estudo da incidência do Código de Defesa do Consumidor

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Luis Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA

2009

À Deus, aos meus pais, irmãos, familiares e amigos.

RESUMO

As inovações trazidas pela lei consumerista ao disciplinar a situação do consumidor frente à prestação de Serviços Públicos pelo Estado acrescentaram importantes aspectos na defesa do consumidor brasileiro. A forma pela qual tal proteção aconteceu, exigiu grande esforço por parte da doutrina e jurisprudência a fim de estabelecer o modo mais adequado e correto para sua aplicação, surgindo, inevitavelmente, divergências, a serem tratadas e compreendidas neste estudo e, assim, concluir pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos impróprios, respeitadas interpretações diversas e demais particularidades existentes nos outros casos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor; Serviços Públicos; Estado; Fornecedor; Concessão e Permissão; Remuneração; Adequação; Eficiência; Continuidade; Interrupção; Má Prestação; Responsabilidade;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	9
1.1 O surgimento do CDC.....	9
1.2 Relação jurídica de consumo.....	11
1.3 Sujeitos da relação de consumo.....	12
1.4 O Estado como fornecedor.....	17
1.5 Objetos da relação de consumo.....	19
2 SERVIÇOS PÚBLICOS.....	23
2.1 Definição jurídica dos serviços públicos.....	23
2.2 Classificações dos serviços públicos.....	26
2.3 Concessões e Permissões de serviços públicos.....	29
3 A APLICAÇÃO DO CDC AOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	33
3.1 Interpretações Extensiva e Restritiva.....	34
3.2 Remuneração e serviços públicos.....	37
3.3 Adequação, Eficiência, Segurança e Continuidade.....	38
3.4 Interrupção no fornecimento de serviços.....	42
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado no presente estudo é daqueles que, dificilmente, alcançará, em breve, um entendimento pacificado em seus inúmeros pontos, por ser de grande complexidade, amplitude e envolver diferentes áreas do Direito. Após o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, a doutrina buscou desenvolver um entendimento sobre os seus amplos conceitos, estudando detalhadamente cada ponto e muitas vezes fundamentando, com suas definições, os entendimentos firmados diariamente pelos tribunais nas demandas consumeristas. Ocorre que, o fato de o Direito do Consumidor ser um ramo novo dificulta a sua uniformização, sendo que após quase 20 anos de existência da lei consumerista no Brasil esta ainda se encontra em constante mutação, seja na jurisprudência ou na doutrina, que diverge em importantes pontos, sempre buscando um objetivo comum, a defesa do consumidor.

As inovações trazidas pela lei protetiva tornaram obrigatória a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas de Direito Público, enquadrando essas como fornecedoras de serviços, na hipótese, Serviços Públicos. A lei define fornecedor como sendo toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços e, sendo estes qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista.

Desse modo, a generalidade apresentada pelo texto legal culminou com interpretações doutrinárias que buscavam compreender e chegar a um consenso - aqui tratamos especificamente do Estado como fornecedor de Serviços Públicos-, de quais serviços estariam abarcados pela lei consumerista, uma vez que estes possuem diversas especificidades e regras próprias, o que impossibilita uma aplicação generalizada a todos eles, logo, se faz necessário abordar separadamente os conceitos envolvidos e, assim, entender com base na doutrina e na jurisprudência como se dá a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas atividades de prestação de Serviços Públicos.

Ademais, não obstante as inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor tocante a atuação do Estado como fornecedor de Serviços Públicos, nos termos do artigo 3º, também há as obrigações explicitadas no artigo 22, quais sejam, o fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos e, o comando do artigo 6º, inciso X, que reafirma a exigência por uma adequada e eficaz prestação de serviços por parte do Estado.

A importância em estudar o tema em questão está no fato de, atualmente, ser cada vez maior a atuação do Estado como prestador de serviços e em razão de, muitas vezes, no decorrer dessas atividades, este desrespeitar indiscriminadamente os usuários ou consumidores. Sabe-se que em quase todos os ramos onde o Poder Público atua prestando serviços, não existem outras alternativas a disposição do consumidor, senão a sujeição ao comportamento estatal seja ele como for, ou a abdicação de tal serviço, o que é inviável, pois em alguns casos se tratam de necessidades vitais dos consumidores.

Portanto, a abordagem deste estudo propõe destrinchar as formas da atuação estatal como prestador de Serviços Públicos, os limites de sua atuação, bem como as regras

dispostas no Código de Defesa do Consumidor a serem observadas por este, diretamente, ou por aqueles que atuam em seu nome.

No primeiro capítulo, será abordada uma base formada por conceitos que participam do tema principal, então, para fins de melhor compreender o problema a fundo este será analisado ao final, após devidamente tratados os pontos chave da matéria atinentes aos conceitos, de consumidor, apontando as divergências entre as correntes que tratam do tema, de fornecedor, que no caso específico do Estado enquadrado nesta condição é merecedor de título próprio por tamanha a sua especificidade e, dos objetos da relação de consumo, sempre com ênfase na prestação de serviços.

No segundo capítulo, há um enfoque específico nos Serviços Públicos. Busca-se em primeiro lugar definir seus possíveis conceitos desenvolvidos pela doutrina administrativista e algumas classificações apontadas por estes autores para, a partir do disposto no artigo 175 da Constituição Federal, no que tange à prestação de Serviços Públicos por meio de particulares através dos regimes de concessão ou permissão, entender melhor o funcionamento dessa atuação indireta do Estado, complementando tal abordagem com o disposto na Lei nº 8.987/95, conhecida como Lei das Concessões e Permissões.

No terceiro capítulo, reunindo os conceitos desenvolvidos anteriormente, busca-se aprofundar a questão da remuneração, da diferenciação dos serviços *uti universi* e *uti singuli* e entender os requisitos da adequação, eficiência, segurança e continuidade, tratando em apartado a questão da possibilidade da interrupção no fornecimento dos serviços essenciais.

Neste estudo, será utilizado um conjunto de obras literárias que abordam o tema de forma específica e direcionada. O confronto entre as diferentes correntes e o

entendimento firmado pela jurisprudência também serão utilizados onde se fizer necessário para explicar de forma mais pertinente o tema proposto.

Ao final, reunindo todos os pontos abordados no decorrer do estudo, propõe-se que o entendimento dominante é de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável somente aos Serviços Públicos impróprios ou *uti singuli*, justamente por conta da forma de remuneração destes serviços. Porém, para tal conclusão se faz necessário entender todo o processo de formação deste entendimento doutrinário e jurisprudencial, caminho a ser detalhado para que se alcance uma visão mais aprofundada de tal particularidade na aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos.

1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1.1 O surgimento do CDC

A grande intensificação dos mecanismos de produção em escala industrial marcou uma notável transformação no campo da defesa do consumidor, este passou a ocupar - mais do que em qualquer outro momento da história - uma posição de segundo plano em detrimento aos interesses econômicos dos industrialistas, que passaram a produzir em série e em busca de maiores lucros e menores custos. Desse modo, as primeiras idéias de proteção ao consumidor ganharam força, sobretudo nos Estados Unidos e na Europa, para buscar uma forma de proteger os consumidores contra aqueles que produziam produtos defeituosos, uma vez que os fabricantes não tinham controle absoluto sobre a produção, o que, por muitas vezes, ensejava a reprodução de milhares de exemplares de um mesmo produto sem conhecimento de possíveis falhas na linha de montagem.¹

Dessarte, com o grande aumento na oferta de produtos e serviços a menores custos e em larga escala, bem como o aumento nos créditos e nas estratégias de *marketing*, resultou em uma transformação da coletividade, que se transformou em uma sociedade embasada no consumo. Tal acontecimento, embora tenha trazido alguns benefícios trouxe inúmeros problemas, dentre os quais vale destacar aqui o desprezo à situação do consumidor que permaneceu a mesma, ou seja, o fornecedor forte e economicamente superior, desenvolvido e utilizando sua força para melhor alcançar seus interesses e, de outro lado, o consumidor ainda mais fraco e vulnerável nesta relação.²

Surge então o Direito do Consumidor como disciplina autônoma, com o fito de equilibrar essas relações de consumo, permitir ao Estado intervir através de seus poderes

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9°. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 06.

² Ibidem, p. 06.

para formular as normas de consumo, resolver os conflitos decorrentes de sua aplicação, implementar suas políticas a fim de tornar mais justas as práticas de mercado e, proteger o consumidor de abusos por parte dos fornecedores.³

No Brasil, depois de reconhecida a necessidade da existência de normas consumeristas, foi conferida pela Constituição Federal de 1988 a qualidade de direito e garantia individual à proteção ao consumidor, nos termos do artigo 5º, XXXII⁴, sob a condição de cláusula pétrea, protegida contra atuação por parte do legislador tendente a aboli-la da Constituição Federal. Ademais, conferiu a natureza de princípio de ordem pública, uma vez que em seu artigo 170, inciso V⁵ atribui à defesa do consumidor tal natureza, a ser regulamentada por lei ordinária. Não se pode olvidar do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que determinou a edição do Código do Consumidor em até 120 dias da promulgação da Constituição Federal de 1988, incumbindo o legislador de tarefa de tamanha grandeza.⁶

Então, adotou o constituinte e, por conseguinte, o legislador consumerista a concepção de codificação de tais normas, reconhecendo que o consumidor não pode ser protegido tão somente com base num modelo privado ou de legislações esparsas, por ser o Código de Defesa do Consumidor um verdadeiro microsistema jurídico que trata da relação consumerista nos seus diversos campos, penal, civil e administrativo.⁷ Esse microsistema existe, conforme aprofunda Paulo Roque A. Khouri, em razão de o Código de Defesa do

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9º. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 07.

⁴ Art. 5º, XXXII: O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

⁵ 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;

[...]

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9º. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 08.

⁷ *Ibidem*, p. 09.

Consumidor englobar um âmbito muito grande de relações, diferentemente de uma lei que busque alcançar um contrato em específico, aquele tem o poder de incidir em qualquer relação de consumo, seja na defesa do consumidor em juízo, nos crimes contra os consumidores ou, ainda, no Direito Administrativo ao impor regras a serem seguidas pelo Poder Público para a devida proteção do consumidor.⁸

Dessa forma, restou evidente a figura de um Código, seja pela determinação constitucional ou pela forma sistêmica, que pode ser definido, por Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin como um instrumento que “dá coerência e homogeneidade a um determinado ramo do Direito, possibilitando sua autonomia. De outro, simplifica e clarifica o regramento legal da matéria, favorecendo, de uma maneira geral, os destinatários e os aplicadores da norma”.⁹

Sem deixar a minguada toda sua amplitude, o Código de Defesa do Consumidor vem a disciplinar, também, a relação do consumidor com o Estado fornecedor de Serviços Públicos, cabendo análise pontual destes aspectos, por ser o tema central deste estudo.

Neste momento, é importante a definição dos sujeitos e objetos da relação de consumo, bem como do papel do Estado como fornecedor e a classificação de alguns tipos de Serviços Públicos, para, então, concluir sobre a possibilidade de incidir o Código de Defesa do Consumidor na prestação destes serviços.

1.2 Relação jurídica de consumo

As relações de consumo se constituem a partir de uma relação entre um consumidor, dotado de suas características próprias e um fornecedor, seja por aquisição, contratação ou pela existência de um dano. Nascem a partir da formação da vontade de dois

⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.19

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 09.

pólos distintos que embora manifestem suas faculdades no momento da formação da relação de consumo, não podem, por livre acordo, afastar a incidência de suas normas, quando caracterizada a relação em questão, uma vez que são de ordem pública e interesse social, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº. 8.078/90^{10,11}, também conhecida como Código do Consumidor.¹² Nesse sentido, assim definem os autores Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes:

Relação Jurídica de consumo é o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e antes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna em massa.¹³

Então, cabe agora identificar os extremos da relação de consumo, priorizando o papel do Estado como fornecedor e, como objeto de tal relação, pontualmente a prestação de Serviços Públicos.

1.3 Sujeitos da Relação de Consumo

O conceito jurídico de consumidor está expresso no artigo 2º¹⁴, do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, não há uniformidade quanto a sua interpretação, razão pela qual aprofundaremos este estudo.

A primeira corrente que trata do tema, a finalista, define como consumidor aquele que adquire determinado produto ou serviço na figura do destinatário final fático e econômico do bem, ou seja, para uso próprio ou familiar, fazendo uma interpretação restrita do artigo 2º da Lei em questão, excluindo aquele que utiliza do produto ou serviço para

¹⁰ Brasil. Lei nº 8.078; de 11/09/1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. DOU de 12/09/1990.

¹¹ Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

¹² BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controversas no Código de defesa do consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 62.

¹³ Ibidem, p. 63

¹⁴ Art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final.

exercer atividade profissional. Todavia, vem sendo reforçada a tese que reconhece a vulnerabilidade de profissional ou pequena empresa por analogia, onde estes se mostram os mais fracos na relação de consumo a exemplo daqueles que venham a adquirir produto ou serviço fora de sua especialidade funcional, sendo vulneráveis naquela relação em específico.¹⁵

A segunda corrente, a maximalista, estende a proteção consumerista a todos aqueles que retiram o produto ou serviço do mercado de consumo ainda que não sejam, necessariamente, destinatários finais, pouco importando se a necessidade a ser suprida será pessoal ou profissional, desde que o bem não seja objeto de transformação ou beneficiamento. Para esta corrente, não deve o Código de Defesa do Consumidor excluir aqueles que exercem atividade econômica de seu alcance, defendem que o código é destinado à sociedade como um todo e, por esta razão não caberia diferenciação entre os destinatários do produto.^{16,17}

Atualmente, vem surgindo uma nova teoria conhecida como finalismo aprofundado, esta entende conforme a corrente finalista divergindo apenas no caráter diferenciado conferido ao destinatário final, posto que faz uma análise casuística de onde se

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 303-304.

¹⁶ Ibidem, p. 304 e 305.

¹⁷ Com grande propriedade, o Superior Tribunal de Justiça distingue as correntes maximalista e minimalista, nos termos de voto proferido pela Ministra Nancy Andrihí no julgamento do CC n° 64.525/MT, assim relatados: “É sabido que há duas teorias a respeito da configuração da definição de consumidor: a subjetiva ou finalista, e a objetiva ou maximalista. Esta exige, apenas, a existência de destinação final fática do produto ou serviço, enquanto aquela, mais restritiva, exige a presença de destinação final fática e econômica.”

Com isso, quer-se dizer que, para o conceito subjetivo ou finalista, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente; portanto, a empresa que adquire um caminhão para transportar as mercadorias que produz não deve ser considerada consumidora em relação à montadora, na medida em que tal veículo, de alguma forma, integra sua cadeia produtiva.

Já para o conceito objetivo ou maximalista, basta o ato de consumo, com a destinação final fática do produto ou serviço para alguém, que será considerado consumidor destes, pouco importando se a necessidade a ser suprida é de natureza pessoal ou profissional. Sob tal perspectiva, o caminhão comprado com o intuito de auxiliar no transporte de mercadorias de uma empresa atinge, nessa atividade, sua destinação final, uma vez que não será objeto de transformação ou beneficiamento.” (STJ, Segunda Seção, CC n° 64.525/MT, Rel. Min. Nancy Andrihí, DJ de 09/10/2006).

pode encontrar um profissional atrelado ao conceito de vulnerabilidade, devendo este ser reconhecido como tal.¹⁸

No Brasil, predomina a corrente que adota o conceito de consumidor tão somente em caráter econômico, ou seja, levando em consideração quem adquire bem ou contrata serviços como destinatário final e econômico destes, para a utilização própria ou de necessidades de sua família.¹⁹ Assim, é caracterizado como “qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação do serviço”.²⁰

No que tange às pessoas jurídicas, tocante à vulnerabilidade, a condição de fragilidade existente entre uma determinada pessoa jurídica e outra fornecedora, que detém superioridade técnica ou econômica, deve estar explicitada, de modo que a existência de prova concreta da vulnerabilidade da pessoa jurídica que busca alcançar o *status* de consumidora é fator preponderante para que tal vínculo de negócios possa ser considerado relação de consumo.²¹

Há, ainda, a ressalva de que tal proteção deve estar subordinada aos casos em que a aquisição ou utilização feita pela pessoa jurídica não seja caracterizada como insumo

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 319.

¹⁹ Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 64.525/MT, de relatoria do Exma. Min. Nancy Andrighi, em voto vencedor proferido nos seguintes termos: “Contudo, em 10.11.2004, a 2ª Seção, no julgamento do Resp nº 541.867/BA, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro (DJ de 16.05.2005), acabou por firmar entendimento centrado na teoria subjetiva ou finalista, em situação fática na qual se analisava a prestação de serviços de empresa administradora de cartão de crédito a estabelecimento comercial. Naquela oportunidade, ficou estabelecido que a facilidade relativa à oferta de meios de crédito eletrônico como forma de pagamento devia ser considerada um incremento da atividade empresarial, afastando, assim, a existência de destinação final do serviço.” (STJ, Segunda Seção, CC nº 64.525/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 09/10/2006)

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 34.

²¹ BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 79.

necessário para o desempenho de sua função lucrativa²², afastando, com isso, de forma definitiva a proteção ao chamado consumidor intermediário.²³

A interpretação a ser feita na presente questão deve ser objetiva e analisada individualmente²⁴, tornando-se imprescindível o estudo do caso concreto para saber se o bem ou serviço adquirido pela pessoa jurídica fará parte da composição do preço final do produto ou serviço de maneira ordinária, ou se sua aquisição busca tão somente satisfazer a necessidade pessoal desta.²⁵ Sendo que, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que para a caracterização da pessoa jurídica como consumidora aplicar-se-á a teoria finalista, necessitando para tanto, que esta seja destinatária final econômica do bem ou serviço, de forma que estes devem ser utilizados para o atendimento de uma necessidade própria.²⁶

De outra banda, existe a figura do fornecedor, que é aquele que disponibiliza no mercado produtos e serviços para atender às necessidades dos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor trouxe o conceito de fornecedor expresso em seu artigo 3º²⁷, definindo-o de forma ampla e abrangendo expressamente a pessoa jurídica de direito público.

²² BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 79.

²³ DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 120.

²⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 40.

²⁵ BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 79.

²⁶ Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 92.519/SP, de relatoria do Exmo. Min. Fernando Gonçalves, em voto vencedor proferido nos seguintes termos:

“A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo a mesma, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA).

De outro lado, para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor.”(STJ, Segunda Seção, CC 92.519/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 04/03/2009)

²⁷ 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, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Doutrinadores como Paulo Roque A. Khouri²⁸, Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes²⁹, defendem que para uma correta caracterização de fornecedor cabe observar três requisitos, quais sejam profissionalismo, habitualidade e a remuneração.

O profissionalismo pode ser entendido como o desenvolvimento de atividade econômica buscando auferir vantagem pecuniária desta, ou seja, lucro. A própria expressão profissão já designa o intuito de obter vantagem direta ou indireta, uma troca onde o profissionalismo é retribuído em pecúnia. A habitualidade pode ser entendida como a prática reiterada de determinado ofício, de forma contínua, como em um ciclo, sempre buscando o seu desenvolvimento e, auferindo seus frutos.³⁰

Cláudia Lima Marques³¹ entende que no caso do fornecimento de produtos o principal critério é desenvolver atividades profissionais, seja ela a comercialização, a produção, a importação, sem esquecer a necessária habitualidade, o que visa excluir da aplicação do Código de Defesa do Consumidor quaisquer contratos entre consumidores não profissionais.

Ao tratar do fornecimento de serviços, a autora rebate a possibilidade de inserir o elemento profissionalidade na definição desse fornecedor, entendendo que o conceito trazido no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor foi conciso e por isso pode ser interpretado de forma ampla, mencionando como critério para a prestação de serviços unicamente o desenvolvimento desse tipo de atividade, mediante remuneração, sem qualquer exigência de que o fornecedor seja profissional, suficiente, para tanto, exercício de atividade habitual, reiterada e remunerada.

²⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.46.

²⁹ BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 100.

³⁰ Ibidem, p. 101.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 393.

Acerca da remuneração, Claudia Lima Marques³² aponta que embora a onerosidade esteja presente na maioria dos contratos regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, esta regra não é absoluta, encontrando ressalva quando um serviço prestado gratuitamente consistir em meio para a consecução de uma atividade fim. Neste caso, entende-se que a remuneração do serviço prestado aparentemente de forma gratuita é indireta, pois estará diluída no preço a ser pago pelos consumidores coletivamente em outros produtos, a exemplo das lavagens gratuitas em postos de abastecimento e estacionamentos de supermercados.

1.4 O Estado como Fornecedor

A importância do Estado no mercado de consumo é inquestionável, seja como ente regulador ou quando este atua como fornecedor. Neste último caso, ao desempenhar atividades econômicas, desenvolvendo papel até então típico da iniciativa privada, o Estado e seus entes passaram a atuar, muitas vezes, em benefício próprio, deixando de lado a supremacia do interesse público³³, de forma que os consumidores, já vulneráveis em suas relações com fornecedores particulares, agora também estavam fragilizados e impotentes frente ao fornecedor público, que deveria agir em benefício da coletividade, mas assim nem sempre fazia.

Neste ponto, é de grande importância pontuar a questão da supremacia do interesse público segundo entendimento firmado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art.

³² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 396.

³³ BONATTO, Cláudio; MORAES; Paulo Valério Dal Pai. **Questões controversas no Código de defesa do consumidor**. 5^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 100.

170, III, V, VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.³⁴

Acrescenta Celso Antônio que, os bens de interesses públicos são indisponíveis, ou seja, não pertencem à Administração Pública, tampouco a seus agentes públicos. A eles cabe apenas a sua gestão, em prol da coletividade, verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

A partir do comportamento tipicamente particular adotado pelo Estado em suas relações, surgiu a necessidade de regulação, por meio da lei consumerista, das atividades prestadas pelo próprio ou por meio de seus entes.³⁵ Tal inovação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, *caput*,³⁶ veio de forma ampla, equiparando o Estado ao fornecedor particular quando atua diretamente ou através de permissionários e concessionários, nas relações caracterizadas como de consumo, prestando Serviços Públicos.

³⁷ Nesse sentido, como lembra Adalberto Pasqualotto, a titularidade destes serviços compete à Administração Pública, mas, vale lembrar que há determinadas situações em que os serviços não são prestados diretamente pela administração central, podendo ser prestados até mesmo por particulares em seu nome.³⁸

Portanto, o conceito de fornecedor de Serviços Públicos pode ser entendido como toda e qualquer empresa pública ou privada que por meio de contrato com a Administração Pública forneça Serviços Públicos, incluindo, ainda, neste conceito, os integrantes da Administração Pública descentralizada, a exemplo das autarquias, fundações e

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p.96.

³⁵ MENEZELLO, Maria D'Assunção C. Código de Defesa do Consumidor e a prestação dos Serviços Públicos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, 1996, p. 235.

³⁶ Art. 3º, *caput*: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

³⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 294.

³⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, p. 131.

sociedades de economia mista, não obstante as situações em que a prestação acontece diretamente por meio dos órgãos da administração centralizada.³⁹

Noutro aspecto, importa ressaltar que no âmbito das relações de consumo constituídas com o poder público deverá existir pleno equilíbrio entre as posições dos agentes envolvidos, os consumidores de serviços e o Estado fornecedor, uma vez que a lei protetiva tem por finalidade promover a harmonia entre os envolvidos na relação jurídica de consumo, o que é um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo.⁴⁰

Portanto, se o Estado não fosse considerado fornecedor teria como consequência a limitação da possibilidade de aplicação da lei consumerista apenas às relações privadas, o que levaria a uma extrema injustiça àquelas pessoas que contratam com o poder público e são consumidores de fato, ressaltada sua vulnerabilidade e hipossuficiência.⁴¹

Assim, concluímos o estudo a respeito dos sujeitos da relação jurídica de consumo, evidenciada a figura do Estado como fornecedor de Serviços Públicos, tema central deste estudo.

1.4 Objetos da Relação de Consumo

O artigo 3º, §1 do Código de Defesa do Consumidor fala do produto como objeto da relação de consumo, inovando ao utilizar tal expressão e distanciando do termo habitualmente utilizado pelo Direito Civil, qual seja, bens.⁴²

³⁹ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99.

⁴⁰ Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde, segurança, à proteção da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes critérios: (...)

⁴¹ CAPUCHO, Fábio Jun. O poder público e as relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, n. 41, 2002, p. 107.

⁴² DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 109.

O primeiro ponto a ser examinado é a adoção deste termo, que tem sofrido fortes críticas pelos juristas, a exemplo de José Geraldo Brito Filomeno⁴³, que entende ser a expressão bens mais abrangente, até mesmo por ser este o termo utilizado na versão original da Comissão Especial do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça por ser mais genérico, indicando para o aplicador do Código de Defesa do Consumidor quais os reais objetos de interesse na relação de consumo.

Entretanto, doutrinadores como Maria Antonieta Zanardo Donato⁴⁴ entendem que a expressão utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor é coerente ao sistema econômico, que é o sistema em que está integrado o direito do consumidor, uma vez que ao utilizar o termo produto, o legislador quis englobar todas aquelas categorias de bens trazidas no seu próprio conceito, ou seja, os bens materiais ou imateriais e os móveis ou imóveis.

Seguindo o mesmo entendimento, Rizzatto Nunes⁴⁵ ensina que a definição jurídica de produto trazida na lei consumerista está estritamente ligada à idéia de bem, como resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas modernas. Sendo mais vantajosa a utilização da expressão produto, uma vez que este conceito passa a ser válido no meio jurídico, além de ser tal expressão já utilizada pelos demais agentes do mercado. Aduz que a definição de produto disposta no Código de Defesa do Consumidor é bastante objetiva, sendo que buscou o legislador determinar ser produto qualquer bem e designou este como móvel ou imóvel, material ou imaterial, além das hipóteses de fixação do produto como durável ou não durável.

⁴³ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 67.

⁴⁴ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 117.

⁴⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

Portanto, passível concluir que qualquer bem pode ser identificado como produto, desde que vise à satisfação de necessidade de determinada pessoa como consumidora e como consequência seja objeto desta relação típica consumo, sendo necessário frisar que na definição de produto não existe o requisito da remuneração⁴⁶, diferentemente do que ocorre com a definição de serviços.

A definição de serviço está descrita na própria Lei em seu artigo 3º, parágrafo 2º⁴⁷. Examinando tal conceito, pode-se restringir a prestação de serviços a atividade fornecida no mercado de consumo que tenha como contraprestação uma remuneração, enquanto objeto da relação jurídica de consumo. Ademais, cuidou o legislador de elencar, exemplificativamente, algumas atividades que caracterizam a prestação de serviços, tais como as de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária⁴⁸.

Segundo Cláudia Lima Marques⁴⁹ a utilização pelo legislador do termo remuneração trouxe a possibilidade de uma interpretação mais abrangente, podendo incluir no conceito legal do parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, os serviços remunerados de forma indireta, ou seja, quando o fornecedor realiza atos promocionais aparentemente gratuitos, não ficando a cargo do consumidor individual o pagamento por esse serviço, mas de uma coletividade, ou seja, o preço será diluído por todos.

Para Rizzatto Nunes, quando o Código de Defesa do Consumidor usa a expressão remuneração não está se referindo, obrigatoriamente, ao preço cobrado, devendo ser levado em consideração “o sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto

⁴⁶ BONATTO, Cláudio e MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 103.

⁴⁷ Art. 3º, §2: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes da relação de caráter trabalhista.

⁴⁸ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 398.

ou indireto”. Dessa forma, para compreender um serviço prestado sem remuneração é essencial que o fornecedor desse serviço não tenha, de forma alguma, compensado os seus custos ou que não tenha cobrado o preço.⁵⁰

Os Serviços Públicos também estão tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o Estado pode ser caracterizado como fornecedor, nos termos da própria legislação consumerista em seu artigo 3º, que deverá ser interpretado conjuntamente com o conceito legal de serviço, quando dispõe, ser ele qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, excetuando aqueles serviços sem remuneração e os de caráter trabalhista.⁵¹ Ademais, a lei consumerista acolhe tais prestações de Serviços Públicos como objeto da relação jurídica de consumo, por estar caracterizada uma relação econômica marcada por um vínculo obrigacional, juntamente com a demonstração da existência de uma desigualdade entre o consumidor e os prestadores dos Serviços Públicos.⁵²

Por ser parte de grande importância para este estudo, se faz necessária maior profundidade no que tange os Serviços Públicos, destacando seus conceitos, classificações e as figuras da concessão e permissão, o que será abordado de imediato para, em seguida, desenvolver o ponto específico tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

⁵⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 98.

⁵¹ *Ibidem*, p. 98-99.

⁵² AZEVEDO, Fernando Costa. **Defesa do Consumidor e Regulamentação**: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de Serviços Públicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 84.

2 SERVIÇOS PÚBLICOS

2.1 Definição jurídica dos Serviços Públicos

A finalidade principal do Estado está intimamente ligada à noção de Serviço Público, aquele se apresenta de forma genérica, como uma grande entidade voltada à satisfação de algumas necessidades coletivas, sempre de acordo com o interesse do todo, aparecendo como um grande prestador de Serviços Públicos.⁵³

O conceito de Serviços Públicos pode levar a inúmeras interpretações desta expressão, abrangendo toda e qualquer atividade realizada pela administração pública desde os atos rotineiros praticados no âmbito de suas repartições até os serviços prestados pelo Estado para satisfação das necessidades diretas da comunidade, a exemplo do transporte coletivo.⁵⁴ Todavia, parte da doutrina diverge ao considerar como tais somente aqueles prestados diretamente por órgãos públicos, sendo que há entendimento contrário no sentido de que tal definição deve respeitar às características extrínsecas da prestação, ou seja, devem ser observados seus destinatários, seus objetos e não unicamente os sujeitos.⁵⁵

Segundo 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”.

⁵⁶ Para o autor, o que irá tipificar o Serviço Público não é a atividade em si, pois esta pode ser exercida tanto pelo próprio Estado, como também pela iniciativa privada, mas prevalecerá o desejo do Estado em qualificar o serviço como sendo público ou de utilidade pública, ou seja,

⁵³ PESSOA, Robertônio. **Curso de Direito Administrativo Moderno**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 293.

⁵⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 313.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 328.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 329.

é de competência do Poder Público determinar o que deve ou não ser considerado Serviço Público.

Acrescenta, ainda, que é necessário frisar a exclusão das atividades jurisdicionais e legislativas do âmbito dos Serviços Públicos, o que evidencia a diferença entre a definição disposta pelo aludido autor e as noções trazidas pela Escola de Serviço Público, uma vez que aquele faz referência a Administração Pública, e não ao Estado, porém tal conceito ainda pode ser considerado amplo.⁵⁷

Parte da doutrina compartilha da opinião formada por Hely Lopes Meirelles, e aprimora tal conceito trazendo definições de Serviços Públicos em sentido mais restrito, ou seja, para estes os Serviços Públicos também estariam entre todas as atividades executadas pela Administração Pública, com exceção das funções legislativa e judiciária.⁵⁸

Firmando seu entendimento sobre o tema, Celso Antonio Bandeira de Mello considera que a noção de Serviço Público deve integrar dois elementos, o substrato material, consistente na prestação de comodidade e utilidade fornecidas diretamente aos administrados em geral e o substrato formal, que dá ao conceito de Serviço Público o caráter jurídico, com a sua submissão ao Direito Público, que é composto por regras e princípios caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o particular e por restrições parciais.⁵⁹

O fato de considerar como tais tão somente aqueles fruíveis diretamente pelos administrados, torna o conceito desenvolvido pelo autor restrito, uma vez que tomando por base seu entendimento, estariam excluídos aqueles que podem ser considerados Serviços

⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 96.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 96.

⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 665.

Públicos e que não são fruíveis diretamente pela coletividade, a exemplo daqueles prestados internamente ou, ainda, os serviços diplomáticos.⁶⁰

Nessa mesma linha, Odete Medauar⁶¹ traça, também, uma definição restrita de Serviços Públicos. A autora define que estes englobam todas as atividades realizadas no âmbito da Administração, inserida no Poder Executivo e tendo como essência a idéia de atividade prestacional, onde o poder público irá propiciar diretamente benefícios ou melhorias necessários à vida da coletividade, excluindo aí as prestações de infra-estrutura ou atividades meios, como serviços de arquivo, arrecadação de tributos, entre outros.

Ademais, sustenta que há dois elementos comuns que podem ser observados nas atividades qualificadas como Serviços Públicos. O primeiro elemento é o vínculo orgânico com a Administração, que não significa, necessariamente, que o Serviço Público será prestado de forma direta por um órgão público, mas que deverá haver uma presunção de que toda atividade prestacional exercida pelo Estado será caracterizada como Serviço Público. Além disso, o Poder Público está vinculado à atividade prestacional, mesmo que esta não seja exercida diretamente pela Administração deverá haver o controle sobre o executor do Serviço Público. O segundo elemento está relacionado ao regime jurídico a que estão subordinados, sendo submetidos total ou parcialmente ao Direito Administrativo, isto é, se a atividade for caracterizada como Serviço Público, mesmo que seja realizada por particulares, será submetida às regras do Direito Público.⁶²

Por fim, tem-se a definição trazida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na qual é possível observar a utilização de três elementos para sua composição, o elemento subjetivo, material e formal. No tocante ao primeiro elemento, os Serviços Públicos sempre são uma incumbência do Estado e dependerão do poder público para sua criação, conforme expressa

⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 97.

⁶¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 314.

⁶² *Ibidem*, p. 314.

manifestação constitucional, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal.⁶³ Quanto ao elemento formal, este está ligado ao regime jurídico a que se submetem, ou seja, de Direito Público, e, com relação ao o elemento material, este possui ligação com a idéia de que todo Serviço Público tem como finalidade principal o atendimento do interesse público. Por esta razão, para Di Pietro, são “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público”.⁶⁴

Por todo o exposto, Serviços Públicos são aqueles realizados pela máquina estatal de forma direta ou delegados a outros entes públicos ou privados. Além disso, outro elemento relevante trazido nos conceitos descritos é a submissão dos Serviços Públicos ao regime jurídico de Direito Público, contudo, cabe ressaltar que sendo observada a existência de uma relação jurídica de consumo deverá ser adotada, por conseguinte, a lei protetiva do consumidor.⁶⁵

2.2 Classificações dos Serviços Públicos

Existem diferentes critérios para se classificar os Serviços Públicos, sendo que algumas dessas classificações tem maior relevância para fins deste trabalho. A primeira delas tem como critério à essencialidade, que irá distinguir os Serviços Públicos propriamente ditos ou essenciais dos serviços de utilidade pública ou não essenciais.

⁶³ 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 Serviço Público.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 97.

⁶⁵ BONATTO, Cláudio e MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controversas no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 110.

São Serviços Públicos propriamente ditos ou essenciais aqueles prestados diretamente à coletividade, indispensáveis e necessários para a sobrevivência da própria população e do Estado, privativos do Poder Público. Por outro lado, os serviços de utilidade pública ou não essenciais são aqueles em que o ente público visando facilitar a vida dos membros da sociedade irá por a sua disposição, utilidades que lhes proporcionarão maior qualidade de vida, prestados de forma direta pela Administração ou indiretamente através de terceiros, que podem ser concessionários, permissionários ou autorizados.⁶⁶

Uma segunda forma de classificação consiste em dividí-los em *uti universi* ou *uti singuli*, de acordo com a maneira de buscarem a satisfação do interesse geral⁶⁷. Os primeiros, chamados também de gerais ou próprios, são aqueles em que a Administração busca satisfazer indiscriminadamente à coletividade, não individualizando seus usuários, tampouco a quota utilizada por cada um, devem ser remunerados mediante impostos e, por gerarem benefícios a todos os administrados são de caráter obrigatório, sendo vedada a sua suspensão em razão da obrigatoriedade do estado em prestá-los, a exemplo da segurança pública, saúde, educação, entre outros.

Por sua vez, os Serviços Públicos *uti singuli*, também conhecidos como impróprios ou individuais, são aqueles que visam à satisfação individual e direta das necessidades da população, ou seja, são os que têm usuários determinados e cuja utilização pode ser individual, facultativa e mensurável, devendo ser remunerados por tarifas ou preços

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 328.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 97.

públicos como forma de contraprestação, sempre pagas individualmente pelo usuário do serviço prestado, a exemplo dos serviços de telefonia, água, energia elétrica, entre outros.⁶⁸

Outra forma de classificação dos Serviços Públicos está ligada a obrigatoriedade de sua utilização, podendo ser classificados como compulsórios ou facultativos, complementando a classificação anterior. São compulsórios aqueles Serviços Públicos pelo quais os administrados são obrigados a aceitá-lo e, quando remunerados, serão por taxa, bem como, não podem ser interrompidos, mesmo que não haja o devido pagamento, a exemplo da coleta de lixo, esgoto, vacinação obrigatória. Diferentemente, os Serviços Públicos facultativos são aqueles colocados à disposição dos usuários, sem que seja imposta sua utilização, serão remunerados por tarifa ou preço público e, a questão relativa à possibilidade de sua interrupção será melhor debatida mais a frente, adiantando aqui o posicionamento de Diógenes Gasparini que acredita ser possível sua interrupção mediante o não pagamento.⁶⁹ A respeito, Hely Lopes Meirelles diverge ensinando que:

Há que se distinguir entre o serviço obrigatório e o facultativo. Naquele, a suspensão do fornecimento é ilegal, pois, se a Administração o considera essencial, impondo-o coercitivamente ao usuário (como é a ligação

⁶⁸ Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 914.828/RS, de relatoria do Exma. Min. Eliana Calmon em voto vencedor proferido nos seguintes termos:

“Os serviços UTI UNIVERSI, também chamados de próprios, são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível, posto à disposição do contribuinte.

Esse serviço caracteriza-se pela obrigatoriedade, pois o contribuinte não tem opção, porque, mesmo que dele não se utilize, é obrigado a remunerá-lo, e pela continuidade, mesmo ocorrendo a inadimplência. Trava-se, então, entre o contribuinte e o Poder Público, uma relação administrativo-tributária, solucionada pelas regras do Direito Administrativo.

Com esses serviços não se confundem os UTI SINGULI ou impróprios, prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada.

Diferente daqueles, esses serviços são remunerados por tarifas ou preços públicos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de Direito Privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC.

A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação da vontade, podendo o particular interromper o contrato quando assim desejar.

Assim, não se há confundir taxa com tarifa ou preço público, como, aliás, advertido está na Súmula 545/STF. Se o serviço público é remunerado por taxa, não podem as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, característica só pertinente às relações contratuais, na esfera do Direito Civil.” (STJ, Primeira Seção, Resp. nº 914.828/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/05/2007)

⁶⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.

domiciliar à rede de esgoto e da água e a limpeza urbana), não pode suprimi-lo por falta de pagamento; neste, é legítima, porque, sendo livre sua fruição, entende-se não essencial, e, portanto, suprimível quando o usuário deixar de remunerá-lo, sendo, entretanto, indispensável aviso prévio. Ocorre, ainda, que, se o serviço é obrigatório, sua remuneração é por taxa (tributo), e não por tarifa (preço), e a falta de pagamento de tributo não autoriza outras sanções além de sua cobrança executiva com os gravames legais (correção monetária, multa, juros, despesas judiciais).⁷⁰

De grande importância é atentar para as formas de remuneração pertinentes a cada classificação, uma vez que, é, também, com base nela que se determina a existência ou não de relação de consumo, tema que merece capítulo próprio.

Os Serviços Públicos também podem ser classificados quanto a sua forma de execução, podendo ser de execução direta ou de execução indireta. Os de execução direta são aqueles prestados pelo próprio Poder Público, através de seus órgãos ou agentes. Também podem ser denominados de Serviços Públicos centralizados. Por outro lado, tem-se os Serviços Públicos de execução indireta, que são aqueles oferecidos por particulares, ou seja, por concessionários, permissionários ou autorizados, sob o controle estatal, ou ainda, por entes da Administração Pública que atuam de forma descentralizada, mas sem deixar de executar suas funções a serviço da Administração geral.⁷¹

Existem inúmeras outras classificações possíveis a serem estudadas, porém, neste estudo, serão mais enfatizadas aquelas que possuem maior relevância em relação ao tema proposto.

2.3 Concessões e Permissões de Serviço Público

A concessão de Serviços Públicos surge como uma modalidade de descentralização administrativa pela qual o Poder Público transfere a terceiros a execução de determinados Serviços Públicos, de maneira a permitir ao Estado, como autoridade pública, o

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006, p. 332-333.

⁷¹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 308.

fornecimento de tais serviços voltados à coletividade, com a particularidade de ser desnecessária a sua atuação direta.⁷²

A Lei de Concessões e Permissões⁷³ dispõe em seu artigo 2º, inciso II⁷⁴ uma definição legal de Concessão de Serviços Públicos, da qual se pode extrair algumas características. Entende Odete Medauar que a principal característica do conceito legal é a existência, de um lado o Poder Público concedente, que poderá ser a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios e do outro lado a concessionária, que deverá ser uma pessoa jurídica ou um consórcio de empresas que executará o serviço por sua conta e risco e por um prazo determinado, cabendo ao concessionário o recebimento de remuneração diretamente do usuário do serviço prestado⁷⁵, por meio de tarifa^{76,77}, podendo o poder concedente fixar normas para realização dos serviços, além de fiscalizar e impor sanções, bem como reajustar as tarifas, sendo que a existência destas não exclui a possibilidade de serem previstas outras formas de recursos para a composição da remuneração.⁷⁸

⁷² OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. **Entidades prestadoras de Serviços Públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 63.

⁷³ Brasil. Lei nº. 8. 987, de 13/02/1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de Serviços Públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. DOU de 14/02/1995.

⁷⁴ Art. 2º, II: Concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco, por prazo determinado.

⁷⁵ Não se pode esquecer que existe, ainda, a figura da concessão patrocinada, trazida pela lei nº 11.079/04, no seu artigo 2º, §1, que prevê contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, no âmbito das parcerias público-privadas previstas pela aludida lei.

⁷⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 378-379.

⁷⁷ Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 914828/RS, de relatoria do Exma. Min. Eliana Calmon em voto vencedor proferido nos seguintes termos:

“Os serviços essenciais, na atualidade, são prestados por empresas privadas que recompõem os altos investimentos com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, não sendo possível a gratuidade de tais serviços.” Mais a frente assevera: “Diante do exposto, concluo não existir respaldo para a paralisação do serviço, posto que, sob o aspecto da norma específica, estão as concessionárias autorizadas a suspender os serviços quando não pagas as tarifas (art. 6º, § 3º da Lei 8.987/95).” (STJ, Primeira Seção, Resp. nº 914.828/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/05/2007)

⁷⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 707.

Conforme estipulado no artigo 6º, parágrafo 1º⁷⁹ da Lei de Concessões e Permissões, essas tarifas devem ser módicas, isto é, devem ser acessíveis aos usuários, de forma que não os onere excessivamente, sendo que é justamente na busca da modicidade que se tem à expressa previsão de possíveis fontes alternativas de receita para as concessionárias.⁸⁰ Ademais, os Serviços Públicos devem corresponder a uma conveniência ou satisfação das necessidades básicas dos membros da coletividade,⁸¹ que é a verdadeira titular dos interesses públicos.⁸²

A tarifa inicial do Serviço Público prestado por uma concessionária é fixada pelo preço da proposta vencedora do processo licitatório e preservada pelas regras da revisão apontadas na lei, no edital e no contrato.⁸³ Para Hely Lopes Meirelles⁸⁴, “a tarifa deve permitir a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão do serviço”, além de assegurar o equilíbrio econômico-financeiro com a previsão de cláusula contratual de mecanismos de revisão periódica, conforme previsto no artigo 9º, §2º da Lei nº. 8.987/95.⁸⁵

Outra modalidade de prestação indireta dos Serviços Públicos por meio das pessoas de direito privado é a chamada permissão de Serviços Públicos, que tem em comum com o instituto da concessão a idéia de serem modalidades de descentralização por colaboração, o que vale dizer, que o Estado transfere apenas a execução do Serviço Público a

⁷⁹ Art. 6º, § 1º: Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviços adequados ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

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

⁸⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 708.

⁸¹ OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. **Entidades prestadoras de Serviços Públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79.

⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p.96

⁸³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 382.

⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 368.

⁸⁵ Art. 9º, §2º: Os contratos poderão prever mecanismos de revisão de tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

uma pessoa jurídica de direito privado, conservando sua titularidade⁸⁶, além de ter como remuneração, também, uma tarifa paga pelo usuário. Sustenta Lúcia Valle Figueiredo que não há diferenças entre os institutos da permissão e concessão ao tratar a prestação de Serviços Públicos, sendo que, alguma divergência entre tais institutos poderia ser encontrada em sua natureza jurídica,⁸⁷ abordagem que não será discutida neste trabalho.

Encerrados os estudos sobre os Serviços Públicos no campo do Direito Administrativo, cumpre agora reunir os conceitos desenvolvidos para compreender a disciplina dos Serviços Públicos no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

⁸⁶ OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. **Entidades prestadoras de Serviços Públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 95

⁸⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 106.

3 APLICAÇÃO DO CDC AOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos existe a partir da definição jurídica de fornecedor trazida no artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, e seu parágrafo 2º, que trata do conceito genérico de serviços, no qual alude indiretamente a prestação de Serviços Públicos. Essa inserção dos Serviços Públicos no âmbito da tutela da lei consumerista também pode ser observada em alguns dos seus demais artigos, a serem analisados a seguir.

O primeiro deles é o artigo 4º, inciso VII⁸⁸, que trata da racionalização e melhoria dos Serviços Públicos como um princípio basilar da Política Nacional das Relações de Consumo, apontando-o como objetivo a ser perseguido pelo Poder Público, que deve pautar suas ações sempre buscando qualidade na prestação destes serviços.⁸⁹

A prestação de Serviços Públicos também integra o rol de direitos básicos do consumidor, conforme dispõe o artigo 6º, inciso x⁹⁰ do Código de Defesa do Consumidor, determinando a adequada e eficaz prestação dos Serviços Públicos em geral, o que reafirma a tutela protetiva da lei com relação aos serviços prestados pela Administração.

Por último, entre todos os artigos do Código de Defesa do Consumidor que tratam da prestação dos Serviços Públicos o que requer maior atenção, certamente, é o artigo

⁸⁸ Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendido os seguintes princípios:

[...]

VII – racionalização e melhoria dos Serviços Públicos

⁸⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, 1993, p. 130.

⁹⁰ Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

[...]

X – a adequada e eficaz prestação de Serviços Públicos em geral.

22 e seu parágrafo único.⁹¹ Neste dispositivo, o legislador fixou expressamente parâmetros de conduta do Estado enquanto agente no mercado de consumo, descrevendo suas obrigações como fornecedor de Serviços Públicos e estipulando as reparações de danos para as hipóteses de descumprimento daquelas obrigações.⁹²

Portanto, para melhor interpretar tais dispositivos legais, se faz necessário entender quais os Serviços Públicos que estão sob a tutela consumerista, isso porque o Código de Defesa do Consumidor não os discrimina expressamente.

3.1 Interpretações Extensiva e Restritiva

A primeira corrente defende uma interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor, concedendo a tal diploma um grande alcance. Segundo esta corrente, a lei protetiva se aplicaria a todos os Serviços Públicos sem distinções, sejam eles próprios ou impróprios. Firmando seu posicionamento nesse sentido, Álvaro Lazzarini entende que será caracterizado consumidor dos serviços prestados pelo Estado, de forma direta ou indireta, todos aqueles que estão sujeitos ao pagamento de tributos, entendendo por ser adequado enquadrar o Poder Público como fornecedor de Serviços Públicos próprios ou *uti universi* e impróprios ou *uti singuli*.⁹³

Corroborando tal interpretação extensiva, pode-se mencionar Paulo Roque Khouri cujo entendimento aponta para a idéia de que o Código de Defesa do Consumidor não trouxe nenhuma distinção dos Serviços Públicos tutelados pelo mesmo e, que seria incorreto

⁹¹ Art. 22º: 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, quando essenciais, contínuos.

Parágrafo único: Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e reparar os danos causados na forma prevista neste Código.

⁹² CAPUCHO, Fábio Jun. O poder público e as relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, n. 41, 2002, p. 111.

⁹³ LAZZARINI, Álvaro. Serviços Públicos nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, 1999, p. 25.

fazer esta distinção tendo como base apenas a remuneração específica. Ademais, afirma que quando o legislador estabeleceu o Poder Público como fornecedor de Serviços Públicos próprios, o definiu como fornecedor equiparado, não sendo necessário analisar os elementos da profissionalidade e da remuneração específica nesta relação, visto que o Estado está obrigado a prestar tais serviços indistinta e independentemente de qualquer tipo de relação contratual ou especificação de remuneração. Nesse sentido, asseverou o supracitado professor:

Evidente, também, que não se pode pretender enxergar, na qualificação do Estado como fornecedor na prestação de serviços públicos próprios, o elemento da profissionalidade ou da remuneração, dada a natureza do Estado, a essencialidade dos serviços próprios por ele prestados, que são financiados pela arrecadação dos tributos em geral, que não se confundem com remuneração; remuneração que é própria de uma relação contratual, que inexistente entre o cidadão e o Estado, na prestação de serviços dessa natureza. O elemento da remuneração não se vislumbra.⁹⁴

De tal entendimento sobre a desnecessidade da forma de remuneração específica para efeitos da incidência do aparato legal de consumo aos Serviços Públicos, entende Fábio Jun Capucho que uma interpretação que utiliza como base tão somente uma contraprestação, conforme sugerida pelo texto da lei protetiva, não seria a mais adequada uma vez que estariam enquadrados no Código de Defesa do Consumidor apenas aqueles Serviços Públicos classificados como impróprios, sendo estes os que mais se aproximam dos serviços privados e que vem sofrendo o processo de desestatização. Desse modo, para Capucho, estar-se-ia desprezando a intenção do legislador de fazer incluir no âmbito dos Serviços Públicos a mesma dinâmica existente para o setor privado, no tocante a harmonização da relação de consumo, subtraindo de inúmeros indivíduos, cujas condições são bastante precárias, um

⁹⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.57.

importante instrumento para eventuais disputas com o Poder Público, até porque, são características da prestação de Serviços Públicos a falta de presteza, qualidade e eficiência.⁹⁵

De outro lado, defendendo uma interpretação restritiva, afirma Ronaldo Porto Macedo Júnior que ao se estender a incidência da lei consumerista para além daquelas relações jurídicas em que há uma remuneração específica, o risco de uma interpretação extensiva levaria a possibilidade de esvaziamento dos mecanismos de proteção trazidos no Código de Defesa do Consumidor.⁹⁶

Conforme seu posicionamento, quando o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu em seu artigo 3º, §2º⁹⁷, a definição de serviço, trouxe de forma explícita o requisito da remuneração, seja ela direta ou indireta, para sua caracterização como objeto da relação de consumo, logo, seria impróprio o entendimento de que não é necessária sua observância para aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos.

Para esta corrente o Código de Defesa do Consumidor se aplica apenas àquelas relações de consumo em que se tenha como objeto os Serviços Públicos impróprios, ou seja, aqueles serviços prestados de forma direta ou indireta pelo Estado na medida em que tenha como contraprestação o pagamento de uma tarifa, o que preencheria o requisito da existência de uma remuneração específica.⁹⁸ Já aqueles Serviços Públicos desprovidos das características

⁹⁵ CAPUCHO, Fábio Jun. O poder público e as relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, p. 109. 2002.

⁹⁶ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de Serviços Públicos – A perspectiva do Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, p. 82. 2001.

⁹⁷ Art. 3º, §2º: Serviço é qualquer atividade fornecida mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

⁹⁸ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.74.

da especificidade da remuneração e da divisibilidade, não estariam sujeitos à disciplina da lei protetiva.⁹⁹ Nesse sentido, entende Regina Helena Costa:

A prestação dos serviços públicos que não se revestem dos atributos da *especialidade* e da *divisibilidade* é realizada independentemente da existência de uma remuneração específica; custeada pelos impostos, espécies tributárias não vinculadas a nenhuma atuação estatal.¹⁰⁰

A autora acrescenta que são excluídos do âmbito de tutela da lei consumerista aqueles Serviços Públicos gerais, uma vez que não comportam pagamento de uma remuneração específica, sendo mantidos em sua maioria por impostos, que, segundo seu entendimento, têm como característica a não vinculação e a não contraprestação.

Assim, para ser conferida a proteção estabelecida no Código de Defesa do Consumidor aos consumidores de um Serviço Público, é necessário verificar a existência de uma remuneração específica, isto é, o pagamento de uma tarifa, bem como a observância de que o Serviço Público seja divisível.¹⁰¹

3.2 Remuneração e Serviços Públicos

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁰² os serviços *uti universi* ou próprios são remunerados por espécie tributária específica, cujo pagamento é

⁹⁹ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8079 de 11.9.90**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2002, p. 313.

¹⁰⁰ COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, p. 97-104, p. 102. 1997

¹⁰¹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de Serviços Públicos – A perspectiva do Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, p. 79. 2001

¹⁰² Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1062975/RS, de relatoria do Exma. Min. Eliana Calmon em voto vencedor proferido nos seguintes termos:

“Os serviços UTI UNIVERSI, também chamados de próprios, são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível, posto à disposição do contribuinte.

Esse serviço caracteriza-se pela obrigatoriedade, pois o contribuinte não tem opção, porque, mesmo que dele não se utilize, é obrigado a remunerá-lo, e pela continuidade, mesmo ocorrendo a inadimplência. Trava-se,

obrigatório por força de lei, independente da vontade do contribuinte, que não tem opção de escolha e mesmo deixando de utilizar os serviços deverá arcar com seus custos, por estas razões, no caso da prestação de Serviços Públicos próprios a relação constituída entre o contribuinte e o Poder Público é integralmente de caráter tributário, cabendo a aplicação das regras do Direito Administrativo.

Por outro lado, quando se fala em Serviços Públicos *uti singuli* ou impróprios, estes são remunerados por tarifas ou preços públicos, que tem por característica a voluntariedade, oriunda de relação contratual na qual impera manifestação de vontade. Se fossem estes Serviços Públicos remunerados por taxa, não poderiam as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, o que seria incompreensível uma vez que tais serviços denominan-se facultativos, desse modo, acreditar que seriam remunerados por taxas das quais o contratante não poderia se desfazer de acordo com sua vontade, não parece muito pertinente, então, cabe aqui acreditar que em razão do direito de escolha é passível o entendimento de que a remuneração adequada à este tipo de serviço seja a tarifa, a despeito do teor da Súmula 545/STF¹⁰³.

3.3 Adequação, Eficiência, Segurança e Continuidade

Noutro ponto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 22, *caput*, previu obrigações que o Poder Público, bem como suas concessionárias e permissionárias

então, entre o contribuinte e o Poder Público, uma relação administrativo-tributária, solucionada pelas regras do Direito Administrativo.

Com esses serviços não se confundem os UTI SINGULI ou impróprios, prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada.

Diferente daqueles, esses serviços são remunerados por tarifas ou preços públicos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de Direito Privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC.”(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1062975/RS, Rel. Min Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008)

¹⁰³Súmula 545/STF: Preços de Serviços Públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.

prestadoras de Serviços Públicos, devem observar. Nesse sentido, o referido diploma legal dispôs que os Serviços Públicos devem ser adequados, eficientes e seguros, e quando forem essenciais, devem ser contínuos. Dessa forma, a mencionada norma impôs à administração direta e indireta e também a terceiros, quatro princípios orientadores para o fornecimento de seus serviços aos consumidores, quais sejam, adequação, eficiência, segurança e continuidade.¹⁰⁴

Quanto ao princípio da adequação, a Lei de Concessões e Permissões, reiterando a observância feita pelo Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu expressamente o que vem a serem Serviços Públicos adequados, ao dispor que toda concessão e toda permissão pressupõem o fornecimento de serviços adequados ao pleno atendimento dos usuários, em consonância com a lei ou com o respectivo contrato.¹⁰⁵ Observa-se que o mencionado diploma legal foi um pouco além e, conceituou, em seu artigo 6º, §1º¹⁰⁶, os Serviços Públicos adequados, como aqueles que satisfaçam as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, sendo adequado, portanto, aquele serviço que for executado em observância a esses requisitos. Além disso, a própria Lei de Concessões e Permissões estabeleceu em seu artigo 7º, inciso I¹⁰⁷, o recebimento de serviço adequado como direito dos usuários dos Serviços Públicos abrangidos pela concessão ou permissão.

Tocante ao princípio da eficiência tratado no artigo 22 da lei consumerista, este é uma decorrência do princípio constitucional da eficiência disposto expressamente no corpo

¹⁰⁴ CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, p. 155, 1994.

¹⁰⁵ LAZZARINI, Álvaro. Serviços Públicos nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 26, 1999.

¹⁰⁶ Art. 6º, §1º: Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas.

¹⁰⁷ Art. 7º: Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I- Receber serviço adequado.

constitucional, em seu artigo 37, *caput*¹⁰⁸, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, pelo qual a Administração Pública deve pautar suas atuações, além disso, tal princípio deve ser tratado como uma adição necessária ao princípio da adequação. Isso significa que não é suficiente que exista um Serviço Público adequado ou a disposição das pessoas em geral, mas sim que este serviço seja realmente eficiente, isto é, deve cumprir com a finalidade no caso concreto. O significado de eficiência irá remeter a idéia de resultado, ou seja, será eficiente o Serviço Público que funciona¹⁰⁹.

Por esse princípio, o que se exige dos prestadores de serviço é um resultado prático ao fornecê-los, vale dizer que os Serviços Públicos devem ser fornecidos de forma adequada e satisfatória à coletividade, sem desperdícios de qualquer natureza, evitando onerar os seus usuários.¹¹⁰ Desse mesmo modo, quando a Constituição impõe que a Administração Pública deve prestar serviços de forma eficiente, está especificando sua qualidade, isto é, o conceito de qualidade dos Serviços Públicos está intimamente ligado ao parâmetro constitucional da eficiência. Dessa maneira, numa classificação das qualidades dos Serviços Públicos, o gênero será a eficiência, ficando a adequação, segurança e continuidade quando o serviço for essencial, como decorrência dessa característica principal.¹¹¹

Tratando o requisito da segurança, que determina a impossibilidade de existência de qualquer descuido ou omissão por parte das prestadoras de Serviços Públicos, de forma que nada pode ser menosprezado por elas.¹¹² Isso significa que os consumidores não serão expostos a riscos imprevisíveis ou anormais no decorrer da prestação, inclusive os

¹⁰⁸ Art. 37, *caput*: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]

¹⁰⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 100.

¹¹⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.312.

¹¹¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 101.

¹¹² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.312.

oriundos da inadequação de informações ao seu respeito.¹¹³ É por tudo isso, que a manutenção da segurança é de interesse coletivo, tanto quanto a própria prestação do Serviço Público.¹¹⁴

Por fim, a última determinação trazida pelo artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor é a de que os Serviços Públicos essenciais devem ser contínuos, o que implica em dizer que somente podem ser considerados essenciais aqueles serviços cuja prestação não pode ser interrompida, como decorrência de sua importância para a normalidade da vida da coletividade.¹¹⁵ Porém o Código de Defesa do Consumidor não faz nenhuma menção sobre o significado de Serviços Públicos essenciais, tampouco sobre sua extensão¹¹⁶, devendo ser esse conceito de essencialidade pesquisado na doutrina e jurisprudência dentre os Serviços Públicos impróprios, uma vez que devem ser tutelados pela legislação consumerista.¹¹⁷

A partir de uma noção mais genérica do significado de essencial, tem-se que todos os serviços prestados pelo Estado contêm traços de essencialidade, pelo simples fato de serem públicos, isto é, são proporcionados pelo Poder Público visando o bem estar e interesse de toda a sociedade, necessários ao funcionamento desta. Aliás, foi por essa razão que o legislador optou por submetê-los ao regime especial dos Serviços Públicos¹¹⁸. Contudo, para uma correta distinção do que sejam Serviços Públicos essenciais é necessário considerar o aspecto de urgência desses serviços, conforme entende Rizzato Nunes¹¹⁹, no sentido de que os

¹¹³CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, p. 155, 1994.

¹¹⁴BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos**. 2º ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 53.

¹¹⁵CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, p. 155, 1994.

¹¹⁶DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 127.

¹¹⁷PASQUALOTTO, Adalberto. Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 1, p. 138. 1993

¹¹⁸PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A Suspensão de Serviço Público em Virtude do Inadimplemento do Usuário à Luz dos Princípios da Boa-fé e da Proporcionalidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 40, p. 65, 2001.

¹¹⁹NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de direito do Consumidor**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104.

fornecimentos de Serviços Públicos ditos essenciais são revestidos por uma necessidade real, concreta e efetiva de prestação, o que caracteriza sua urgência, não podendo ser descontínuos.

Para Diógenes Gasparini, o princípio da continuidade entende-se por ser o caráter sucessivo imposto ao Serviço Público.¹²⁰ Dessa forma, uma vez instituído determinado Serviço Público, este há de ser prestado normalmente, sem interrupções. Ademais, esse princípio, por sua centralidade no Direito Administrativo, tem várias repercussões no âmbito desse ramo jurídico¹²¹, tendo como destinatários, a um só tempo, o concessionário, o permissionário e os poderes concedentes ou permitentes, incumbindo aos primeiros evitar que a prestação do serviço sofra algum tipo de descontinuidade em detrimento dos interesses dos consumidores, e aos demais a atividade de fiscalização, para que o fornecimento desse serviço não se torne inadequado.¹²²

3.4 Interrupção no fornecimento de serviços

Tema de grande debate e posicionamentos controvertidos é a possibilidade de corte no fornecimento dos Serviços Públicos definidos como essenciais aos seus consumidores. Tal questionamento surge pelo fato de a Lei de Concessões e Permissões, prever em seu artigo 6º, parágrafo terceiro, e seus incisos¹²³, duas possibilidades de descontinuidade da prestação de Serviços Públicos, estando entre elas a motivação técnica e a

¹²⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.285.

¹²¹ PESSOA, Robertônio. **Curso de Direito Administrativo Moderno**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.303.

¹²² BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos**. 2º ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 50.

¹²³ Art. 6º, §3: Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:

- I- Motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
- II- Por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

inadimplência dos consumidores.¹²⁴ Corroborando o entendimento da lei, assim se posicionou Maria D'Assunção C. Menezello:

Parece-nos inquestionável, até pelo próprio princípio da continuidade dos serviços públicos, a possibilidade do prestador de serviços após comunicação prévia ao consumidor, efetuar o desligamento quando este não efetuou o pagamento devido. Porque, se assim não ocorrer, gera-se para o consumidor inadimplente um benefício financeiro à custa dos demais usuários do serviço.¹²⁵

Entende-se que o princípio da continuidade irá abranger todos aqueles que se encontram em situações jurídicas protegidas, não sendo o caso do consumidor inadimplente, inclusive no tocante ao princípio da igualdade dos usuários perante a prestadora de serviço público. Se assim não fosse, bastaria um considerável número de inadimplementos para inviabilizar a atividade de qualquer prestadora de Serviço Público, causando com isso uma interrupção do fornecimento do serviço, não só para o usuário inadimplente, mas também para o que cumpriu corretamente com sua contraprestação.¹²⁶

Considerável parte da doutrina reafirma esse posicionamento, e defende a possibilidade de interrupção no fornecimento de Serviços Públicos essenciais, utilizando justamente o argumento de que o princípio da continuidade dos Serviços Públicos não justifica a prestação gratuita e diferenciada entre os consumidores. Nesse ponto, cita-se Zelmo Denari advertindo que "a gratuidade não se presume e que as concessionárias de Serviço

¹²⁴Sobre o tema, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n° 699.461/RS, de relatoria do Exmo. Min. Teori Albino Zavascki em voto vencedor proferido nos seguintes termos:

“Nos termos da Lei 8.987/95, que trata especificamente do regime de prestação dos Serviços Públicos, não é considerada quebra na continuidade do serviço — e não viola, por essa razão, a garantia de continuidade na sua prestação contida no CDC — a sua interrupção, em situação emergencial ou após prévio aviso, motivada pelo inadimplemento do usuário ou por fraude no relógio medidor.” (STJ, Primeira Seção, Resp. n° 699.461/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.03.2005)

¹²⁵MENEZELLO, Maria D'Assunção C. Código de Defesa do Consumidor e a prestação dos Serviços Públicos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, p. 235, 1996.

¹²⁶BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos**. 2° ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 52.

Público não podem ser compelidas a prestar serviços ininterruptos se o usuário deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento" ¹²⁷.

Na mesma linha de entendimento sobre a possibilidade de corte no fornecimento está Adriano Perácio de Paula, cujo entendimento é no sentido de que o princípio da continuidade dos Serviços Públicos, para prevalecer efetivamente, deve ter sua origem em um contrato, em geral um contrato de adesão, em que o prestador e o consumidor assumem deveres e direitos recíprocos. Cabendo ao prestador promover um Serviço Público respeitando o disposto no artigo 22 do diploma protetivo e ao consumidor o pagamento da remuneração estabelecida na forma própria e pertinente aos serviços prestados. ¹²⁸

Para o referido autor se o consumidor recusar-se a pagar a respectiva remuneração, caberá ao prestador de serviços suspender tal prestação por descumprimento da regra contratual pública. Essa negação por parte do prestador em fornecer os Serviços Públicos é lícita e não pode ser considerada como rompimento do princípio da continuidade, uma vez que o serviço que se encontra à disposição do consumidor está permeado por um contrato que deve ser satisfeito, com o pagamento da remuneração em mora. ¹²⁹

Em sentido contrário se posiciona o doutrinador Rizzatto Nunes ¹³⁰, admitindo apenas a possibilidade de suspensão dos Serviços Públicos essenciais por falta de pagamento do consumidor após uma autorização judicial, que deverá demonstrar que o consumidor inadimplente poderia pagar a conta, ou seja, tem condições econômicas e financeiras para isso, porém, assim não o fez. Fora esse caso, não seria permitida tal interrupção.

¹²⁷GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**, 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 215.

¹²⁸DE PAULA, Adriano Perácio. O Código do Consumidor e o princípio da continuidade dos Serviços Públicos comerciais e industriais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretária de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 30, n. 118, p. 411,1993.

¹²⁹Ibidem, p.411.

¹³⁰NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 4ªed. São Paulo: Saraiva: 2009, p.106.

Argumenta, ainda, o referido doutrinador que essa impossibilidade de suspensão dos Serviços Públicos está determinada no texto legal, uma vez que o legislador escreveu expressamente que os Serviços Públicos essenciais devem ser contínuos. Além disso, para o autor, o corte na prestação desses serviços violaria diretamente o direito do cidadão e indiretamente a própria sociedade, não podendo se admitir que bens maiores como a vida, a saúde e a dignidade do cidadão, garantidos de forma clara pelo texto constitucional, sejam sacrificados em função de um direito de crédito.

Da mesma maneira se posiciona Cláudia Lima Marques¹³¹, entendendo que a Constituição Federal visa à preservação da dignidade da pessoa humana, que foi concretizada pelo Código de Defesa do Consumidor através do princípio da continuidade dos Serviços Públicos essenciais à vida, saúde e segurança de seus consumidores, não devendo ser admitido o corte desses serviços como meio de cobrança, ameaça, constrangimento ou coação, conforme expressa previsão legal do artigo 42 da lei consumerista. Em seu entender, essa interrupção somente se justificará, em caso de extrema excepcionalidade, sendo reflexo de uma decisão judicial e determinada como forma não abusiva de rompimento contratual. Nesse sentido, concluiu o 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor que o princípio da continuidade deve ser sempre observado na prestação de um Serviço Público, sendo imposto tanto por normas da lei protetiva, como pelas regras administrativistas, ensejando, em caso de descumprimento, no direito a reparação dos danos causados pela suspensão.¹³²

Deve-se, ainda, considerar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo que os serviços essenciais, por serem prestados por empresas privadas e, no caso, estas necessitarem dos valores pagos pelos usuários para recompor o investimento

¹³¹MARQUES, Cláudia Lima. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 331.

¹³²Idem. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 563.

inicial daquele empreendimento, inviabiliza a gratuidade e, assim como a empresa concessionária não pode deixar de fornecer o serviço, cumprindo seu papel, não pode se admitir a negativa do consumidor em pagar pelo serviço utilizado. Repudia-se, apenas, a interrupção abrupta, sem o prévio aviso, a fim de pressionar o consumidor a realizar o pagamento, porém é válido o corte mediante aviso de advertência precedente.¹³³

De outra banda, exige-se da prestadora de serviço que o fornecimento aconteça de forma contínua e seja de boa qualidade, respondendo por seus defeitos, acidentes ou paralisações, de acordo com sua responsabilidade objetiva, evidente no parágrafo único do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, entende o referido tribunal superior que é dever da empresa responsável pela cobrança, a observância ao disposto no artigo 42¹³⁴ do Código de Defesa do Consumidor a fim de reprimir os abusos e ilegitimidades na cobrança dos débitos do consumidor.

Por todo o exposto, não sendo os Serviços Públicos fornecidos em conformidade com os princípios apresentados, com vista a alcançar o fim esperado pelo consumidor que o utiliza ou adquire, ou, ainda, não sendo cumpridas as normas aplicáveis à prestação realizada efetivamente, estar-se-á diante de um vício de qualidade do serviço ou de

¹³³Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n° 1060975/RS, de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon, em voto vencedor proferido nos seguintes termos:

“Os serviços essenciais, na atualidade, são prestados por empresas privadas que recompõem os altos investimentos com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, não sendo possível a gratuidade de tais serviços.

Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes.” (STJ, Primeira Seção, Resp. n° 1060975/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008)

¹³⁴Art. 42: Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único: O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

um fato do serviço, podendo o consumidor, amparado legalmente, pedir o ressarcimento dos danos por ele suportado.¹³⁵

¹³⁵CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, p. 157,1994.

CONCLUSÃO

Após a abordagem realizada é pertinente concluir o estudo proposto levando em consideração alguns conceitos.

O Código de Defesa do Consumidor buscou estabelecer uma ampla definição da idéia de fornecedor em seu artigo 3º, incluindo o Estado em seu rol para proteger os consumidores em suas relações com o Estado, promovendo a harmonia entre os envolvidos em tal relação jurídica de consumo, deixando de limitar a aplicação da lei consumerista apenas às relações privadas, o que poderia ocasionar uma injustiça com aqueles que se mantêm na condição de consumidores ainda que contratem com o Estado.

Disciplinou, também, a prestação de Serviços Públicos em alguns dos seus artigos, destacando o artigo 22, que previu as obrigações que o Poder Público, bem como suas concessionárias e permissionárias prestadoras de Serviços Públicos devem observar. Nesse sentido, o referido diploma legal dispôs que os Serviços Públicos devem ser adequados, eficientes e seguros e, quando essenciais, devem ser contínuos. Dessa forma, impôs à administração direta e indireta e também a terceiros, quatro princípios orientadores para o fornecimento de seus serviços aos consumidores, quais sejam, adequação, eficiência, segurança e continuidade, dispondo sobre as obrigações a serem observadas no fornecimento desses serviços, bem como nas reparações de danos no caso de seu descumprimento.

Os Serviços Públicos são atividades de titularidade estatal, podendo ser prestadas pelo próprio Estado ou pela iniciativa privada, por meio de instrumentos jurídicos como a concessão ou a permissão, para a satisfação de certas necessidades de interesse

público. Porém, tal diploma não se preocupou em especificar quais Serviços Públicos estariam alcançados por sua tutela, originando uma divergência doutrinária a respeito do tema.

Dentre as teorias desenvolvidas, é dominante o posicionamento de que somente os Serviços Públicos impróprios ou *uti singuli* estariam protegidos pela lei consumerista, uma vez que é possível a identificação, nesse tipo de serviço, de uma remuneração específica, ou seja, preço público ou tarifa, estando em conformidade com o artigo 3º, parágrafo segundo, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse mesmo sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, entendendo que os serviços *uti universi* ou próprios são remunerados por espécie tributária específica, cujo pagamento é obrigatório por decorrer de lei, independente da vontade do contribuinte, que não tem opção de escolha e mesmo deixando de utilizar os serviços deverá arcar com seus custos, por estas razões, no caso da prestação de Serviços Públicos próprios a relação constituída entre o contribuinte e o Poder Público é integralmente de caráter tributário, cabendo a aplicação das regras do Direito Administrativo.

Por outro lado, quando se fala em Serviços Públicos *uti singuli* ou impróprios, estes são remunerados por tarifas ou preços públicos, que tem por característica a voluntariedade, oriunda de relação contratual na qual impera manifestação de vontade. Se fossem estes Serviços Públicos remunerados por taxa, não poderiam as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, o que seria incompreensível uma vez que tais serviços são facultativos, desse modo, acreditar que seriam remunerados por taxas das quais o contratante não poderia se desfazer de acordo com sua vontade não parece muito pertinente, então, cabe aqui acreditar que em razão do direito de escolha é passível o

entendimento de que a remuneração adequada à este tipo de serviço seja a tarifa, a despeito do teor da Súmula 545/STF.

Noutro ponto, com relação às obrigações descritas no caput do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, têm-se a eficiência, como gênero, decorrente do artigo 37, da Constituição Federal, e as demais obrigações, como espécies decorrentes desta característica principal, entendendo por Serviço Público eficiente aqueles fornecidos de forma a funcionar e satisfazer a coletividade.

Com relação à prestação de Serviços Públicos adequados, a Lei de Concessões e Permissões, reiterando a observância feita pela lei protetiva, estabeleceu expressamente o que vem a ser Serviços Públicos adequados em seu artigo 6º, parágrafo primeiro, como aqueles que satisfaçam as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, devendo ser observados tais requisitos na execução dos Serviços Públicos para caracterizá-los como adequados.

Tocante à segurança, significa que os consumidores não serão expostos a riscos imprevisíveis ou anormais decorrentes da má prestação dos Serviços Públicos, seja durante a prestação ou por ausência de manutenção, inclusive os relativos à ausência de informações suficientes sobre o serviço.

Por fim, a continuidade dos Serviços Públicos tem, entre os estudiosos do tema, como ponto de maior divergência a possibilidade do corte do fornecimento por inadimplência, originado a partir da Lei de Concessões e Permissões que trouxe a inadimplência como hipótese de descontinuidade na prestação de serviços essenciais.

Considerável parte da doutrina vem se posicionando pela possibilidade de interrupção no fornecimento de Serviços Públicos essenciais utilizando justamente o argumento de que o princípio da continuidade dos Serviços Públicos não justifica a prestação gratuita e diferenciada entre os consumidores. Nesse sentido, deve ser considerado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo que os serviços essenciais, na atualidade, são prestados por empresas privadas e, estas necessitam dos valores pagos pelos usuários por meio das tarifas para recompor o investimento inicial daquele empreendimento, de forma que existe um contrato entre a empresa prestadora de serviço público e o usuário que inviabiliza a gratuidade e, assim como a empresa concessionária não pode deixar de fornecer o serviço, cumprindo seu papel, não pode se admitir a negativa do consumidor em pagar pelo serviço utilizado. Repudiando-se, apenas, a interrupção abrupta, sem o prévio aviso, a fim de pressionar o consumidor a realizar o pagamento, sendo, portanto, válido o corte mediante aviso de advertência precedente.

Por fim, é pertinente reconhecer a responsabilidade objetiva da prestadora de Serviço Público, de forma que se sentindo o consumidor insatisfeito ou lesado pela má prestação de Serviços Públicos, a sua realização em desacordo com os termos citados, seus defeitos, acidentes ou paralisações indevidas, fora dos termos elencados pelo artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, este poderá pleitear o ressarcimento dos danos por ele suportados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Fernando Costa. **Defesa do Consumidor e Regulação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de defesa do consumidor**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPUCHO, Fábio Jun. O poder público e as relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, n. 41, 2002.

CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos Órgãos Públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, 1994.

COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, 1997.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DE PAULA, Adriano Perácio. O Código do Consumidor e o princípio da continuidade dos serviços públicos comerciais e industriais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretária de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 30, n. 118, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LAZZARINI, Álvaro. Serviços públicos nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, 1999.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de serviços públicos – A perspectiva do Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 37, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 331.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENEZELLO, Maria D'Assunção C. Código de Defesa do Consumidor e a prestação dos serviços públicos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. **Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual**. São Paulo: Atlas, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, 1993.

PESSOA, Robertônio. **Curso de Direito Administrativo Moderno**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A Suspensão de Serviço Público em Virtude do Inadimplemento do Usuário à Luz dos Princípios da Boa-fé e da Proporcionalidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 40, 2001.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8079 de 11.9.90**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2002.