

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**PEDRO DE OLIVEIRA BOGADO CARRETEIRO**

**CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITOS DO CONSUMIDOR**

**RIO DE JANEIRO**

**CCJP 2014**

PEDRO DE OLIVEIRA BOGADO CARRETEIRO

CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITOS DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)  
como requisito parcial à obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Professor Orientador: RICARDO LUIZ SICHEL

RIO DE JANEIRO

2014

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, à minha madrasta e a todos os meus familiares, por toda a sorte de bons sentimentos que sempre guardaram por mim.

Ao Professor Ricardo Sichel, por ter aceitado o desafio da orientação monográfica, pelas críticas e sugestões, pela cordialidade, acessibilidade e disponibilidade.

Aos membros da banca da monografia, pela gentileza, cordialidade e disponibilidade.

Ao Professor Roberto Trindade, por todo o seu empenho ao ministrar as disciplinas referentes ao Trabalho de Conclusão de Curso.

A toda a equipe do 2º Juizado Especial Federal de Niterói, onde tive a honra de estagiar, pela amizade, conselhos, sugestões que me deram ao longo desse trabalho, por me permitir ver na prática algumas das ideias expostas nessa monografia, e pelo engrandecimento pessoal que me proporcionou.

Ao Juiz Federal Dr. José Arthur Diniz Borges, pela cordialidade, pelo excelente exemplo de Magistrado e por todo o suporte material que me deu ao longo desse trabalho.

Aos colegas da UNIRIO, em especial: Gustavo Suzart, Maurício Maciel e Ricardo Náufel, pela amizade e por apresentarem comigo o trabalho do Seminário de Direito Econômico sobre concessões de serviços públicos, ministrado pelo Professor Ricardo Sichel, que acabou por dar origem ao presente trabalho; Esdras Rabelo e Thiago Belisário, por toda a ajuda fornecida ao longo da minha formação no curso de Direito.

Aos amigos Alan Cardoso, Gilmar Santana, João Victor Lima e Marcos Caruso, todos companheiros do mundo jurídico, pela amizade, pelo suporte material e por todo o tipo de auxílio.

À Luciana Barros, por ter estado sempre ao meu lado.

A todos aqui não mencionados, mas que de alguma forma colaboraram para a concretização desse trabalho.

A Deus, por colocar tantas pessoas iluminadas no meu caminho.

*“E o direito que não é consentâneo e conexo com a sociedade que lhe incumbe regular é mera abstração, sem interesse concreto e, portanto, de nada servirá.”*  
(CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2)

## RESUMO

O principal objetivo deste trabalho é apresentar as relações entre as concessões de serviço público e os direitos do consumidor, de modo a se mostrar de as compatibilidades e incongruências possíveis de serem encontradas entre ambos. Para tanto, parte-se do pressuposto de que o Direito é uma ciência una, e que as divisões que lhe são propostas, como público e privado, são meramente didáticas, não se encontrando de forma pura e isolada na realidade. Outra premissa relevante de que se parte é que a pesquisa jurídica deve levar em conta que os institutos vigentes precisam ser constantemente questionados para que possam ser aprimorados, haja vista que a sociedade contemporânea é claramente marcada por mudanças rápidas, significativas e em curto prazo. Nesse contexto, apresenta-se primeiramente um panorama das relações entre o direito público e o privado no decorrer da História, enfatizando-se o contexto socioeconômico no qual as concessões de serviço público ganharam maior destaque, isto é, posteriormente à promulgação da Constituição de 1988 e com a adoção de políticas econômicas neoliberais. Discutem-se também as aplicações do Código de Defesa do Consumidor, o que esse diploma legal busca resguardar, quem são as partes das relações de consumo e os motivos por que se faz necessário tutelar o consumidor. Analisa-se ainda o que são as concessões de serviço público, quais são suas principais características, os seus objetivos, quem são os agentes que atuam nela e quais são os princípios que regem a matéria. Após isso, será mostrado como as concessões de serviço público se relacionam com o Direito do Consumidor, apresentando-se as possibilidades e limitações de tal tratamento, bem como as bases constitucionais, legais, jurisprudenciais e doutrinárias para tanto. Por fim, serão discutidas as maneiras de se enxergar as concessões de serviço público fora da ótica do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista, principalmente, a omissão legislativa acerca do tratamento específico do usuário de serviços públicos.

## **ABSTRACT**

The main objective of this paper is to present the relationship between the public service concessions and the rights of the consumer, in order to show the capabilities and possible inconsistencies to be found between them. To do so, it is necessary to start from the assumption that the Law is a unified science, and that the divisions offered to him, as public and private, are merely didactic, not finding a pure and isolated form in reality. Another important part is that the legal research must take into account that the existing institutes need to be constantly challenged so they can be improved, considering the premise that contemporary society is clearly marked by rapid, significant and short-term changes. In this context, at first it is presented an overview of the relations between the public and private throughout history, emphasizing the socioeconomic context in which public service concessions gained greater prominence, after the promulgation of the 1988 Constitution and adoption of neoliberal economic policies. It also discussed the application of the Code of Consumer Protection, which aims to rescue this statute, who are the parties in consumer relationships and reasons why it is necessary to protect the consumer. It is analyzed which are public service concessions, which are its main characteristics, its objectives, who are the agents that work on it and what are the principles that rules the matter. After that, it will be shown how the public service concessions relate to the Consumer Law, presenting the possibilities and limitations of such treatment, as well as constitutional, legal, jurisprudential and doctrinal bases for both. Finally, it is discussed the ways of seeing the public service concessions outside the optics of the Code of Consumer Protection, in view mainly on the specific legislative treatment of public service users omission.

## SUMÁRIO

<b>1 - Introdução.....</b>	<b>08</b>
<b>2 - Relações entre o direito privado e o direito público ao longo da História.....</b>	<b>11</b>
<b>3 - O Consumidor.....</b>	<b>23</b>
<b>4 - Concessões de serviço público.....</b>	<b>33</b>
<b>5 - Relações consumeristas e concessões de serviço público.....</b>	<b>44</b>
<b>6 - O usuário de serviços públicos além da ótica do Código de Defesa do Consumidor.....</b>	<b>64</b>
<b>7 - Conclusão.....</b>	<b>68</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>71</b>
<b>Anexo: Declaração de Aceitação de Monografia.....</b>	<b>76</b>

## 1 – Introdução

A ciência jurídica, como instrumento de pacificação social, deve estar aberta a diversas formas de pensar na construção do saber, a fim de atingir os objetivos aos quais se propõe. Isso significa pensar as suas práticas de maneira a absorver a contribuição de ramos distintos, que apesar de aparentarem divergência, se prestam à mesma finalidade de resolver conflitos na sociedade.

Trata-se, pois, de analisar o Direito sob as suas mais variadas formas de manifestação, levando em consideração os variados ramos do próprio saber jurídico para se analisar, no caso concreto, os múltiplos interesses em torno do problema estudado.

Por vezes, o público e o privado aparecem como contrapostos, especialmente sob um viés tradicionalista, em que o suposto interesse público possuía viés absoluto, e que cabia ao Estado exercer papel exclusivo na prestação do serviço público. Atualmente, no entanto, por vezes o interesse público e o de particulares são até mesmo congruentes, podendo, inclusive, se confundirem. Diante dessa linha tênue, mais ainda acentuada com a crescente delegação de serviços públicos para particulares iniciada nos anos 1990, afigura-se como de suma importância a busca pela compreensão das diversas nuances das concessões de serviço público.

Nesse contexto, cumpre observar que as relações entre os particulares e a administração pública no Brasil sempre geraram fecundas discussões atinentes à construção do Direito. Com as crescentes e rápidas mudanças pelas quais vem passando a sociedade brasileira, entender esse relacionamento tem se mostrado de suma relevância.

Para tanto, mister estudar como se dão as relações entre a administração pública, o concessionário e o usuário, sobretudo sob a ótica consumerista, para que se possa visualizar o atual enquadramento jurídico do usuário de serviço público.

Além disso, as concessões são utilizadas largamente do Brasil, fazendo parte do cotidiano do país, especialmente em ramos estratégicos ao desenvolvimento nacional, como os transportes, a telefonia, o fornecimento de água e de energia elétrica.

Portanto, compreender as relações entre as concessões de serviço público e o Direito do Consumidor, à luz das suas limitações e possibilidades, mostra-se como uma ferramenta importante para que se possa entender melhor uma importante conjuntura social e jurídica.

O tema em questão será trabalhado de forma a se apresentar o que é o serviço público, o que é concessão, o que é consumidor, quem são os sujeitos nas relações envolvendo

concessão de serviços públicos, os motivos por que a concessão de serviço público vigora no direito brasileiro e quais são os limites e as possibilidades de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações reguladas pela Lei nº 8.987/1995.

Também serão discutidos: os motivos pelos quais a legislação consumerista tem sido adotada; as compatibilidades e inconsistências que podem ser encontradas na aplicação do Direito do Consumidor; se a concessionária deve ser enquadrada em relação às demais partes pela ótica consumerista; quais as consequências práticas do tratamento do usuário de serviço público como consumidor; como isso encontra lastro nos princípios do Direito Econômico e Administrativo; quais são as formas possíveis de se visualizar o usuário de serviço público além do Direito do Consumidor.

Em última análise, busca-se mostrar como vem sendo aplicada a legislação consumerista e quais os problemas decorrentes desta aplicação, apontando-se algumas soluções que podem ser encontradas.

O trabalho será desenvolvido através de um amplo exame de diplomas legais, sobretudo a Lei nº 8.987/1995 e o Código de Defesa do Consumidor, da Constituição da República, da doutrina especializada e da jurisprudência. Para tanto, analisar-se-ão diversas características das concessões de serviço público tendo por parâmetro as disposições da Lei Maior sobre o tema, em especial o seu artigo 175.

No Capítulo II, será feito um panorama das relações entre o direito público e o privado no decorrer da História, enfatizando-se o contexto socioeconômico no qual as concessões de serviço público ganharam maior destaque, isto é, posteriormente à promulgação da Constituição de 1988 e com a adoção de políticas econômicas neoliberais.

Em relação ao Capítulo III, serão discutidas as aplicações do Código de Defesa do Consumidor, o que esse diploma legal busca resguardar, quem são as partes das relações de consumo e os motivos por que se faz necessário tutelar o consumidor.

No que tange Capítulo IV, busca-se analisar o que são as concessões de serviço público, quais são suas principais características, os seus objetivos, quem são os agentes que atuam nela e quais são os princípios que regem a matéria.

O Capítulo V tratará de mostrar como as concessões de serviço público se relacionam com o Direito do Consumidor, apresentando-se as possibilidades e limitações de tal tratamento, bem como as bases constitucionais, legais, jurisprudenciais e doutrinárias para tanto.

No que concerne ao Capítulo VI, serão apresentadas as maneiras de se analisar a concessão de serviço público fora da ótica do Código de Defesa do Consumidor, colocando-se em discussão a omissão legislativa acerca do tratamento específico do usuário de serviços públicos.

## 2 – Relações entre o direito privado e o direito público ao longo da História

A ciência jurídica apresenta diversos ramos de estudo específicos, que atingiram autonomia didática e especialização a partir da necessidade do aprofundamento constante por parte dos operadores do Direito. É do cerne da Ciência Jurídica acompanhar as mudanças sociais, através de diversas adaptações de seus institutos ao longo do tempo, bem como inovar por meio do estabelecimento de outros.

A forma como o direito público e o privado se relacionam apresenta nuances muito diversificadas ao longo do contexto histórico e social nos quais se inseriram. Isto se deve ao fato de as formas de organização social apresentarem diversas modificações para se adequarem à sociedade. Por ser o Direito uma ciência social, deve se amoldar ao meio em que se encontra, pois a ciência jurídica reflete, necessariamente, as relações de poder.

Pode se definir o direito público como sendo aquele que se destina a regular as relações atinentes à atividade estatal e à sua forma de organização, tais como aquelas entre os cidadãos e o Estado, tratando, pois, dos interesses que envolvem o Poder Público. Já o direito privado diz respeito às relações entre os particulares entre si ou com o Estado, quando este não atuar tipicamente dentro de suas funções de Poder Público<sup>1</sup>.

A bipartição entre direito público e privado nasceu do Direito Romano, da necessidade de se firmarem critérios que permitissem distinguir o conjunto de bens do Império e o patrimônio particular do imperador, e ainda, conceder alguns direitos subjetivos aos estrangeiros.<sup>2</sup>

Essa divisão, num primeiro momento, representou uma divisão total, uma clara dicotomia, em que os entes que se localizavam na esfera de atuação de um desses campos do Direito se encontravam automaticamente excluídos do outro. Dessa maneira, aquilo que fosse classificado como público não poderia ser compreendido sob a ótica do privado, eis que ambas as classificações eram vistas como excludentes e posicionadas sempre sob a ótica de preponderância de uma sobre a outra. O público poderia ser definido como o contrário do

---

<sup>1</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil – vol. 1, 12ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 40.

<sup>2</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil, parte geral – vol. 1, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.14.

privado e vice-versa, e, quando uma esfera se fortalecia, inevitavelmente, a outra se enfraquecia, haja vista a contraposição inerente a essas classificações.

Havia uma predominância do ramo privado do Direito, considerando que os institutos criados à época tinham por objetivo regular as relações entre particulares, que deveriam ser tratados sob o âmbito da autonomia de suas vontades<sup>3</sup>. O direito privado, então, baseava-se no contrato, nas sucessões, na família e na propriedade, áreas em que o poder do império não se interessava em interferir, porque eram entendidas como reservadas à ótica individualista.

Cabe a ressalva de que não havia uma separação muito clara sobre o que era público e o que era privado, porém, pode-se considerar a preponderância do direito privado em razão de ter sido mais bem regulamentado, tendo a produção normativa em Roma se voltado eminentemente para reger as relações privadas.<sup>4</sup>

Com a crise do Império Romano, e a fragmentação política ocorrida na Europa com o advento da Idade Média, os reis para se defenderem em face de invasões estrangeiras, concederam a exploração das terras à nobreza. Isso acabou por não permitir distinguir seguramente o público e o privado, pois não se sabia ao certo onde começava e terminava as propriedades do rei, tal quais as possibilidades de o soberano intervir nelas.<sup>5</sup>

O poder político era exercido de maneira descentralizada através dos senhores feudais, que impunham as regras que bem entendiam para aqueles submetidos à sua autoridade. Não se diferenciava com êxito o público do privado, haja vista que os interesses locais dos grandes proprietários de terras se impunham às localidades em detrimento ao poder do rei.<sup>6</sup>

O feudalismo da Idade Média deu lugar à Monarquia Absolutista, na qual se passou a ser necessária a separação entre o público e o privado, pois se começou a identificar no

---

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto, Estado, Governo, Sociedade, para uma Teoria Geral da Política, 14ª Edição, São Paulo, Editora Paz e Terra S/A, 2007, pp. 13-15.

<sup>4</sup> SALDANHA, Daniel Cabaleiro. História e Teoria das Fontes no Direito Romano. Belo Horizonte, UFMG: 2011. Disponível em [http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGPW/hist\\_ria\\_teorias\\_das\\_fontes\\_do\\_direito\\_romano\\_daniel\\_cabaleiro\\_saldanha.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGPW/hist_ria_teorias_das_fontes_do_direito_romano_daniel_cabaleiro_saldanha.pdf?sequence=1). Acesso em: 03/08/2014, pp. 36-39.

<sup>5</sup> MARQUESI, Roberto Wagner. Fronteiras entre o direito público e o direito privado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 908, 28 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7788>>. Acesso em: 03/08/2014, pp. 2-4.

<sup>6</sup> OCTAVIANI, Tiago. Globalização e constitucionalismo frente à dicotomia público e privado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 908, 28 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7803>>. Acesso em: 01/08/2014, p. 3.

Direito a possibilidade de se perpetuar o poder, que se apartava da visão de que os interesses locais deveriam prevalecer em favor do Soberano. Fortalecia-se a ideia de que o interesse público deveria prevalecer em detrimento ao particular, tendo em vista que os anseios do indivíduo eram vistos como naturalmente egoístas e conflitantes, razão pela qual um poder central forte era essencial para que se evitassem confrontos na sociedade.<sup>7</sup>

Assim, o direito público preponderava em relação ao direito privado, pois era de suma importância a preferência pelos interesses da nação, do coletivo, que beneficiava a sociedade, em detrimento às ambições pessoais de cunho egoísticos, que não contribuíam para o bem-estar da coletividade.

Com a queda do absolutismo, cujo maior simbolismo se encontrou pela Revolução Francesa, no final do Século XVIII, passou-se a buscar o predomínio dos interesses particulares através de uma intervenção menor do Estado na sociedade. Não se entendia mais o poder político como devendo ser centralizado nas mãos de um monarca que personificava a paz social, mas sim como descentralizado, repartido entre aqueles que detinham os mecanismos necessários para sustentar o Estado.

Dessa maneira, o direito privado voltou a prevalecer em relação ao público, considerando a necessidade de se proteger os indivíduos em face da autoridade estatal, que poderia vir a restringir a atuação daqueles agentes que contribuíam para a manutenção do Estado e do desenvolvimento da sociedade. O contrato, a família e a propriedade passaram a serem os valores mais defendidos no Direito Privado, que teve no Código Civil francês de 1804, conhecido por Código Napoleão, seu principal diploma legal.<sup>8</sup>

Cabe a ressalva de que, apesar do grande desenvolvimento do direito privado à época, o Direito Administrativo surgiu logo após a Revolução Francesa, junto com a disseminação da ideia de separação dos poderes, da isonomia e da igualdade.<sup>9</sup> Em razão da grande desconfiança da sociedade no Estado, esse último deveria atuar somente quando fosse

---

<sup>7</sup> FONSECA, Rodrigo Machado. O direito e a dicotomia entre público e privado. Arcos, 2012. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/o-direito-e-a-dicotomia-entre-o-publico-e-o-privado>. Acesso em 02/08/2014. p. 5.

<sup>8</sup> MARQUESI, Roberto Wagner. Fronteiras entre o direito público e o direito privado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 908, 28 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7788>>. Acesso em 03/08/2014. p. 5.

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In *Direito privado administrativo*. Maria Sylvania Zanella Di Pietro, organizadora. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

essencial para manter-se a autoridade, por meio da defesa da propriedade e da liberdade dos indivíduos.<sup>10</sup>

A Revolução Francesa apresentou grande influência na primeira Constituição brasileira em 1824, sobretudo em relação à previsão da inviolabilidade de direitos civis e políticos contida em seu artigo 179, a despeito do regime escravocrata e da grande centralização de poder na figura do imperador. O autoritarismo da carta política teve como sua maior representação o Poder Moderador, por meio do qual o Imperador poderia intervir em qualquer questão atinente às atividades dos três poderes.

Assim, a própria Constituição de 1824 apresentava disposições tipicamente absolutistas e outras liberais, o que, acrescido da influência dos particulares que exerciam grande influência no âmbito local, dificultava uma distinção clara entre direito público e privado dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação à Constituição de 1891, vislumbra-se que mesmo as inovações do regime republicano não foram capazes de alterar a dinâmica das relações de poder na sociedade. Apesar de não haver o poder central autoritário, o poder político continuava a ser exercido de maneira arbitrária e as oligarquias mantiveram grande influência no país, razão pela qual se passou a perceber um predomínio do direito privado em detrimento do público.

É importante frisar que em 1916 foi promulgado o primeiro Código Civil brasileiro, que foi bastante influenciado pelo Direito Romano e pelo Código Napoleão, tendo em vista a adoção da filosofia individualista que prevalecia à época, que não se preocupava em criar igualdade material na sociedade.

Houve, porém, grande modificação na dinâmica política com a promulgação da Constituição de 1934, em que se passou a centralizar muitas competências no âmbito da União e se voltou a fortalecer o poder central buscando-se o combate às oligarquias locais. O Estado passou também a promover políticas sociais, interferindo significativamente na economia e na elaboração de políticas públicas, havendo grande intervenção estatal na esfera privada, caracterizando-se o predomínio do direito público.

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 8.

A Constituição de 1937, por seu turno, manteve grandes semelhanças com a anterior, ressaltando-se, principalmente, que se passou a ter grande concentração de poderes na figura do presidente da república. Ressalte-se, assim, novamente a preponderância do direito público, cabendo salientar que um dos mais destacados diplomas legais do período, a Consolidação das Leis Trabalhistas, caracteriza-se por grande interferência do Estado em relações privadas.<sup>11</sup>

A Carta Política de 1946, apesar de representar a retomada do regime democrático e apresentar alterações relevantes em comparação com as duas constituições anteriores, não trouxe modificações significativas no que concerne à dicotomia entre direito público e privado. Consolidava-se o Estado de bem-estar social, no qual a intervenção do Estado na economia e nos negócios privados prosseguiu, tendo por base a busca pela redução de desequilíbrios sociais.<sup>12</sup>

A Constituição de 1967, outorgada após o golpe civil-militar de 1964, trouxe grande viés autoritário e centralização de competências no âmbito da União, a fim de manter o regime no poder, e evitar mobilizações locais que pudessem desestabilizá-lo. O direito público teve destaque em face do privado em razão de a autonomia privada, por vezes, ter sido compreendida como possível ameaça à estabilidade do poder central.<sup>13</sup>

Observa-se, pois, especialmente a partir da Constituição de 1934, que o Estado interveio consideradamente na economia e na vida social, tanto em razão de autoritarismo quanto pela preocupação com o bem comum. Houve, por consequência, uma grande concentração de atividades no âmbito da Administração Pública, o que acabou por tornar o aparato estatal inchado.

Esse modelo administrativo que previa grande intervenção estatal na economia e no trato das relações sociais entrou em crise no início dos anos 1980, devido à crise financeira

---

<sup>11</sup> VAINER, Bruno Zilberman. Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade. ESDC, 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo\\_Bruno\\_Zilberman\\_Vainer\\_\(Breve\\_Historico\\_acerca\\_das\\_Constituicoes\\_do\\_Brasil\\_e\\_do\\_Controlde\\_de\\_Constitucionalidade\\_Brasileiro\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Controlde_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf), acesso em 03/08/2014. p. 175.

<sup>12</sup> FRANCO JÚNIOR, Raúl de Mello. Fundamento Constitucional do direito civil. Site pessoal do autor, 2012. Disponível em: <http://www.raul.pro.br/artigos/fund-civ.pdf>, acesso em: 03/08/2014. p. 6.

<sup>13</sup> VAINER, Bruno Zilberman. Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade. ESDC, 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo\\_Bruno\\_Zilberman\\_Vainer\\_\(Breve\\_Historico\\_acerca\\_das\\_Constituicoes\\_do\\_Brasil\\_e\\_do\\_Controlde\\_de\\_Constitucionalidade\\_Brasileiro\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Controlde_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf), acesso em 03/08/2014. p. 182.

internacional e, principalmente, pela falta de apoio do empresariado. A ideologia do Estado que fomentava o desenvolvimento econômico e social deu lugar ao pensamento mais próximo do liberalismo, que tinha por objeto pouca interferência da Administração Pública no campo econômico e grande valorização da iniciativa privada.

Desse modo, o crescimento desmedido do Estado, que passou a ter ampla atuação em diversos setores da sociedade, apresentou dano à eficiência dos serviços públicos, à própria liberdade do indivíduo e, até mesmo, à separação de poderes.

Portanto, verificou-se a defasagem na maneira de se administrar a coisa pública, pois havia excesso de entraves burocráticos e poucas preocupações com o resultado da ação do Estado. Havia enorme preocupação em se seguir normas sem questioná-las, tanto em relação ao seu conteúdo quanto à sua necessidade. O agente do Estado passava a se especializar no atendimento dos interesses da própria máquina administrativa, sem levar em conta os anseios e reais necessidades dos administrados.

O indivíduo, no modelo de burocracia que vigia, não era estimulado a pensar, ter iniciativa para ir além daquilo que já estava posto na sociedade. Não havia estímulo algum ao raciocínio crítico e à atividade empresarial, na inovação, na busca da criatividade para solucionar problemas. Acabava-se por ter uma ineficiente Administração Pública, que por não conseguir alcançar resultados satisfatórios em atender aos interesses públicos, gerava limitações ao exercício de direitos individuais.<sup>14</sup>

A grande quantidade de atribuições que o Estado assumiu, concentradas majoritariamente em torno do Executivo, acabou por conferir a este poder atribuições normativas típicas do Legislativo, haja vista que as diversas atividades que presta não podem esperar a demorada manifestação do legislador. Igualmente, o Judiciário ao analisar as leis, apenas levava em conta o aspecto formal da norma, sem se preocupar com a justiça do texto discutido, o que se deve tanto em razão de não ter este poder acompanhado o crescimento do Estado quanto por não compreender satisfatoriamente os conflitos ante o papel do Estado.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> DUARTE, Yuri Rosário. A Organização burocrática e a Reforma do Estado. UCAM, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/monopdf/22/YURI%20ROSARIO%20DUARTE.pdf>. Acesso em: 03/08/2014. pp. 29-30.

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 30-31.

Não se trata, no entanto, de se trazer pura e simplesmente o Estado Liberal de outrora, que, por mais que tivesse méritos no que se refere ao fomento à atividade empresarial e à valorização da iniciativa, não atende às demandas de uma sociedade assolada por profunda desigualdade, e que anseia por serviços públicos de excelência. Nas palavras de DI PIETRO, “*a sociedade quer subvenção, financiamento, escola, moradia, transporte; quer proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e artístico nacional e aos mais variados tipos de interesses difusos e coletivos*”<sup>16</sup>.

Passou-se a se exigir um novo modelo de Administração Pública, que conjugasse tanto a democracia, por meio da participação do cidadão, quanto o aspecto material, de viabilizar o efetivo desenvolvimento econômico. O Estado, então, é exigido de forma subsidiária, atuando somente quando a iniciativa privada não puder fazê-lo satisfatoriamente, fornecendo meios efetivos para que os particulares logrem êxito em seus empreendimentos, auxiliando-os quando forem deficientes.

Esse paradigma de Estado Subsidiário não se traduz em enfraquecimento da Administração Pública, mas sim em um redimensionamento das atividades que presta diretamente e daquelas que podem ser prestadas por particulares, principalmente quando não disser respeito ao exercício da autoridade estatal. O Estado não deixa de intervir na área econômica e social, continua a fazê-lo através da regulação e do fomento público, no entanto, há relativa diminuição do aparato estatal, bem como o aprimoramento de parcerias com a iniciativa privada para a realização das atividades da Administração Pública.<sup>17</sup>

A Constituição da República, promulgada em 1988, trouxe profunda alteração no papel do Estado, tendo em vista que a ordem econômica passava a ter por fundamento tanto a livre iniciativa quanto a valorização do trabalho humano, nos termos do seu artigo 170. Não havia mais espaço, pois, para o Estado meramente propulsor da geração de riqueza, sendo isso legado aos particulares, cabendo ao ente público coibir abusos e garantir o bem-estar da sociedade e o desenvolvimento nacional.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Idem, p. 31.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 10.

<sup>18</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Desestatização: privatização, concessões e terceirizações. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 44.

Convém assinalar que a ideia de Estado Subsidiário encontrou amplo respaldo constitucional. O artigo 173 da Lei Maior, por exemplo, restringe expressamente a exploração de atividade econômica pelo Estado quando não estiver envolvida atividade de interesse coletivo ou relacionada a imperativos da segurança nacional. O artigo 174 da CRFB, por sua vez, prevê que o Estado tem como papel atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica, cabendo-lhe exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

No momento em que houve o reconhecimento da importância dos particulares para desempenhar funções típicas da Administração Pública e atender efetivamente ao interesse público, bem como se identificou a unidade do ordenamento jurídico baseada na Constituição, a separação entre público e privado foi bastante mitigada.<sup>19</sup> Corroborando tal entendimento, tem-se o artigo 175 da CRFB/1988, que prevê a possibilidade de o Poder Público prestar serviços públicos por meio de particulares sob o regime de concessão ou permissão.

Todavia, mister salientar que a Lei Maior apresentou alguns aspectos tipicamente da burocracia que imperava, considerando a maciça presença de práticas clientelistas que imperavam na Administração Pública ao tempo da transição entre a ditadura civil-militar e a democracia. Nesse cenário, diversos cargos públicos foram providos por pessoas ligadas a partidos políticos que obtiveram bom desempenho nas eleições, e grande número de pessoas que ingressaram na Administração Pública sem terem prestado concurso público foram beneficiadas com a estabilidade, pois os servidores públicos civis que entraram em exercício há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Lei Maior foram considerados estáveis, na forma do art. 19 do ADCT.

Igualmente, deve-se levar em conta que a retomada da democracia do Brasil ocorreu durante a crise do Estado, a que muitos atribuíram ter sido um dos elementos resultantes da descentralização que o regime civil-militar buscava implementar. Não obstante, havia clara campanha contrária à estatização, o que acabou por fazer com que os constituintes aumentassem controles burocráticos diante das empresas estatais e fixassem normas muito rigorosas para que fossem criadas empresas públicas e subsidiárias.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 15-16.

<sup>20</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Câmara da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, Imprensa Nacional, 1995, Disponível em:

Dessa forma, merece destaque que tanto as atividades mais essenciais à manutenção do próprio Estado como as empresas estatais passaram a contar com regras muito semelhantes, pouco importando distinções relevantes como a personalidade jurídica de direito público ou privado e a natureza da atividade exercida, qual seja, de caráter econômico ou de serviço público. Inegável, pois, que isso contribuiu significativamente para tornar as empresas estatais mais ineficientes, haja vista que foram estruturadas justamente para terem características mais próximas da iniciativa privada, como flexibilização e agilidade, mas acabaram por reproduzir o modelo burocrático.

Entretanto, apesar de a Constituição de 1988 apresentar elementos da burocracia e de leis nesse sentido, foram introduzidas no ordenamento jurídico normas legais e emendas constitucionais que buscavam combater isso, bem como implementar o modelo gerencial na Administração Pública.

Dessa maneira, a Lei nº 8.031/1990, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização, previa dentre outros objetivos fundamentais no seu artigo 1º “*reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público*” (inciso I), bem como “*permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais*” (inciso V).

Tratou-se de um passo importante rumo à desestatização, da redução da intervenção estatal na economia, abrindo caminhos para a iniciativa privada em espaços em que teve a sua atuação restringida. Buscava-se, de certo modo, dar efetividade à previsão contida na Lei Maior de limitar a atuação do Estado na área econômica e valorizar-se a iniciativa privada.

Na medida em que houve um incremento na negociação do Estado com particulares, é importante destacar a Lei nº 8.666/1993 que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública. A edição dessa norma foi importante, principalmente em se considerando a necessidade de se estabelecerem parâmetros legais para as negociações com particulares e se fixarem critérios objetivos que permitissem ao poder público selecionar propostas vantajosas ao tratar com particulares.

Há de se ressaltar, porém, que tal norma trouxe consigo grave retrocesso burocrático, considerando que estabeleceu em seu artigo 1º, parágrafo único, o mesmo procedimento licitatório para todas as entidades da Administração Direta e Indireta, qualquer que fosse o regime jurídico. Em razão disso, verificam-se sérios problemas, como por exemplo, a atribuição de prerrogativas de direito público para pessoas jurídicas que atuam em regime de concorrência com a iniciativa privada, o que tanto pode prejudicar a livre iniciativa quanto ao próprio funcionamento de empresas públicas e sociedades de economia, que necessitam de flexibilidade para poderem atuar de forma profícua.<sup>21</sup>

No âmbito específico dos serviços públicos, tem-se a promulgação das Leis de nº 8.987/1995 e 9.074/1995, que dispõem acerca do regime de concessão e permissão da sua prestação, regulamentando o art. 175 da Constituição da República, que prevê a possibilidade de os serviços públicos virem a ser prestados por particulares.

Observa-se nas concessões e permissões de serviço público uma forma de se reduzir o tamanho do Estado, transferindo-se atribuições típicas dele para o setor privado e, por conseguinte, buscar soluções para a crise financeira e diminuir a máquina pública, dando-lhe eficiência.<sup>22</sup>

Cabe salientar que ainda no ano de 1995 foi elaborado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, por Bresser-Pereira, e aprovado pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, em que foram identificadas diversas deficiências no modelo de Administração Pública. Também foram analisadas as possíveis formas de se combater a crise na forma de se administrar e medidas concretas que poderiam ser adotadas, tanto no âmbito das políticas econômicas quanto na seara jurídica.

A partir da Emenda Constitucional nº 19/1998, que apresentou diversas disposições que foram diretamente influenciadas pelo projeto de reforma do Estado acima mencionado, a Constituição da República passou a conter disposições que buscavam aproximar o Estado brasileiro de um modelo gerencial, dentre elas: a eficiência passou a ser considerando princípio da Administração Pública (art. 37, *caput*); criação da hipótese de demissão de servidores estáveis em decorrência de baixo desempenho (art. 41, §1º, III) e exoneração em caso de excesso de quadros (art. 169, §4º); o fim do regime jurídico único, podendo o Estado

---

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 45.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 85.

não mais se restringir a contratar servidores estáveis (art. 39, *caput*); participação popular e proteção dos usuários de serviços públicos (art. 37, § 3º); a possibilidade de se ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração Pública mediante contrato entre administradores e poder público, tendo por objeto o estabelecimento de metas de desempenho para o órgão ou entidade (art. 37, §8º); limite máximo à remuneração de servidores (art. 37, XI).<sup>23</sup>

Merece especial destaque dentro da emenda promovida pelo constituinte o reconhecimento de que a eficiência é um princípio essencial à Administração Pública, pois impõe ao Estado o dever de buscar sempre se organizar de modo a empregar os meios mais adequados para a obtenção de resultados favoráveis aos interesses públicos com os menores custos ao erário.

A eficiência, inclusive, serve como maior motivação para o desenvolvimento de textos normativos e políticas públicas que visem a aproximar a Administração Pública de resultados mais benéficos à coletividade. Nesse contexto, urge salientar que a Emenda Constitucional nº 45/2004, a fim de promover o acesso ao judiciário e aos órgãos administrativos de forma eficiente, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição, dispondo que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.<sup>24</sup>

Deve-se salientar que, no âmbito dos contratos administrativos, foi promulgada a Lei nº 11.079/2004, estabelecendo a parceria público-privada. Por esse regime, poderá haver a concessão patrocinada, cujo objeto é a prestação do serviço público, que preceda ou não de obra pública, remunerada através dos usuários por meio de tarifas e, adicionalmente, envolver contraprestação por parte do parceiro público. A concessão também pode ser considerada como administrativa, no caso de a Administração Pública ser usuária direta ou indireta, independentemente de haver execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Observa-se na parceria público-privada maior flexibilização da Administração Pública do que em relação à Lei nº 8.987/1995, pois não obstante o ente público passar a remunerar

---

<sup>23</sup> COSTIN, Claudia. Administração pública. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp.68-69.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed – São Paulo: Atlas, 2014, pp. 30-32.

diretamente o particular, pode o parceiro público oferecer garantias quanto ao pagamento das contrapartidas contratualmente previstas.

Diante do contexto apresentado, vislumbra-se que ao longo do tempo houve clara dicotomia entre direito público e privado, o que sinalizava claramente a falta da participação da sociedade no Estado. Considerados insolúveis, ambos se afastavam e não se prestavam a dar contribuições recíprocas, pois a interferência do Estado na sociedade civil era vista como sinal de enfraquecimento desta última, e vice-versa.

Todavia, atualmente se percebe que tanto a sociedade civil quanto o Estado podem se fortalecer ao se influenciarem. A Administração Pública ao estimular a iniciativa privada caminha a largos passos na busca da efetivação do princípio constitucional da eficiência, e, em última análise, atingir o interesse público de forma mais satisfatória. Por outro lado, o direito privado tende a se fortalecer ao adotar institutos de direito público, pois dessa forma pode atuar para assegurar a efetivação de direitos individuais, tais como a liberdade e a propriedade, para um maior número de particulares.

Nota-se, pois, uma interseção entre direito público e direito privado no cenário atual, em detrimento à dicotomia de outrora, o que demanda uma série de relativizações de princípios basilares dos seguimentos da Ciência Jurídica. Não é possível, assim, vê-los sob óticas segregacionistas, mas ao contrário, enxergá-los como parceiros, que muito podem contribuir para o aprimoramento mútuo.

Deve-se enxergar no administrado um sujeito de direitos, que deve ser tratado com respeito pela Administração Pública e que pode oferecer mecanismos ao poder público para que cumpra seu objetivo maior, a satisfação do interesse público. Deve o particular, em contrapartida, pautar sua conduta de modo a evitar causar danos à coletividade, de modo tal que se busque preservar, tanto quanto possível, os direitos individuais.

Sob esse viés, é importante que se reflita sobre as influências que o Direito do Consumidor pode oferecer na atual compreensão de institutos de direito público, sobretudo quando este se encontra bastante influenciado pelo direito privado, tal como no caso das concessões de serviço público.

### 3 – O Consumidor

O Direito do Consumidor começou a se desenvolver no contexto em que emergiram mecanismos de produção novos, que fizeram surgir os contratos de massa, também chamados de adesão, em que as cláusulas são fixadas de maneira prévia e unilateral pelo fornecedor, sem qualquer participação do consumidor. Os institutos contratuais tradicionais não se prestavam a proteger de maneira eficaz o consumidor, pois se pautavam em princípios romanistas já ultrapassados, como autonomia da vontade, *pacta sunt servanda* e responsabilidade com culpa.

O fornecedor de produtos e serviços havia se fortalecido na área técnica e econômica, o que não se acompanhou por parte dos consumidores, que, sem acesso direto ao fabricante, ficavam submetidos a condições pré-estabelecidas. Assim, para ter acesso a produtos e serviços de que necessitava, o consumidor precisaria aceitar quaisquer condições que lhe fossem impostas unilateralmente.

Dessa maneira, observou-se uma acentuada vulnerabilidade daquele que consome, no âmbito técnico, fático e jurídico, diante da qual se impunha ao Direito corrigir esta desigualdade, estabelecendo o equilíbrio entre os sujeitos das relações de consumo. Não se preocupou com a mera proteção do consumo, mas sim com a salvaguarda do próprio consumidor, razão por que se disciplinou tanto a produção e distribuição de bens quanto a prestação de serviços, recaindo sobre o fornecedor, predominantemente, regras de diversas naturezas para que se preservasse aquele que consome.<sup>25</sup>

Além disso, as sociedades contemporâneas passaram a ter no consumo um espaço central na regulamentação das ações sociais, políticas e rotineiras. As leis de mercado passam a servir de paradigma para as relações na sociedade, reconfigurando-as a partir das relações entre consumidores e aquilo que eles consomem. Passam a ser os sujeitos identificados somente à luz do consumo, havendo pouco espaço fora dessa ótica.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 3-8.

<sup>26</sup> BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro, Zahar, 2008, pp. 18-19.

Como muito bem salientou BAUMAN: “A ‘*subjetividade*’ do sujeito, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável.”<sup>27</sup> Desse modo, o sujeito passa a se inserir na vida social somente se conseguir se mostrar para a coletividade como associado às características de uma mercadoria que consiga boa aceitação no mercado de consumo.

Outra característica muito importante e peculiar ao atual modelo de sociedade é a promoção contínua de novas necessidades, com a reestruturação de desejos por produtos novos e melhores. Isso, por seu turno, faz com que as formas de satisfação sejam sempre passageiras e as necessidades sejam tratadas de forma imediatistas.<sup>28</sup>

Diante desse contexto, em que se vislumbram diversas mudanças velozes na dinâmica social estabelecida em torno do mercado de consumo, patente que o Direito se atualizasse, sob pena de não conseguir regular as relações sociais e, diante de sua desatualização, não conseguir contribuir para o desenvolvimento do país. Assim, a legislação de tutela do consumidor se fez necessária para compatibilizar a Ciência Jurídica com a realidade concreta da sociedade.

Há de se observar, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não nasceu por acaso, mas refletiu grandes modificações que se passavam na sociedade, em que conceitos tradicionais estavam em plena revisão e um novo modelo de Estado era exigido. Pedia-se uma ação positiva do aparato estatal, que deveria intervir na ordem econômica de modo a evitar excessos e desvios que comprometessem outros valores que deveriam ser preservados, tais como a igualdade e a boa-fé nas relações jurídicas.

O art. 5º, XXXII, da Lei Maior dispõe que a defesa do consumidor deverá ser promovida pelo Estado. Trata-se não apenas de um dever de agir do Estado, mas do direito fundamental do consumidor ser protegido pelo aparato estatal, que deve adotar condutas diversas para proteger os seus interesses.

A tutela do consumidor deve-se a diversos fatores, tais como a proteção à vida e da integridade física, moral e econômica, bem como dar efetividade ao princípio da igualdade e

---

<sup>27</sup> Idem, p. 20.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 45.

da liberdade de escolha. Em última análise, pode-se considerar que proteger o consumidor é dar aplicabilidade prática ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana sob múltiplos aspectos.<sup>29</sup>

O art. 170, inciso V, da Carta Política fixou como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor. Significa dizer que a exploração do mercado pela iniciativa privada é livre, mas deverá obedecer, dentre outras normas basilares, a defesa do consumidor, que não poderá ser sacrificada em relação a outros valores ou interesses igualmente tutelados pela Constituição.

É importante ter em mente que a tutela do consumidor prevista como objeto da ordem econômica serve como um dos fundamentos da intervenção do Estado na economia, que encontra grande interconexão entre os setores produtivos. Assim, a proteção àquele que consome se presta a preservar toda a cadeia produtiva, de modo a se buscar minimizar as instabilidades e desequilíbrios inerentes ao capitalismo moderno.<sup>30</sup>

O art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sua vez, fixou a obrigação de o Congresso Nacional elaborar o Código de Defesa do Consumidor. Isso, por sua vez, representou um mecanismo importante de se buscar a concretização da proteção ao consumidor prevista na Constituição, pois impunha ao legislador o dever de criar uma legislação própria.

A codificação se mostra importante por aperfeiçoar os princípios e valores congruentes com a visão consumerista, através da sistematização do conteúdo normativo. Dentre as principais características de um código, podem ser ressaltadas a durabilidade, a organicidade e a homogeneidade.

A durabilidade se verifica na medida em que alterações que venham a ocorrer podem gerar riscos à harmonia do sistema, razão pela qual devem ser bastante discutidas e pensadas. A organicidade diz respeito à interpenetração e interdependência em relação às matérias

---

<sup>29</sup> EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara; BLAUTH, Flávia Noemberg Lazzari. A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. DFJ, 2011. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 5, Nº 17, pp. 207-226, OUT./DEZ. 2011. Disponível em: [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/17\\_Dout\\_Nacional\\_6.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/17_Dout_Nacional_6.pdf), Acesso em: 04/08/2014. pp. 210-211.

<sup>30</sup> DOMINGOS, Terezinha de Oliveira; GARCIA, Tânia Maria Azevedo; DOMINGOS, Salete de Oliveira. Universidade Metodista de São Paulo, São Paulo, 2010. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1966/1971>. Acesso em: 04/08/2014. pp. 66-67.

disciplinadas, não havendo parcela que esteja isolada, deslocada de todo o contexto do código. A homogeneidade se deve ao fato de os princípios, valores, terminologias e linguagem devem se manifestar de forma semelhante.<sup>31</sup>

Dessa maneira, a codificação se mostra importante por sistematizar as normas que se devem aplicar às relações de consumo, tornar a matéria específica em relação a demais disciplinas jurídicas, fornecer maior estabilidade nas relações abarcadas pelas normas consumeristas e dar mecanismos mais eficazes de tutela do consumidor.

Observe-se ainda que é competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos do art. 24, VIII, da Constituição da República. Denota-se disso que a proteção do consumidor é de tal importância que exige amplo esforço dos entes federativos.

Dessa maneira, verifica-se que a tutela constitucional do consumidor é legitimada sob diferentes matizes, seja no âmbito de garantias individuais ou no que diz respeito à intervenção do Estado na economia. Tal proteção se mostra razoável, pois grande parte da população possui diversas ambições que se encontram inseridas no contexto das relações de consumo e pela atual maneira como o comércio é realizado, em que há grande incentivo ao consumismo desenfreado<sup>32</sup>.

Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), sendo o texto legal especial no que concerne aos sujeitos a quem se aplica, isto é, consumidores e fornecedores ou a relação de consumo. É uma lei que, por sua especialidade, deve prevalecer nas inovações que trouxe, não podendo ter a sua incidência afastada simplesmente pelo fato de haver prévia regulamentação. Isso porque a própria Lei Maior fixou a obrigação de o Direito do Consumidor ser regulado por um código específico, que pudesse incidir sobre todas as hipóteses em que se encontrar uma relação de consumo.<sup>33</sup>

Como ramo inovador no Direito brasileiro, a disciplina consumerista não pode ser vista meramente sob a ótica tradicional do Direito Privado. Evidência clara disso é que o Código de Defesa do Consumidor apresenta diversas normas de direito público, contrariando o Código

---

<sup>31</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil, parte geral – vol. 1, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 28-29.

<sup>32</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 263.

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 15.

Civil de então, promulgado em 1916, elaborado com base no individualismo como ponto de partida, e com a preocupação de preservar prioritariamente a vontade daqueles que já detém o poder político e econômico na sociedade, em detrimento aos interesses da sociedade.<sup>34</sup>

Situa-se, pois, a legislação consumerista no contexto em que tanto o direito público quanto o privado se redimensionaram, de modo a agirem de modo integrado. Nesse sentido, MARQUES considerou o direito do consumidor como sendo:

(...) um ramo novo do direito, disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante.<sup>35</sup>

Deve-se ter mente, portanto, que o direito privado atual sofre muita influência da Constituição, especialmente no âmbito da economia e da busca na promoção do Estado Social, razão pela qual se pode verificar uma verdadeira “publicização” do direito privado. Esse novo Direito se guia por valores balizados pela via constitucional, e por isso, deve ter consciência da função que exerce na sociedade. Para moldar esse novo campo de atuação da Ciência Jurídica, deve-se levar em conta tanto os direitos do indivíduo, os quais o Estado deve preservar pela não intervenção, quanto os sociais e econômicos, os quais o Estado tem o dever positivo de prestar.<sup>36</sup>

Convém salientar, nesse sentido, que o Código de Defesa do Consumidor apresenta diversas regras tipicamente de direito público, tais como: a preocupação com a elaboração de uma Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º); a previsão de sanções administrativas a serem aplicadas pelos entes federativos (arts. 55 a 60); normas de Direito Penal e Processo Penal, referentes a crimes contra as relações de consumo (arts. 60 a 80); a possibilidade de qualquer dos entes federativos atuarem em juízo na defesa coletiva do consumidor (art. 82, II); a criação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), integrado por órgãos de todas as pessoas políticas da federação (art. 105).

---

<sup>34</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil – vol. 1, 12ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 48.

<sup>35</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor *in* BENJAMIM, Antonio H. V., BESSA, Leonardo Roscoe, Manual de direito do consumidor. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 39.

Cabe observar que o objetivo principal do Código de Defesa do Consumidor é estabelecer uma Política Nacional de Consumo, aplicável aos interesses de cunho patrimonial e moral dos consumidores. Trata-se de norma programática, que se presta a dar importantes subsídios para que se possa compreender e interpretar todas as demais normas do microsistema consumerista.<sup>37</sup> Dessa maneira, o art. 4º do citado diploma legal:

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, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

---

<sup>37</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio H. V.; Miragem, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 119.

## VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Ressalte-se, dessa forma, que o CDC pressupõe ampla aplicabilidade e uma série de ações coordenadas, inclusive prevendo-se grande incidência do Estado na regulação das relações de consumo, considerando para tanto a tutela do consumidor a partir do reconhecimento da sua vulnerabilidade.

Não significa, contudo, favorecer ilimitadamente aquele que consome, tendo em vista o disposto no *caput* e inciso III do mencionado artigo, que preveem a necessidade de transparência e harmonia das relações de consumo e da compatibilização dos interesses de consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de maneira tal a se preservarem os princípios da ordem econômica, previstos constitucionalmente.<sup>38</sup>

Há clara intenção do Estado em atuar no mercado de consumo, não só protegendo o consumidor (inciso II), mas através da conscientização sobre direitos e deveres de consumidores e fornecedores (inciso IV) e no estudo acerca das suas modificações (inciso VIII). O aparato estatal também intervém no que se refere aos meios alternativos de solução de conflitos, que ganhou bastante força com a criação dos juizados especiais cíveis a partir da Lei n° 9.099/1995, em que há grande estímulo para a composição dos conflitos.

O inciso VII, por sua vez, prevê o compromisso do Estado em promover melhorias constantes nos serviços públicos, buscando rever a relação de caráter vertical entre a Administração e o Administrado, que, na visão do CDC, pode ser enquadrado como consumidor. Pode assim, no estatuto consumerista, a Administração Pública ou suas concessionárias serem enquadradas como fornecedoras de serviços ou de produtos.<sup>39</sup>

Observe-se que o objetivo principal do Código de Defesa do Consumidor é equilibrar a natural desigualdade existente entre consumidor e fornecedor, sem buscar favorecer qualquer um desses agentes. Para isso deve-se ter em mente que as relações de consumo exercem enorme influência na economia brasileira, e qualquer equívoco no tratamento jurídico de um desses dois componentes gerará grande instabilidade e prejuízos a toda a sociedade. Nas palavras de CAVALIERI, “*a proteção do consumidor deve ser na exata medida do*

---

<sup>38</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio H. V.; Miragem, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1° ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 123.

<sup>39</sup> Idem, p. 127.

*necessário para compatibilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico do qual necessita toda a sociedade e equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores”*.<sup>40</sup>

Em decorrência do seu caráter de lei especial, o CDC deve ser aplicado quando restar caracterizada uma relação de consumo, que é uma relação jurídica, contratual ou extracontratual, que envolve o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços, sempre em lados opostos. Nessa relação, deverá haver a circulação de produtos e serviços entre o consumidor e o fornecedor, caracterizada por uma hipossuficiência fático-jurídica do primeiro em relação ao segundo.<sup>41</sup>

Desse modo, para que se possa analisar o campo de incidência da legislação consumerista, deve-se compreender quem são os sujeitos integrantes da relação de consumo, os consumidores e fornecedores. Para tanto, o próprio Código não fornece, propositalmente, uma definição clara sobre quem são esses sujeitos, tendo em vista que a interação entre eles é dinâmica e pode apresentar diversas nuances.

O art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.078/1990 simplesmente define o consumidor como sendo “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Trata-se de definição bastante ampla, podendo ser aplicada a diversas situações, limitadas apenas à situação do “destinatário final”, não havendo, contudo, critérios claros no texto legal sobre como se qualificaria essa finalidade.

Teorias diversas vêm empreendendo esforços para buscar conceituar o que é consumidor. Primeiramente surgiu a teoria finalista, que entendia o consumidor como somente aquele que retira o produto ou serviço do mercado, utilizando pessoalmente, sem reintroduzi-lo em atividade diversa. Posteriormente se adotou a teoria maximalista, pela qual apenas interessava a retirada do produto ou serviço do mercado, pouco importando a finalidade ou utilização do bem.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p.19.

<sup>41</sup> Idem, p. 18.

<sup>42</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor *in* BENJAMIM, Antonio H. V., BESSA, Leonardo Roscoe, Manual de direito do consumidor. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pp. 93-96.

Atualmente predomina na jurisprudência brasileira a aplicação da teoria finalista mitigada, que caracteriza a vulnerabilidade daquele que adquire o produto ou serviço como sinônimo de consumidor.<sup>43</sup>

Essa vulnerabilidade vem sendo entendida a partir de aspectos técnicos, jurídicos e fáticos e informacionais. No primeiro caso, em relação ao desconhecimento sobre as características do produto ou serviço; no tange à questão jurídica, é a falta de conhecimento de aspectos ligados a conhecimentos científicos, sendo esses referentes ao Direito, Economia, Contabilidade; no campo fático diz respeito ao predomínio do fornecedor quanto à situação econômica; sob o prisma informacional concerne à falta de informações precisas sobre aquilo que se consome.<sup>44</sup>

O fornecedor, por sua vez, apresenta conceito mais amplo no Código de Defesa do Consumidor, tendo sido definido no art. 3º, *caput*, da seguinte maneira:

Art. 3º Fornecedor é 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.

Tal amplitude foi utilizada pelo legislador para que se pudesse considerar como fornecedores todos aqueles que participam do processo de produção antes que se atinja o “destino final” referido no art. 2º, *caput*, do CDC. Assim, o fabricante ou produtor, os distribuidores, o construtor, os comerciantes, que fazem do comércio sua principal atividade, serão tratados uniformemente como fornecedores.<sup>45</sup>

Dessa maneira, vislumbra-se que a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor deve ser compreendida de forma abrangente, tomando por base a vulnerabilidade do consumidor, e ainda, que as relações de consumo vêm representando grande relevância na atual sociedade.

---

<sup>43</sup> Nesse sentido: AGRESP 201303497186, SIDNEI BENETI, STJ - Terceira Turma, DJE data:02/05/2014 RESP 201100124099, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE data:26/03/2014 STJ - AgRg no AREsp: 402817 RJ 2013/0330208-2, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, data de Julgamento: 17/12/2013, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 04/02/2014.

<sup>44</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor *in* BENJAMIM, Antonio H. V., BESSA, Leonardo Roscoe, Manual de direito do consumidor. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pp. 97-108.

<sup>45</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 61.

A aplicação da legislação consumerista visa a minimizar as desigualdades diversas inerentes à própria relação de consumo e, sob este ponto de vista, muito se tem discutido sobre a aplicabilidade do CDC para tratar sobre o serviço público, especialmente a partir das reformas da Administração Pública empreendidas nos anos 1990.

Com a disseminação das concessões de serviços públicos e com a crescente aproximação entre o Estado e a iniciativa privada, o tema tem ganhado relevância, e deve ser pensado levando-se em conta a importância da concessão de serviços públicos na efetivação do princípio da eficiência da Administração Pública.

#### 4 – Concessões de serviço público

Como já ressaltado, a concessão de serviços públicos está prevista no art. 175 da Constituição da República, que dispõe em seu *caput* que “*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*”. A Carta Política prevê no parágrafo único e incisos do mencionado artigo que deverão ser dispostas em lei as regras específicas dos contratos de concessão (inciso I), os direitos dos usuários de serviços públicos (inciso II), a política tarifária (inciso III) e a manutenção do serviço adequado (inciso IV).

Discorrendo sobre concessão de serviço público, MELLO trouxe a seguinte definição:

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob a garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.<sup>46</sup>

Dessa maneira, vislumbra-se que por meio do instituto acima narrado a Administração Pública retira de si o ônus de prestar os serviços públicos de sua titularidade, tanto em razão de não ter recursos financeiros para isso quanto por conveniência, pois se repassa a obrigação para o particular por meio de contrato administrativo. Finda a concessão, quaisquer bens que tenham sido afetados ao serviço reverterem à Administração Pública, haja vista que o Estado em momento algum deixa de ser titular do serviço público.<sup>47</sup>

Deve-se ter em mente que a concessão de serviço público se constrói a partir de perspectivas opostas: aquela da Administração, que, sob sua autoridade, necessita fazer com que o serviço público atenda ao interesse geral, e a do concessionário, que é uma empresa capitalista, que objetiva o lucro ao contratar com o ente concedente.

Sob o prisma do serviço público, merece destaque: a existência de cláusulas exorbitantes no contrato de concessão; a delegação de algumas prerrogativas de direito

---

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 662.

<sup>47</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Delegações de serviço público. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-ALEXANDR E %20ARAGAO.pdf>, acesso em 12/08/2014, p. 3.

público ao concessionário, bem como a submissão desse último aos princípios referentes ao serviço público; responsabilidade civil objetiva de acordo com a regra relativa ao direito público; natureza pública dos bens da concessionária destinados à prestação do serviço; a reversão de bens dessa empresa para o ente concedente ao término do contrato.

Em decorrência de a concessionária ser uma empresa que visa o lucro, tem-se que a concessão de serviço público possui natureza contratual e que esses particulares em colaboração com a Administração Pública fazem jus à manutenção do equilíbrio econômico financeiro. Nesse contexto, vislumbra-se que a concessionária é regida, simultaneamente, por normas de direito público e de direito privado.

Sob o âmbito de prestadora de serviço público, a relação da delegatária com o ente concedente ocorrerá pelo direito público, haja vista o contrato firmado com diversas regras especiais em que são conferidas diversas prerrogativas à Administração Pública. Igualmente, a concessionária responde civilmente na forma do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Em relação às normas de direito privado, isso decorre da própria natureza da empresa privada, organizada em função do lucro, o que será determinante para o regime celetista de trabalho dos seus empregados, para a sua estruturação e relações com terceiros e no que se refere às atividades inerentes, acessórias ou complementares ao objeto da concessão, na forma do art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/1995.<sup>48</sup>

Cabe a ressalva de que apenas o serviço público que possa ser especificado e divisível, além de ser prestado ao usuário através da cobrança de um preço público determinado, poderá ser passível de concessão, haja vista que o concessionário deve se remunerar através da exploração do próprio serviço concedido principalmente por meio de tarifas. Ademais, a concessionária somente poderá cobrar por aqueles serviços que efetivamente presta, não levando em consideração a mera disponibilização do serviço aos usuários, diferindo, pois, da taxa, em que o poder público poderá cobrar o tributo em razão de uso em potencial do serviço.<sup>49</sup>

Deve-se salientar que a tarifa deve remunerar o serviço público utilizado pelo usuário, de tal forma que o preço público estabelecido seja uma aplicação prática do princípio do

---

<sup>48</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 93-94.

<sup>49</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Concessão de Serviço Público*. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 19-20.

equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Dessa forma, a tarifa não deve proporcionar enriquecimento desproporcional ao concessionário, porém, o valor cobrado dos usuários de serviço público deve ser suficiente para permitir que o serviço delegado seja prestado adequadamente e que atraia o interesse do particular em atuar em parceria com o Poder Público.<sup>50</sup>

Entretanto, o STJ admite exceções à regra de que a tarifa se destina a remunerar o serviço público na medida em que o usuário se utiliza do serviço público ao dispor, no verbete de nº 356 de sua jurisprudência dominante, que “*é legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa*”.

Há diversas críticas a esse posicionamento jurisprudencial, podendo-se destacar, por exemplo, CARVALHO FILHO, ressaltando que a tarifa somente deve ser cobrada do usuário quando este usufrui, de fato, do serviço público, e não de maneira potencial. Nesse sentido, o referido doutrinador assinala que “*o correto, a nosso ver, é que os gastos com a manutenção e expansão do sistema de serviços estejam embutidos no próprio valor da tarifa, evitando-se que o contribuinte tenha que pagar por um serviço que não utiliza.*”<sup>51</sup>

Urge assinalar ainda que a remuneração do concessionário pode ser feita através de receitas alternativas, que deverão constar do edital e do contrato de concessão, conforme preceituam os artigos 11 e 18, VI, da Lei 8.987/1995. Como exemplo dessas outras formas remuneratórias tem-se a publicidade na execução de um serviço público e a exploração de estabelecimentos comerciais. Isso porque, como bem delineou OLIVEIRA:

(...) o objeto da concessão de serviço público não é apenas a execução de serviços economicamente rentáveis (autossustentáveis), mas, também, a exploração de serviços públicos não autossustentáveis e, nesse último caso, as verbas cobradas dos particulares não seriam suficientes para cobrir os custos da atividade e o lucro esperado pelo particular.<sup>52</sup>

Há de se ressaltar que, apesar de ser vedado ao concessionário ofender o princípio da impessoalidade em relação aos usuários, através do tratamento jurídico distinto para situações idênticas, é possível a cobrança de maneira progressiva, desde que se obedeça a critérios de

---

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro setor. 1ª Edição. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2009, p. 203.

<sup>51</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed – São Paulo: Atlas, 2014, p. 394.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro setor. 1ª Edição. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2009, p. 204.

política pública. Nesse sentido, tem-se o art. 30, inciso I, da Lei 11.445/2007, que prevê que a remuneração e cobrança de serviços públicos concernentes ao saneamento básico poderá levar em conta classes de usuários, classificadas conforme a quantidade de utilização ou consumo.

Corroborando tal entendimento na jurisprudência pátria tem-se a súmula 407 do STJ, dispondo que “*é legítima a cobrança da tarifa de água, fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo*” e ainda, a súmula 82 do TJRJ, prevendo que “*é legítima a cobrança de tarifa diferenciada ou progressiva no fornecimento de água, por se tratar de preço público*”.

Cabe assinalar que o Estado pode estabelecer, através de lei, gratuidade para a utilização do serviço público, devendo a legislação que fixe tal benefício dispor sobre a fonte de custeio, isto é, a origem dos recursos financeiros que assegurarão o equilíbrio do contrato de concessão. Nessa esteira, tem-se o art. 35 da Lei 9.074/1995, segundo o qual:

Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Parágrafo único. A concessão de qualquer benefício tarifário somente poderá ser atribuída a uma classe ou coletividade de usuários dos serviços, vedado, sob qualquer pretexto, o benefício singular.

Em sentido semelhante o art. 195, §5º, da CRFB, prevê que “*nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*”.

Entretanto, o STF, em duas oportunidades manifestou entendimento de que não é necessário que seja prevista a fonte de custeio na concessão de gratuidade no serviço público.

Na ADI nº 3.768/DF foi confirmada a constitucionalidade do art. 39 da Lei 10.741/2003, que garante ao idoso com mais de 65 anos a gratuidade no transporte público urbano, tendo sido ressaltado que a norma legal repetiu o disposto no art. 230, § 2º, da CRFB, sendo a norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Em relação à ADI 2.649/DF, que confirmou a constitucionalidade da gratuidade no transporte público interestadual aos deficientes físicos comprovadamente carentes prevista na Lei 8.899/1994, foi ressaltado que a gratuidade no transporte público não caracteriza benefício de seguridade social, não estando subordinada aos ditames do art. 195, § 5º, da Constituição.

Acerca dos direitos dos usuários, convém salientar que a própria Carta Política previu a necessidade de uma lei específica tratar do tema, pois o assunto diz respeito a um direito coletivo, pertencente a todos que podem vir a se utilizar dos serviços públicos. Os usuários têm o direito de usufruírem dos serviços públicos enquanto o Poder Público tem o dever de prestá-los sem discriminar quais os destinatários, sendo-lhe facultado se utilizar das concessionárias, pois, caso assim não fosse, restariam desrespeitados os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, *caput*) e da impessoalidade (art. 37, *caput*).<sup>53</sup>

O art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995 estabelece que os usuários fazem jus a receberem tanto do poder concedente quanto da concessionária informações para a defesa de interesses, sejam eles individuais ou coletivos. Isso é importante, pois, sem as informações adequadas, impossibilitar-se-ia o exercício de diversos direitos pelos usuários, tais como a liberdade de escolha quanto à obtenção e utilização de serviços através de prestadores distintos, prevista no inciso III do referido artigo.

A Lei nº 9.074/1995, em seu art. 33, prevê que em qualquer modalidade de serviço público o poder concedente deverá fixar a maneira como os usuários poderão participar na fiscalização do serviço, devendo ser disponibilizado à população relatórios sobre os serviços executados. Tal medida é interessante por permitir um controle efetivo por parte dos usuários, do Poder Público e do particular a quem a prestação dos serviços foi delegada.

Nesse sentido, a Lei nº 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais sobre o saneamento básico, fixou em seu art. 9º, inciso IV, que o titular dos serviços deverá estabelecer os direitos e deveres do usuário, e ainda, dispõe em seu art. 47, inciso IV, que os usuários devem participar dos órgãos de controle dos serviços de saneamento básico. Igualmente, o art. 15 da Lei nº 12.587/2012, que trata da Política Nacional de Mobilidade Urbana, assegura a participação dos usuários em órgãos de controle, especialmente em relação aos serviços de transportes coletivos (art. 14).

Destaque-se que o legislador já havia reconhecido a importância dos usuários na fiscalização, nos artigos 3º e 30 da Lei nº 8.987/1995, em que se prevê, respectivamente, que os usuários cooperarão na fiscalização e que a farão mediante comissão formada por representantes seus, da concessionária e do poder concedente. Dessa forma, pode-se entender

---

<sup>53</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed – São Paulo: Atlas, 2014, p. 405.

que ao reiterar a relevância dos usuários no controle do serviço público, o legislador quis enfatizar o papel da sociedade civil na fiscalização do concessionário e do ente público.

O art. 7º-A da Lei nº 8.987/1995 prevê direito importante ao usuário, ao dispor que deve ser oferecido ao destinatário do serviço pelo menos seis datas opcionais para os dias de vencimento de seus débitos. Isso é interessante por dar aos usuários uma maior chance de ser adimplente, evitando que eles paguem contas com atraso, e conseqüentemente, sanções pecuniárias.

Consoante o art. 1º da Lei nº 12.007/2009, os usuários de serviço público têm o direito de receber declaração anual de quitação de débitos, a fim de que esses possam ter meios de prova eficientes para comprovarem estar em dia com suas obrigações, e assim, tornar mais efetiva a sua tutela e se resguardarem de cobranças indevidas.

O art. 7º, inciso I, da Lei nº 8.987/1995 elenca como direito dos usuários receber serviço adequado, que é definido como aquele que “*satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*”, nos termos do art. 6º, §1º, do mencionado diploma legal.

Nota-se, pois, que a ideia de serviço adequado é deveras abrangente, e não se exaure meramente no art. 7º, inciso I, da Lei das Concessões, pois deve atender a princípios previstos em outras leis e na Constituição, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a igualdade. Além disso, a obrigação de manter um serviço adequado é uma imposição contida no art. 175, inciso IV, da CRFB, o que apenas reforça a necessidade de esse tema ser tratado pelo legislador, que poderá fazê-lo sob perspectivas diferentes, a fim de que se possam obter resultados mais favoráveis aos usuários.

Contudo, merece um destaque maior os princípios destacados na Lei nº 8.987/1995, pois concernem especificamente às concessões de serviços públicos e contém especificações de outros princípios gerais da Administração Pública.

O princípio da continuidade é aquele que prevê que os serviços públicos devem ser prestados de forma ininterrupta, tendo por base a relevância da atividade a ser executada, não sendo possível se privar o usuário do direito de usufruir desses serviços.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. Livro iniciativa nos serviços públicos. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012, p. 251.

Este dever de continuidade que recai o Estado, que poderá repassá-lo ao concessionário, decorre da própria relação jurídica contínua entre o poder público e os cidadãos, em que estes últimos são titulares de direitos fundamentais a serem prestados pelo primeiro por meio de serviços públicos. Nas palavras de SCHIRATO,

(...) tem-se que a continuidade dos serviços públicos provém, em primeiro lugar, da natureza jurídica dos próprios serviços públicos, porque, na qualidade de instrumentos destinados à satisfação de direitos fundamentais, a continuidade é uma consequência lógica, na medida em que não se pode pretender sustentar que a realização dos direitos fundamentais possa ser interrompida.<sup>55</sup>

O princípio discutido possui ainda relevância por justificar diversas características relevantes à concessão de serviços públicos, podendo ser elencados dentro da Lei nº 8.987/1995: os mecanismos de revisão de tarifas para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e para adequar-se a tributos ou encargos legais criados após a apresentação da proposta do contrato, bem como a revisão contratual em razão de alteração unilateral, nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º, respectivamente, do art. 9º; a vedação da exceção do contrato não cumprido pelo concessionário em face da Administração Pública no caso de essa vir a desobedecer às regras contratuais, devendo o particular se utilizar de ação judicial específica para esse fim, a teor do art. 39; a possibilidade de o ente concedente se utilizar do instituto da encampação (art. 35, inciso II), que é “*a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização*” (art. 37); o retorno ao poder concedente, com a extinção da concessão, dos bens reversíveis, direitos e privilégios delegados ao particular contratado (art. 35, §1º).<sup>56</sup>

No âmbito da Lei nº 8.666/1993, a possibilidade de rescisão unilateral de contrato pela Administração Pública, prevista no art. 79, inciso I, pode ser ressaltada como medida para dar efetividade à continuidade na prestação do serviço público, sendo que é facultado ao ente público se utilizar imediatamente do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar (art. 80, inciso I), bem como ocupar e utilizar o local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do negócio jurídico (art. 80, inciso II).

---

<sup>55</sup> Idem, p. 252.

<sup>56</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 97.

Deve-se ressaltar que há autores, como WILLEMANN<sup>57</sup> e PINTO<sup>58</sup>, que distinguem a continuidade de regularidade, pois entendem que a primeira diz respeito à execução ininterrupta do serviço, enquanto a segunda dispõe que os serviços sejam prestados de acordo com as normas técnicas previamente estabelecidas.

Todavia, como muito bem ressalta OLIVEIRA, a regularidade deve ser entendida como pressuposto da continuidade, porque não é cabível se exigir que o prestador continue a executar um serviço sem as qualificações técnicas devidas.<sup>59</sup> Portanto, apesar de a lei fixar regularidade como uma das características do serviço adequado, não se deve considerá-la como princípio dos serviços públicos, haja vista a sua inserção dentro do contexto da continuidade.

Cabe a ressalva de que a prestação de serviços poderá ser interrompida, sem ficar caracterizada a descontinuidade do serviço em caso fortuito ou força maior, ou ainda, após prévio aviso ao usuário, nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 6º, §3º, da Lei nº 8.987/1995, quais sejam, “razões de ordem técnica ou de segurança das instalações” (inciso I) e “por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade” (inciso II).

A eficiência, como já se falou, passou a ser considerada como princípio geral da Administração Pública a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998. No âmbito dos serviços públicos, significa a utilização dos meios tecnológicos mais atualizados na sua prestação, sendo essa mais profícua e menos onerosa ao ente concedente, de modo a se atender mais satisfatoriamente as demandas da sociedade<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> WILLEMANN, Flávio de Araújo. Princípios setoriais que regem a prestação dos serviços públicos – a aplicação do princípio da livre iniciativa no regime dos serviços públicos *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, nº 56, 2002, p. 141. Disponível em: [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina\\_pg\\_134\\_a\\_156.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina_pg_134_a_156.pdf), acesso em 14/08/2014.

<sup>58</sup> PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os princípios mais relevantes do Direito Administrativo *in* Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008, pp. 140-141. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista42/Revista42\\_130.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_130.pdf), acesso em 14/08/2014.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro setor. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2009, p. 181.

<sup>60</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed – São Paulo: Atlas, 2014, p. 344.

O princípio da segurança prevê que o serviço deve ser prestado de maneira a não representar riscos aos usuários, observando-se regras básicas de segurança e possibilitando o maior conforto possível aos usuários.<sup>61</sup>

A atualidade, ou mutabilidade, diz respeito à necessidade de os serviços públicos serem compatíveis com a evolução tecnológica vivida na sociedade, de maneira a se atenderem às necessidades dos usuários com maior presteza. Tal princípio foi positivado no art. 6º, §2º, da Lei nº 8.987/1995, segundo o qual “*a atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.*”<sup>62</sup>

Há de se ressaltar que a mutabilidade também se traduz nas alterações unilaterais das cláusulas contratuais pelo poder concedente, a fim de adequar o negócio jurídico celebrado aos imperativos do interesse público. Em razão disso, não há que falar em direito à manutenção do contrato nos termos do que foi estritamente pactuado, tanto por parte dos concessionários quanto pelos usuários.<sup>63</sup>

A generalidade, ou universalidade, é o princípio que prevê que o serviço público deve alcançar a maior quantidade de usuários possível, devendo o concessionário se empenhar continuamente nesse sentido. Também significa que os serviços devem ser prestados sem que haja discriminação entre os usuários, quando estes experimentarem condições técnicas e jurídicas equivalentes.<sup>64</sup>

Como base para a aplicação prática desse princípio, podem ser observados: o art. 18, inciso III, e 35, inciso I, ambos da Lei nº 9.472/1996, que preveem a existência de plano geral de metas para universalização do serviço público de telecomunicações; o art. 2º, inciso I, da

---

<sup>61</sup> PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os princípios mais relevantes do Direito Administrativo *in* Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008, pp. 140-141. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista42/Revista42\\_130.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_130.pdf), acesso em 14/08/2014, p. 141.

<sup>62</sup> WILLEMAN, Flávio de Araújo. Princípios setoriais que regem a prestação dos serviços públicos – a aplicação do princípio da livre iniciativa no regime dos serviços públicos *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, nº 56, 2002, pp. 143-144. Disponível em: [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina\\_pg\\_134\\_a\\_156.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina_pg_134_a_156.pdf), acesso em 16/08/2014

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 98.

<sup>64</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª ed – São Paulo: Atlas, 2014, p. 338.

Lei nº 11.445/2007, que prevê a universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico; o art. 3º, IV, da Lei nº 9.074/1995, que estabeleceu como dever do poder concedente o “*atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional inclusive as rurais*”.

Pode-se depreender, portanto, que a universalidade é uma decorrência do princípio constitucional da igualdade. É um mecanismo importante para dar efetividade aos direitos fundamentais, não devendo, por isso, elitizado<sup>65</sup>. Como os serviços públicos são meios pelo qual o Estado cumpre o seu papel de promoção de direitos fundamentais, devem esses serviços atingir o maior número de destinatários possíveis, pois todos os usuários são cidadãos, titulares desses direitos.<sup>66</sup>

A cortesia na prestação do serviço dispõe que o usuário tem o direito de ser tratado com respeito, urbanidade e educação pela Administração Pública ou pelo concessionário.<sup>67</sup> Pode-se dizer que se trata de se buscar um bom convívio, de forma harmoniosa, entre as partes envolvidas na relação jurídica em torno do serviço público.

O princípio da modicidade das tarifas se refere à necessidade de se cobrar do usuário o menor valor possível pela prestação dos serviços públicos, de modo tal a torná-los acessíveis à maior quantidade de usuários. Observa-se, assim, um instrumento relevante para que a universalidade seja aplicada na prática, pois valores elevados de tarifas podem impedir que economicamente hipossuficientes usufruam dos serviços públicos.<sup>68</sup>

Cabe registrar a importante ressalva feita por WILLEMAN, pois segundo o mencionado doutrinador:

Não se pode olvidar, todavia, que o conceito de modicidade deve ser aferido de acordo com critérios técnicos, sopesando-se, quando da fixação da tarifa, dentre outros fatores, os custos do prestador do serviço com manutenção das

---

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2009, p. 185.

<sup>66</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012, p. 243.

<sup>67</sup> PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os princípios mais relevantes do Direito Administrativo *in* Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008, pp. 140-141. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista42/Revista42\\_130.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_130.pdf), acesso em 14/08/2014, p. 141.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2009, p. 185.

instalações e com a obrigação de atualidade; o tempo de recuperação do capital investido; a margem do lucro a ser auferido; a média de utilização dos usuários; e tudo o mais a ser minuciosamente previsto no contrato de concessão, no caso de prestação descentralizada (...).<sup>69</sup>

Dessa maneira, o valor da tarifa deverá levar em consideração todos os custos do serviço prestado por parte do concessionário. Se o valor cobrado ao usuário ainda for elevado, de maneira a excluir usuários com poucos recursos econômicos de sua utilização, deverá de complementar a renda do concessionário, seja através de incentivos fiscais, pela adoção de política pública para determinado setor ou por meio de receitas alternativas, como previsto no art. 11 da Lei nº 8.987/1995.

Não significa dizer, no entanto, que todo o serviço público deverá ser integralmente remunerado pelo usuário, pois é facultado ao legislador prever gratuidades, resguardando-se, no caso das concessões, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a devida indicação da correspondente fonte de custeio.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> WILLEMANN, Flávio de Araújo. Princípios setoriais que regem a prestação dos serviços públicos – a aplicação do princípio da livre iniciativa no regime dos serviços públicos *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, nº 56, 2002, p. 144. Disponível em: [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina\\_pg\\_134\\_a\\_156.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina_pg_134_a_156.pdf), acesso em 14/08/2014.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro setor. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2009, p. 185.

## 5 - Relações consumeristas e concessões de serviço público

A legislação atual prevê que os serviços públicos se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, o art. 7º, *caput*, da Lei nº 8.987/1995 já menciona que os direitos e obrigações dos usuários também se pautam pela legislação consumerista. Além disso, o CDC faz menção expressa aos serviços públicos, ao dispor que: a sua melhoria é um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, inciso II); a sua prestação adequada e eficaz é um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, inciso X); o Estado e seus delegatários têm a obrigação de prestá-los de forma adequada, eficiente, segura e, no que tange aos serviços essenciais, de forma contínua (art. 22, *caput*), estando as pessoas jurídicas responsáveis pela prestação compelidas a indenizar os danos provocados aos usuários (art. 22, parágrafo único).

Entretanto, há de se ressaltar que há diversos posicionamentos quanto à aplicabilidade do CDC aos serviços públicos, a despeito das mencionadas previsões legais.

BENJAMIN compreende que todo e qualquer serviço público está submetido ao direito do consumidor, pois decorre do princípio da eficiência que os serviços públicos devem ser adequados e seguros. Dessa maneira, não importaria se os serviços públicos são classificados como *uti universi*, ou gerais, destinados a usuários indeterminados e cuja utilização não é mensurável, sendo remunerados por impostos, ou *uti singuli*, ou individuais, prestados para usuários determinados, sendo possível aferir-se a utilização individual, remunerados por taxa ou tarifa.<sup>71</sup>

Outros autores, como MARQUES sustentam que o CDC se aplica a todos os serviços públicos individuais, não importando a forma de remuneração, se por taxa ou tarifa, pois nos termos do art. 3º, §2º, do referido diploma legal, as normas consumeristas se aplicam somente aos serviços pagos, mediante remuneração. Não haveria no conceito da lei, no entanto, distinção quanto à forma de pagamento pelo serviço, razão pela qual não caberia ao intérprete

---

<sup>71</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 110-111.

fazê-la, pois isso significaria excluir os serviços públicos dos deveres de adequação e eficiência.<sup>72</sup>

CAVALIERI FILHO, por seu turno, entende que apenas os serviços públicos remunerados por tarifa podem se submeter aos ditames da legislação consumerista, haja vista que nesse caso pode o usuário escolher se vai ou não contratar o serviço, sendo essa faculdade da escolha um direito básico do consumidor. No que concerne aos serviços remunerados pela via tributária, estes não podem se sujeitar ao CDC, considerando que se trata, nessa situação, de uma relação entre o Poder Público e o contribuinte, cujas regras são disciplinadas pelo Direito Administrativo e Tributário.<sup>73</sup>

Conforme salienta OLIVEIRA, o art. 3º, §2º, do CDC exige que o serviço seja remunerado, sendo esta remuneração específica, pois a legislação consumerista exige uma contraposição específica por parte do usuário pelo serviço que utiliza. Além disso, ressalta o autor que a própria existência do serviço de natureza singular não basta para que se possa caracterizar uma relação de consumo, pois podem haver serviços *uti singuli* gratuitos, tais como escolas e hospitais, que são custeados por tributos, em que não há, por vezes, uma margem típica de escolha típica da ótica consumerista.<sup>74</sup>

O STJ já se manifestou no sentido de que, reconhecida a natureza de tarifa da remuneração de serviço público, é cabível a incidência da legislação de consumo. Ressaltou a referida corte que *“tratando-se de tarifa, é plenamente aplicável a disciplina do Código de Defesa do Consumidor - CDC em casos de aumento abusivo.”*<sup>75</sup>

A despeito de haver divergência quanto à aplicação do CDC aos serviços públicos de uma forma geral, não há tamanha discussão relacionada à sua incidência no âmbito das concessões, uma vez que as diversas correntes doutrinárias reconhecem a possibilidade do

---

<sup>72</sup> MARQUES, Cláudia LIMA. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 486.

<sup>73</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 68-69.

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os Serviços Públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e possibilidades. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 25, fevereiro/março/abril de 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-RAFAEL-CARVALHO-REZENDE-OLIVEIRA.pdf>. Acesso em 20/08/2014.

<sup>75</sup> STJ - AgRg no REsp: 856378 MG 2006/0117171-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/03/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2009.

tratamento do serviço público à luz do Direito do Consumidor, ainda mais quando remunerado por meio de tarifa.

O STJ também tem reconhecido ser aplicável o Código de Defesa de Consumidor no caso de concessões de serviços públicos, diante de sua remuneração pela tarifa, isto é, a contraprestação específica pelo serviço utilizado pelo usuário. Nesse sentido:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE TARIFA. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. SÚMULA 412/STJ. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO PRESTADO. APLICAÇÃO DO CDC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. SÚMULA 7/STJ. (...). 3. O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação na hipótese de serviço público prestado por concessionária (serviço de fornecimento de esgotamento sanitário), e o seu pagamento é a contraprestação, que deverá ser efetuada em forma de tarifa. (...). (STJ - AgRg no AREsp: 78862 RJ 2011/0268345-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 20/03/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2012)

Todavia, cabe a ressalva de que diversos aspectos referentes às concessões de serviços públicos não podem ser tratadas sob a ótica consumerista, por haver incongruência lógica entre princípios e características de ambos.

Em relação à base constitucional que justifica a existência do contrato de concessão de serviço público, essa se deve ao art. 175 da Lei Maior, em que se prevê uma relação que envolve simultaneamente o Poder Público, a concessionária e os usuários do serviço público. Desse modo, a concessionária não encontra base no princípio da livre iniciativa e na economia de mercado (art. 170 da CRFB), em que se pode vislumbrar mais facilmente a figura de um fornecedor de serviços e de outra parte vulnerável.<sup>76</sup>

Em consequência disso, o delegatário de serviço público acaba por assumir para si a responsabilidade sobre as eventualidades e intempéries em relação ao usuário, no que se refere ao contexto do serviço público, afastando da Administração o dever de responder por eventos danosos. Assim dispõe o art. 25 da Lei 8.798/1995:

Art. 25 Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente,

---

<sup>76</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e Direito do Consumidor: possibilidades e limites da aplicação do CDC. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, agosto/setembro/outubro de 2008, p. 16. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>. Acesso em 21/08/2014.

aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Dessa maneira, com base nessa previsão legal específica, não há que se falar em responsabilidade solidária entre o poder concedente e a concessionária em relação aos danos causados a terceiros, o que afasta a regra contida no art. 7º, parágrafo único, do CDC em relação à solidariedade estabelecida para acidentes de consumo.<sup>77</sup> Caso assim não fosse, não faria sentido a delegação de serviço público pela Administração Pública, que adota o regime de concessão para que ele seja prestado em melhores condições técnicas pelo particular e para reduzir despesas.<sup>78</sup>

Igualmente, deve-se ressaltar que nos contratos administrativos a Administração Pública goza de prerrogativas específicas em relação ao contratado, expressas através das cláusulas exorbitantes, que sequer necessitam estar previstas em edital. Estes caracteres são incomuns, não podem se fazer presentes numa relação entre particulares, pois isso configuraria plena afronta aos princípios contratuais modernos no que se refere ao cumprimento do negócio jurídico firmado.<sup>79</sup> Conforme assinala DI PIETRO:

Quando a Administração celebra contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes existem implicitamente, ainda que não expressamente previstas; elas são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do Poder Público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular.<sup>80</sup>

Dessa forma, a Administração Pública ao delegar a prestação de serviços públicos firma o contrato em condição de superioridade em relação à concessionária, sendo facultado ao ente concedente modificar o negócio jurídico de forma unilateral, para melhor adequá-lo aos imperativos do interesse público, desde que resguardados os direitos do contratado, a teor do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

---

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, pp. 249-250.

<sup>78</sup> LEVY, Nara. Aspectos principais das formas de delegação de serviço público - Página 2/4. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1151, 26 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8843>>. Acesso em: 21/08/2014.

<sup>79</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 584.

<sup>80</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 265.

O usuário, pois, não tem o direito adquirido à manutenção dos serviços prestados nos termos daquilo que fora pactuado estabelecido com a concessionária, haja vista que o contrato firmado com a Administração poderá ser modificado a qualquer tempo. Desse modo, não cabe ao usuário evocar a nulidade de cláusulas contratuais referentes ao fornecimento de serviços, elencadas no artigo 51 do CDC, tais como obrigações iníquas, que o coloquem em desvantagem exagerada (inciso IV) e que permitam à concessionária a alteração do preço de forma unilateral (inciso X) e a autorizem a modificar unilateralmente o conteúdo ou qualidade do serviço contratado (inciso XIII).

Também deverá ser mitigado o art. 30 da Lei nº 8.078/1990, que prevê a obrigação de o prestador se vincular à informação ou publicidade que apresenta ao consumidor, diante da possibilidade de o contrato de serviços públicos ser alterado pelo Poder Público sem qualquer ingerência da concessionária.<sup>81</sup>

Igualmente, cabe salientar que os serviços públicos se destinam a resguardar direitos fundamentais, destinando-se especialmente àqueles com poucos recursos econômicos, sendo cabível o deferimento de sua gratuidade ou especial tratamento tarifário para determinados seguimentos sociais. Em razão disso, outra parcela da população arcará, necessariamente, com esses custos, seja através do aumento das tarifas ou por maior oneração pela via tributária, caso a Administração Pública opte por compensar diretamente a concessionária para manter o equilíbrio contratual, conforme exige o art. 35 da Lei 9.074/1995.

Entretanto, é inviável, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, que haja o aumento de tarifa para compensar benefícios deferidos a outra parte da sociedade, pois isso significaria exigir vantagem manifestamente excessiva do consumidor e representaria uma obrigação abusiva, que colocaria o usuário em desvantagem exagerada, o que é vedado nos termos dos arts. 39, inciso V, e 51, inciso IV, da referida norma legal.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Direitos dos Usuários de Serviços Públicos. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 34, dez/2009, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=34&artigo=936&l=pt>, acesso em 21/08/2014.

<sup>82</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e Direito do Consumidor: possibilidades e limites da aplicação do CDC. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, agosto/setembro/outubro de 2008, p. 17. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>. Acesso em 21/08/2014.

No que tange às interseções entre os direitos dos usuários e dos consumidores, há de se ressaltar que existem relevantes pontos de vista que sequer consideram o usuário de serviços públicos como consumidor, por entenderem que esses conceitos são antagônicos. Nas palavras de AMARAL:

A relação jurídica entre concessionária e usuário não pode ser equiparada à existente entre duas pessoas privadas, que atuam na defesa de seus interesses específicos. O serviço público, cujo exercício é atribuído à concessionária, continua na titularidade e sob a responsabilidade do poder concedente. Perante a relação de consumo, diversamente, o Poder Público atua como “protetor” da parte considerada hipossuficiente, que, em regra, é o consumidor.<sup>83</sup>

Dessa forma, não seria possível se aplicar o CDC, pois o serviço público continua sob responsabilidade do poder concedente, sendo que este age nas relações de consumo como um agente fiscalizador da parte hipossuficiente. Assim, na relação de serviço público, o poder concedente tem o dever de prestar o serviço, haja vista o comando constitucional existente nesse sentido, podendo ser responsabilizado solidariamente com a concessionária por irregularidades na prestação. Numa relação de consumo, no entanto, não seria possível se responsabilizar o ente concedente, pois quem fornece o serviço é tão somente a concessionária, figurando o Poder Público como agente protetor das relações de consumo.<sup>84</sup>

PEREIRA, em sentido semelhante, entende que o consumidor é um ator da economia de mercado, o que não ocorreria em relação ao usuário, que faz parte de uma relação de direito público, tendo em vista a titularidade do Estado sobre a prestação do serviço público. Para o autor, o consumidor é destinatário final do fornecimento, adquirindo-o por meio oneroso, o que não se aplica ao usuário, que tem o direito de fiscalizar a organização e gestão do serviço público, sendo que na relação de consumo só poderia haver o controle em relação aos serviços fornecidos.

PEREIRA ressalta que o regime consumerista se baseia na vulnerabilidade de uma das partes e é essencial que haja a massificação, o que não ocorre em relação ao usuário. Além disso, o autor acrescenta que o consumidor é resguardado pelo fato de o risco pelo

---

<sup>83</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 06, maio/junho/julho de 2006, p. 2. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-CARLOS%20CINTRA.pdf>. Acesso em 23/08/2014.

<sup>84</sup> Idem, pp. 3-4.

fornecimento ser intrínseco à atividade do fornecedor, o que não ocorreria no regime das concessões de serviço público, nos quais os direitos dos usuários são limitados pela ação do próprio Estado, que também restringe a atuação da concessionária.<sup>85</sup>

Acerca desses posicionamentos, porém, merecem ser destacadas as ponderações trazidas por TAWIL. Como destaca o autor, a condição de titular da prestação dos serviços públicos não atribui ao Estado a condição de parte na relação contratual, em substituição à sua função de proteger os interesses dos consumidores, até mesmo porque a atuação da Administração Pública é muito ampla, não se restringindo meramente a regular o campo do consumo. Ademais, a hipossuficiência do usuário de serviços públicos é evidente, o que se verifica pelos graves problemas que afligem toda a sociedade brasileira e que se reflete em péssimos indicadores sociais.<sup>86</sup> Como muito bem delineou o referido doutrinador em sua exposição, “*não dar guarida especial e protetiva aos usuários de serviços públicos (conceito que abrange cidadãos de todos os níveis sócio-educacionais) representaria uma fuga aos princípios constitucionais da proteção do consumidor e redução das desigualdades.*”<sup>87</sup>

Acrescente-se ainda que o consumidor e o usuário são destinatários finais dos serviços prestados, conceito esse que é bastante amplo, justamente para que fosse possível abarcar diversas possibilidades, à exceção daqueles que desejam recolocar o serviço no mercado consumidor. Portanto, considerando que não é possível ao usuário recolocar o serviço no mercado, não há problema algum em qualificá-lo como destinatário final.

Acerca da existência de uma parte hipossuficiente, que pode ser considerada vulnerável, e da massificação, típicas da relação de consumo, essas também são encontradas no âmbito da relação entre concessionária e usuário. Esse último, à semelhança do consumidor, acaba por

---

<sup>85</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Direitos dos Usuários de Serviços Públicos. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 34, dez/2009, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=34&artigo=936&l=pt>, acesso em 21/08/2014.

<sup>86</sup> TAWIL, Joseph Antoine. A relação de consumo estabelecida entre o usuário de serviço público e a empresa concessionária. pp. 4552-4554 Disponível em [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/joseph\\_antoine\\_tawil.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/joseph_antoine_tawil.pdf). Acesso em 23/08/2014.

<sup>87</sup> Idem, p. 4554.

ter de se sujeitar às condições que lhe são impostas sem poder realizar quaisquer questionamentos, como num típico contrato de adesão<sup>88</sup>.

Cabe a ressalva, contudo, de que apesar das semelhanças existentes, consumidor e usuário são diferentes em sua essência, o que se reforça pelas próprias incompatibilidades já vistas quando se tratou da política tarifária e das características intrínsecas ao contrato de concessão. Há, de fato, uma relação jurídica predominantemente de direito público entre o usuário e a concessionária, especialmente no que se refere à preocupação com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre o Poder Público e a delegatária, o qual não poderá ser alterado pela vontade do usuário.

Deve-se ter mente que o art. 7º, *caput*, da Lei 8.987/1995 é claro ao apontar que os direitos elencados nessa lei complementam aqueles já arrolados no CDC, de forma tal que se vislumbra grande comunicação entre os direitos dos usuários e dos consumidores, a despeito de esses não se confundirem.

O art. 7º, inciso II, da Lei das Concessões, que prevê o dever de o poder concedente e a concessionária prestarem informações para a defesa dos interesses do usuário encontra plena guarida na Lei nº 8.078/1990. O direito à informação do consumidor é encarada sob diversos prismas no CDC, tais como: objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, inciso IV); direito básico (art. 6º, inciso III); garantia de proteção à saúde (arts. 8º, 9º e 10, §3º); fator relevante para a responsabilidade civil (arts. 12 e 14); meios de proteção contra abusos em oferta e publicidade (arts. 30, 31, 36 e 38); proteção à intimidade (arts. 39, inciso VII, 43 e 44); proteção contra abusos no fornecimento de crédito (art. 52).

Dessa forma, vislumbra-se a plena compatibilidade entre o direito à informação previsto na Lei de Concessões e no Código de Defesa do Consumidor, pois é um meio fundamental para que aquele que se utiliza dos serviços públicos possa fazer valer seus direitos. A informação é, pois, fundamental para que o usuário de serviços concedidos possa se precaver contra riscos à sua saúde, proteger-se contra os riscos do consumo excessivo e, por consequência, do pagamento de altas tarifas, planejar-se para melhor usufruir do serviço, bem como ter meios eficazes para buscar a responsabilização da concessionária por falhas.

---

<sup>88</sup> CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. A defesa dos direitos e interesses dos usuários de serviços públicos. A inconveniente (mas necessária) aplicação supletiva do CDC como forma de contornar a ausência de estatuto protetivo próprio. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1934, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11796>>. Acesso em: 23/08/2014.

Além disso, a informação adequada é importante para que o usuário possa exercer o direito de escolha, quando possível, dentre diversos prestadores de serviço (art. 7º, III, da Lei nº 8.987/1995). A liberdade de escolha, por sua vez, é um direito básico do consumidor, que deve ser pautada na educação e divulgação sobre o consumo adequado (art. 6º, inciso II, do CDC), tendo em vista que a diversificação de possibilidades oferecidas àquele que consome torna a competição no mercado mais acirrada, o que pressiona as concessionárias a prestar o serviço de maneira mais eficiente e a menores custos.<sup>89</sup>

O direito de fiscalização a ser exercido pelo usuário de serviços concedidos<sup>90</sup> também encontra relevante respaldo no Direito do Consumidor.

No âmbito da tutela dos consumidores, foram adotadas medidas para que algumas instituições pudessem exercer o papel de representar os consumidores no âmbito de demandas de toda a sociedade, buscando-se a preservação dos chamados direitos difusos. Assim, a Administração Pública, tanto na esfera dos Estados como dos Municípios acabou por criar as Fundações de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), com o objetivo, dentre outros de fiscalizar as relações de consumo, podendo esses órgãos agir após a provocação por parte dos consumidores.<sup>91</sup>

A defesa dos direitos coletivos do consumidor, tal como o de fiscalizar a atuação dos fornecedores de serviços, como concessionários de serviços públicos, poderá ser exercida por diversos legitimados, tais como as associações de defesa do consumidor, a teor dos arts. 82 e 83 do CDC. Não obstante, o art. 4º, inciso VI, do referido diploma legal prevê que um dos objetivos fundamentais do Direito do Consumidor é coibir e reprimir os abusos praticados no mercado de consumo que possam vir a provocar danos aos consumidores, o que também justifica a ação fiscalizadora, a ser exercida por amplo rol de legitimados, dentre eles, o próprio consumidor.

---

<sup>89</sup> DAYEH, Munir Abel K. D.; FIGUEIRA, Gomer; GOTTEL, Eliana; OLIVEIRA, Edenilson Carlos de; WIERZCHÓN, Silvana Aparecida. Princípios gerais da defesa do consumidor e direitos básicos do consumidor. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2702](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2702). Acesso em 21/08/2014.

<sup>90</sup> Base legal, conforme já ressaltado no Capítulo IV deste trabalho: arts. 3º e 30 da Lei nº 8.987/1995; art. 33 da Lei nº 9.074/1995; arts. 9º, inciso IV, e 47, inciso IV, ambos da Lei nº 11.445/2007; art. 15 da Lei nº 12.587/2012.

<sup>91</sup> SANTOS, Ricardo Goretti; BRITTO, Igor Rodrigues. O papel do PROCON na defesa qualificada dos interesses dos consumidores: o acesso à justiça e os métodos alternativos de resolução de conflitos de consumo. Pp. 5976 – 5977. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/anais/36/10\\_1702.pdf](http://www.conpedi.org.br/anais/36/10_1702.pdf). Acesso em 23/08/2014.

O art. 7º-A da Lei nº 8.987/1995, que obriga as concessionárias de serviço público a oferecerem diferentes datas para pagamento à opção do usuário e ao consumidor, é plenamente compatível à disciplina consumerista, não somente pela expressa menção àquele que consome. A faculdade de escolha de data de vencimento é relevante, pois concretiza o reconhecimento da vulnerabilidade prevista no art. 4º, inciso I, do CDC, buscando fornecer meios concretos para evitar a inadimplência do consumidor.

A declaração de quitação anual de débitos a que fazem jus os usuários de serviço público, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.007/2009, é interessante também sob o aspecto consumerista, considerando que isso ajuda a prevenção de danos patrimoniais e promove a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, direitos básicos previstos no art. 6º, incisos VI e VIII, do CDC, respectivamente.

No que tange ao direito do usuário a ter um serviço adequado, como já dito, este engloba diversos fatores, em especial a satisfação das condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas. Alguns desses elementos possuem plena compatibilidade com os preceitos da Lei nº 8.078/1990, que ressalta no seu art. 22 que:

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

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

Dessa maneira, o próprio Código de Defesa do Consumidor salienta que o serviço público prestado de maneira adequada é um direito do usuário, ressaltando expressamente a aplicabilidade de princípios comuns à Lei de Concessões. Todavia, é importante se destacar que importantes ressalvas devem ser feitas.

A eficiência presente na Lei de Concessões é plenamente compatível com a Lei nº 8.078/1990, considerando as diversas menções, ainda que indiretamente, nesse último diploma legal. Dessa maneira, além da previsão contida no seu art. 22, o CDC prevê a preocupação com a racionalização e melhoria dos serviços públicos (art. 4º, inciso VII) e o estudo contínuo em relação às alterações do mercado de consumo (art. 4º, inciso VIII) como

objetivos fundamentais, tal qual a eficácia dos serviços públicos como direito básico (art. 6º, inciso X).

A segurança prevista na Lei nº 8.987/1995 também é uma preocupação constante na Lei nº 8.078/1990, encontrando grande respaldo nessa última norma, pois além da menção presente no já mencionado artigo 22, também se faz presente no que se refere à: atuação do Estado para assegurar a segurança do consumidor e a criação de meios de garantir a segurança dos serviços como objetivo fundamental, a teor do art. 4º, inciso II, alínea “d”, e inciso V; segurança contra riscos dos produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos como um direito básico do consumidor (art. 6º, inciso I); necessidade de especial proteção dos serviços que podem causar danos à saúde ou segurança (arts. 8º ao 10); conceituação como defeituoso o produto ou serviço que não atenda às condições de segurança (arts. 12,§1º e 14,§1º, respectivamente).

A atualidade, ou mutabilidade, prevista na Lei das Concessões, também pode ser encontrada no Código de Defesa do Consumidor, especialmente na necessidade de se melhorarem e racionalizarem-se os serviços públicos e no reconhecimento expresso de que o desenvolvimento tecnológico é necessário (art. 4º, inciso III).

Entretanto, existe relevante diferença a ser destacada entre os mencionados diplomas legais. A mutabilidade justifica a modificação de cláusulas contratuais, adequando-as ao interesse público sem que seja necessário ouvir o usuário de serviços públicos, haja vista que este não tem direito adquirido a manter o contrato nos estritos termos daquilo que foi pactuado. Em relação ao consumidor, no entanto, isso não se aplicaria, tendo em vista as causas de nulidade contratual constantes no art. 51 do CDC, no que se refere à política tarifária das concessões de serviço público.

No que concerne à generalidade, prevista na Lei das Concessões, essa pode se aplicar à disciplina consumerista, pois o serviço público prestado com o devido respeito aos direitos do usuário, e atendendo-se a diversos preceitos do Direito do Consumidor, poderá ser um meio de se expandir o acesso ao serviço público. Ademais, apesar de a Lei nº 8.078/1990 não fazer qualquer previsão de que o fornecedor deve buscar alcançar com seu produto ou serviço a maior quantidade de consumidores, tal ideia é inerente à própria ideia norteadora da atual sociedade de consumo, em que a cadeia produtiva busca cada vez mais atingir novos consumidores. Portanto, pode-se até mesmo considerar que a ideia de generalidade é inerente à própria ideia de consumo.

O art. 22 do CDC ressalta que a continuidade na prestação do serviço público, desde que essencial, é assegurada ao consumidor. Entretanto, há divergências doutrinárias quanto à adequação dessa classificação referente à essencialidade do serviço que merecem ser destacadas.

Há autores, como SCHIRATO, que sustentam que a legislação consumerista incorreu em equívoco nessa denominação, pois todos os serviços públicos são essenciais, em razão de todos eles serem um meio pelo qual o Estado, mesmo que indiretamente, proceda à prestação de direitos fundamentais<sup>92</sup>. AMARAL também acompanha esse posicionamento, pois a prestação de todo o serviço Público, de maneira adequada e contínua, é um dever do Estado, a quem não cabe fazer qualquer distinção quanto à essencialidade.<sup>93</sup>

CAVALIERI FILHO<sup>94</sup> e LIMA<sup>95</sup>, no entanto, entendem que a definição de serviços públicos essenciais pode ser obtida no art. 11, parágrafo único, da Lei 7.783/1989, que trata do exercício do direito de greve, dispondo que esses “*são necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.*”

Essa definição mais restrita desses dois últimos autores é mais adequada, pois não são todos os serviços públicos cuja ausência de prestação coloca em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Além disso, tal posicionamento encontra consonância direta com o Código de Defesa do Consumidor, que apresentou mitigação expressa no que tange à aplicação do princípio da continuidade.

Dessa forma, o direito do usuário à continuidade de serviços públicos que podem ser delegados à iniciativa privada por meio de concessões, tais como museus e bibliotecas, poderia prejudicar o direito de greve dos servidores desses órgãos, ou ainda, tornar inviáveis interrupções necessárias para aprimorar a execução do serviço através da quebra da continuidade, como obras de reforma que demandam bastante tempo para serem devidamente

---

<sup>92</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012, p. 253.

<sup>93</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviço Público. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 18.

<sup>94</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 69.

<sup>95</sup> LIMA, Wesley de. Da interrupção de serviço público essencial. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2956](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2956). Acesso em: 28/08/2014.

realizadas. Também haveria o risco de se impor ao Poder Público ou ao concessionário o excessivo ônus de manter esses serviços em funcionamento mesmo em horários desarrazoados, o que implicaria em custos exagerados, a serem pagos por todos os usuários.

Cabe a ressalva de que há previsão legal no sentido de mitigar a continuidade na prestação do serviço público, em aparente conflito com o disposto no art. 22 do CDC. Dessa forma, vislumbra-se o art. 6º da Lei nº 8.987/1995:

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

(...)

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

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

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

A possibilidade de corte no fornecimento de serviços públicos, especialmente no que se refere ao inadimplemento pelo usuário, no entanto, suscita muita divergência na doutrina e assim também já o foi no âmbito da jurisprudência.

Há autores, como NUNES, que defendem que a interrupção do serviço motivada por inadimplemento do usuário somente poderá ocorrer após autorização judicial, que apenas será concedida no caso de o consumidor voluntariamente deixar de pagar a conta que lhe era devida.<sup>96</sup>

BESSA, por seu turno, entende que o conflito aparente entre a continuidade prevista no Código de Defesa do Consumidor e na possibilidade de interrupção do serviço Lei das Concessões dos Serviços Públicos deverá ser solucionado a partir do viés da dignidade da pessoa humana. Esse parâmetro presente na Constituição deverá ser utilizado em cada caso, de modo tal que a interrupção seria permitida, quando configurada a hipótese do art. 6º, §3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995, quando não houvesse afronta ao princípio constitucional mencionado.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 309.

<sup>97</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do produto e do serviço. In BENJAMIM, Antonio H. V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. Manual de direito do consumidor. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 231-232.

CAVALIERI FILHO também defende que o direito de suspensão no fornecimento pela concessionária não pode prevalecer sobre a dignidade da pessoa humana, que serve de fundamento à própria ideia de República que se tem no Brasil. Não se trata de se permitir indiscriminadamente que determinadas camadas sociais possam simplesmente deixar de pagar para usufruir de serviços públicos, mas sim de permitir que a sociedade brasileira se desenvolva sem perder os valores primeiros na qual se fundamenta. Conforme muito bem delineou o doutrinador:

Obviamente, a possibilidade da interrupção do fornecimento do serviço não se aplica aos casos de pessoas pobres, doentes, em situação de miserabilidade, hipóteses em que será possível aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República. No caso concreto, portanto, cumpre distinguir entre o inadimplemento perpetrado por uma pessoa jurídica portentosa e o de uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica.<sup>98</sup>

Todavia, deve-se ter em mente que o inadimplemento de um usuário necessariamente onerará, indevidamente, toda uma coletividade, pois o valor que um usuário deixou de pagar será repartido por toda uma coletividade, ou através do aumento de tarifas ou por meio de compensação a ser paga pelo ente concedente, haja vista o equilíbrio econômico-financeiro a que a concessionária faz jus. Além disso, a necessidade de autorização judicial é desnecessária, pois o corte no fornecimento constitui uma prerrogativa da Administração Pública, que poderá ser delegada à concessionária, e isso seria uma intervenção exagerada do Judiciário no âmbito da prestação dos serviços públicos.

Assim sendo, poderá haver, sim, a interrupção do serviço por inadimplemento do usuário, considerando-se os injustos ônus a toda a coletividade que decorrem do inadimplemento. Nas palavras de CAVALIERI FILHO:

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.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 73.

<sup>99</sup> Idem, p. 70.

Cabe observar que o corte no fornecimento não poderá prescindir do prévio aviso ao usuário, haja vista a previsão contida no art. 6º da Lei nº 8.987/1995 e a necessidade de se oferecer uma derradeira oportunidade de se evitar o corte no fornecimento, bem como exposição ao ridículo ou a constrangimento na cobrança de débitos, o que é vedado pelo art. 42 da Lei nº 8.078/1990.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em um primeiro momento, manifestou-se contra o corte no fornecimento do serviço, em interpretação literal dos arts. 22 e 42 do CDC. Vislumbram-se os seguintes precedentes:

CORTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE. 1. É ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, à vista das disposições do Código de Defesa do Consumidor que impedem seja o usuário exposto ao ridículo. 2. Deve a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos. 3. Recurso não conhecido. (STJ - REsp: 122812 ES 1997/0016898-0, Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Data de Julgamento: 05/12/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/03/2001 p. 369 JBCC vol. 189 p. 442 LEXSTJ vol. 143 p. 104 RJADCOAS vol. 24 p. 42)

SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE NO FORNECIMENTO - ILICITUDE. I - É viável, no processo de ação indenizatória, afirmar-se, incidentemente, a ineficácia de confissão de dívida, à míngua de justa causa. II - É defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo de compelir o consumidor ao pagamento de tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança (STJ - REsp: 223778 RJ 1999/0064555-3, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 07/12/1999, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13.03.2000 p. 143 RSTJ vol. 134 p. 145)

Entretanto, a partir do REsp 122.812/MG o STJ passou a manifestar entendimento em sentido oposto ao consignar que *“é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II)”*<sup>100</sup>.

Atualmente, o referido Tribunal Superior tem mantido tal posicionamento, tendo o pacificado em sua jurisprudência. Deste modo, observa-se acórdão proferido em outubro de 2012:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. CORTE. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, originariamente, de Ação

<sup>100</sup> STJ, REsp 122.812/MG, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 10/12/2003, S1 - Primeira Seção.

declaratória de inexistência de débitos combinada com indenização por dano moral. O agravado aduz que, mesmo com a conta adimplida tempestivamente, houve corte no fornecimento de água. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo, que atestou a culpa da agravante e o nexo de causalidade. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que é ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando: a) a inadimplência do consumidor decore de débitos pretéritos; b) o débito originar-se de suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária; e c) inexistente aviso prévio ao consumidor inadimplente. Sobre o tema, confira-se o REsp 1.285.426/SP, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 13/2011. 3. Alterar o entendimento exarado pela Corte local, para refutar o nexo causal entre a conduta e o dano causado pela agravante, demanda reexame de matéria fática, o que, na via do Recurso Especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. A revisão de valor arbitrado a título de danos morais (fixado em R\$ 8 mil) somente é possível quando a quantia for exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 211.514/SP, Relator: Ministro Antonio Herman Benjamin, Data de Julgamento: 18/10/2012, Data de Publicação: Dje 05/11/2012)

Portanto, o STJ tem privilegiado o disposto na Lei das Concessões de Serviços Públicos em detrimento às disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, exigindo-se, porém, que a inadimplência se dê por débitos atuais, haja prévia comunicação do corte do fornecimento ao usuário e suposta fraude em medidor não seja apurada unilateralmente pela concessionária.

Ressalte-se, porém, que apesar de o Superior Tribunal de Justiça reconhecer a possibilidade de haver o corte no fornecimento de serviços, foram estabelecidos parâmetros para tal medida extremada. É de se reconhecer, inclusive, que a Lei nº 8.078/1990 não perdeu aplicabilidade no âmbito da análise de questões envolvendo o fornecimento de serviços públicos essenciais, por mais que em algumas situações possa haver a prevalência de normas em que o usuário seja tratado apenas sob a ótica do Direito Público. Nesse sentido, acórdão proferido em setembro de 2013:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITO PRETÉRITO. TARIFA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE TERIA SIDO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (...) 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como água e energia, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do

Consumidor. 3. Entendimento pacífico do STJ quanto à ilegalidade do corte no fornecimento de água, quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo. (...). (STJ - AgRg no AREsp: 354991 RJ 2013/0178947-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2013)

Ainda em relação à incidência de normas de Direito do Consumidor aplicáveis às questões atinentes ao serviço público prestado através de concessionárias, o STJ reconheceu a aplicabilidade do art. 42, parágrafo único, do CDC, que prevê a repetição em dobro do indébito no caso de cobrança indevida em que não há engano justificável, em razão de serviço cobrado pela concessionária e não prestado. Dessa maneira:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. (...) 2. "O Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de não configurar erro justificável a cobrança de tarifa de água e esgoto por serviço que não foi prestado pela concessionária de serviço público, razão pela qual os valores indevidamente cobrados do usuário devem ser restituídos em dobro, conforme determina o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor" (AgRg no AREsp 70.685/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 21/3/12) 3. (...). (STJ - AgRg no AREsp: 479200 RJ 2014/0038581-7, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 22/05/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2014)

Faz-se interessante a ressalva de que o STJ não reconhece apenas a legislação consumerista como aplicável na defesa dos usuários ante a interrupção no fornecimento de serviços públicos essenciais em decorrência de inadimplemento. Há de se ressaltar que a Corte reconhece que não pode haver contrariedade ao interesse público na interrupção pelo não pagamento de tarifas, pois a própria Lei das Concessões de Serviço Público apresentaria comando nesse sentido. Vislumbram-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, nos casos de inadimplência de pessoa jurídica de direito público é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica. Precedente: AgRg nos EREsp 1003667/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 25/08/2010. 2. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível interromper o fornecimento de serviços públicos essenciais desde que considerado o interesse da coletividade. 3. A suspensão do fornecimento de energia elétrica em escolas públicas contraria o interesse da coletividade. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no

REsp: 1430018 CE 2014/0008390-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/03/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. SERVIÇOS ESSENCIAIS. SUSPENSÃO. DELEGACIA DE POLÍCIA, UNIDADE DE CUSTÓDIA E SERVIÇO DE SAÚDE. DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente aduz a ocorrência de violação do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95, que expressamente prevê a possibilidade de interrupção dos serviços em caso de inadimplemento do usuário, se aplica ao caso em tela vez que o ente público não pagou pelos serviços que lhe foram prestados pela concessionária. 2. Neste ponto, cumpre destacar que a orientação jurisprudencial deste Sodalício admite o corte no fornecimento do serviço de telefonia em relação a entes públicos, desde que cumpridos os requisitos legais pela concessionária de telefonia. Além disso, o corte no fornecimento não pode alcançar os serviços públicos essenciais para a coletividade tendo em vista a existência de outros meios à disposição da parte credora para a cobrança dos débitos. Precedentes do STJ: REsp 742.640/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon., DJ 26/09/2007; REsp 302.620/SP, 2ª Turma, Relator p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16/02/2004. 3. Assim, a conclusão ora alcançada em momento algum implica na conclusão de que o ente público não necessita adimplir com as dívidas contraídas perante a prestadora de serviço público, na hipótese, de telefonia. Apenas e tão somente ressalta a necessidade de ponderação de interesses envolvidos, os quais devem ter como norte não prejudicar os interesses públicos da coletividade, sendo que, nestes casos, ainda que não haja o corte no fornecimento, o débito continua sendo devido pelo ente público à concessionária e esta poderá cobrar utilizando de todos os meios legais admitidos em lei, inclusive com bloqueio judicial de valores que satisfaçam o adimplemento. 4. Nesta ponderação de valores, o caso em concreto apresenta peculiaridades que devem ser levadas em consideração tendo em vista a presença de interesse público envolvido. Isso porque, conforme consignado na decisão agravada, restou incontroverso que o corte pretendido pela concessionária ora recorrente: (a) envolve débito pretérito; e, ainda, (b) se refere a serviços públicos essenciais, quais sejam, serviços prestados na Delegacia de Polícia, na Unidade Mista de Saúde e no Centro de Custódia do Município de Oiapoque. Sendo assim, o corte no fornecimento no serviço de telefonia não é possível, nos termos da orientação jurisprudencial supracitada. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AgRg no AREsp: 152296 AP 2012/0042200-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/12/2013)

Desse modo, depreende-se dos julgados do STJ que o corte no fornecimento dos serviços públicos é possível, sem que se configure interrupção indevida. Todavia, os parâmetros de legalidade devem ser devidamente obedecidos, sob pena de se responsabilizar a concessionária pelo corte indevido, principalmente levando-se em consideração os ditames da legislação consumerista que podem ser aplicáveis ao caso.

Deve-se levar em conta ainda que a citada medida extremada não poderá ofender ao interesse público, o que, inclusive, serve como motivação para a própria prestação do serviço público, bem como a sua delegação à concessionária. Além disso, ao se vedar a suspensão de serviços essenciais quando há clara afronta aos interesses da coletividade, não se caracteriza uma autorização para o inadimplemento, pois o crédito devido à concessionária poderá ser cobrado por outros meios, como a via judicial.

Em se tratando de inadimplemento por parte da Administração Pública, inclusive, nada obsta que o gestor público seja, eventualmente, responsabilizado com base na Lei nº 8.429/1993, que trata da improbidade administrativa, haja vista a lesão ao erário oriunda dos encargos relativos ao inadimplemento.

No que diz respeito à suspensão na prestação do serviço público motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, WILLEMAN observa que essa hipótese se deve à necessidade de se adequar o serviço a condições de segurança, respeitando-se normas técnicas para que haja a execução do serviço forma satisfatória. Portanto, essa paralisação seria possível, desde que se retome a prestação do serviço tão logo cessem as causas impeditivas, sob pena de se configurar interrupção indevida.<sup>101</sup>

O Superior Tribunal de Justiça também vem manifestando entendimento em sentido semelhante, ao considerar que os serviços públicos podem ter sua execução suspensa por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações, nos termos do art. 6º, §3º, inciso I, da Lei nº 8.987/1995, sem que reste configurada, por si só, interrupção indevida. Observem-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. APURAÇÃO UNILATERAL DE FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITO PRETÉRITO. 1. "Este Tribunal considera legítima a interrupção de fornecimento de energia elétrica, desde que considerados certos requisitos, em situação de emergência ou após aviso prévio, nos casos previstos no art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/95, a saber: a) em virtude de inadimplência do usuário; e b) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações." (REsp 1194150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2010). 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de ser ilegítima a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando o

---

<sup>101</sup> WILLEMAN, Flávio de Araújo. Princípios setoriais que regem a prestação dos serviços públicos – a aplicação do princípio da livre iniciativa no regime dos serviços públicos *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, nº 56, 2002, p. 138. Disponível em: [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina\\_pg\\_134\\_a\\_156.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina_pg_134_a_156.pdf), acesso em 14/08/2014.

débito decorrer de suposta fraude no medidor de consumo de energia apurada unilateralmente pela concessionária. 3. Ademais, este Tribunal possui jurisprudência no sentido de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos. 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1298735 RS 2011/0303769-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/03/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2012)

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE NO FORNECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVISO PRÉVIO. ILEGALIDADE. 1. É legítimo o corte administrativo no fornecimento de energia elétrica por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, desde que precedido de aviso prévio. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 04/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, tem-se que o STJ reconhece a possibilidade de se mitigar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois não há que falar, nesse caso, em fato do serviço, previsto no artigo 14 do referido diploma legal, quando se suspende a prestação do serviço em decorrência de razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

Assim, eventuais danos experimentados pelos usuários ficam excluídos de responsabilização, mesmo que não configuradas as excludentes de responsabilidade para o fornecedor de serviços contidas no art. 14, §3º, incisos I e II, do CDC, quais sejam, inexistência de defeito, quando o serviço é prestado, e fato exclusivo do consumidor ou de terceiro.

## 6 – O usuário de serviços públicos além da ótica do Código de Defesa do Consumidor

A ideia de tratamento do usuário de serviços públicos sob o prisma do Direito do Consumidor surge dentro do contexto em que a Administração Pública necessitou se aproximar do Direito Privado, pois se buscava superar a visão de burocracia, em que o Poder Público subjugava o particular e que os serviços públicos não se preocupavam em produzir benefícios à população.

Dessa maneira, objetivou-se implementar um modelo de Administração Gerencial, em que o Poder Público deve respeitar os direitos dos administrados e os serviços públicos têm por dever serem eficientes, considerando ainda o seu caráter de agente promotor de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 19/1998 modificou a redação do §3º, do art. 37 da CRFB/1998, e ainda acrescentou três incisos, tendo passado a constar a seguinte redação:

Art. 37. 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:

(...)

§3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Vislumbra-se, pois, que o Constituinte Reformador expressou a necessidade da edição de lei que regulasse de forma específica a participação do usuário nos serviços públicos, principalmente no que se refere ao seu direito a informações, fiscalização da Administração Pública e às reclamações quanto à má prestação dos serviços públicos. A atuação do

administrado em relação a esses aspectos, como já se disse, é compatível com o Código de Defesa do Consumidor, que é um interessante meio de se garantir aos usuários de serviços públicos um tratamento respeitoso e com o devido respeito aos princípios constitucionais que balizam a atuação da Administração Pública.

Urge salientar, no entanto, que a Emenda Constitucional em questão foi além, e dispôs em seu art. 27 que “*O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos*”. Nota-se, portanto, que o Poder Constituinte Derivado reconheceu que seria necessária uma disciplina legal própria para tratar do usuário de serviços públicos, tendo até mesmo fixado um exíguo prazo para que isso fosse cumprido.

Todavia, até a presente data não foi editada norma nesse sentido pelo Congresso Nacional, apesar de atualmente tramitar na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6953/2002 (substituto do PL nº 674/1999), bem como diversos projetos apensados a este, que tratam de regulamentar a proteção ao usuário de serviços públicos.<sup>102</sup>

Diante da inércia do legislador, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de nº 24, em que foi deferido pelo seu relator, Ministro Dias Toffoli, o requerimento de medida cautelar para que fosse concedido prazo ao Congresso para que se editasse lei de defesa do usuário de serviços públicos. Impôs-se ao legislador que a edição da norma ocorresse no prazo de até cento e vinte dias,<sup>103</sup> no entanto, a inércia foi mantida, e o diploma legal em comento ainda não foi editado.

Interessante ressaltar que essa omissão do legislador federal não se repetiu por completo nos estados da federação.

No âmbito do estado de São Paulo foi editada a Lei nº 10.294/1999, que trata justamente de atender ao comando do art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998. Em análise a essa lei, pode-se notar claras semelhanças com o Direito do Consumidor, haja vista o

---

<sup>102</sup> Conforme consulta ao sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, “<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56375>”, Estão apensados ao Projeto de Lei nº 6953/2002: PL 1397/2003, PL 2007/2011, PL 4907/2005, PL 5600/2005, PL 6926/2006, PL 6861/2010, PL 679/2011, PL 1165/2011, PL 6002/2013, PL 6002/2013 e PL 6882/2013.

<sup>103</sup> STF - ADO: 24/DF. Relator: Min. Dias Toffoli, data de julgamento: 01/07/2013, data de publicação: 01/08/2013.

estabelecimento de nomenclatura em comum, como *direitos básicos*. Nesse sentido, a norma legal paulista salientou:

Artigo 3º - São direitos básicos do usuário:

I - a informação;

II - a qualidade na prestação do serviço;

III - o controle adequado do serviço público.

O direito à informação, largamente previsto no Código de Defesa do Consumidor, também foi elencado dentre os direitos mais elementares dos usuários na Lei estadual nº 10.294/1999, que listou as informações a que o usuário tem direito (art. 4º) e deveres do prestador de serviço público para assegurar tal direito (art. 5º).

Entretanto, o Capítulo III da lei paulista, que compreende os arts. 11 a 27, trata do processo administrativo, estabelecendo: prazos (art. 15), legitimados para a sua instauração, dentre eles a própria Administração Pública (arts. 16 e 17), condições para a instauração (art. 18), regras e efeitos da decisão (art. 27).

Isso foge completamente à lógica do Direito Consumidor, pois é inviável se pensar, em termos práticos, que o fornecedor poderá instaurar um processo contra ele próprio, e também, porque o foco principal da Lei nº 8.078/1990 é o direito material, e não como a lei paulista que contém trinta e um artigos, sendo dezesseis deles, como salientado, voltados a normas processuais.

No estado de Goiás, por sua vez, foi promulgada a Lei nº 14.249/2002 que fixou indicadores relativos à qualidade dos serviços públicos, o que é um relevante tema para dar efetividade aos direitos dos usuários, além de tratarem de diversos serviços que comumente são delegados às concessionárias, como energia elétrica, água e esgoto, telecomunicações e transportes, nos termos de seu art. 3º e incisos.

Cabe salientar ainda que a Administração Pública, por meio da edição de atos administrativos, buscou suprimir a omissão do legislador em alguns casos.

No estado de Minas Gerais, existe a Resolução nº 3/2010 da ARSAE<sup>104</sup>, a qual estabelece condições para que se estabeleça a interrupção do serviço por inadimplemento do

---

<sup>104</sup> Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais

usuário (arts. 95 e 96), restrições à suspensão do abastecimento de água e esgotamento sanitário para usuários economicamente hipossuficientes (art. 97) e direitos e deveres do usuário (arts. 130 a 159).

A Resolução nº 414/2010 da ANEEL estabeleceu hipóteses de suspensão no fornecimento de energia elétrica em decorrência de inadimplemento do usuário (art. 172) e em que a concessionária deverá restabelecer o serviço (art. 176), além de fixar condições para o usuário solicitar o ressarcimento por dano elétrico<sup>105</sup> (art. 204).

A Resolução nº 632/2014 da ANATEL, que aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, por seu turno, não apenas se restringiu a regulamentar qualquer lei, mas efetivamente inovou no mundo jurídico ao criar diversos direitos e deveres (arts. 3º e 4º) e disposições sobre a suspensão e rescisão de contrato por inadimplemento do usuário, contendo prazos (arts. 90, 93 e 97) e regras da notificação dos usuários (art. 91).

---

<sup>105</sup> “Art. 2º: Para os fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

(...) LXVIII – ressarcimento de dano elétrico: reposição do equipamento elétrico danificado, instalado em unidade consumidora, na mesma condição de funcionamento anterior à ocorrência constatada no sistema elétrico ou, alternativamente, indenização em valor monetário equivalente ao que seria necessário para fazê-lo retornar à referida condição, ou, ainda, substituição por equipamento equivalente”.

## 7 - Conclusão

As relações entre o direito público e privado por muito tempo têm se mostrado conflituosa, porém, no decorrer do tempo, especialmente a partir da promulgação da Constituição de 1988, tais ramos passaram a ser vistos como convergentes, ao invés de opostos.

Nesse contexto, inserem-se as concessões de serviço público, reguladas por normas de natureza privada e pública, e que, por isso, demandam um tratamento específico por parte do legislador, que tem o dever imposto pela Constituição de legislar sobre o tema, principalmente no que se refere ao usuário de serviços públicos.

Este último apresenta significativas diferenças em relação à figura do consumidor, porém, ambos apresentam uma semelhança fundamental: a vulnerabilidade. Também é interessante considerá-los como importantes sujeitos de direito e destinatários finais dos serviços que lhes são oferecidos, por serem agentes de suma relevância para o funcionamento da sociedade.

Importante salientar a existência de leis locais que versam sobre matérias que devem ser enfrentadas pelo Congresso Nacional quando resolver editar lei de proteção ao usuário de serviços públicos, como as regras do processo administrativo, os direitos mais elementares dos que se utilizam dos serviços públicos, as possíveis interseções com a legislação consumerista e meios de se aferir a qualidade do serviço prestado.

Todavia, o ato normativo que se requer precisa levar em conta os diversos casos enfrentados pela doutrina e jurisprudência e que não foram tratados nas leis locais, como os serviços públicos que podem ser considerados como essenciais, as hipóteses em que poderá ocorrer a interrupção no fornecimento, as formas como os débitos poderão ser cobrados aos usuários e as sanções que se podem impor a quem violar os direitos dos usuários.

Cabe ao legislador, também, considerar o papel das agências reguladoras diante das concessões de serviços públicos, observado o seu poder normativo sobre o tema, o domínio de conhecimento técnico-científico, o papel de promover os direitos da coletividade ao fiscalizar e de estabelecer padrões de funcionamento das concessionárias.

Todavia, deve-se ter em mente que no Direito Administrativo brasileiro, os atos administrativos, tais como a resolução, devem se limitar à execução de lei cuja aplicação necessite da atuação da própria Administração Pública. Portanto, o regulamento não pode inovar no ordenamento jurídico, devendo se limitar à fiel execução da lei.<sup>106</sup>

Por mais que as agências reguladoras sejam úteis para regulamentar direitos e apresentar conhecimento técnico específico, que foge ao cotidiano do legislador, não podem as resoluções estabelecer direitos e deveres que a lei não fixou. Nesse sentido, confira-se a lição de MELLO<sup>107</sup>:

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções.

Dessa forma, atos administrativos não podem inovar no mundo jurídico, pois esse papel cabe ao Legislativo ao criar leis. As resoluções, pois, somente poderão complementar uma norma legal que exista anteriormente, não sendo, por isso, instrumento adequado para estabelecer prazos, direitos e obrigações, apenas regulamentá-los.

Portanto, faz-se necessário que o legislador federal supra a omissão existente em relação à defesa dos usuários de serviços públicos, de maneira a garantir direitos, fixar limites aos usuários e, sobretudo, trazer segurança jurídica para a sociedade ao estabelecer os critérios em que a defesa do usuário deve se balizar.

Enquanto isso não é feito, é importante que se apliquem as disposições do Código de Defesa do Consumidor que se mostrarem compatíveis ao tratamento do usuário de serviços públicos, principalmente no que tange aos serviços prestados por intermédio de concessão, forma de execução do serviço em que essa compatibilidade tem se mostrado sob diversos aspectos.

No que tange às incompatibilidades, que se afiguram em relação a pontos muito relevantes, a análise dos casos concretos deve levar em conta os diversos princípios legais e

---

<sup>106</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 344-345.

<sup>107</sup> Idem, p. 370.

constitucionais que tragam maior justiça ao usuário e, ao mesmo tempo, respeitem o direito de da coletividade, das concessionárias e do poder público.

## BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de Serviço Público. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 06, maio/junho/julho de 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-CARLOS%20CINTRA.pdf>. Acesso em 23/08/2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Delegações de serviço público. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>. Acesso em 12/08/2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e Direito do Consumidor: possibilidades e limites da aplicação do CDC. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, agosto/setembro/outubro de 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>. Acesso em 21/08/2014.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro, Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2003.

BENJAMIM, Antonio H. V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. Manual de direito do consumidor. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOBBIO, Norberto, Estado, Governo, Sociedade, para uma Teoria Geral da Política, 14ª Edição, São Paulo, Editora Paz e Terra S/A, 2007.

CARNEIRO, Bernardo Lima Vasconcelos. A defesa dos direitos e interesses dos usuários de serviços públicos. A inconveniente (mas necessária) aplicação supletiva do CDC como forma de contornar a ausência de estatuto protetivo próprio. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n.

1934, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11796>>. Acesso em 23/08/2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27<sup>a</sup> ed – São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTIN, Claudia. Administração pública. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DAYEH, Munir Abel K. D.; FIGUEIRA, Gomer; GOTTEL, Eliana; OLIVEIRA, Edenilson Carlos de; WIERZCHÓN, Silvana Aparecida. Princípios gerais da defesa do consumidor e direitos básicos do consumidor. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2702](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2702). Acesso em 21/08/2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25 ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. *In* Direito privado administrativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, organizadora. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública, 5<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2005.

DOMINGOS, Terezinha de Oliveira; GARCIA, Tânia Maria Azevedo; DOMINGOS, Salete de Oliveira. Universidade Metodista de São Paulo, São Paulo, 2010. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1966/1971>. Acesso em: 4 ago. 2014.

DUARTE, Yuri Rosário. A Organização burocrática e a Reforma do Estado. UCAM, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/monopdf/22/YURI%20ROSARIO%20DUARTE.pdf>. Acesso em 03/08/2014.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara; BLAUTH, Flávia Noemberg Lazzari. A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. DFJ, 2011. Direitos Fundamentais &

Justiça - ANO 5, Nº 17, pp. 207-226, OUT./DEZ. 2011. Disponível em: [http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/17\\_Dout\\_Nacional\\_6.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/17_Dout_Nacional_6.pdf), Acesso em 04/08/2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil – vol. 1, 12ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2014.

FONSECA, Rodrigo Machado. O direito e a dicotomia entre público e privado. Arcos, 2012. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/o-direito-e-a-dicotomia-entre-o-publico-e-o-privado>. Acesso em: 02/08/2014.

FRANCO JÚNIOR, Raúl de Mello. Fundamento Constitucional do direito civil. Site pessoal do autor, 2012. Disponível em: <http://www.raul.pro.br/artigos/fund-civ.pdf>, acesso em: 03/08/2014.

LEVY, Nara. Aspectos principais das formas de delegação de serviço público - Página 2/4. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1151, 26 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8843>>. Acesso em 21/08/2014.

LIMA, Wesley de. Da interrupção de serviço público essencial. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2956](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2956). Acesso em 28/08/2014.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio H. V.; Miragem, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia LIMA. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUESI, Roberto Wagner. Fronteiras entre o direito público e o direito privado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 908, 28 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7788>>. Acesso em: 03/08/2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, parte geral – vol. 1, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material. São Paulo: Saraiva, 2000.

OCTAVIANI, Tiago. Globalização e constitucionalismo frente à dicotomia público e privado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 908, 28 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7803>>. Acesso em: 01/08/2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os Serviços Públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e possibilidades. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 25, fevereiro/março/abril de 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-RAFAEL-CARVALHO-REZENDE-OLIVEIRA.pdf>. Acesso em 20/08/2014.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os princípios mais relevantes do Direito Administrativo *in* Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista42/Revista42\\_130.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_130.pdf), acesso em 14/08/2014

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Câmara da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, Imprensa Nacional, 1995, Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em 04/08/2014.

SALDANHA, Daniel Cabaleiro. História e Teoria das Fontes no Direito Romano. Belo Horizonte, UFMG: 2011. Disponível em [http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS8MQGPW/hist\\_ria\\_teorias\\_das\\_fontes\\_do\\_direito\\_romano\\_daniel\\_cabaleiro\\_saldanha.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS8MQGPW/hist_ria_teorias_das_fontes_do_direito_romano_daniel_cabaleiro_saldanha.pdf?sequence=1). Acesso em 03/08/2014.

SANTOS, Ricardo Goretti; BRITTO, Igor Rodrigues. O papel do PROCON na defesa qualificada dos interesses dos consumidores: o acesso à justiça e os métodos alternativos de

resolução de conflitos de consumo. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/anais/36/10\\_1702.pdf](http://www.conpedi.org.br/anais/36/10_1702.pdf). Acesso em 23/08/2014.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Desestatização: privatização, concessões e terceirizações. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

TAWIL, Joseph Antoine. A relação de consumo estabelecida entre o usuário de serviço público e a empresa concessionária. Disponível em [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/joseph\\_antoine\\_tawil.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/joseph_antoine_tawil.pdf). Acesso em 23/08/2014.

VAINER, Bruno Zilberman. Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade. ESDC, 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161Artigo\\_Bruno\\_Zilberman\\_Vainer\\_\(Breve\\_Historico\\_acerca\\_das\\_Constituicoes\\_do\\_Brasil\\_e\\_do\\_Controle\\_de\\_Constitucionalidade\\_Brasileiro\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Controle_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf), acesso em 03/08/2014.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Princípios setoriais que regem a prestação dos serviços públicos – a aplicação do princípio da livre iniciativa no regime dos serviços públicos *in* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, nº 56, 2002. Disponível em: [http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina\\_pg\\_134\\_a\\_156.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/781176/DLFE-46940.pdf/Revista56Doutrina_pg_134_a_156.pdf), acesso em 14/08/2014.

**Declaração de Aceitação de Monografia**

(Anexo)

A presente Monografia, apresentada pelo(a) aluno(a) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ,  
poderá ser submetida à exposição e defesa perante a Banca Examinadora.

Para compor a Banca Examinadora, a ser oportunamente formada, sugere-se convidar os professores:

\_\_\_\_\_ e  
\_\_\_\_\_ .

Rio de Janeiro, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_  
Nome do(a) professor(a) orientador(a)

\_\_\_\_\_  
Assinatura do(a) professor(a) orientador(a)

O(a) autor(a) deste trabalho autoriza a Escola de Ciências Jurídicas da UNIRIO a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais, conforme legislação vigente.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ .

\_\_\_\_\_  
Assinatura do(a) aluno(a)