

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**ERISSON CARLOSSO DE OLIVEIRA**

**APLICABILIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

**Porto Alegre  
2017**

**ERISSON CARLOSSO DE OLIVEIRA**

**APLICABILIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PUBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini.

**Porto Alegre  
2017**

Dedico este trabalho a todos que me ajudaram no decorrer da especialização. Muito obrigado pelo apoio!

## RESUMO

Com o intuito de verificar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos Serviços públicos, este trabalho será dividido em três momentos. Em um primeiro momento será realizado um panorama sobre as características e peculiaridades do serviço público. Em seguida serão elencados os conceitos trazidos pelo CDC, em especial a distinção entre usuário e consumidor, como forma de distinção na aplicabilidade do CDC. Por fim, verificar-se-á a possibilidade de aplicação dos dispositivos preconizados no CDC (regime de Direito Privado), com as suas eventuais delimitações. Para tanto, serão analisadas doutrinas, jurisprudências e a própria legislação, no sentido de pontuar a aplicabilidade dos institutos consumeristas frente aos Serviços Públicos.

Palavras Chaves: Direito do Consumidor. Direito Público. Serviço Público. Usuário. Consumidor.

## **ABSTRACT**

In order to verify the applicability of the Consumer Protection Code ( in Portuguese Código de Defesa do Consumidor - CDC) to Public Services, this work is divided into three moments. Firstly will be made an overview about the characteristics and peculiarities of the public service, after will be listed the concepts brought by the CDC, in particular the distinction between user and consumer, as a form of distinction in the applicability of the CDC, and, finally, it will be verified the possibility of applying the devices recommended in the CDC (Private Law regime), with their possible delimitations. To do so, will be analyzed doctrines, jurisprudence and the legislation, in order to punctuate the applicability of consumer institutes to the Public Services.

**Key-Words:** Consumer Law, Public right, Public service, User, Consumer.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>1 CARACTERÍSTICAS DE SERVIÇO PÚBLICO</b> .....	<b>10</b>
1.1 CONCEITO .....	10
1.1.1 Sentido Amplo .....	11
1.1.2 Sentido Restrito .....	12
1.1.3 Critérios de Identificação .....	13
1.1.4 Conclusão e definição .....	14
1.2 PRINCÍPIOS .....	15
1.2.1 Continuidade do Serviço Público.....	15
1.2.2 Igualdade/generalidade .....	16
1.2.3 Mutabilidade/eficiência .....	17
1.2.4 Modicidade .....	18
1.3 CLASSIFICAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS .....	18
1.3.1 Próprios e Impróprios .....	18
1.3.2 Administrativos, Comerciais, e Sociais.....	19
1.3.3 <i>Uti Singuli</i> e <i>Uti Universi</i> .....	20
1.3.4 Delegáveis e Indelegáveis.....	21
1.4 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS .....	21
1.5 CONCESSÃO E PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	27
1.6 USUÁRIO .....	30
<b>2 CONCEITOS ESTABELECIDOS NA LEI 8.078/90 (CDC)</b> .....	<b>33</b>
2.1 DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR.....	33
2.1.1 Teoria Finalista.....	34
2.1.2 Teoria Maximalista .....	35
2.1.3 Finalismo Aprofundado.....	36
2.1.4 Consumidores Equiparados .....	37
2.2 CONCEITO DE FORNECEDOR.....	38
2.2.1 Cadeia de Fornecimento .....	38
2.3 CONCEITO DE PRODUTO .....	40
2.4 CONCEITO DE SERVIÇO .....	40
<b>3 SERVIÇOS PÚBLICOS E O CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	<b>41</b>
3.1 DISTINÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E USUARIO .....	42
3.2 APLICABILIDADE DO CDC AOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	43

3.3	LIMITES DE APLICAÇÃO DO CDC AOS SERVIÇOS PUBLICOS .....	44
3.3.1	Custeio <i>Uti Universi</i> e <i>Uti Singuli</i> .....	47
3.3.2	Inadimplência do Usuário e Princípio da Continuidade do Serviço Público....	49
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>
	<b>ANEXO A - Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.953- A de 2002 do Senado Federal (PLS Nº 439/1999 na Casa de origem).....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

A delegação pelo Estado da Gestão do Serviço Público à iniciativa privada acarreta na criação de inúmeras relações jurídicas para a sua execução. O Estado pode prestar o serviço público de forma descentralizada, mediante a criação de empresas públicas ou autarquias. De forma desconcentrada, uma vez que o serviço público seria executado pelo próprio órgão, todavia em uma repartição competente. Por fim pode realizar a delegação da atividade para particulares, mediante concessão e permissão.

A relação jurídica que permeiam as pessoas e empresas que usufruem os serviços públicos, até hoje gera divergência na doutrina. Tais divergências, todavia, não são dirimidas por soluções legislativas forma simples e objetivas, haja vista que estas não solucionam a complexidade de coexistência de duas lógicas distintas.

Os serviços prestados pelo Estado possuem um regime jurídico próprio, composto pelos princípios da Administração Pública bem como por suas prerrogativas de direito público. Já os Serviços prestados por particulares não se coadunam como o mesmo sentido, uma vez que em sua grande maioria visam o lucro.

As duas lógicas visam a prestação de um serviço público para a coletividade, bem como visam a proteção do cidadão. Todavia, o enfoque se distingue. O enfoque consumerista visa à proteção do indivíduo particular, haja vista sua hipossuficiência diante do poder econômico. Trata-se de um foco privado. Já o olhar público visa a segurança da coletividade, para que se tenha o funcionamento de um sistema contínuo, universal e equânime, de atividades que são essenciais para o bem da sociedade. Versa sobre o cidadão-usuário como integrante de um sistema social.

Neste imbróglio que se inserem as normas de direito do Consumidor. A relação de consumo pode ser verificada nas diversas relações jurídicas decorrentes da concessão e prestação do serviço público. Todavia, ela não se aplica em todos os casos, sendo que o CDC não se aplica a todos os serviços públicos prestados. O CDC possui regramentos de aplicação frente aos serviços públicos. No entanto, tais regramentos não são de aplicação indiscriminada.

É nesse conjunto, de descentralização de atividade estatal, coligada a imposição constitucional de proteção ao consumidor, que o presente trabalho se insere.



O objetivo do trabalho cinge-se em verificar a aplicabilidade do CDC aos serviços públicos prestados. Em sendo aplicável, quais seriam os balizadores desta aplicação, tendo em vista todo o arrojado principiológico que regem a administração pública.

Para se chegar ao objetivo desta pesquisa, será utilizado o método indutivo, conjuntamente com a utilização de uma pesquisa bibliográfica, a qual compreende livros, artigos da internet, legislação e jurisprudências dos tribunais superiores do Brasil.

Demonstrar-se-á as mais variadas características dos Serviços Públicos e do Código de Defesa do Consumidor, dentre elas o objetivo específico do trabalho, que se trata da aplicabilidade do CDC aos serviços públicos.

Com o objetivo de facilitar a compreensão do tema, a pesquisa foi dividida em três capítulos específicos. No primeiro capítulo, será tratado da conceituação e das características do Serviço Público.

No segundo capítulo, serão tratados os conceitos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Por fim, no terceiro capítulo será dedicado a tratar da aplicabilidade do CDC frente aos Serviços Públicos, inclusive tratando de balizadores e limitadores de aplicação do CDC.

Desta forma, ante a questão controversa relativa ao tema, esta pesquisa não possui a intenção de dirimir por completo todos os aspectos conflitantes em relação à aplicação do CDC aos Serviços Públicos, somente tem o condão de demonstrar a que tipos de serviços públicos o CDC seria aplicável, com a finalidade de vislumbrar limites de tal aplicação.

## 1 CARACTERÍSTICAS DE SERVIÇO PÚBLICO

Para que se tenha uma total compreensão sobre o assunto abordado no presente trabalho, é primordial apresentar as definições e características detalhadas do que compreende por Serviço Público, uma vez que é cerne central da pesquisa aqui proposta, haja vista ser necessário para verificar a aplicabilidade do CDC.

### 1.1 CONCEITO

Primeiramente deve-se atentar para o fato de que não há na Constituição da República Federativa do Brasil a remissão expressa do conceito de serviço público. Tal conceito não será encontrado, de igual forma, nas Leis brasileiras.

Portanto, tal conceito ficou a cargo dos doutrinadores. Ocorre que, não há consenso entre o conceito adequado de serviço público.

Maria Silvia Zanella Di Pietro (2014, pág. 101), menciona isso quando afirma:

“Não é tarefa fácil definir o serviço público, pois sua noção sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo, quer no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, quer no que concerne a sua abrangência. Além disso, alguns autores adotam **conceito amplo**, enquanto outros preferem um **conceito restrito**. Nas duas hipóteses, combinam-se, em geral, três elementos para a definição: o **material** (atividades de interesse coletivo), o **subjeto** (presença do Estado) e o **formal** (procedimento de direito público)” (grifos originais)

Marcelo Alexandrino (2014, pág. 711), corrobora os dizeres de Di Pietro, quando afirma:

“Certo é que não existe um conceito doutrinário consensual de “serviço público”. O que há são escolas ou correntes teóricas que, segundo critérios variados, procuram indicar os elementos relevantes para a identificação ou conceituação de uma atividade como “serviço público”. De modo geral, os principais administrativistas aludem aos assim designados critério subjetivo, critério material e critério formal como elementos úteis ou necessários à identificação ou definição dos serviços públicos. A adoção de um critério isoladamente, ou a combinação de critérios, conduz a uma gama bastante variada de definições.”

Portanto, como visto, existem divergências em relação a conceituação de serviço público. Todavia, há consenso, no que tange a existência de definições amplas e restritas. Tais definições que serão tratadas nos dois tópicos que seguem.

### 1.1.1 Sentido Amplo

Historicamente cumpre salientar, que as primeiras noções de serviço público, surgiram na França, e desenvolveu-se sobre a chamada “Escola de Serviços Públicos”.

Podemos constatar tal afirmação na obra do Dr. Celso Antonio Bandeira de Mello (2014, pág. 689):

“4. A noção de serviço público não é simples. Pelo contrario, a locução em causa deu margem a que fosse tomada em diferentes acepções: subjetiva, objetiva e formal. (...) É que dita noção, outrora considerada , na França, como “pedra angular do Direito Administrativo”, teve diferentes préstimos jurídicos, *inteiramente distintos dos que na atualidade cumpre*. Tanto foi utilizada como noção fundamentadora de todo o Direito Público ou em particular do Direito Administrativo, como veio a ser adotada como critério para repartição de competências entre a jurisdição administrativa e o Conselho De Estado da França.

Basta dizer que, à época de seu surgimento, sob patrocínio teórico de Léon Duguit, o genial publicista que capitaneou a chamada “Escola do Serviço Público” (onde enfileiram nomes ilustres de Jèze, Bonnard, Rolland, entre outros), a noção de serviço público apareceu como fórmula revolucionaria do Direito Público em geral e do Direito Administrativo em particular, intentando fazer substituir o eixo metodológico desta disciplina – que dantes se constituía sobre a ideia de “poder” estatal – pela ideia de “serviço aos administrados”.

A referida “Escola do Serviço Público”, liderada por Duguit, formulou as primeiras noções de serviço público, sendo que algumas delas abrangeriam a totalidade de atividades do Estado, de tão amplas.

Conforme bem assinala Di Pietro (2014, pág. 102), haviam duas grandes ideias nos conceitos de serviço público proferidos pela Escola do Serviço Público:

“(a) trata-se de atividade ou organização assumida por uma coletividade pública (a chamada *publicatio*); e (b) o seu objetivo é o de satisfazer a uma necessidade de interesse geral. A esses dois elementos tem-se que acrescentar um terceiro, que era a submissão dos serviços públicos a regime jurídico derogatório do direito comum. Nas palavras de Rivero (1981:193), “na prática mais frequente do Estado Liberal, no serviço público encontram-se reunidos três elementos: um organismo administrativo, uma atividade de interesse geral e um regime jurídico derogatório do direito comum””

Com o transcorrer do tempo, inúmeras atividades foram sendo incorporadas ao conceito de serviço público, chegando ao ponto de que todas as atividades exercidas pelo Estado, direta ou indiretamente, eram consideradas Serviços

Públicos. Até mesmo atividades privadas, exploradas por particulares sem delegação, eram consideradas serviços públicos. Os franceses acabaram reconhecendo que um conceito tão elástico, restava por ser inteiramente inútil para qualquer efeito jurídico. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 713).

Assimila-se que a adoção de uma noção tão elástica, não agrega em nada, principalmente para a problemática atual do direito administrativo, e em particular para a sistematização das atividades administrativas, especialmente em face do sistema jurídico brasileiro. (MELLO, 2014, pág. 690).

Em verdade, uma acepção tão elástica não possui significativa utilidade na atualidade. Salienta-se, no entanto, que um sentido amplo frequentemente utilizado, é o que identifica “serviço público” com “atividade de administração pública em sentido material”. Abrange portanto, a prestação de serviços públicos em sentido estrito (efetuada diretamente ou por meio de delegatários), as atividades de fomento, o exercício do poder de polícia, e a intervenção (excluído o Estado como agente econômico *stricto sensu*). (ALEXANDRINO, 2014, pág. 714)

Os conceitos amplos praticamente deixaram de ser utilizados pelos administrativistas quando propõem suas definições de serviço público. As definições que realmente são apresentadas pelos autores atuais, são restritivas. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 714)

### **1.1.2 Sentido Restrito**

Como visto no tópico acima, as noções e conceituações de serviço público em sentido amplo, não mais são empregadas pelos administrativistas quando estes pretendem conceituar serviço público.

Para tanto se faz necessário explicitar o que se compreende por serviço público em sentido restrito.

Restritos seriam os conceitos que restringem o serviço público entre as atividades exercidas pela Administração Pública, excluindo-se as funções legislativas e jurisdicionais; sendo que, o Serviço público seria uma das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado. Parte-se da distinção entre atividade jurídica e atividade social. (DI PIETRO, 2014, pág 104).

Dentre as definições restritivas existentes na doutrina, destacamos a da Prof<sup>a</sup>. Maria Sylvia Zanella Di Pietro e do Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello.

No entender da Profª Di Pietro (2014, pág. 107), o conceito adequado de serviços público seria *“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.”*

Já o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello (2014, pág. 692) possui um conceito mais restrito. No seu entender a noção de serviço público pressupõe a existência de dois elementos:

“(a) um deles, que é seu substrato material, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; o outro, (b) traço formal indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um específico Regime de Direito Público, isto é, numa “unidade normativa”

### 1.1.3 Critérios de Identificação

No transcorrer da história, a doutrina administrativista, influenciada pela Escola do Serviço Público, adotavam três critérios para definir serviço público: **1) O Subjetivo**, que dá importância ao prestador de serviço público: o serviço público seria o realizado pelo Estado; **2) O Material** outorga importância à atividade exercida: o serviço público seria a atividade desempenhada que tem por objetivo a satisfação da coletividade; **3) O Formal** atribui importância ao regime jurídico da atividade desempenhada: pressupõe que o serviço público seja prestado sob regime de direito público derogatório exorbitante do direito comum. (DI PIETRO, 2014, pág. 715)

Como visto, resta evidente que não há a possibilidade de se defender a necessidade de aplicação simultânea dos três requisitos, para que uma atividade seja apreciada como serviço público. Se atentarmos nas modalidades de delegação de serviço público a particulares, veremos que o critério subjetivo seria desatendido. Olhando para os serviços não essenciais, exemplo loterias, os quais são prestados pelo Estado sob regime jurídico de direito público, chegaremos a conclusão que o mesmo desatende o critério material. Frisamos que, ainda existem serviços essenciais que podem ser exercidos como serviço privado, em suma, podem ser exercidos por particulares sob regime jurídico de direito privado, como por exemplo as escolas e os hospitais. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 715)

Diante do caso acima narrado, os administrativistas possuem o costume de utilizar um, ou dois critérios combinados, sem exigir, todavia, o atendimento aos três requisitos conjuntamente, como era de praxe na época da “Escola do Serviço Público”. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 715)

Tendo em vista a diversidade de critérios para a conceituação de serviço público, é imperioso reconhecer que sua abrangência pode abarcar todos os serviços prestados pelo Estado; com uma amplitude menor, prestados, individual ou coletivamente, à coletividade; e, mais restritivamente ainda, apenas os que privilegiam certos indivíduos especificadamente. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 328)

#### **1.1.4 Conclusão e Definição**

Como visto, não há dificuldade alguma em se constatar que a prevalência de um, ou outro critério acaba por ensejar conceitos distintos de serviço público. Diante deste fato, resta por ser imperioso demonstrar o conceito adotado por alguns dos doutrinadores administrativistas.

Para o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello (2014, pág. 689):

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

Para a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, pág. 107):

*“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.”*

No entender do Dr. Hely Lopes Meirelles (1996, pág. 289):

*“Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.”*

O Professor José dos Santos Carvalho Filho (2014, pág. 329), “*toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.*”

Já os Drs. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, pág. 722), entendem o conceito da seguinte forma:

“Serviço público é a atividade administrativa concreta traduzida em prestações que diretamente representem, em si mesmas, utilidades ou comodidades materiais para a população em geral, executada sob regime jurídico de direito público pela administração pública ou, se for o caso, por particulares delegatários (concessionários e permissionários, ou ainda, em restritas hipóteses, detentores de autorização de serviço público).”

Como visto, possuímos diversos conceitos emanados pelos diversos administrativistas, sendo que cada um possui o seu critério de formalização de conceito. Dito isso, visando uma conceituação objetiva e concisa, entendo ser adequada à conceituação adotada pela Prof<sup>a</sup>. Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

## **1.2 PRINCIPIOS**

Pelo fato de serem voltados para a coletividade, os serviços públicos a cargo do Estado ou de seus delegados, necessitam seguir alguns padrões compatíveis com o prestador, os destinatários e o regime a que se sujeitam. Existem situações particulares para cada tipo de serviço, todavia, por outro lado, surgem vetores de caráter genérico, que necessitam se fazer presentes na prestação de todas as formas de serviço público. Os princípios norteadores do serviço público, são estes aspectos genéricos. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 338)

### **1.2.1 Continuidade do Serviço Público**

Este principio pressupõe que os serviços públicos ao podem sofrer interrupções. Ele possui aplicação muito significativa em relação aos contratos administrativos e ao exercício de função pública.

Em relação a este tema, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, pág. 113), realiza os seguintes apontamentos:

“No que concerne aos contratos, o principio traz como consequências:  
1. a imposição de prazos rigorosos ao contratante;

2. a aplicação da teoria da imprevisão, para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e permitir a continuidade do serviço;
3. a inaplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* contra a Administração (hoje abrandada, conforme demonstrado no item 8.6.7.8);
4. o reconhecimento de privilégios para a Administração, como o de encampação, o de uso compulsório dos recursos humanos e materiais da empresa contratada, quando necessário para dar continuidade à execução do serviço.

Quanto ao exercício da **função pública**, constituem aplicação do princípio da continuidade, dentre outras hipóteses:

1. as normas que exigem a permanência do servidor em serviço, quando pede exoneração, pelo prazo fixado em lei;
2. os institutos da substituição, suplência e delegação;
3. a proibição do direito de greve, hoje bastante afetada, não só no Brasil como também em outros países, como a França, por exemplo. Lá se estabeleceram determinadas regras que procuram conciliar o direito de greve com as necessidades do serviço público; proibi-se a greve rotativa que, afetando por escala os diversos elementos de um serviço, perturba o seu funcionamento; além disso, impõe-se aos sindicatos a obrigatoriedade de uma declaração prévia à autoridade, no mínimo cinco dias antes da data prevista para o início. (grifo original)

Como visto, o presente princípio parte do pressuposto que o serviço público não pode sofrer pausas, sob pena de ocasionar colapsos nas mais variadas atividades particulares. A continuidade do serviço público deve orientar o Estado para o seu aperfeiçoamento, recorrendo quando necessário a modernização e as devidas adaptações da prestação dos serviços aos anseios sociais. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 339)

A aplicação deste princípio enseja em grandes divergências, inclusive sobre a possibilidade da suspensão do serviço público. Tais divergências serão tratadas mais apropriadamente no **item 3.2.2**, do corrente trabalho.

### 1.2.2 Igualdade/generalidade

Hely Lopes Meirelles (2012, pág.380), atribui ao princípio da igualdade a alcunha de generalidade.

O presente princípio apresentaria duas facetas. Por um lado, os serviços públicos deveriam ser executados com a maior abrangência possível, ou seja, deve beneficiar o maior número possível de indivíduos. Mas resta por ser imperioso que se de relevo ao outro sentido, que é o de serem eles prestados indiscriminadamente entre os beneficiários, quando estes possuam as condições



técnicas e jurídicas para sua fruição. Estaríamos diante dos princípios da isonomia e impessoalidade. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 339)

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, pág. 114), atribui a este princípio a alcunha de “**princípio da igualdade dos usuários perante o serviço público, desde que a pessoa satisfaça às condições legais, ela faz jus à prestação do serviço, sem qualquer distinção de caráter pessoal.**”

A Lei de Concessão e permissão da prestação de Serviço Público (Lei nº 8.789/95), em seu art. 13, homenageia o princípio da razoabilidade ao dispor que “*As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.*”. Com base neste dispositivo que se possibilitou a isenção de idosos e a meia passagem para estudantes. (DI PIETRO, 2014, pág. 114)

### **1.2.3 Mutabilidade/eficiência**

Os serviços públicos devem ser prestados com eficiência. Este princípio possui relações com o princípio da continuidade, uma vez que preconiza a modernização do serviço, visando a sua prestação de forma eficaz e eficiente.

Um fator importante, que se atribui a este princípio, está o fato da constante avaliação por parte da Administração, do serviço prestado. Assim, determinados serviços podem ser ampliados ou reduzidos, adequando-os as demandas da coletividade. (CARVALHO FILHO, pág. 344)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 175, parágrafo único, inciso IV, diz que a lei disporá sobre (referindo-se as permissionárias e concessionárias), “*a obrigação de manter serviço adequado.*” (CARVALHO FILHO, pág. 344)

A busca pela eficiência é tanta, que a Emenda Constitucional nº 19/1998, incluiu no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil/88, o princípio da eficiência entre os demais princípios que norteiam os atos da Administração. (CARVALHO FILHO, pág. 344)

### 1.2.4 Modicidade

A Lei 8.879/95, em seu art. 6º, §1º, assim dispõe:

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

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

Em suma, de forma objetiva, o presente princípio traz o significado de que os serviços públicos devem ter sua remuneração mediante preços módicos, onde seria obrigação do Poder Público avaliar a condição aquisitiva do usuário, visando que o mesmo não seja excluído dos beneficiários do serviço público, em razão de passar dificuldades financeiras. (CARVALHO FILHO, pág. 344)

Por fim, Celso Antonio Bandeira de Mello (2014, pág. 697), muito bem assevera quando afirma: “*Aliás, em um país como o Brasil, no qual a esmagadora maioria do povo vive em estado de pobreza ou miserabilidade, é obvio que o serviço público, para cumprir sua função jurídica natural, terá de ser remunerado por valores baixos, muitas vezes subsidiados*”.

## 1.3 CLASSIFICAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Há inúmeras distinções em relação ao critério de classificação de Serviço Público. Após análise das doutrinas, opta-se por privilegiar quatro critérios:

### 1.3.1 Próprios e Impróprios

Conforme a concepção tradicional, serviços públicos próprios seriam as atividades traduzidas em prestações que representem facilidades materiais para a população, desenvolvidas sob regime jurídico de direito público, diretamente pela administração pública ou, mediante delegação a particulares. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 726)

Em contrapartida, serviços públicos impróprios seriam atividades de natureza social, prestadas por particulares sem delegação, em suma, serviços

privados, os quais restariam sujeitos somente a fiscalização e controle estatais. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 727).

O professor Rafael Da Cás Maffini (2006, pág. 211/212), assevera que tais distinções, não se distanciam de outro critério, denominado de “*Serviços públicos propriamente ditos e serviços de utilidade pública*”.

Já a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, pág. 115), tece críticas em relação a classificação de serviço público impróprio, um vez que ela padeceria de um vício que ensejaria até mesmo a sua desconsideração. Segundo a professora, o conceito “*inclui, como espécie do gênero serviço público, uma atividade que é, em face da lei, considerada particular e que só tem em comum com aquele o fato de atender ao interesse em geral.*”

### 1.3.2 Administrativos, Comerciais ou industriais, e Sociais

São chamados de “**serviços públicos administrativos**”, as atividades internas da Administração Pública. (ALEXANDRINO, 2014, 725)

O Estado, ao realizar serviços públicos, visa sempre o interesse da coletividade. A fruição, todavia, pode ser direta ou indireta. Em verdade, quando executa serviços de organização interna, o Estado, mesmo atendendo a uma conveniência sua, beneficia de forma indireta toda a coletividade. Assim “*consideram-se serviços administrativos aqueles que o Estado executa para compor melhor sua organização, como o que implanta centro de pesquisa ou edita a imprensa oficial para a divulgação de dos atos administrativos.*”(CARVALHO FILHO, 2014, pág. 332)

MAFFINI (2006, pág. 212), complementa afirmando que “*serviços administrativos são aqueles prestados para a satisfação de necessidades internas da própria Administração Pública (ex.: imprensa oficial).*”

São chamados de “**serviços públicos comerciais ou industriais**”, os que geram renda aos seus prestadores. (MAFFINI, 2006, pág. 212).

Consideram-se serviços públicos comerciais ou industriais, as atividades preconizadas no art. 175, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, ou seja, serviços públicos enquadrados como atividade econômica, podendo, inclusive auferir lucro. Por escolha do legislador constituinte, tais atividades são de titularidade exclusiva do Estado, que possui a opção de executa-

las ou delega-las a particulares. Como exemplo, destacamos o fornecimento de energia elétrica, de telefonia, etc. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 726)

Frisa-se que se excluem desta categoria, as atividades econômicas em sentido estrito, as quais seguem os preceitos do art. 173 da CFRB/88.

Por fim, MAFFINI (2006, pág. 212), assevera que “os **serviços sociais** são os que atendem a necessidades coletivas em que a ação do Estado é necessária, embora convivam com a iniciativa privada (ex.: educação, saúde, etc)”.

Tais serviços são tratados pela CRFB/88, no capítulo da ordem social e possuem como objetivo atender aos direitos sociais da pessoa, onde no art. 6º da CRFB/88, lhe conferem o status de direito fundamental. (DI PIETRO, 2014, pág. 117)

### 1.3.3 *Uti Singuli e Uti Universi*

Serviços *uti universi*, também denominados pela doutrina como coletivos ou gerais, são os prestados a um grupamento indeterminável de indivíduos, no interesse das opções de prioridades da Administração, e nos limites dos recursos de que disponha. Como exemplos de tais serviços, podem ser destacadas a pavimentação de ruas e a iluminação pública. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 333)

De acordo com a conveniência e as possibilidades administrativas, e, desta forma, os indivíduos não possuem o direito subjetivo própria para sua aquisição, todavia as associações podem mostrar a Administração a necessidade de serem acolhidos. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 333)

Por outra banda, os serviços *uti singuli*, chamados individuais ou singulares, são prestados a beneficiários específicos. A administração pública possui o conhecimento a quem está prestando o serviço, e pode individualizar a utilização por cada um dos usuários. Estes serviços podem ser remunerados por regime legal (taxa), ou mediante regime contratual (tarifas). Pode-se citar como exemplos destes serviços o fornecimento de água encanada, de gás canalizado, de energia elétrica e por coleta domiciliar de lixo. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 724)

Estes serviços *uti singuli*, geram direito subjetivo, quando o indivíduo possui as condições técnicas de recebê-los. Caso o serviço seja prestado a um indivíduo que esteja em mesma situação jurídica, pode o interessado intentar que a prestação de igual forma lhe seja prestada. Caso isto não ocorra, estaríamos diante

de uma afronta ao princípio da impessoalidade, preconizado no *caput*, do art 37 da CFRB/88. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 333)

O Professor MAFFINI (2006, pág. 212), explica que esta diferenciação é muito importante para diferenciar a forma de contraprestação ao serviço. Tal tema é de relevante importância para o presente trabalho, e desta forma será melhor explanada no **item 3.2.1**.

#### **1.3.4 Delegáveis e Indelegáveis**

São considerados *serviços delegáveis*, os que por sua natureza, ou por razão de disposição legal, podem ser prestados pelo Estado ou por particulares. Como exemplo pode-se identificar os serviços de transporte coletivos, telefonia, energia elétrica, etc. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 331)

Já os *serviços indelegáveis*, são aqueles que só podem ser prestados pelo Estado, centralizadamente, ou pela administração indireta. Portanto, são os serviços que necessitam de poder de império. Usualmente utiliza-se como exemplo a garantia da defesa nacional, a fiscalização de atividade, etc. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 725)

Alguns serviços, mesmo delegáveis, são prestados pelo próprio Estado, mas nada impede que não impede que em outro momento, sejam exercidos por terceiros. Em contrapartida, os indelegáveis não podem ser transferidos aos particulares, em razão da sua natureza específica. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 332)

### **1.4 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS**

No Brasil, é adotada a divisão de competências entre os diferentes entes federativos. Tal divisão é realizada de acordo com o interesse (geral, local e regional). Um exemplo disto é o que ocorre com a prestação de serviço de transporte público de passageiros. Em sendo intramunicipal, de interesse local, a competência recai sobre o Município. Caso o transporte seja intermunicipal, a competência recairá sobre o Estado, haja vista se tratar de interesse regional. Por fim, em se tratando de transporte interestadual, a competência recairá sobre a União. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 728)

Os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, pág. 728), apresentam, de forma clara e objetiva, a forma de repartição de competências estipuladas pelo legislador. Vejamos:

- a) enumerou taxativa e expressamente a competência da União – a denominada **competência enumerada expressa** (art. 21 e 22, principalmente);
  - b) enumerou taxativamente a competência dos municípios (art. 30, principalmente), mediante arrolamento de competências expressas e indicação de um critério de determinação das demais, qual seja o interesse local (legislar sobre assuntos de **interesse local** – art. 30, I e V);
  - c) outorgou ao Distrito Federal, em regra, as competências dos estados e dos municípios (art. 32, §1º);
  - d) não enumerou expressamente as competências dos estados-membros, reservando a estes as competências que não lhes forem vedadas na Constituição – a denominada **competência remanescente, não enumerada** ou **residual** (art. 25, § 1º);
  - e) fixou uma **competência administrativa comum** – em que todos os entes federados poderão atuar paralelamente, em situação de igualdade (art. 23);
  - f) fixou uma **competência legislativa concorrente** – estabelecendo uma concorrência vertical legislativa entre União, os estados e o Distrito Federal (art. 24).
- Este modelo de partilha constitui a regra geral para a divisão das competências entre os entes federativos.

Tendo em vista o enfoque do presente trabalho, iremos nos ater as competências administrativas. Dito isso, passaremos a elencar as competências constitucionalmente atribuídas a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A **competência privativa da União** vem estabelecida no art. 21 da CRFB/88. São competências indelegáveis aos demais entes federados. Vejamos o teor do referido artigo:

Art. 21. Compete à União:

- I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
- II - declarar a guerra e celebrar a paz;
- III - assegurar a defesa nacional;
- IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
- V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
- VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

VII - emitir moeda;

VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012) (Produção de efeito)

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

XVII - conceder anistia;

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (Regulamento)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

A Constituição Federal em seu art. 23 elenca a chamada **competência comum**. Denomina-se de competência comum, haja vista todos os entes federados poderem atuar paralelamente sobre determinado assunto. Caracteriza-se pela ausência de subordinação, e pela prevalência da igualdade. A atuação de um, não exclui a dos outros. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 729)

O parágrafo único, do art. 23, traz a menção expressa de que “*Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional*”.

Vejamos o teor do referido artigo constitucional:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;



II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

As **competências do Município** se referem aos **assuntos de interesse local**. Vêm elencadas de forma exemplificativa no art. 30, da CRFB/88. Não há uma taxatividade sobre quais seriam os assuntos de interesse local, de competência do Município. E nem poderia haver, haja vista a constante dilação de demandas sociais. Os serviços a cargo do Município devem ser analisados no caso concreto. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 731)

Vejamos o que preconiza o art. 30 da CRFB/88:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Em relação aos Estados, o art. 25, §1º da CRFB/88, atribui a chamada **competência residual**. Tal alcunha se deriva da forma genérica de como fora atribuída a competência Estadual. O referido artigo constitucional, elenca que seriam competência dos Estados, toda aquela que não seja de competência da União, e dos Municípios. (ALEXANDRINO, 2014, pág. 730)

Vejamos o teor do suprarreferido artigo:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Frisa-se que o Estado possui atribuições expressas na CRFB/88, como por exemplo a contida nos parágrafos segundo e terceiro do art. 25:

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Já em relação ao Distrito Federal, a Constituição da República atribuiu as competências do Estados e do Municípios. Vejamos o teor do art. 32, §1º, da CRFB/88:

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

## 1.5 CONCESSÃO E PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Em seu art. 175, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece 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.***”

O parágrafo único, inciso I, do art. 175, assevera que a lei versará sobre “o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão.”

Com base nestes dispositivos constitucionais, fora editada a Lei 8.987/95, que versa sobre normas gerais do regime de concessão e permissão de serviços públicos, para todos os entes federados.

Dito isso, resta imperioso para o presente trabalho realizar a conceituação de concessão e permissão, apontando suas características e distinções. Nesse contexto, antes de analisarmos as características de cada instituto, urge-se a necessidade de realizar a distinção conceitual de concessão e permissão.

No art. 2º, inciso II da Lei 8.987/95, vislumbramos a conceituação de concessão de serviço público:

II - **concessão de serviço público**: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à **pessoa jurídica ou consórcio de empresas** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;(grifamos)

No entender do professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, pág. 719/720):

“Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceite prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob 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”.

No entender do Professor MAFFINI (2016, pág. 215), “*a concessão de serviço público consiste em antigo instrumento contratual de delegação dos serviços públicos a terceiros*”. Com a publicação da Lei 11.079/2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas, o Professor MAFFINI, complementa: “*Assim, tem-se uma concessão comum (regida pela Lei de Concessões), e duas concessões que são consideradas Parcerias Público-Privadas*”.

Seriam concessões comuns, as regidas pela Lei 8.987/95, e definidas pelo art. 2º, inciso II e III do referido Diploma Legal. A chamada concessão comum de serviços públicos se formalizaria através de um contrato administrativo, aplicando-se supletivamente a Lei 8.666/93, nos termos do seu art. 124, que assim dispõe: “*Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto*”. MAFFINI (2016, pág. 215)

As consideradas parcerias público-privadas seriam: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

A primeira seria espécie de Parceria Público-Privada, sendo regida, portanto, pela Lei 11.079/04, consistiria, segundo o art. 2º, §1º da referida lei, na “*concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado*.” (MAFFINI 2016, pág. 216)

A segunda, concessão administrativa (a nomenclatura seria equivocada, uma vez que todas as concessões do serviço público seriam administrativas), de igual forma seria espécie de Parceria Público-Privada, definida no art. 2º, § 2º da Lei 11.079/04, como “*o contrato de prestação de serviços de que a Administração*

*Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (MAFFINI 2016, pág. 216)*

Versado sobre a concessão de serviço público, se faz necessário abordarmos as permissões de serviço público.

O art. 2º, inciso IV da Lei 8.987/95, apresenta o conceito de permissão:

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Tal dispositivo legal deve ser interpretado conjuntamente com o art. 40 da Lei 8.987/95:

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

No entender da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, pág. 314):

“A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário”.

O professor Rafael Da Cás Maffini (2006, pág. 216), corrobora este entendimento asseverando que *“as permissões de serviços públicos, originalmente, consistiam em forma delegacional instrumentalizada por ato administrativo unilateral, precário e revogável unilateralmente”*.

Diante das ponderações apresentadas frente à permissão de serviço público, o professor Celso Antonio Bandeira de Mello (2014, pág. 777), elenca 4 alternativas de aplicação das permissões. Seriam elas:

“a) o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço; b) poderia mobilizar, para diversa destinação e sem maiores transtornos, o equipamento utilizado ou, ainda, quando; c) o serviço não envolvesse implantação física de aparelhamento que adere ao solo, ou, finalmente, quando; d) os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fossem compensáveis seja pela extrema

rentabilidade do serviço, seja pelo curtíssimo prazo em que se realizaria a satisfação econômica almejada”.

Por fim, os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, pág. 740), apresentam sinteticamente, três diferenças pontuais entre os dois institutos de concessão e permissão de serviço público. Seriam elas:

- “a) Só há concessão para pessoas jurídicas ou consórcios de empresas, ao passo que as permissões podem ser celebradas com pessoas físicas ou jurídicas;
- b) as concessões obrigatoriamente devem ser precedidas de licitação, mas a lei não especifica modalidade determinada;
- c) a lei afirma que as permissões devem ser formalizadas em um “contrato de adesão”, aludindo “à precariedade e a revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente”; diferentemente, não se refere a “contrato de adesão” para qualificar o contrato de concessão, tampouco a “precariedade” ou a “revogabilidade unilateral” desse contrato.”

Salientamos que a lei 8.987/95, afirma expressamente que as concessões possuem prazo determinado (art. 2º, inciso II). Todavia, em relação as permissões o legislador silenciou. Mesmo com tal omissão, presume-se que as permissões devem sim possuir contratos com prazo determinado. Pode aferir tal conclusão da conjugação do art. 40, parágrafo único, c/c art. 23, inciso I, ambos da Lei 8.987/95 (ALEXANDRINO, 2014, pág. 740/741):

Art. 23. **São cláusulas essenciais do contrato** de concessão as relativas:

- I - ao objeto, à área e ao **prazo da concessão**;

Art.40 **A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato** de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

**Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.** (grifamos)

## 1.6 USUÁRIO

Usuário seria o agente mais importante na relação de serviço público, haja vista ser ele que se utiliza da prestação do mesmo. No presente tópico nos ateremos a classificação específica em relação às características e direitos dos usuários. Iremos tratar da classificação de consumidor bem como realizar a sua

distinção em tópicos próprios, haja vista a importância para o deslinde do presente trabalho.

Dito isso, cumpre imediatamente mencionar que a CRFB/88, em seu art. 175, inciso II, estabelece a obrigação do Poder Público em preservar os direitos dos usuários, bem como de prestar serviço adequado:

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

**II - os direitos dos usuários;**

III - política tarifária;

**IV - a obrigação de manter serviço adequado.** (grifamos)

Em conformidade com o determinado pelo artigo constitucional suprarreferido, fora publicada a Lei 8.987/95, que em seu art. 7º, enumera diversos direitos dos usuários de forma exemplificativa:

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

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Art. 7º-A. As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são **obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário**, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos. (Incluído pela Lei nº 9.791, de 1999) (grifamos)

No *caput* do art. 7º, já se apresenta uma informação muito importante, a de que os direitos que seriam apresentados, não escusariam da aplicação dos direitos e garantias preconizadas na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Dito isso, constamos existir uma relação de consumo entre o prestador de serviço público e o usuário do mesmo. Haveria a equiparação do usuário ao consumidor, ao menos no que tange a possibilidade de utilizar-se de garantias preconizadas no CDC, em desfavor de concessionárias e permissionárias, quando estas não agissem em conformidade com as predisposições legais (ALEXANDRINO, 2014, pág. 768)

Já no inciso I do art. 7º, vislumbramos como direito do usuário “*receber serviço adequado*”. Tal disposição vem ao encontro de dar vigência ao preconizado no art. 175, parágrafo único, inciso IV, da CRFB/88, onde afirma que as concessionárias e permissionárias de serviço público tem “*a obrigação de manter serviço adequado.*”

O art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95 define serviço adequado como sendo aquele que “*satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*”.

Faz-se necessário frisar que a modicidade de tarifas seria um dos direitos mais relevantes dos usuários, uma vez que, se não fosse respeitado poderia ensejar a sonegação do serviço em razão do seu custo (MELLO, 2014, pág. 762). Aliás tal direito encontra respaldo no próprio princípio da modicidade, tratado nos presente trabalho no **item 1.2.4**.

Cabe pontuar que, os Usuários ao atender todas as condições para a prestação do serviço, e dentro das possibilidades normais dele, possuem direito a usufruir do serviço prestado de forma adequada (art. 6º, §1º da Lei 8.987/95). O Concessionário não poderá se negar a prestar o serviço ou interromper a prestação do mesmo, salvo as hipóteses previstas nas cláusulas regulamentares, como por exemplo o art. 6º, §3º, inciso I da Lei 8.987/95, que afirma não se caracterizar em descontinuidade do serviço se interrompido “*por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações*”. (MELLO, 2014, pág. 763)



## 2 CONCEITOS ESTABELECIDOS NA LEI 8.078/90 (CDC)

Após análise dos serviços públicos, bem como da conceituação de usuário de serviço público, se faz necessário analisar os conceitos e regramentos instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, para que desta forma, possamos tratar sobre sua aplicabilidade aos serviços públicos.

### 2.1 DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR

A defesa do consumidor foi alçada a direito fundamental na CRFB/88, mais precisamente no inciso XXXII do art. 5º, ao determinar que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”.

No capítulo da ordem econômica vislumbramos no art. 170, inciso, V que se a “*defesa do consumidor*” se caracteriza em um princípio constitucional.

A defesa do consumidor é tão importante que o Legislador determinou em nos “*Atos das disposições constitucionais transitórias*”, em seu art. 48, que “*O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor*”.

Todavia, não logramos em localizar nos referidos dispositivos, o conceito de consumidor. Tal conceito pode ser definido, a partir da análise dos art. 2º, caput e parágrafo único, 17, e 29, todos do CDC:

**“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.**

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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

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

Desta forma, o CDC conceitua que seria consumidor toda pessoa física ou jurídica, ou coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja, intervindo nas relações de consumo, que adquire ou utiliza serviço ou produto como destinatário final.

Todavia, há discordância na doutrina em relação a quem seria o destinatário final.

A professora Claudia Lima Marques (2010, pág. 84), realiza os seguintes questionamentos, em relação a conceituação objetiva de consumidor existente no art. 2º do CDC:

“O art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final””.

“Nesta definição legal, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como *destinatário final*. Certamente, ser destinatário final é retirar o bem do mercado (ato objetivo), mas e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com o fim de lucro, também deve ser considerado “*destinatário final*”? Em que circunstâncias? A definição do art. 2º do CDC não responde à pergunta; logo, é necessário interpretar (esclarecer o sentido, iluminar) a expressão “destinatário final”.

A Professora pontua ter “*identificado a existência de duas correntes doutrinárias quanto à definição do consumidor, e daí, do campo de aplicação do CDC: os finalistas e os maximalistas*” (MARQUES, 2010, pág.84). Todavia, mais adiante em sua obra faz alusão ao chamado “*finalismo aprofundado*”, que seria até mesmo considerado como uma teoria mista. (MARQUES, 2010, pág.87)

E são estas correntes que serão tratadas nos tópicos seguintes.

### 2.1.1 Teoria Finalista

A corrente finalista, compreende que, pelo fato do consumidor ser a parte vulnerável nas relações contratuais do mercado, caberia delimitar quem, de fato, mereceria tal tutela, quem é consumidor e quem não é. Com este intuito, os finalistas preconizam que se interprete a expressão “*destinatário final*”, do art. 2º de maneira restrita. (MARQUES, 2010, pág.84)

Portanto, destinatário final seria aquele que além de retirar da cadeia de produção o produto, deveria ser o destinatário final econômico do bem, ou seja, não poderia adquirir o produto para revenda para uso profissional. Tal interpretação restringe o consumidor àquele que adquire para consumo próprio, e não para fins profissionais. Com tal restrição, se estaria tutelando os consumidores realmente hipossuficientes, e não seria atribuídas maiores vantagens aos consumidores-profissionais, que já possuem benesses do direito comercial. (MARQUES, 2010, pág.85)

Nos termos desta corrente, os comerciantes e profissionais, só poderiam ser considerados consumidores, quando o produto ou serviço adquirido fossem utilizados de forma eminentemente privada, em suma, que não se relacionassem com sua atividade produtiva. Assim, restaria caracterizada a sua vulnerabilidade.

### 2.1.2 Teoria Maximalista

Já a corrente maximalista, entende que o art. 2º do CDC deve ser interpretado da forma mais ampla possível. Tal entendimento surge, pelo fato de haver o entendimento de que o CDC seria uma norma geral sobre o consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, sendo que podem assumir os papéis de fornecedores e consumidores, e vice e versa. (MARQUES, 2010, pág.85)

Em suma, consumidor seria qualquer pessoa - física ou jurídica – que adquire serviço ou produto, utilizando-o como destinatário final. Não se leva em consideração se tal produto ou serviço adquirido será utilizado para uso profissional ou particular. Não se questiona se o produto ou serviço vai ser reutilizado para aferir lucro.

A professora Claudia Lima Marques (2010, pág. 85), conceitua tal corrente da seguinte maneira:

**“Consideram que a definição do art. 2.º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói. (grifamos)**

Portanto, na esteira do explicado pela Professora, o consumidor seria aquele que adquiriu o produto, podendo ser uma empresa que compra insumos para aplicar a sua cadeia de produção.

Em contrapartida a esta interpretação extensiva da figura do consumidor, constata-se que a vulnerabilidade não teria importância, *“diante de métodos contratuais massificados, como o uso de contratos de adesão, todo e qualquer co-contratante seria considerado vulnerável.”* (MARQUES, 2010, pág.85)

### 2.1.3 Finalismo Aprofundado

Tal teoria surgiu após entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação da mescla das duas teorias. A predominância seria do finalismo, todavia devendo ser analisada a “*maior vulnerabilidade, exame in concreto e uso das equiparações a consumidor conhecidas pelo CDC*” (MARQUES, 2010, pág.86)

Tal corrente compreende que seria considerado consumidor, aquele destinatário final que adquire o produto ou serviço visando fins particulares, mas também, para utilização em atividade comercial ou profissional. Deve-se, no entanto, ser demonstrada a relação de vulnerabilidade do adquirente (pessoa física ou jurídica), do produto ou serviço.

Há que se mencionar a concepção da Professora Claudia Lima Marques (2010, pág. 87):

“Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave é o da vulnerabilidade.”

Tal concepção preconiza a importância da vulnerabilidade, haja vista que a mesma desequilibra a relação de consumo. Mediante a caracterização da vulnerabilidade, verificaremos a necessidade de proteção.

Vislumbramos três tipos de vulnerabilidade: técnica, jurídica ou científica, e fática:

- a) **Vulnerabilidade técnica:** *o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo. Presumida para o consumidor não profissional (MARQUES, 2010, pág.88);*
- b) **Vulnerabilidade jurídica ou científica:** *falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Presumida para o consumidor não profissional, e para o consumidor pessoa física. (MARQUES, 2010, pág.90);*
- c) **Vulnerabilidade fática:** o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio fático ou

jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. (MARQUES, 2010, pág.91)

Há ainda a vulnerabilidade que abarca a todos os consumidores, em maior ou menor abrangência, que é a **vulnerabilidade informacional**. *Trata-se de vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade.* (MARQUES, 2010, pág.94)

#### 2.1.4 Consumidores Equiparados

Como visto no *caput*, do art. 2º do CDC, *consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*. Este seria o conceito objetivo trazido pelo código, que, como já visto anteriormente ensejou grandes interpretações por parte de doutrina.

Ocorre que, em seu parágrafo único, o código traz a figura do consumidor comparado, que seriam *a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*.

O CDC traz ainda outros dois dispositivos legais, tradando-se da equiparação de consumidor:

Na Seção II do CDC, que trata da “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”, ou seja, dos danos causados por vícios no produto, ou prestação de serviço, informações inapropriadas, ou defeitos, o art. 17, precípuo que *“equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”*.

Portanto, basta ser “vítima” de um produto ou serviço, para que lhe sejam atribuídas as proteções dos consumidores. Não precisa ser destinatário final, ou consumidor específico. Necessita apenas que o acidente de consumo derive do defeito de produto que ocasione o dano.

A última forma de equiparação prevista no CDC se vislumbra no capítulo que versa sobre as práticas comerciais. O Art. 29, afirma que *equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas*.

A professora Claudia Lima Marques (2010, pág. 98), faz importante menção a este dispositivo quando afirma que:

“O art. 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política administrativa! Para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador colocou um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos), expostos às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo “consumidores *stricto sensu*”, poderão utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas!”

## 2.2 CONCEITO DE FORNECEDOR

Faz-se necessário versar sobre o outro polo da relação de consumo, o fornecedor.

A conceituação de consumidor vem disciplinada no CDC, em seu 3º, *caput*:

“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.

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

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

A definição de fornecedor foi formulada de forma ampla, para que fosse possível abarcar o maior número possível de relações, em relação à aplicação do CDC. Como se verifica nos parágrafos do art. 3º, há uma distinção nos critérios de fornecimento de serviço e produto. Em relação ao fornecimento de produto, o critério é desenvolver *atividades tipicamente profissionais*. Em relação ao fornecimento de serviço vislumbramos que seria *a remuneração do serviço de prestação de serviço*. (MARQUES, 2010, pág. 100/101)

Como visto, a conceituação de fornecedor foi concebida da forma mais ampla possível, visando tutelar o maior número possível de relações de consumo.

### 2.2.1 Cadeia de fornecimento

O CDC, em seu art. 3º, define que fornecedor seriam todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos e serviços. Tal interpretação deriva do *caput*, do referido artigo quanto mesmo afirma genericamente que

“fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, [...], ou prestação de serviços”. Não importa, portanto, sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor. (MARQUES, 2010, 103)

Como visto o CDC caracteriza fornecedor abarcando todos os agentes da cadeia de fornecimento da sociedade de consumo. Salientamos que haverá responsabilidade solidaria entre todos os agentes da cadeia de fornecimento, conforme pode se verificar do art. 7º, parágrafo único do CDC: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Destacamos a exceção trazida pelo CDC no caso dos produtos. Havendo vício no produto, o consumidor terá uma responsabilidade subjetiva. E ele só poderá responder caso não se encontre os demais agentes da cadeia de fornecimento. É o que se interpreta dos art. 12, caput e 13 do CDC:

Art. 12. **O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores** por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

**Art. 13. O comerciante é igualmente responsável**, nos termos do artigo anterior, **quando**:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso. (grifamos)

Portanto, a regra é a responsabilidade objetiva, sendo que em alguns casos determinados pelo CDC a responsabilidade será subsidiária. Salienta-se ainda o direito de regresso do prejudicado frente aos demais membros da cadeia de fornecimento de consumo.

Completa este entendimento do disposto nos artigos 14, *caput*, 18 e 20 do CDC, que versa sobre os demais serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária(...)

### 2.3 CONCEITO DE PRODUTO

Faz-se necessário realizar a conceituação de produto.

Vislumbramos no art. 3º, parágrafo primeiro do CDC, que *produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*. Verificando a disposição contida no art. 26, incisos I e II, podemos constatar que os produtos podem ser não duráveis e duráveis, respectivamente.

Por fim, podemos elencar os dizeres da professora Claudia Lima Marques (2010, pág. 100), quando conceitua que produto “*é qualquer bem, consumível fisicamente ou não, móvel ou imóvel, novo ou usado, material ou imaterial, fungível ou infungível, principal ou acessório*”.

### 2.4 CONCEITO DE SERVIÇO

No art.3º, §2º do CDC, encontraremos que “*serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Há que se ter em voga que os serviços alia afirmados, englobam de igual forma os serviços da natureza bancaria, financeira, securitária e de crédito. Esta



norma trás uma definição legal, onde se verifica a delimitação do campo de aplicação subjetivo (fornecedor) e material (serviço). (MARQUES, 2010, pág. 100)

Verifica-se do disposto no parágrafo segundo do art. 3º do CDC, que para haver a caracterização de serviço, necessita haver remuneração.

Há que se ter uma ponderação em relação a expressão remuneração. Tal expressão deve ser compreendida como “oneroso”. Os serviços “gratuitos”, estariam de fora da proteção consumerista, haja vista, em um primeiro momento não haver remuneração. Todavia, como muito bem assevera MARQUES (2010, pág. 102) *“a expressão “remuneração” é sabia , pois permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida([...]), uma remuneração indireta do serviço de consumo”*.

Em suma, nos contratos que em um primeiro momento permanecem gratuitos para o consumidor, mas que possuem grandes vantagens e lucros para o fornecedor.

Por fim, faz-se necessário a titulo de esclarecimento, elencar as três possibilidades ventilada pela Professora Claudia Lima Marques (2010, pág. 103):

“na pratica, só existem três possibilidades: a) ou o serviço é remunerado diretamente pelo consumidor; b) ou o serviço não é oneroso para o consumidor, mas remunerado indiretamente, não havendo enriquecimento ilícito do fornecedor, pois o seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor; c) ou o serviço não é oneroso de maneira nenhuma (serviço gratuito totalmente) nem o fornecedor remunerado de nenhuma maneira, pois, se este fosse “remunerado” indiretamente, haveria enriquecimento sem causa de uma das partes”.

Em suma, quase sempre haverá remuneração do fornecedor, mesmo que indiretamente, dos chamados serviços gratuitos. Diante de tal enriquecimento do fornecedor, haverá a necessidade de aplicação do CDC.

### **3 SERVIÇOS PUBLICOS E O CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Após terem sido demonstradas as características de Serviço Público e dos dispositivos legais traçados pelo CDC, faz-se necessário verificar a compatibilidade entre eles.

Assim, passaremos a tratar de tópicos que podem ser utilizados como balizadores, visando aferir a aplicabilidade do CDC aos serviços públicos.

### 3.1 DISTINÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E USUARIO

No presente trabalho, houve a caracterização e conceituação de usuário de serviço público e consumidor. Da análise dos dois conceitos verificamos que há distinções evidentes, mas há pontos de convergência

O Usuário de serviço público é aquele mencionado no art. 175, parágrafo único, inciso II da CRFB/88, bem aquele sujeito dos direitos preconizados no art. 7º da Lei 8.987/95, o qual necessita que a Administração pública e as concessionárias e permissionárias, prestem um serviço adequado.

Já o consumidor, é um agente do mercado de consumo, preconizado na CRFB/88, nos art. 5º, inciso XXXII, e art.170, inciso V. Sua definição foi estabelecida pela Lei 8.078/90 (CDC), em seu art. 2º, *caput*.

.O consumidor visa a prestação do produto ou serviço ofertado, nos termos de suas condições econômicas e vontade.

Já o usuário, visa a utilização de um serviço público, não importando, para tanto, o seu valor e sua oferta.

O consumidor é titular de direitos subjetivos. Já o usuário, é parte integrante, onde ele figura como ponto nevrálgico para a concretização da realização dos valores norteadores do serviço público. O usuário possui direito a criação do serviço a ser prestado; situação que não se aplica ao consumidor.

Há que se frisar que, o campo de atuação do consumidor e fornecedor se situa no direito privado. Já a vinculação de usuário de serviço público e prestador de serviço público estão no campo do Direito público.

Imperioso destacar que os Usuários, ao atender as condições relativas a prestação do serviço, tem direito a usufruir de tal serviço, sendo vedado ao concessionário e permissionário negar-lhe tal direito. Tal direito, já não se opera em relação ao consumidor.

Por fim, cumpre salientar o *caput* do art. 7º da Lei 8.987/95, onde estabelece que os termos contidos na referida lei, não afastariam os preconizados no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

### 3.2 APLICABILIDADE DO CDC AOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Não há dúvidas frente a aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos serviços públicos.

O art. 7º da Lei 8.987/95, assegura em seu *caput* a garantia de além dos direitos preconizados na lei de concessões e permissões, não restaria afastada a aplicabilidade do “*disposto na Lei no 8.078*”.

Portanto, caberia a proteção dos usuários por parte do CDC, no que for compatível.

O art. 4º do CDC preconiza que para se atingir o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo devem ser atendidos alguns princípios, sendo um dele o descrito no inciso “*VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos*”. Já no artigo 6º do CDC, são arrolados os direitos do consumidor, e dentre eles vislumbramos o inciso X afirmando que é direito básico do consumidor “*a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral*”. (MELLO, 2014. Pág. 765)

Podemos verificar ainda o art. 22 do CDC, o qual preconiza o seguinte teor:

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.

Desta forma resta demonstrado de forma clara que sim, o Código de Defesa do Consumidor se aplicam ao Serviço Públicos.

A celeuma gira em torno do grau de abrangência do CDC no âmbito dos Serviços Públicos, bem como sobre quais serviços estariam sobre o seu âmbito de aplicação.

A priori o CDC seria utilizado para conceder benefícios suplementares aos direitos dos usuários. Todavia, em relação as claras diferenças existentes entre usuários (relação de direito público) e consumidores (relação de direito privado), certamente deverá prevalecer as disposições de direito publico, haja vista a supremacia do interesse publico sobre o privado. Assim, a legislação consumerista não se aplicaria quando incompatível com o caráter de serviço público, ou, quando se choque com prerrogativas inescusáveis do Poder Público, ou suas

consequências frente aos concessionários ou permissionários. (MELLO, 2014, pág. 765)

Diante deste impasse, e frente as discussões doutrinarias a cerca da abrangência de aplicação do CDC, passaremos a tratar do cerne da questão nos tópicos que seguem.

### **3.3 LIMITES DE APLICAÇÃO DO CDC AOS SERVIÇOS PUBLICOS**

Como visto nos tópicos antecedentes restou constatado que o Código de Defesa do Consumidor possui aplicabilidade aos usuários de serviço público, no entanto, não pode ser aplicado de forma indiscriminada.

A prestação de serviço publico pode ser exclusiva do Estado, ou a mesma pode ser delegada mediante concessão ou permissão. Tais atividade não se encontram na iniciativa privada, uma vez que se tratam de matérias muito importante para a coletividade, que visam assegurar os interesses dos cidadãos de modo geral, e não como pessoas individuais.(ARAGÃO, 2008, pág. 16)

Há que se mencionar que, no caso dos serviços públicos, o que disciplina a prestação de serviço pela concessionária e permissionária, é um contrato público, celebrado com o Estado, o que envolveria a concessionária, o Poder Público e o usuário, haja vista que o serviço público deve atender as necessidades da coletividade.

O Serviço Público possui uma conotação coletiva mais abrangente do que as atividades econômicas privadas. Os serviços públicos são uma obrigação do Estado e os usuários possuem direito a uma prestação adequada e eficiente. Diante desta situação, os serviços públicos devem visar preços módicos para a prestação da concessionária, sob pena de impedir ao usuário de utilizar tal serviço. Tais tarifas dos que possuem o serviço, em regra se utilizaria para expandir o serviço aos que ainda não possuem o mesmo.. Caso esta regulação se desse unicamente no âmbito do CDC, as tarifas seriam consideradas abusivas, haja vista superarem o valor da utilidade individualmente fruída (ARAGÃO, 2008, pág. 17)

O consumidor de regra, visa o abatimento dos valores. Tais abatimentos, não podem ser aplicados indiscriminadamente aos prestadores de serviços públicos. Tal pretensão encontraria óbice nos princípios administrativos, bem como pelo fato da Administração Pública precisar cumprir com os termos do edital do contrato de

permissão ou concessão. Caso fosse acolhida tal pretensão, haveria a quebra do princípio da igualdade, uma vez que acarretaria na perda de receita, sendo que a mesma seria repartida com os demais usuários.

Há que se manifestar frente a mutabilidade da prestação do Serviço Público. As alterações das condições dos serviços públicos ensejariam em relação ao usuário. O Usuário não poderia invocar o chamado direito adquirido. Já o consumidor vislumbraria embasamento no CDC.

Como visto há inúmeras situações em que não há a compatibilidade entre o CDC e os Serviços Públicos, sendo que havendo conflito, deverá prevalecer a matéria de Direito Público, haja vista a supremacia do interesse público sobre o privado.

O Professor Marçal Justem filho (2003, 560) assim assevera:

“Isso significa reconhecer a preponderância do regime de Direito Administrativo sobre o Direito do Consumidor. A disciplina do Direito do Consumidor apenas se aplicará na omissão do Direito Administrativo e na medida em que não haja incompatibilidade com os princípios fundamentais norteadores do serviço público. Em termos práticos essa solução pode gerar algumas dificuldades. O que é certo é a impossibilidade de aplicação pura e simples, de modo automático, do Código de Defesa do Consumidor no âmbito dos serviços públicos”.

Há que se pontuar o fato de que, na narrativa de que o regime público se sobrepõe ao CDC, não implica em deixa o usuário sem guarida. A Constituição Federal em seu artigo 37, § 6º, assegura a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço público, pelos danos causem a terceiros. Fora o rol de direitos preconizados na Lei 8.987/95, verificamos uma grande gama de defesa dos usuários.

Há que se fazer alusão ao art. 27, da Emenda Constitucional nº 19/98, o qual determinou ao Congresso Nacional elaborasse a “lei de defesa do usuário de serviços públicos”

Tal emenda constitucional por si só, já demonstra que o CDC deve ser aplicado de forma subsidiária, e ainda, se em compatibilidade com a principiologia norteadora dos Serviços Públicos.

É preciso mencionar que em 07/05/2017, fora aprovado pelo Senado Federal, o **Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.953-A de 2002**

do Senado Federal (PLS Nº 439/1999 na Casa de origem)<sup>1</sup>, que institui o “Código de Defesa do Usuário de Serviço Público”. A movimentação atual do referido Tal substitutivo, fora editado visando por um fim a celeuma, da defesa dos usuários de serviço público. Conforme pode ser verificado no **ANEXO A**, do presente processo, o substitutivo fora encaminhado para sanção presidencial.

Mesmo não tendo sido publicado, faz-se necessário fazer este apontamento no presente trabalho. Dito isso, é de suma importância colacionar o teor do art. 1º, §2º, inciso II do referido “Código de Defesa dos Usuários de Serviço Público”:

**1º Esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública.**

§ 1º O disposto nesta Lei aplica-se à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso I do § 3º do art. 37 da Constituição Federal.

**§ 2º A aplicação desta Lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto:**

I - em normas regulamentadoras específicas, quando se tratar de serviço ou atividade sujeitos a regulação ou supervisão; e

**II - na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando caracterizada relação de consumo.** (grifamos)

Como visto, se o referido código for sancionado pelo Presidente da República, e publicado nos termos em que se encontra, o CDC continuará a ser aplicado aos Serviços Público.

Todavia, o inciso II, do § 2º, do art. 1º, é claro: “*quando caracterizada relação de consumo*”.

Ainda devemos aguardar a Sanção bem como sua publicação. Certamente haverá grandes discussões acerca dos termos da referida lei. No entanto, devemos adentrar ao fato do que a doutrina entende pertinente a aplicação do CDC.

De regra, os doutrinadores compreendem que deve haver a aplicação do CDC nas prestações de serviço, que ensejam o pagamento de tarifa. Quando se tratar de taxa, regime tributário, não haveria a possibilidade de utilização do CDC por questões de incompatibilidade.

Dito isso, passaremos a tratar da referida distinção no tópico que segue.

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123716>. Acesso em: 13/06/2017.

### 3.3.1 Custeio *Uti Universi* e *Uti Singuli*

Como vimos, a divergência em relação a aplicabilidade do CDC aos Serviços públicos, restringiu-se em um relação tributaria e privada. Trata-se da determinação mediante a forma de remuneração do serviço: taxa ou tarifa. Diante disso precisamos verificar se haveria a possibilidade aplicação do CDC para atividades que sejam remuneradas mediante tributos.

Para se realizar tal consideração precisamos recordar do **item 1.3.3**, do presente trabalho, onde fora realizada a distinção entre serviço *uti singuli* e serviço *uti universi*. Tal diferenciação é importante para se verificar a aplicabilidade da taxa ou da tarifa.

Relembrando o item supramencionado, serviços *uti universi*, são prestados a usuários indeterminados, sem possibilidade de medir a utilização, e são remunerados mediante impostos (taxa). Como exemplo pode-se constar iluminação pública, educação e saúde. Já os serviços *uti singuli*, são prestados a usuários determináveis, com utilização determinável, e remunerados mediante taxa ou tarifa.

O Professor MAFFINI (2006, pág. 213), muito bem assevera ao afirmar que *“se o serviço é prestado pela própria Administração Pública, poderá ser cobrada taxa, ao passo que os serviços públicos prestados por particulares delegatários,[...], deverão ser remunerados através de tarifa ou preço público”*

Não haveria a possibilidade de aplicação do CDC aos serviços custeados por taxas, uma vez que não haveria pagamento direto e imediato por parte do usuário, uma vez que estaríamos tratando de tributo. Pela ausência de remuneração específica pelo serviço prestado, não seria aplicável o CDC aos serviços *Uti Universi*. Neste sentido jurisprudência exemplificativa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. **2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC).** 3. **Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras**

previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 493.181/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2006, p. 431)(grifamos)

Pode-se aferir, portanto, que o CDC só seria aplicável nas relações de serviços *Uti Singuli*, haja vista haver remuneração individual mediante tarifa. Ademais, este é o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, como se pode aferir dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO TARIFA DE ÁGUA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATAÇADO ENUNCIADO 283 DA SÚMULA DO STF COBRANÇA INDEVIDA DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO.

1. A demonstração do dissídio jurisprudencial impõe a ocorrência indispensável de similitude fática entre as soluções encontradas pelo decisum embargado e o paradigma, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Verifica-se que a agravante não infirmou o fundamento principal do julgado recorrido, razão porque não há como afastar a incidência do enunciado 283 da Súmula da suprema Corte.

3. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo a cobrança indevida, é legítima a repetição de indébito (CDC, art. 42, parágrafo único).**

Agravo regimental improvido"(AgRg no REsp 1.058.148/SP, Ministro Humberto Martins, DJe 1º.6.2009).(grifamos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ROMPIMENTO DE TUBULAÇÃO DE ÁGUA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE O USUÁRIO E A CONCESSIONÁRIA. VÍTIMA DO EVENTO DANOSO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Não há omissão ou obscuridade no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes do STJ. II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como energia elétrica e água e esgoto, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual deve ser mantida a



inversão do ônus da prova. Precedentes do STJ: STJ, AgRg no AREsp 372.327/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 483.243/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2014. III. **No que se refere à inversão do ônus da prova, a teor dos arts. 14, caput, e § 1º, e 17 do CDC, equiparam-se a consumidores as vítimas de evento danoso decorrente da prestação de serviço defeituoso.** Assim, **em se tratando de relação de consumo, em que caracterizada a responsabilidade objetiva da concessionária,** perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova. Precedentes. IV. Agravo Regimental desprovido. ( AgRg no AREsp 479.632/MS , Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014)(grifamos e salientamos)

Como pode se verificar dos julgados, a priori, o Superior Tribunal de Justiça, possui entendimento de que o CDC se aplicaria as relações *Utī Singulī*. O que no nosso entender seria o mais adequado.

### **3.3.2 Inadimplência do Usuário e Princípio da Continuidade do Serviço Público**

Partindo-se do pressuposto de que os serviços devem ser contínuos e adequados, surgiu o questionamento frente à possibilidade de suspensão e interrupção da prestação do serviço.

Devemos analisar o caso sob dois prismas. Primeiramente, deve se verificar se o usuário deixou de observar os requisitos técnicos para a prestação do serviço. Nesta situação, o Poder público, poderia suspender a prestação do serviço, uma vez que competiria ao usuário aparelhar-se para que lhe seja prestado o serviço. Adequando-se as necessidades técnicas, o usuário fará jus ao recebimento do serviço. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 339)

Situação distinta se verifica da inadimplência do serviço por parte do usuário. Faz-se necessária a distinção entre serviços públicos essenciais e não essenciais. Se o serviço a ser prestado não for essencial, o Poder público poderá suspender o fornecimento em caso de inadimplemento, conforme preconiza o art.6º, §3º, da Lei nº 8.987/95m, que rege as concessões e permissões. Por outro lado, em sendo serviço essencial, não seria permitida a suspensão, uma vez que a remuneração caracteriza-se como tributo, o prestador de serviço público, possui mecanismos privilegiados para a cobrança do débito, a exemplo da Lei 6.830/80, que regula a cobrança da dívida ativa. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 339/340)

Caso a suspensão do serviço decorra por conta de emergência ou questões técnicas, não restará caracterizado a descontinuidade do serviço público, bem como não afronta o princípio da continuidade. Todavia, restará caracterizada a ilicitude do ato, caso, em não havendo emergência, deixar de realizar notificação pública sobre a parada da prestação do serviço. (CARVALHO FILHO, 2014, pág. 340)

Salientamos que resta pacificado no STJ, o entendimento de que não se pode suspender a prestação do serviço por débitos pretéritos. O entendimento seria de que o concessionário deveria cobrar tais débitos mediante os meios ordinários de cobrança, uma vez que, ao suspender a cobrança visando coercivamente a cobrança de débitos pretéritos, o consumidor estaria sendo constrangido, o que seria vedado pelo CDC. De igual forma, caso um novo usuário se estabeleça, o mesmo não poderá ser cobrado pelos débitos pretéritos, haja vista ser uma obrigação de caráter pessoal. (CARVALHO FILHO, 2014, pág.341/342)

Por outro lado, se o debito cobrado for atual, ou seja, dentro do próprio mês de consumo, ou alguns anteriores próximos, será possível a suspensão do serviço.

Neste sentido, colacionamos jurisprudência do STJ, de Relatoria do Professor Ministro Herman Benjamin, que versa sobre a essencialidade do serviço fornecido, da atitude do consumidor inadimplente, bem como da situação das cobranças pretéritas e atuais:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 645.910 - SP (2014/0345468-0)  
 RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE : SABESP  
 COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 ADVOGADO : LÍLIAN DE OLIVEIRA LARA AGRAVADO : MARGARETE  
 MARIA DA SILVA ISIDORO ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO  
 LEITE DECISÃO Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto (art. 105, III, a, da Constituição) contra acórdão assim ementado (fl. 122, e-STJ): Prestação de Serviços. Declaratória. Abastecimento de água. Devedora contumaz. Alegada miserabilidade. Provimento parcial da ação para determinar a continuidade do serviço. Observações contidas no acórdão. Inocorrência de dano moral. Recursos não providos, com observação. Sustenta a parte agravante, em Recurso Especial, violação ao art. 6º da Lei 8985/1995 e ao art. 40 da Lei 11.445/2007, sob o argumento de que é legítima a suspensão dos serviços de fornecimento de água prestados ao imóvel. Apresentadas as contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 143-144, e-STJ), o que deu ensejo à interposição do presente Agravo. Contraminuta não apresentada. É o relatório. Decido. Os autos ingressaram neste Gabinete em 30.1.2015. A irresignação não merece prosperar. Do acórdão impugnado extraio os seguintes excertos (fls. 112-123, e-STJ): Às fls. 51/61 dos autos encontram-se **os documentos que demonstram débitos junto à**

concessionária, por parte da apelante- autora. Contudo, o caso dos autos se refere a fornecimento de água - serviço considerado essencial à população -, razão pela qual esta Colenda 34ª Câmara de Direito Privado firmou entendimento no sentido de que, por configurar serviço essencial à população e ser matéria regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não deve ser interrompida por intermédio de medidas coativamente interpostas em face do consumidor. Isto porque a concessionária tem meios de obter seu crédito pelas vias judiciais, não lhe sendo permitido adotar medidas coativas para auto tutelar seu interesse. Deve cobrar seu crédito em juízo, regularmente e, apenas excepcionalmente, postular, também em juízo, a cessação do serviço. **O caso dos autos, entretanto, evidencia que a autora, na verdade, quer que o serviço lhe seja fornecido graciosamente, porque é contumaz devedora, segundo alega, por estado de miserabilidade. A ré não está obrigada a fornecer seus serviços gratuitamente, mas, também, não pode opor à autora - como forma de obrigar-lhe o pagamento de dívidas antigas - o corte de abastecimento.** Por outro lado, no caso dos autos, a autora quer muito, ao entender fazer jus ao recebimento de indenização por dano moral. **Quer, pela exacerbação da atuação da ré e pela falha de sua conduta, transformar a sua própria falta pessoal em algo sem importância. E as coisas não se passam desse modo. Por esse motivo, não há que se falar em indenização por dano moral.** Diante das peculiaridades do caso, a ré, de fato, deve se abster de suspender o fornecimento de água à residência da autora, pelas dívidas existentes em data anterior à data do julgamento deste v. Acórdão. A partir da leitura do acórdão, nota-se que o entendimento do Tribunal a quo considerou que a agravante não deve suspender o fornecimento de água da agravada em razão de suas dívidas pretéritas. **Contudo, o agravante alega que é possível o corte no abastecimento, haja vista a atualidade do débito da agravada e a prévia notificação do corte.** Assim, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes: AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE DO SERVIÇO - DÉBITO PRETÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. **O Superior Tribunal de Justiça entende que o corte de serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.** Incidência da Súmula/STJ 83. III. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1032256/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 21/02/2011) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO

VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CORTE NO FORNECIMENTO. DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. **A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a interrupção do fornecimento dos serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.** 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 166.976/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 25/06/2012) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. **Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento do serviço em razão de débito pretérito; o corte de água ou energia pressupõe o inadimplemento de dívida atual, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.** Precedentes: AgRg no Ag 1.359.604/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09.05.2011 e AgRg no Ag 1.390.385/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16.05.2011. 4. Agravo Regimental da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A desprovido. (AgRg no AREsp 53.518/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012) Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2015. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator (STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 645910 SP 2014/0345468-0, Ministro Relator Herman Benjamim, 19/02/2015) (grifamos e salientamos)

Como visto existem inúmeras divergências em relação a suspensão do serviço por parte do usuário inadimplemento. Se o interprete, aplicar a norma contida no art. 6º, §3º da Lei 8.987/95, “nua e crua”, caberia as concessionárias e permissionárias notificar o usuário devedor, para após, em não havendo o adimplemento, realizar a suspensão da prestação do serviço.

Já, se o interprete se valer do art. 22 do CDC, será feita a interpretação de que o serviço não pode ser suspenso em razão da principiologia empregada, em especial a da dignidade da pessoa humana e do princípio da continuidade do serviço público.

Devemos, todavia, levar em consideração que não se pode banalizar o princípio da dignidade da pessoa humana, visando beneficiar o mau pagador. Há que se sopesar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que não compactua com o enriquecimento ilícito, haja vista que os prejuízos recaem sobre a coletividade.

Para se verificar a possibilidade de suspensão de um serviço, deve ser analisado o caso a caso. É cediço que os serviços essenciais não devem ser suspensos por débitos pretéritos, e em alguns casos, em débito até mesmo atuais. Caso de hospitais, escolas, etc. No entanto, em relação ao usuário particular, deve ser verificada as razões pela qual o débito não fora adimplido.

Constatada situação de hipossuficiência econômica, que impossibilitou o adimplemento do pagamento da fatura de um serviço essencial, é crível que não seja possível a suspensão de tal serviço.

Já em relação ao usuário particular que possui recursos financeiros para arcar com os gastos efetuados, não é razoável que se mantenha a prestação do serviço, haja vista que este usuário valendo-se de sua má-fé, onera toda a coletividade, e contraria todos os princípios norteadores da administração pública e consumerista.

Portanto, devem ser analisadas as peculiaridades de cada caso, sopesando-se sempre os princípios da razoabilidade, igualdade, dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse coletivo sobre o privado. Desta forma estaria sendo prestado um serviço público adequado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme fora demonstrado no presente trabalho, a aplicabilidade do CDC aos serviços públicos sempre gerou, e ainda ira gerar, inúmeros debates na doutrina e na jurisprudência.

Tais discordâncias são muito compreensíveis, haja vista estarmos diante de um conflito entre um Instituto de Direito Público, e outro de Direito Privado. De um lado temos a Lei 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões), que regulamenta o art. 175 da CRFB/88; De outro temos a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que regulamenta o art. 170, inciso V da CRFB/88. Nas duas legislações infraconstitucionais informadas, vislumbramos dispositivos de tutela ao usuário de serviço público.

O CDC traz em seus dispositivos legais o entendimento de que é um direito básico do consumidor a prestação de um serviço público adequado (art. 6º, inciso X), sendo que *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* (art. 22).

O art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95, complementa o CDC no que tange a reiterar que o serviço público deve ser prestado adequadamente, sendo que no §1º, define como serviço adequado aquele *“que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”*. A lei traz no *caput* do seu art. 7º, a informação que sacramenta a aplicabilidade do CDC aos serviços públicos, uma vez que o referido *caput* afirma que *“sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078”*, passariam a ser elencados os direitos dos usuários.

Portanto, da análise dos dispositivos invocados, restou caracterizado que o CDC se aplica sim aos serviços públicos, sendo que a própria Lei das Concessões e Permissões possui dispositivo legal dando conta desta receptividade.

Todavia, por se tratarem de dois sistemas distintos (privado e público), a compatibilização das incompatibilidades deve ser sopesada mediante os princípios da supremacia do interesse publico sobre o privado, da dignidade da pessoa humana e em especial ao da razoabilidade.

A priori, o direito da coletividade prevaleceria sobre o interesse privado, razão pela qual as normas de Direito Público, preponderariam em relação às normas de Direito Privado, caso do CDC. Salieta-se que, em uma análise estritamente pública, se levaria em consideração unicamente o contrato público ocorrido entre o Estado e a concessionária ou permissionária, visando-se o equilíbrio econômico-financeiro com o fito da manutenção da prestação do serviço público.

No entanto, tal análise não pode ser efetuada. Não caberia olhar o lado público da prestação do serviço, sem olhar a natureza do serviço prestado, bem como a sua essencialidade para a dignidade da pessoa humana.

Fora demonstrado que a doutrina e a jurisprudência utilizam como meios de definição da aplicação CDC aos serviços públicos *uti singuli*, uma vez que haveriam remuneração (tarifa) direta pelo usuário, podendo ser inclusive aferível a quantidade de utilização do serviço. Não se aplicariam aos serviços *uti universi*, uma vez que a remuneração seria indireta (imposto (taxa), não se caracterizaria como “remuneração” prevista no art. 3º, § 2º do CDC), não se poderia aferir a distinção do usuário, bem como a utilização do serviço.

Com o intuito de enriquecer o trabalho, e, de igual forma, demonstrar que os debates acerca da aplicabilidade do CDC ao serviço público, ainda irão perdurar por mais tempo, fora tratado sobre “Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.953-A de 2002 do Senado Federal (PLS Nº 439/1999 na Casa de origem)”, que trata da criação do “Código de Defesa do Usuário do Serviço Público”. Neste substitutivo que fora encaminhado a sanção presidencial, faz expressa remissão do CDC em seu art. 1º, §2º, inciso II, ao afirmar que se aplica o CDC “quando caracterizada relação de consumo.”

Por fim, se tratou da possibilidade de suspensão ou interrupção da prestação do serviço público em face ao inadimplemento por parte do usuário. Foram apresentadas jurisprudências do STJ, no sentido de demonstrar a tese defendida.

O entendimento majoritário da conta de que deve ser analisada a natureza do serviço. Se essencial ou não essencial. No caso dos serviços não essenciais caberia a suspensão do mesmo, nos termos do art. 6º, §3º, inciso II da Lei 8.987/95.

Já em relação aos serviços públicos considerados essenciais, caberia uma ponderação a ser realizada.

Caso um Hospital (serviço público essencial), venha a se tornar inadimplente, não poderá a concessionária de energia elétrica, por exemplo, a interromper o

fornecimento por falta de pagamento. Tal entendimento deriva do fato de que se estaria pondo em risco toda a coletividade, e, portanto, estaríamos diante de afronta ao princípio da continuidade do serviço público, bem como a supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que interromperia o serviço de saúde pública.

Em se tratando de usuário particular, cabem ponderações.

Se o usuário deixou de adimplir com o pagamento da fornecedora de água, por exemplo, pelo fato de estar com hipossuficiência econômica, e não puder arcar com o custo, o serviço não poderá ser suspenso, nos termos do art. 22 do CDC, que determina que os serviços essenciais devem ser contínuos, fora o fato de que com a suspensão do fornecimento estaríamos diante de uma afronta ao princípio dignidade da pessoa humana.

Já em contrapartida, se restar comprovado que o usuário possui condições financeiras, e não adimpliu os custos do fornecimento do serviço utilizado em razão de sua própria torpeza, caberia a suspensão do fornecimento se o débito for atual, do mês. No caso do débito ser pretérito é pacífico nos tribunais superiores que não haveria possibilidade de suspensão da prestação do serviço público. Há que se sopesar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que não compactua com o enriquecimento ilícito, haja vista que os prejuízos recaem sobre a coletividade.

Como visto, o tema trata de direitos coletivos e privados, e possui grandes embates em relação a aplicabilidade do CDC frente aos serviços públicos. No entanto, pode ser verificado que o CDC só seria aplicado aos serviços *uti singuli*, haja vista existir a remuneração direta e possibilidade de aferição de consumo. Não caberia frente aos serviços *uti generis*, em razão de ser remunerado pelo imposto de toda a coletividade visando o bem comum, portanto, não haveria possibilidade de individualização do mesmo.



## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado/** Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 22. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 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, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 10 de junho 2017.)

**BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm)>. Acesso em: 15 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.** ..... Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 9.074, DE 7 DE JULHO DE 1995.** Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9074compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074compilada.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração

pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)>. Acesso em: 15 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Resp - 493181 / SP.**

Recorrente: José Leandro de Souza e Cônjuge. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Min. Denise Arruda. Brasília/DF, 15 de Dezembro de 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200201541999&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 junho 2017.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial AgRg no REsp 1058148.**

Agravante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. Agravado: Associação de Assistência à Criança Deficiente AACD. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília/DF, 19 de Maio de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801042492&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 junho 2017.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no AREsp 479632.**

Agravante: Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A. Agravado: Terezinha Raimunda Chaves. Relator: Min. Assusete Magalhães. Brasília/DF, 25 Novembro de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=201400397086&aplicacao=processos.ea](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201400397086&aplicacao=processos.ea)>. Acesso em: 15 junho 2017.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no AREsp 479632.**

Agravante: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP. Agravado: MARGARETE Maria da Silva Isidoro. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília/DF, 28 Abril de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403454680&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 16 junho 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

MAFFINI, Rafael Da Cás. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2006.

## NOTAS

1. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123716>.

Acesso em: 13/06/2017.

**ANEXO A - Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.953-A de 2002 do Senado Federal (PLS Nº 439/1999 na Casa de origem).**

**REDAÇÃO FINAL DO SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO PROJETO DE LEI Nº 6.953-B DE 2002 DO SENADO FEDERAL (PLS Nº 439/1999 NA CASA DE ORIGEM)**

Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.953-A de 2002 do Senado Federal (PLS Nº 439/1999 na Casa de origem), que dispõe sobre a proteção e defesa do usuário dos serviços públicos, prestados pela administração direta, indireta e os delegados pela União.

Dê-se ao projeto a seguinte redação:

Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**CAPÍTULO I  
DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública.

§ 1º O disposto nesta Lei aplica-se à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso I do § 3º do art. 37 da Constituição Federal.

§ 2º A aplicação desta Lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto:

I - em normas regulamentadoras específicas, quando se tratar de serviço ou atividade sujeitos a regulação ou supervisão; e

II - na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando caracterizada relação de consumo.

§ 3º Aplica-se subsidiariamente o disposto nesta Lei aos serviços públicos prestados por particular.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - usuário - pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público;

II - serviço público - atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública;

III - administração pública - órgão ou entidade integrante da administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública;

IV - agente público - quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente ou sem remuneração; e

V - manifestações - reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços.

Parágrafo único. O acesso do usuário a informações será regido pelos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 3º Com periodicidade mínima anual, cada Poder e esfera de Governo publicará quadro geral dos serviços públicos prestados, que especificará os órgãos ou entidades responsáveis por sua realização e a autoridade administrativa a quem estão subordinados ou vinculados.

Art. 4º Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia.

## CAPÍTULO II DOS DIREITOS BÁSICOS E DEVERES DOS USUÁRIOS

Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes:

I - urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários;

II - presunção de boa-fé do usuário;

III - atendimento por ordem de chegada, ressalvados casos de urgência e aqueles em que houver possibilidade de agendamento, asseguradas as prioridades legais às pessoas com deficiência, aos idosos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo;

IV - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação;

V - igualdade no tratamento aos usuários, vedado qualquer tipo de discriminação;

VI - cumprimento de prazos e normas procedimentais;

VII - definição, publicidade e observância de horários e normas compatíveis com o bom atendimento ao usuário;

VIII - adoção de medidas visando a proteção à saúde e a segurança dos usuários;

IX - autenticação de documentos pelo próprio agente público, à vista dos originais apresentados pelo usuário, vedada a exigência de reconhecimento de firma, salvo em caso de dúvida de autenticidade;

X – manutenção de instalações salubres, seguras, sinalizadas, acessíveis e adequadas ao serviço e ao atendimento;

XI - eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

XII - observância dos códigos de ética ou de conduta aplicáveis às várias categorias de agentes públicos;

XIII - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

XIV - utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e

XV - vedação da exigência de nova prova sobre fato já comprovado em documentação válida apresentada.

Art. 6º São direitos básicos do usuário:

I - participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços;

II - obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha entre os meios oferecidos e sem discriminação;

III - acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados, observado o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

IV - proteção de suas informações pessoais, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

V - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade; e

VI - obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre:

a) horário de funcionamento das unidades administrativas;

b) serviços prestados pelo órgão ou entidade, sua localização exata e a indicação do setor responsável pelo atendimento ao público;

c) acesso ao agente público ou ao órgão encarregado de receber manifestações;

d) situação da tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado; e

e) valor das taxas e tarifas cobradas pela prestação dos serviços, contendo informações para a compreensão exata da extensão do serviço prestado.

Art. 7º Os órgãos e entidades abrangidos por esta Lei divulgarão Carta de Serviços ao Usuário.

§ 1º A Carta de Serviços ao Usuário tem por objetivo informar o usuário sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público.

§ 2º A Carta de Serviços ao Usuário deverá trazer informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados, apresentando, no mínimo, informações relacionadas a:

I - serviços oferecidos;

II - requisitos, documentos, formas e informações necessárias para acessar o serviço;

III - principais etapas para processamento do serviço;

IV - previsão do prazo máximo para a prestação do serviço;

V - forma de prestação do serviço; e

VI - locais e formas para o usuário apresentar eventual manifestação sobre a prestação do serviço.

§ 3º Além das informações descritas no § 2º, a Carta de Serviços ao Usuário deverá detalhar os compromissos e padrões de qualidade do atendimento relativos, no mínimo, aos seguintes aspectos:

I - prioridades de atendimento;

II - previsão de tempo de espera para atendimento;

III - mecanismos de comunicação com os usuários;

IV - procedimentos para receber e responder as manifestações dos usuários; e

V - mecanismos de consulta, por parte dos usuários, acerca do andamento do serviço solicitado e de eventual manifestação.

§ 4º A Carta de Serviços ao Usuário será objeto de atualização periódica e de permanente divulgação mediante publicação em sítio eletrônico do órgão ou entidade na internet.

§ 5º Regulamento específico de cada Poder e esfera de Governo disporá sobre a operacionalização da Carta de Serviços ao Usuário.

Art. 8º São deveres do usuário:

I - utilizar adequadamente os serviços, procedendo com urbanidade e boa-fé;

II - prestar as informações pertinentes ao serviço prestado quando solicitadas;

III - colaborar para a adequada prestação do serviço; e

IV - preservar as condições dos bens públicos por meio dos quais lhe são prestados os serviços de que trata esta Lei.



### CAPÍTULO III

#### DAS MANIFESTAÇÕES DOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Art. 9º Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos.

Art. 10. A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterà a identificação do requerente.

§ 1º A identificação do requerente não conterà exigências que inviabilizem sua manifestação.

§ 2º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da apresentação de manifestações perante a ouvidoria.

§ 3º Caso não haja ouvidoria, o usuário poderá apresentar manifestações diretamente ao órgão ou entidade responsável pela execução do serviço e ao órgão ou entidade a que se subordinem ou se vinculem.

§ 4º A manifestação poderá ser feita por meio eletrônico, ou correspondência convencional, ou verbalmente, hipótese em que deverá ser reduzida a termo.

§ 5º No caso de manifestação por meio eletrônico, prevista no § 4º, respeitada a legislação específica de sigilo e proteção de dados, poderá a administração pública ou sua ouvidoria requerer meio de certificação da identidade do usuário.

§ 6º Os órgãos e entidades públicos abrangidos por esta Lei deverão colocar à disposição do usuário formulários simplificados e de fácil compreensão para a apresentação do requerimento previsto no caput, facultada ao usuário sua utilização.

§ 7º A identificação do requerente é informação pessoal protegida com restrição de acesso nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 11. Em nenhuma hipótese, será recusado o recebimento de manifestações formuladas nos termos desta Lei, sob pena de responsabilidade do agente público.

Art. 12. Os procedimentos administrativos relativos à análise das manifestações observarão os princípios da eficiência e da celeridade, visando a sua efetiva resolução.

Parágrafo único. A efetiva resolução das manifestações dos usuários compreende:

- I - recepção da manifestação no canal de atendimento adequado;
- II - emissão de comprovante de recebimento da manifestação;
- III - análise e obtenção de informações, quando necessário;
- IV - decisão administrativa final; e
- V - ciência ao usuário.

#### CAPÍTULO IV DAS OUVIDORIAS

Art. 13. As ouvidorias terão como atribuições precípuas, sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico:

- I - promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário;
- II - acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade;
- III - propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços;
- IV - auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei;
- V - propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações desta Lei;
- VI - receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula; e
- VII - promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes.

Art. 14. Com vistas à realização de seus objetivos, as ouvidorias deverão:

- I - receber, analisar e responder, por meio de mecanismos proativos e reativos, as manifestações encaminhadas por usuários de serviços públicos; e
- II – elaborar, anualmente, relatório de gestão, que deverá consolidar as informações mencionadas no inciso I, e, com base nelas, apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos.

Art. 15. O relatório de gestão de que trata o inciso II do caput do art. 14 deverá indicar, ao menos:

I - o número de manifestações recebidas no ano anterior;

II - os motivos das manifestações;

III - a análise dos pontos recorrentes; e

IV - as providências adotadas pela administração pública nas soluções apresentadas.

Parágrafo único. O relatório de gestão será:

I - encaminhado à autoridade máxima do órgão a que pertence a unidade de ouvidoria; e

II - disponibilizado integralmente na internet.

Art. 16. A ouvidoria encaminhará a decisão administrativa final ao usuário, observado o prazo de trinta dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período.

Parágrafo único. Observado o prazo previsto no caput, a ouvidoria poderá solicitar informações e esclarecimentos diretamente a agentes públicos do órgão ou entidade a que se vincula, e as solicitações devem ser respondidas no prazo de vinte dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período.

Art. 17. Atos normativos específicos de cada Poder e esfera de Governo disporão sobre a organização e o funcionamento de suas ouvidorias.

## CAPÍTULO V DOS CONSELHOS DE USUÁRIOS

Art. 18. Sem prejuízo de outras formas previstas na legislação, a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos será feita por meio de conselhos de usuários.

Parágrafo único. Os conselhos de usuários são órgãos consultivos dotados das seguintes atribuições:

I - acompanhar a prestação dos serviços;

II - participar na avaliação dos serviços;

III - propor melhorias na prestação dos serviços;

IV - contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário; e

V - acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.

Art. 19. A composição dos conselhos deve observar os critérios de representatividade e pluralidade das partes interessadas, com vistas ao equilíbrio em sua representação.

Parágrafo único. A escolha dos representantes será feita em processo aberto ao público e diferenciado por tipo de usuário a ser representado.

Art. 20. O conselho de usuários poderá ser consultado quanto à indicação do ouvidor.

Art. 21. A participação do usuário no conselho será considerada serviço relevante e sem remuneração.

Art. 22. Regulamento específico de cada Poder e esfera de Governo disporá sobre a organização e funcionamento dos conselhos de usuários.

## CAPÍTULO VI

### DA AVALIAÇÃO CONTINUADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Art. 23. Os órgãos e entidades públicos abrangidos por esta Lei deverão avaliar os serviços prestados, nos seguintes aspectos:

I - satisfação do usuário com o serviço prestado;

II - qualidade do atendimento prestado ao usuário;

III - cumprimento dos compromissos e prazos definidos para a prestação dos serviços;

IV - quantidade de manifestações de usuários; e

V - medidas adotadas pela administração pública para melhoria e aperfeiçoamento da prestação do serviço.

§ 1º A avaliação será realizada por pesquisa de satisfação feita, no mínimo, a cada um ano, ou por qualquer outro meio que garanta significância estatística aos resultados.

§ 2º O resultado da avaliação deverá ser integralmente publicado no sítio do órgão ou entidade, incluindo o ranking das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários na periodicidade a que se refere o § 1º, e servirá de subsídio para reorientar e ajustar os serviços prestados, em especial quanto ao cumprimento dos compromissos e dos padrões de qualidade de atendimento divulgados na Carta de Serviços ao Usuário.

Art. 24. Regulamento específico de cada Poder e esfera de Governo disporá sobre a avaliação da efetividade e dos níveis de satisfação dos usuários.

## CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 25. Esta Lei entra em vigor, a contar da sua publicação, em:

I - trezentos e sessenta dias para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de quinhentos mil habitantes;

II - quinhentos e quarenta dias para os Municípios entre cem mil e quinhentos mil habitantes; e

III - setecentos e vinte dias para os Municípios com menos de cem mil habitantes.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2015.

Deputado EFRAIM FILHO

Relator