

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**LUCÉLIA SANTOS GOMES**

**SERVIÇOS PÚBLICOS E O CÓDIGO CONSUMERISTA:**  
uma (re) leitura sobre a aplicabilidade do Código protetivo ao Estado e a seus  
concessionários.

São Luís  
2015

**LUCÉLIA SANTOS GOMES**

**SERVIÇOS PÚBLICOS E O CÓDIGO CONSUMERISTA:**

uma (re) leitura sobre a aplicabilidade do Código protetivo ao Estado e a seus concessionários.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Felipe Costa Camarão

São Luís

2015

Gomes, Lucélia Santos

Serviços públicos e o código consumerista: uma (re) leitura sobre a aplicabilidade do Código protetivo ao Estado e a seus concessionários / Lucélia Santos Gomes. — São Luís, 2015.

56 f.

Orientador: Prof. Me. Felipe Costa Camarão

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Serviços públicos. 2. Código de defesa do consumidor 3. Aplicação  
I. Título.

CDU 347.451.031

**LUCÉLIA SANTOS GOMES**

**SERVIÇOS PÚBLICOS E O CÓDIGO CONSUMERISTA:**

uma (re) leitura sobre a aplicabilidade do Código protetivo ao Estado e a seus concessionários.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:     /     /

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Me. Felipe Costa Camarão** (Orientador)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

A minha avó materna e ao meu avô  
paterno *in memoriam*.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo, pois sem Ele não teria conseguido alcançar essa vitória.

Aos meus pais, Francisco Chagas Coimbra Gomes e Francisca Santos Gomes, por tantos anos de dedicação, bem como pelo esforço e renúncias que fizeram para me proporcionar chegar até aqui.

Aos meus irmãos, Leandra Santos Gomes e Francisco Chagas Santos Gomes, bem como a todos os meus familiares que investiram e acreditaram em mim.

Aos estimados amigos de turma, pela maravilhosa companhia nessa caminhada.

Aos professores e demais servidores da Universidade Federal do Maranhão, pela parceria que tornou cada etapa a ser concluída menos árdua.

Especial agradecimento ao Prof. Me. Felipe Costa Camarão, docente de excelência a quem tive a honra de ter como orientador deste trabalho.

## RESUMO

Aborda-se o Código de Defesa do Consumidor e os serviços públicos. Trata-se da verificação da aplicabilidade do Código Consumerista aos serviços qualificados como públicos. Analisa-se o contexto em que se deu o surgimento das normas de defesa do consumidor e os elementos que caracterizam uma relação de consumo. Traz-se esclarecimento sobre como é feita a escolha dos serviços públicos e quais as características destes. Faz-se a apresentação dos argumentos usados pela doutrina pra sustentar seu posicionamento favorável ou contrário à aplicação da norma protetiva. Esclarece-se que a jurisprudência tem distinguido contribuinte de consumidor, somente concebendo a aplicação do CDC a serviços públicos remunerados por tarifa. Mostra-se que é constitucionalmente possível compatibilizar normas de Direito Público com normas de Direito Privado em se tratando de prestação de serviços públicos. Usa-se da análise bibliográfica. Busca-se desvendar se é juridicamente possível configurar relação de consumo em prestação de serviços públicos pelo Estado ou por seus concessionários.

**Palavras-chave:** Serviços Públicos. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação.

## **ABSTRACT**

Discusses the Consumer Protection Code and the public services. This is a verification of the applicability of the Consumer Code to services qualified as public. Analyses the context in which the rules of the consumer protection code emergence and the elements that characterize a consumer relationship. Bring a enlightenment about how is the choice of the public services and what are these characteristics. Does an presentation of the arguments used by doctrine to support its position in favour or against to the application of the protective law. Explains that there is case law has distinguished consumer to taxpayer, only allowing to use de consumer protect code to public services not paid with tribute. Shows that is possible to reconcile public rules with private rules when it comes to public services. The aim is to uncover whether there is a consumer relationship when the Estate or another one offer public services.

**Keywords:** Public services. Consumer Protection Code. Application.

## LISTA DE SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CN	Congresso Nacional
CTN	Código Tributário Nacional
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2</b>	<b>A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO</b> .....	12
2.1	ELEMENTOS QUE COMPÕEM A RELAÇÃO DE CONSUMO EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS .....	17
2.1.1	<b>O consumidor (Art. 2º, <i>caput</i>, do CDC)</b> .....	17
2.1.2	<b>O fornecedor (Art. 3º, <i>caput</i>, do CDC)</b> .....	19
2.1.3	<b>O serviço (Art. 3º, § 2º, do CDC)</b> .....	21
<b>3</b>	<b>OS SERVIÇOS PÚBLICOS E A LEI Nº 8.078/90</b> .....	24
3.1	SERVIÇOS PÚBLICOS .....	24
3.1.1	<b>Serviços públicos <i>uti universi</i> e <i>uti singuli</i></b> .....	27
3.2	SERVIÇOS PÚBLICOS NA LEI Nº 8.078/90 .....	29
<b>4</b>	<b>A RELAÇÃO DE CONSUMO EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PELO ESTADO OU POR SEUS CONCESSIONÁRIOS</b> .....	35
4.1	A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO COMO FORNECEDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS .....	35
4.1.1	<b>O comando constitucional sobre a defesa dos usuários de serviços públicos</b> .....	38
4.2	A CARACTERIZAÇÃO DOS CONCESSIONÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS COMO FORNECEDORES .....	39
4.3	DISPOSITIVOS DO CÓDIGO SOBRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS .....	42
4.3.1	<b>O conceito de fornecedor do artigo 3º, <i>caput</i> e o artigo 22, da Lei nº 8078/90</b> .....	43
4.3.2	<b>O conceito de serviço do art. 3º, § 2º e os artigos 4º, VII e 6º, X, da Lei nº 8078/90</b> .....	45
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	49
	<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

O surgimento das normas de proteção ao consumidor está intimamente relacionado com o desenvolvimento célere do mercado. Esse avanço acabou trazendo desequilíbrio entre os sujeitos envolvidos nas transações, uma vez que o fornecedor profissional estava em condição favorecida frente ao consumidor.

Diante disso, se fazia necessária a intervenção estatal para recompor o equilíbrio através de regulamentação específica. Destaca-se, então o importante papel do Estado que, enquanto “agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (ANDRADE; FRANSCESCET; PAVIONE, 2014, p. 312).

O que se quer demonstrar com tudo isso é que não foram os serviços públicos os protagonistas desse cenário onde se desenvolveu o Direito do Consumidor, mas sim a nova dimensão das atividades tipicamente privadas. Aqueles serviços deixam de ser privados simplesmente por receberem a qualificação de públicos, mediante escolha política. São tradicionalmente excluídos da esfera da livre iniciativa, passando a ser de titularidade do Poder Público, o qual possui prerrogativas necessárias à consecução do interesse da coletividade.

No Brasil, quanto à regulamentação estatal, destaque fica para o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual tem como campo de incidência qualquer relação que possa ser caracterizada como de consumo. Esta última, por sua vez, é formada por um conjunto de elementos sendo que, “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços” (NUNES, 2014, p. 118).

Diante disso, para que seja configurada uma relação consumerista entre prestadores de serviços públicos e seus usuários, estes sujeitos precisam estar, respectivamente, com a roupagem de fornecedor e de consumidor a que se refere a Lei nº 8.078/90. É preciso ainda que o serviço público esteja dentro das raias estabelecidas no art. 3º, § 2º da referida legislação, o qual diz que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, ressalvadas as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A norma protetiva faz expressa menção aos serviços públicos sem, contudo, mencionar claramente se a eles se aplica. A política nacional das relações de consumo, por exemplo, traz como um de seus princípios a racionalização e melhoria dos serviços públicos e, como direito básico do consumidor, sua adequada e eficaz prestação. O Código de Defesa do Consumidor estabelece ainda, em seu artigo 22, a obrigatoriedade dos órgãos públicos e seus concessionários fornecerem serviços adequados e, em não o fazendo, dispõe a referida Lei que a reparação dos danos será por ela regida. Além disso, o artigo 3º prevê a possibilidade de pessoa jurídica pública figurar como fornecedor de serviço.

Assim, as disposições contidas na norma consumerista de um lado e, de outro, as características próprias dos serviços públicos e as prerrogativas do Estado, conferiram margem para o surgimento de posicionamentos contrários. Há inclusive quem defenda que a incidência das regras do CDC se dá sobre todos os serviços públicos (*uti universi e uti singuli*), afirmando haver aí perfeita relação de consumo. Logo, além de seus concessionários, o Estado também poderia ser caracterizado como fornecedor quando oferece tais serviços.

Em oposição àquele pensamento, há quem se posicione contrariamente à aplicação do Código em se tratando de serviços públicos por não serem estas atividades econômicas. Existem ainda aqueles que advogam a incidência da norma com ressalvas: a aplicabilidade da lei do consumidor é compatível com serviços públicos mensuráveis individualmente e remunerados diretamente pelo usuário.

Diante do exposto, no presente trabalho será feito um estudo sobre a viabilidade jurídica de se conferir o *status* de relação de consumo à prestação de serviços públicos diretamente pelo Estado ou por meio de seus concessionários. Para isso, estudar-se-á o contexto em que se deu o surgimento das normas de proteção ao consumidor e os elementos que caracterizam a relação de consumo. Serão ainda abordados o conceito e as características dos serviços públicos, bem como os posicionamentos adotados pela doutrina sobre o assunto.

Frise-se que, inobstante a controvérsia do tema, é fazendo uma interpretação harmoniosa e integrativa entre os diversos ramos do direito que o assunto envolve que se poderá não inutilizar as normas que se referem a serviços públicos contidas no Código Consumerista, nem deixar de reconhecer que o Estado

prestador de serviços públicos possui prerrogativas necessárias à realização do interesse comum.

## 2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A partir do período pós-Revolução Industrial, segundo Nunes (2014), houve um crescimento populacional nas metrópoles e, com relação ao comércio, o maior número de pessoas acabou influenciando no aumento da demanda. A indústria em geral viu aí uma possibilidade de aumentar a oferta, por meio de uma produção em maiores proporções, visando ao lucro. “Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a chamada produção em série, a ‘*standartização*’ da produção [...]” (NUNES, 2014. p. 41, grifo do autor).

Esse modelo de produção em larga escala veio ganhando força e crescendo na passagem do século XIX para o século XX e “[...] se solidificou e cresceu em níveis extraordinários a partir da segunda Guerra Mundial com o surgimento da tecnologia de ponta, do fortalecimento da informática, do incremento das telecomunicações etc.” (NUNES, 2014, p. 41).

Apesar do formidável desenvolvimento do mercado, o qual fascinava os empreendedores, o adquirente dos bens e serviços estava ficando cada vez mais a mercê daqueles. A produção era planejada unilateralmente pelo fabricante. Da mesma forma, o comprador não participava da elaboração contratual. Não havia mais tempo ou espaço para, nos moldes do Direito Civil, se discutir artigos de milhares de contratos de teor similar e, para acompanhar esse ritmo, uma nova forma de contratação de produtos e serviços surgiu: o contrato padrão ou formulário.

Diante desses acontecimentos, começou-se então a questionar a incidência preponderante das normas de Direito Civil sobre essa nova amplitude de relações jurídicas surgida entre o ofertante de serviços e produtos em massa e seu adquirente. Isso porque, como já dito, o “esquema legal privatista para interpretar contratos de consumo é completamente equivocado, porque o consumidor não senta à mesa para negociar cláusulas contratuais” (NUNES, 2014, p. 43).

Sodré (2009) destaca que também não havia mais como deixar a cargo do próprio mercado, por meio da concorrência, a função de servir de contrapeso nas

relações entre os sujeitos envolvidos, tampouco a cargo do Direito Civil. O desequilíbrio era evidente e tornou-se um problema:<sup>1</sup>

“[...] os consumidores tornam-se, por sua vez, um problema social. Esta época corresponde, no entanto, a um desenvolvimento econômico sem precedente, que multiplica os bens e serviços oferecidos aos consumidores. Mas ela corresponde também ao crescimento da estrutura das empresas, à maior complexidade de produtos e serviços, ao desenvolvimento do crédito, da publicidade e do marketing. Por este fato, cresce o desequilíbrio entre os parceiros econômicos: em relação aos consumidores, os profissionais se encontram cada vez mais em posição superior” (CALAIS-ALOY; STEINMETZ, 1996, p. 1 apud SODRÉ, 2009, p. 14).

Nesse cenário, onde o mercado por si só não protege os consumidores e as regras de Direito Civil são insuficientes na proteção de valores que precisam ser respeitados, cabe ao Estado se posicionar em defesa do lado do setor social mais fraco para que o equilíbrio seja recomposto (SODRÉ, 2009).

Calais-Aloy e Steinmetz (1996 apud SODRÉ, 2009) explicam que o porquê da necessidade de um Direito do Consumidor guarda relação com o conceito de vulnerabilidade, o qual se torna o centro para se entender essa problemática:

“[...] a existência do direito do consumidor se baseia, na minha opinião, sobre uma tripla constatação: a) os consumidores estão naturalmente em posição mais fraca em relação aos profissionais; b) a lei tem a função de proteger o fraco contra o forte; c) o direito civil clássico é inoperante pra assegurar a proteção dos consumidores” (CALAIS-ALOY; STEINMETZ, 1996, p. 19 apud SODRÉ, 2009, p. 30, tradução do autor).

Por todo o exposto, não resta dúvida de que a elaboração de uma norma especializada se tornou um imperativo. Norma essa que fosse capaz de contrabalançar a posição dos participantes desse novo modelo de relação jurídica: a relação consumerista.

Verifica-se ainda que essa nova regulamentação só pode corresponder a um ramo do Direito Privado assim como o Direito Civil e o Comercial. Isso se conclui ao observar não só a história de seu surgimento, mas também o seu objeto de estudo:

---

<sup>1</sup> CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. **Droit de la consommation**. 4.ed. Paris: Dalloz, 1996.

“[...] o seu objeto de tutela é o consumidor como pessoa privada, como agente privado diferenciado, vulnerável, e nas suas relações (privadas) frente aos fornecedores (que podem ser entes privados ou públicos, nacionais ou estrangeiros, como afirma o art. 3º do CDC)” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 42).

“O ato de consumo é um ato misto, entre dois sujeitos diferentes, um civil e um empresário, cada um regulado por uma lei [Civil e Comercial, respectivamente], e a relação do meio e os direitos e deveres daí oriundos é que é regulada pelo CDC” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 69).

Diante do que foi apresentado até agora, tem-se que o surgimento do Direito do Consumidor possui, como plano de fundo, o especial desenvolvimento do mercado em sociedades capitalistas: <sup>2</sup>

“[...] a história do direito do consumidor está associada diretamente ao surgimento dos mercados de consumo de massa, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, período em que houve uma expansão no consumo de bens duráveis jamais vista na história do capitalismo. Especialmente neste período viu-se desenvolver de maneira bastante generalizada entre as economias capitalistas mundiais a ‘sociedade de consumo’ [...]. É próprio, pois, afirmar que a sociedade de consumo de massa compõe o ambiente no interior do qual irá se desenvolver o direito do consumidor” (MACEDO JR, 1988, p. 261 apud SODRÉ, 2009, p. 49).

No Brasil, consoante estabelecido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), também foi adotado o modelo capitalista fundado na livre iniciativa.<sup>3</sup> Vê-se, portanto, que a Constituição brasileira assimilou da história a ideia de livre concorrência, a qual implica em proteção ao consumidor: “Pensar, então, essa questão constitucional é entender o que ela quer dizer com livre concorrência e isso só pode significar melhores produtos e serviços a igual ou menores preços [...]” (NUNES, 2014, p. 106).

---

<sup>2</sup> MACADO JR., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

<sup>3</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (BRASIL, 1988a).

Apesar de garantida na CF/88, a livre iniciativa não é ilimitada, devendo ser assegurada dentro das raias constitucionais da preocupação ética e das responsabilidades sociais de defesa do consumidor. Além disso, é preciso pontuar que ao Estado, em regra, é vedada a exploração direta da atividade econômica, devendo, nesse contexto, ter atuação eminentemente regulatória a fim de garantir uma concorrência saudável e condizente com os direitos do consumidor, vulnerável no mercado.<sup>4</sup> Para garantir os direitos destes últimos, elaborou-se a Lei nº 8.078/ 90, a qual tem vigência desde 11 de março de 1991, e é Código por força do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ou seja, é Código por determinação constitucional. Diante disso, tem-se que:<sup>5</sup>

“A Constituição Federal de 1988 é, pois, a origem da codificação tutelar dos consumidores no Brasil, e o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, que ganha sua denominação justamente do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, recebe assim uma garantia constitucional [...], construindo um direito privado brasileiro que inclui a defesa do consumidor como um de seus valores, e não só a livre iniciativa (ou autonomia privada, ou autonomia da vontade das partes e liberdade de contratar)” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 30, grifo nosso).

Como já pincelado há pouco, “a exploração direta da atividade econômica pelo Estado é excepcional e só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” (ANDRADE; FRANSCSCHET; PAVIONE, 2014, p. 312). Isso porque a função típica do Estado, por meio do Poder Executivo, é a prestação de serviços públicos aos administrados, serviços estes regulados sobretudo pelo Direito Administrativo e, via de regra, alheios à esfera privada. Ocorre que, comumente, tem ocorrido “[...] a caracterização do serviço público como espécie de atividade econômica [...]” (ARAGÃO, 2005, p. 3). O próprio texto constitucional, em seu art. 175, prevê a

---

<sup>4</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei (BRASIL, 1988a).

<sup>5</sup> Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor (BRASIL, 1988b).

possibilidade de alguns desses serviços serem executados pela iniciativa privada, por meio de concessão, como se verá a diante.<sup>6</sup>

Além da previsão constitucional, o próprio Código Consumerista não nega sua incidência sobre serviços públicos. Pelo contrário, em alguns de seus artigos, se refere claramente a essa atividade típica do Estado. No art. 4º, VII, fixa como princípio a ser respeitado quando da interpretação e aplicação de suas normas, o da racionalização e melhoria dos serviços públicos. O art. 6º, X, assegura, como direito básico do consumidor, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Já o art. 22 prescreve aos Órgãos Públicos e a seus concessionários a obrigatoriedade de adequação no fornecimento de serviços e, em seu parágrafo único, diz que nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas no *caput*, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumprir a determinação e reparar os danos causados (WURSTER, 2006).

Diante disso, surge a questão sobre a aplicabilidade ou não das normas de Direito do Consumidor aos serviços públicos:

“Aqui surge uma questão central: as leis de defesa do consumidor se aplicam aos serviços públicos ou existem regras específicas para cada um dos serviços? [...] Algumas leis de defesa do consumidor [...] expressamente excluem os serviços públicos de seu campo de aplicação, outras leis os incluem e, ainda, outras não se referem ao tema. [...]. Não nos esqueçamos da posição já tomada: as leis principiológicas informam todo o sistema legal que visa proteger o consumidor” (SODRÉ, 2009, p. 210).

Vê-se que para encontrar resposta para a indagação, é preciso ter em mente que o Código de Defesa do Consumidor é uma norma principiológica que surgiu como um microssistema ainda não visto no ordenamento fazendo recorte horizontal em tudo que pudesse ser caracterizado como relação de consumo (NUNES, 2014). Dito isso, cumpre analisar os elementos que compõem uma relação consumerista em prestação de serviços; e observar se eles estão presentes em prestação de serviços públicos pelo Estado ou por seus concessionários.

---

<sup>6</sup> 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 (BRASIL, 1988a).

## 2.1 ELEMENTOS QUE COMPÕEM A RELAÇÃO DE CONSUMO EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Verifica-se, diante do que já foi exposto, que as normas de defesa do consumidor poderão incidir em toda e qualquer relações que possa ser caracterizada como de consumo devendo, para tanto, em um dos polos estar presente o consumidor, no outro, figurar o fornecedor, ambos transacionando produtos ou serviços (NUNES, 2014). Ressalte-se que não é a presença de um ou outro elemento que ditará se há ou não de incidência do CDC, mas sim o conjunto deles: consumidor e vulnerabilidade; fornecedor de serviços no mercado; transação mediante remuneração.

Constata-se que, ao contrário do que ocorre nas relações regidas pelo Direito Civil onde, em tese, qualquer particular pode ser sujeito, no Direito do Consumidor o elemento subjetivo é revestido de características especiais:

“[...] o diferente no CDC é seu campo de aplicação subjetivo (consumidor e fornecedor), seu campo de aplicação *ratione personae*, uma vez que ele se aplica em princípio a todas as relações contratuais e extracontratuais (campo de aplicação *ratione materiae*) entre consumidores e fornecedores” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 67).

Quanto ao elemento objetivo (a transação) que, no caso em estudo, são os serviços fornecidos, estes também possuem uma especificidade. No que diz respeito aos serviços públicos, para saber se a norma protetiva a eles se aplica, é preciso verificar se os mesmos se encontram nas raias exigidas no conceito de serviço trazido pelo Código e, em caso afirmativo, em que medida. Além disso, é necessário analisar, de acordo com a Lei nº 8.078/90, se os elementos subjetivos estão presentes para, só assim, se poder concluir pela existência de uma relação de consumo.

### 2.1.1 O consumidor (Art. 2º, *caput*, do CDC)

O Código tratou de definir consumidor em seu art. 2º, o qual diz que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço

como destinatário final. Ocorre que, mesmo diante da definição do legislador, duas teorias distintas surgiram a fim de identificar quem seria o destinatário final previsto no Código, quais sejam, a teoria finalista e a maximalista:

“Apesar da disposição inequívoca da lei, surgiu na doutrina, com reflexos na jurisprudência, dissenso sobre quem poderia ser classificado como destinatário final do produto ou serviço. Duas correntes principais, e antagônicas, formaram-se: uma restringindo o conceito de consumidor [...], enquanto a outra trata de dar maior aplicabilidade à lei, defendendo a sua incidência sobre o maior número de relações jurídico-obrigacionais” (CHAMONE, 2007, p. 5).

Olivare (2013) esclarece que, para a teoria maximalista, a expressão “destinatário final” deve ser interpretada de maneira ampla e extensiva para atingir o maior número possível de relações, não importando se a aquisição do produto ou serviço tem finalidade lucrativa ou tão somente para consumo próprio.

No Brasil, contudo, é a teoria finalista que a maioria doutrinária e jurisprudencial adotam. De acordo com ela, o consumidor deve ser conceituado dentro do âmbito da relação de consumo, não sendo possível fazê-lo sobre o ato de consumo. Assim, “não se analisa o consumidor unicamente em relação à prática do ato, mas sim, em função da qualidade subjetiva daquele que pratica a relação de consumo e em função da destinação que ele dará ao produto [...]” (DONATO, 1994, p. 68 e 108). Com isso, quer-se dizer que não basta que o produto seja retirado do mercado; é preciso verificar a finalidade para a qual foi adquirido:

“[...] o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem no mercado de consumo que adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial” (FILOMENO, 2007a, p. 28).

Verificando o conceito do artigo 2º do CDC isoladamente e o projetando para os serviços públicos, percebe-se que essa concepção finalista de que consumidor é o destinatário último pode ser perfeitamente aplicada aos usuários daqueles serviços. Não há como negar que os administrados irão efetivamente usufruir do serviço nessa qualidade (sem finalidade econômica), uma vez que os

serviços públicos fornecidos aos usuários pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes não podem ser usados como insumos pelos contribuintes que o recebem.

Ocorre, entretanto, que consumidor tem conceituação relacional, ou seja, para que haja consumidor é preciso que exista ainda a figura do fornecedor. Exemplificando, não basta ser destinatário final, é preciso ainda adquirir o serviço de quem o forneça com habitualidade no mercado (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009). Quem vende, por exemplo, um bem seu de forma eventual não pode ser fornecedor e a relação será regida pelo Direito Civil. Logo, é preciso verificar também se o Estado e seus concessionários podem receber a caracterização especial de fornecedores de serviços público.

### **2.1.2 O fornecedor (Art. 3º, *caput*, do CDC)**

Pelo que se verificou, o surgimento do Direito do Consumidor guarda relação com aumento das transações entre particulares, as quais acabaram por trazer desequilíbrio entre os sujeitos nelas envolvidos: os profissionais estavam em condição favorecida frente aos adquirentes de bens e serviços. Atrelado a isso, as regras do Direito Civil não poderiam ser usadas nessa nova amplitude de negócios, vez que tratava igualmente os flagrantemente desiguais. Surgiu então a necessidade de regras especificamente destinadas ao mercado de consumo que pudessem servir de contrapeso.

Assim, a importância de haver um Direito Consumerista não surgiu por causa de *deficit* de regulamentação de serviços públicos prestados pelo Estado, uma vez que isso já era incumbência, principalmente, do Direito Administrativo.<sup>7</sup> O grande motivo na verdade foi a exigibilidade de normas que pudessem equilibrar a relação entre os sujeitos no mercado. O Estado capitalista e garantidor da livre iniciativa, então, deveria também criar leis que fossem capazes de proteger o consumidor vulnerável.

---

<sup>7</sup> “Direito Administrativo [...] é ramo do Direito Público Interno [...]. [é composto por um] conjunto harmônico de princípios que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado” (MEIRELLES, 2012, p. 38 e 40).

Apesar desse contexto privatista em que se deu o surgimento do Direito do Consumidor de modo geral, no Brasil, a definição de fornecedor trazida pelo art. 3º do CDC é ampliativa, pois diz que aquele pode ser tanto pessoa jurídica pública como privada que preste serviço. Por isso, há entre os doutrinadores quem vislumbre que o Estado e seus concessionários também podem ser qualificados como fornecedores. Outro fator que pode ter contribuído para o reforço desse ponto de vista é o entendimento de que, mesmo pertencendo ao Direito Privado, o Direito do Consumidor figura ainda como intermediário entre aquele ramo do direito e o Direito Público, ora tocando em um, ora noutro:

“O chamado direito do consumidor é um ramo novo do direito, disciplina *transversal* entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 25, grifo dos autores).

Nunes (2014, p.133), por exemplo, entende que toda pessoa jurídica prestadora de serviços pode ser caracterizada como fornecedor, seja ela pública ou privada:

“Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração Direta, etc.”

Püschel (2006 apud CHAMONE, 2007) diz que o artigo art. 3º do Código deixa claro que o fornecedor pode ser ente público ou privado, incluindo no conceito do sujeito passivo das relações de consumo o próprio Poder Público por si ou então por suas concessionárias.<sup>8</sup>

Chamone (2007), por outro lado, esclarece que um dos elementos que caracterizam o fornecedor é justamente o desenvolvimento de uma atividade

---

<sup>8</sup> PÜSCHEL, Flávia Portella. **A responsabilidade por fato do produto no CDC**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

econômica (aquelas atividades não qualificadas como serviços públicos). Assim, como os serviços públicos em regra estão fora do mercado, não se poderia conceber que o Estado prestador figurasse como fornecedor, à luz do CDC. A situação se inverte, contudo, quando se trata de concessionário, como se demonstrará a diante.

É certo que o Estado e seus concessionários são pessoas jurídicas que fornecem serviços (públicos) aos administrados com habitualidade. Logo, analisando isoladamente, desta vez a definição de fornecedor, poder-se-ia inferir que é possível haver incidência da norma em comento. Todavia, essa conclusão genérica é frágil porque, como já mencionado em momento oportuno, não é a presença de um ou outro elemento que compõe a relação de consumo que configurará incidência do Código, mas a presença de todos eles. É preciso então averiguar se o serviço público se enquadra no padrão trazido pela Lei nº 8.078/90.

### **2.1.3 O serviço (Art. 3º, § 2º, do CDC)**

Mais uma vez, fazendo uso das definições contidas no Código, tem-se 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" (BRASIL, 1990). É o teor do art. 3º, § 2º do CDC.

Pelo que se percebe, trata-se de outro conceito amplo. Estariam incluídas na definição de serviço, portanto, além da atividade privada, "todas as atividades oferecidas pelos Órgãos Públicos diretamente ou por suas Empresas Públicas ou de Economia Mista, as concessionárias e permissionárias ou qualquer outra forma de empreendimento" (NUNES, 2005, p. 112-113).

Amaral (2006), por sua vez, entende que quando se trata de serviço público, seja ele prestado diretamente pelo Estado ou por concessionária, não há que se falar em aplicação do Código do Consumidor. Acrescenta ainda que, nesses serviços, o Estado sempre figurar como responsável pelos eventuais danos deles decorrentes, enquanto que nas relações de consumo não haveria responsabilidade estatal, mas tão somente a sua intervenção como regulador das relações privadas:

“[...] parece-me que se está incorrendo em um equívoco generalizado quando se afirma que o usuário de serviço público é um consumidor. Considerar-se o usuário como consumidor de um serviço público a ele prestado pela concessionária talvez seja possível sob a ótica econômica. Mas sob a ótica jurídica o usuário de serviços públicos e o consumidor estão em situações distintas” (AMARAL, 2006, p. 1-2).

Lisboa (2006, p. 198), de modo diverso, diz que haverá relação de consumo sempre que preenchidos os requisitos legais, não sendo importante se o serviço, “[...] como atividade remunerada, tenha natureza civil, comercial ou administrativa [...]”, sendo ressalvadas unicamente as atividades decorrentes de relações trabalhistas. O autor destaca um ponto importante: a necessidade de remuneração pelo serviço, a qual é exigência expressamente trazida pela Lei nº 8.078/90. Diante disso, cumpre fazer algumas considerações sobre este último tema, em especial no que se refere aos serviços públicos.

O Estado necessita, “[...] em sua atividade financeira, captar recursos materiais para manter sua estrutura, disponibilizando ao cidadão-contribuinte os serviços que lhe compete, como autêntico provedor das necessidades coletivas” (SABBAG, 2014, p. 39). Assim, com relação aos serviços públicos (ditos gratuitos), são essas receitas que serão usadas para custeá-los.<sup>9</sup>

Dentre as formas de captação de receitas, a arrecadação tributária é a mais destacada. Logo, na prestação de serviços públicos não haveria, em regra, uma contraprestação do usuário do serviço, uma vez que, como ensina Castellani (2009, p. 8), “tributo é uma das formas de transferência de riquezas para o Estado e não remuneração por serviço prestado.” Dessa maneira, quando ocorre o recolhimento daqueles valores aos cofres públicos, o que se faz é o repasse de recursos financeiros ao Estado e não o pagamento por serviços recebidos. É justamente por causa dessa questão de ausência de remuneração que há, na doutrina, quem defenda que seja afastada a incidência do Código Consumerista sobre tais serviços, pois a relação seria tributária e não de consumo.

Além do exposto acima, é preciso ressaltar que o serviço público é bem indisponível, sendo prestado pelo Estado e seus agentes por força de Lei. Nesse caso, faltaria também a facultatividade de seu fornecimento, como é típico das

---

<sup>9</sup> São serviços ditos gratuitos porque usados pelo contribuinte sem contraprestação. O cidadão paga tributos e não por serviços propriamente.

relações de consumo (fornecedor, no mercado, decide pela oferta ou não de serviços).

Ainda sobre a remuneração, dois aspectos são discutidos: o primeiro versa sobre a exigência ou não de remuneração específica (taxa ou tarifa); o outro trata da necessidade de se fazer distinção entre usuário/contribuinte (relação tributária) e consumidor (relação consumerista) de serviços públicos.

Filomeno (2005) insiste na distinção entre consumidor e contribuinte e faz uma ponderação quanto aos serviços públicos remunerados por tarifa. Diz o autor que, neste último caso, não haveria uma relação tributária e sim de consumo. Acrescenta ainda que serviços são atividades ou benefícios e que a expressão "mediante remuneração" não se refere a tributos, taxas ou contribuições de melhoria, pois aí haveria relação jurídica de natureza tributária, e não consumerista. Assim, em sua definição, somente admite a inclusão dos serviços públicos remunerados por tarifas. Nohara (2011) acentua que neste último caso há relação contratual e facultativa, e não legal e compulsória.

Diante do exposto, conforme se extrai de definição de fornecedor, esta última posição se encontra em perfeita harmonia com a legislação do consumidor, uma vez que na relação obrigacional tributária não há voluntariedade das partes: o Estado é obrigado a prestar os serviços e o usuário a recolher tributos.

Além disso - levando-se em conta que mercado seja o local em que operam as forças da oferta e demanda, através de vendedores e compradores, de tal forma que ocorra a transferência de propriedade da mercadoria através de operações de compra e venda - não há como considerar que os serviços públicos em geral estejam colocados no mercado de consumo, visto que não pertencem à esfera de atuação da livre iniciativa. Ora, se a exploração da atividade econômica ficou a cargo dos particulares e não do Poder Público, e se os serviços públicos estão fora desta área de exploração, estes últimos não poderiam figurar "à venda" no mercado.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Conceito de mercado disponível em: <[www.emater.df.gov.br/phocadownload/agronegocio/Conceitosmercado.pdf](http://www.emater.df.gov.br/phocadownload/agronegocio/Conceitosmercado.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2015.

### 3 OS SERVIÇOS PÚBLICOS E A LEI Nº 8078/90

#### 3.1 SERVIÇOS PÚBLICOS

O Estado confere a qualificação de serviços públicos a algumas atividades, por reputar que não convém que elas, por serem necessárias ou úteis à sociedade, sejam simplesmente relegadas à livre iniciativa. Consoante Grotti (2003 p. 87):

“Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha, que pode estar fixado na Constituição do país, na lei [...] vigentes em um dado tempo histórico.”

No mesmo sentido, Di Pietro (2012, p. 105) esclarece que é o Estado, por meio da lei, que escolhe as atividades que serão consideradas serviços públicos, em determinada época. Acrescenta ainda que, no Direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação, a exemplo de seus artigos 21, XI e 30, V:

Art. 21. Compete à União:

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):

Art. 30. Compete aos Municípios:

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 (BRASIL, 1988a).

Essa eleição política dos serviços públicos acaba por “excluir a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, os referidos serviços da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não as assumir como própria” (DI PIETRO, 2012, p. 105).

“É realmente o Estado, por meio do Poder Legislativo, que erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeitos os limites constitucionais. Afora os serviços públicos mencionados na carta constitucional, outros podem ser assim qualificados, contanto

que não sejam ultrapassadas as fronteiras constituídas pelas normas relativas à ordem econômica, as quais são garantidoras da livre iniciativa” (MELO, 2014, p. 710).

Para Melo (2014), o Estado assume aqueles serviços como pertinentes a seus deveres e os executa por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, o qual é consagrador de prerrogativas e instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. E esclarece: <sup>11</sup>

“[...] a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) um deles, que é o substrato material, consiste 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’. Esta unidade normativa é formada por princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados no sistema normativo” (MELO, 2014, p. 692).

Vê-se que, para o renomado doutrinador, não basta que a atividade seja prestada à coletividade em geral para ser tipificada como serviço público, sendo necessário que haja sua submissão ao regime de Direito Público onde, segundo Meirelles (2012), prevalece a vontade soberana do Estado prestador.

No que diz respeito a essa prevalência da vontade de um dos sujeitos e, fazendo um comparativo com a relação de consumo, perceber-se-á que, nesta última, diferentemente, não há supremacia da vontade do fornecedor de serviço, pelo contrário. Isso porque o CDC é norma surgida justamente com o intuito de resguardar os direitos da parte vulnerável da relação jurídica dando garantias a ela e não para o fornecedor, a fim de equilibrar as posições ocupadas pelos sujeitos envolvidos: consumidor e fornecedor de serviços. Trata-se fundamentalmente de um regime jurídico de Direito Privado que não busca conceder prerrogativas ao prestador de serviço.

---

<sup>11</sup> Para o autor, os princípios dos serviços públicos que se constituem no aspecto formal do conceito e, portanto, compõem seu regime jurídico são: supremacia do interesse público, os princípios da universalidade, da impessoalidade, da continuidade e da modicidade das tarifas.

Ainda quanto à incidência do Regime Jurídico Administrativo sobre os serviços públicos, Di Pietro (2012, p. 106, grifo nosso) é ainda mais precisa ao destacar que nem todos os serviços públicos são regidos unicamente pelo regime de Direito Público. Afirma a doutrinadora que serviço público é, pois, “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 as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente administrativo.” A autora, então, deixa claro que é possível compatibilizar diferentes regimes jurídicos. Tal compatibilização, contudo, deve se dar de forma cautelosa para garantir a harmonia do sistema jurídico, o qual é uno.

Quanto a essa cautela (ou à falta dela), Melo (2014), alerta que o termo serviços públicos, algumas vezes, é inclusive usado impropriamente para nomear atividades industriais do Estado (ditas serviços públicos industriais), sendo que, para o autor, seria um disparate associar, nessas proporções, duas expressões submetidas a regimes normativos antagônicos. Seria o caso da previsão feita pelo art. 173 da Constituição de 1988, o qual dispõe que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. Essas atividades são desempenhadas basicamente, segundo o autor, sob o regime de Direito Privado porque constituem atividades próprias de particulares e, portanto, seria inconcebível associá-las àquelas atividades com caracterização especial. Trata-se de “atividade privada e, portanto, insuscetível de ser qualificada como serviço público” (MELO, 2014, p. 703).

Vê-se então que nem todas as atividades desenvolvidas pelo Estado recebem a qualificação de serviços públicos sendo que, as atividades do art. 173 da Constituição, bem com os casos de monopólio estatal são, na verdade, atividades governamentais inconfundíveis com ditos serviços.<sup>12</sup> Elas correspondem a atividades econômicas sujeitas às regras de Direito Privado, enquanto nos serviços públicos prevalecem as normas de Direito Público (MELO, 2014).

---

<sup>12</sup> Monopólios são atividades econômicas excluídas da esfera de exploração livre pela iniciativa privada e estão previstas no art. 177 da Constituição. São exemplos de monopólio da União o serviço postal e a refinação do petróleo.

Afora essa observação do autor, vale mencionar que há ainda algumas atividades que são classificadas como serviços públicos, mas que não estão excluídas da esfera do comércio privado e, portanto, podem ser explorados economicamente independentemente de concessão, a exemplo da educação e saúde.<sup>13</sup> Contudo, quando tais atividades são desenvolvidas por particulares, serão privadas, não restando dúvida sobre a aplicação do Código Protetivo. Isso não significa, entretanto, o descarte da atuação do Poder Público, o qual, pela grande relevância social das atividades em questão, as disciplinará com maior rigor que as demais atividades privadas. Se, contudo, ditas atividades forem desenvolvidas pelo Estado, imprimir-lhes-á o regime de Direito Público (MELO, 2014).

No que se refere às classificações de serviços públicos, dentre as várias apresentadas pela doutrina, aqui cumpre destacar unicamente aquela quanto aos destinatários da prestação, qual seja, a em serviços *uti universi* e serviços *uti singuli*. Isso porque a polêmica sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a esses serviços gira em torno, primordialmente, da exigência ou não de remuneração específica para sua utilização, a qual é abordada em tal classificação.

### 3.1.1 Serviços públicos *uti universi* e *uti singuli*<sup>14</sup>

Levando-se em consideração os destinatários dos serviços, estes podem ser classificados em serviços *uti universi* ou *uti singuli*. Meirelles (2012) diz que os primeiros são também chamados de serviços gerais e representam aquelas atividades que a Administração presta sem ter usuários determinados, a exemplo

---

<sup>13</sup> Os artigos 199 e 209 da Constituição Federal estabelecem que a assistência à saúde e o ensino, respectivamente, são livres à iniciativa privada.

<sup>14</sup> Meirelles (2012) ensina que os serviços públicos propriamente ditos exigem atos de império e, por causa dessa prerrogativa, conclui-se que são regidos pelo regime de Direito Público e não podem ser delegados a particulares. São exemplos o serviço de defesa nacional e os de polícia. São atividades consideradas essenciais para sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, e são regidas pelo Direito Público. Diante do exposto, neste tópico, somente se levará em consideração os serviços de utilidade pública os quais objetivam facilitar a vida do indivíduo na comunidade, os quais o Estado pode prestar diretamente ou por concessão, mas sempre sob seu controle. Tais serviços podem ser gerais (remunerados por imposto) ou individuais (remunerados por tarifa ou taxa).

dos serviços de calçamento e de iluminação pública, os quais são custeados por tributo geral.<sup>15</sup> São prestações que:

“[...] satisfazem indiscriminadamente a população [...]. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí porque, normalmente, os serviços *uti universi* devem ser mantidos por impostos (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço” (MEIRELLES, 2012, p. 381-382).

Os serviços *uti singuli* ou individuais, segundo Meirelles (2012), possuem usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário. São exemplos o transporte coletivo, a água e a energia elétrica domiciliar. Esses são serviços que:

“[...] desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento [...]. São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo quê devem ser remunerados por *taxa* (tributo) ou *tarifa* (preço público), e não por imposto” (MEIRELLES, 2012, p. 383, grifo do autor).

No que tange às formas de prestação dos serviços públicos, não é pelo fato de o Estado ser o titular dessas atividades que deva obrigatoriamente prestá-los por si. É o teor do art. 175 da Constituição, o qual prevê que, em alguns casos, o Poder Público estará obrigado apenas a disciplinar os serviços e promover-lhes a prestação, podendo conferir sua execução por concessão a particulares, por exemplo (MELO, 2014).

Na concessão, há delegação da execução do serviço público à particular que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. Ressalte-se que, segundo Meirelles (2012, p. 441), “o serviço, apesar de concedido, continua sendo público [...]”, mas é executado por particular. Apesar disso, as características e prerrogativas que são próprias do Estado prestador de serviços públicos não são repassadas ao particular em razão da concessão, salvo algumas

---

<sup>15</sup> Apesar da impropriedade da nomenclatura “taxa de iluminação pública”, uma vez que não é serviço público divisível a que se refere o art. 145, II da CF/88, Meirelles (2012) esclarece que o STF decidiu, com repercussão geral, que é constitucional a sua cobrança. A súmula 670 do STF, diz que “o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado por taxa”.

exceções legais como a possibilidade de se impetrar mandado de segurança nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 12.016/09, o qual diz que os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, equiparam-se às autoridades para os efeitos desta lei, mas somente no que disser respeito a suas atribuições.<sup>16</sup>

Meirelles (2012, p. 441-442) esclarece que:

“[...] a atividade do concessionário é atividade privada, quer no tocante à prestação do serviço, quer no que entende com seu pessoal. Somente para fins expressamente designados em lei ou no contrato é que se equiparam os concessionários a autoridades públicas, sujeitando-se seus atos a mandado de segurança [...]”

Outro ponto relevante é a contraprestação nas concessões. Melo (2014) explica que o concessionário remunera-se pela própria exploração do serviço, em geral, e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários de serviço. Pontua ainda que só há concessão quando o Estado considera o serviço em causa como próprio e como privativo do Poder Público. Por isso não caberia cogitar a concessão a alguém da prestação de serviços de saúde ou de educação, já que nem uma nem outra dessas atividades se constituem em serviços privativos do Estado.

### 3.2 SERVIÇOS PÚBLICOS NA LEI Nº 8078/90 E A REMUNERAÇÃO COMO CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA

Como já ventilado em momento anterior, a Lei nº 8.078/90, em diversos pontos, se refere aos serviços públicos: no art. 4º, VII, estabelece como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo a racionalização e melhoria dos serviços público; no art. 6º, X, diz que é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos; no art. 22, por sua vez, o Código diz que os Órgão Público, por si ou por suas empresas concessionárias são obrigados a fornecer serviços adequados, prevendo ainda no parágrafo único a responsabilização pelo descumprimento na forma do disposto na norma protetiva.

---

<sup>16</sup> A Lei nº 12.016/2009 disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

Pelo que se verificou até agora, serviços públicos, em regra, são regidos pelo Regime Jurídico de Direito Público. Os serviços tipicamente abrangidos pelo CDC, por outro lado, são fundamentalmente regidos pelo Direito Privado, o qual “[...] regula as relações jurídicas entre particulares (sendo este seu principal *objeto*), relações jurídicas em que nenhum dos sujeitos ou das partes atua revestido de poder estatal (*imperium*)” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 42, grifo dos autores). Coelho (2011, p. 23) ressalta inclusive que:

“Um dos princípios fundamentais do direito público é o da supremacia do interesse público. Nesse ramo do direito, as leis e normas estabelecem desigualdade nas relações jurídicas, para que o interesse geral prepondere sobre o particular. Os princípios de direito privado são os da autonomia da vontade e o da igualdade.”

Diante disso, Amaral (2006) defende que, sempre que se tratar de serviço público, seja ele prestado diretamente pelo Estado ou por concessionária, não há que se falar em aplicação do CDC. Isso porque, nos serviços públicos, apesar dos concessionários serem particulares, eles terão o dever legal de prestar o serviço que lhes foi atribuído e não mera faculdade. Além disso, o Estado regulador atua fora da relação de consumo e não como sujeito dela.

Pode-se então indagar: como, pois, cogitar a aplicação desta norma de Direito do Consumidor àqueles serviços com qualificação especial?

Alguns buscam a resposta nas próprias definições do Código de Defesa do Consumidor e nas referências relativas aos serviços públicos que a norma traz, visto que a Lei não poderia trazer palavras inúteis.

Com relação à exigibilidade de remuneração trazida pelo art. 2º, § 3º do CDC, esse tema acabou suscitando algumas posições contrárias na doutrina, como se verá agora.<sup>17</sup>

Camarão (2014) diz que, quanto à aplicabilidade do Código aos serviços públicos, há pelo menos duas correntes na doutrina: a minoritária que defende a aplicação da norma a qualquer serviço público, independente de haver ou não

---

<sup>17</sup> Art. 3º  
[...]

§ 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 de relação de caráter trabalhista.

contraprestação de forma individualizada; e outra que advoga incidência apenas sobre os serviços do Estado remunerados por taxa ou tarifa.

Pelo que se verifica, primeiramente, a divergência versa sobre a necessidade ou não de uma remuneração específica pelo serviço. Nunes (2014), quando se reporta ao conceito de serviço trazido pelo Código, adota uma visão ampliativa do termo e exclui do rol apenas os serviços que o texto da lei expressamente descarta (os serviços sem remuneração e os decorrentes das relações de caráter trabalhista). De acordo com o autor, para aplicação da norma protetiva, não é exigido que o consumidor pague diretamente pelo serviço, a exemplo do serviço de estacionamento gratuito em *shopping center*, onde o valor está embutido nos produtos.<sup>18</sup> Da mesma forma, não é o fato de pagar (taxa/tarifa) ou não (imposto) pelo serviço público que afastará a incidência da norma. Destaca, contudo, que não se deve deixar de levar em consideração a aplicação de outras leis do sistema constitucional e que forem compatíveis com a Lei nº 8.078/90.

Nessa mesma linha, Souto (2000) entende que o Código não exigiu remuneração específica do serviço, sendo os mesmos custeados de alguma forma, seja através de tributos, seja por meios alternativos.

Assim, nessa perspectiva alargada, os serviços podem ser públicos ou privados, até mesmo porque o art. 22 da norma protetiva, ao falar da obrigatoriedade de prestação de serviços adequados, se refere a Órgãos Públicos e a seus concessionários expressamente (NUNES, 2014). E mais: o fornecedor, segundo o art. 2º da mesma norma, pode ser até mesmo pessoa jurídica pública.

Marques (2002), por outro lado, entende que o Código de Defesa do Consumidor não tem incidência sobre os serviços custeados pelos impostos, em relação aos quais não há pagamento direto e imediato por parte do usuário. Grotti (2003), por sua vez, ensina que há sim exigibilidade de remuneração específica ao dizer que a aplicação do CDC só ocorrerá quando se trate de serviço público individualmente remunerado, não cabendo discriminar se a remuneração vem a ser denominada taxa ou tarifa. Logo, a remuneração específica pelo serviço público pode se dar por um desses dois meios: por taxa ou tarifa.

---

<sup>18</sup> Quando Nunes se refere à gratuidade do serviço, na verdade ele quer dizer que não há remuneração feita de forma direta. Entende o autor que nada é gratuito no mercado, em outros termos, tudo tem um custo, apesar de não haver contraprestação direta.

A taxa corresponde a uma das espécies tributárias do ordenamento brasileiro e está prevista no art. 145, II, da Constituição de 1988, o qual dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituí-la, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

A tarifa, por sua vez, incidirá caso a execução dos serviços seja feita por concessionários. Aquela também é denominada preço público.<sup>19</sup> Trata-se de pagamento de natureza não tributária porque, no sistema jurídico pátrio, somente as pessoas jurídicas de Direito Público possuem competência para instituir e exigir tributos. Carvalho Filho (2011) sublinha que tarifa tem natureza contratual e não impositiva. Segundo o autor, o serviço objeto de concessão é facultativo, remunerado por tarifa e o pagamento somente é devido pela efetiva utilização, reservando ainda ao usuário a opção de dispensar da atividade usufruir, se assim desejar.

Filomeno (2007a) participa da linha de pensamento que considera como fornecedor todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo. Esclarece ainda que o fornecedor pode ser público ou privado, entendendo-se no primeiro caso o próprio Poder Público, por si ou então por suas empresas públicas que desenvolvam atividade de produção, ou ainda as concessionárias de serviços públicos. O doutrinador não deixa de ressaltar, entretanto, que aí não se inserem os tributos em geral por pertencerem ao âmbito das relações de natureza tributária:

“Não há de se confundir, por outro lado, referidos tributos com as ‘tarifas’, estas, sim, inseridas no contexto de ‘serviços’ ou, mais particularmente, ‘preço público’, pelos ‘serviços’ prestados diretamente pelo poder público, ou então mediante sua concessão o permissão pela iniciativa privada” [...] “o que se pretende dizer é que o ‘contribuinte’ não se confunde com o ‘consumidor’, já que no primeiro caso o que subsiste é uma relações de Direito Tributário, inserida na prestação de serviços públicos, genérica, e universalmente considerada, na atividade precípua do Estado, ou seja, a persecução do bem comum” (FILOMENO, 2007a, p. 53).

---

<sup>19</sup> Meirelles (2012) escreve que tarifa também é denominada de preço público por ser sempre fixada pelo Poder Público, real titular do serviço concedido.

Surge aqui outro assunto: não basta haver remuneração mensurável individualmente, é preciso ainda considerar que consumidor e contribuinte aparecem como figuras diferentes. Enquanto para o primeiro sujeito há voluntariedade típica das relações privadas, para o segundo há compulsoriedade advinda de imposição legal. Diante disso, aos serviços públicos remunerados por tributo, não poderia ser aplicado o Código do Consumidor por eles serem, na verdade, um bem indisponível, sendo prestado pelo Estado e seus agentes por força de lei e não por uma contraprestação pecuniária.

Ataliba (1992, p. 146) ensina que, na relação jurídica tributária não é o objetivo de obter lucro que garante a oferta do serviço: “Se o serviço é público, deve ser desempenhado por força de lei, seu único móvel. O pagamento [...] é-lhe logicamente posterior: é mera consequência; não é essencial à relação de prestação-uso do serviço.”

Para Wurster (2006), a interpretação do termo remuneração trazido pelo art. 3º, § 2º do CDC há de ser restritiva, devendo ser feita a exclusão dos serviços públicos *uti universi*. Ora, tais serviços, além de não possuírem remuneração específica (são remunerados por imposto), formam uma relação entre Estado e usuário que é totalmente distinta daquela formada entre o particular e o fornecedor privado. Consumidor, portanto, não se confunde com contribuinte.

Nunes (2014), como demonstrado anteriormente, é partidário da não necessidade de remuneração específica. Apesar disso, o referido autor não deixa de pontuar algo sobre a distinção desses termos ao dizer que há julgados que consideram que consumidor e contribuinte não são equivalentes. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já decidiu afirmando não existir relação tributária em prestação de serviços públicos remunerados por tarifa e que, conseqüentemente, há a aplicação do CDC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE

FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

4. A relação jurídica existente entre a Concessionária e o usuário não possui natureza tributária, porquanto o concessionário, por força da Constituição Federal e da legislação aplicável à espécie, não ostenta o poder de impor exações, por isso que o preço que cobra, como longa manus do Estado, categoriza-se como tarifa.

5. A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária.

(STJ, REsp nº 976.836, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 05.10.2010, grigo nosso).

A diferenciação dos termos parece pertinente. Isso porque, no sistema tributário, vigem princípios como da capacidade contributiva onde, muitas vezes, quem paga um maior valor (em tributos) não será necessariamente quem usufruirá de mais serviços, o que destoa totalmente da lógica do mercado. Isso se dá porque aquele princípio, em tese, tem vistas à redistribuição de riquezas. Além do exposto, o exemplo do estacionamento gratuito em *shopping center* anteriormente mencionado não pode ser comparado com a remuneração (indireta) por impostos, visto que em uma situação o objetivo do fornecedor é eminentemente (individual) lucrativo por meio da atração de clientes; o fim da Administração, por outro lado, é o bem comum (WURSTER, 2006).

Pelo demonstrado, a distinção entre usuário e consumidor está em consonância com o ordenamento jurídico, uma vez que não há como considerar, em tese, que o serviço público esteja colocado no mercado de consumo, uma vez que a qualificação de serviço público é dada justamente àquelas atividades que do cenário mercadológico foram retiradas.

## **4 A RELAÇÃO DE CONSUMO EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PELO ESTADO OU POR SEUS CONCESSIONÁRIOS**

### **4.1 A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO COMO FORNECEDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

O conceito de serviço trazido pela Lei nº 8.078/90 é deveras abrangente, podendo atingir até mesmo pessoas jurídicas públicas. Contudo, não se pode esquecer que a legislação do consumidor teve sua origem na necessidade de regulação daquilo que se pode nomear de relações comerciais (privadas) em larga escala, e não para regular propriamente serviços públicos, o qual é seara do ramo do Direito Público. Além disso, o Direito do Consumidor veio equilibrar a relação jurídica entre interesses individuais de sujeitos desiguais no mercado que são o consumidor e o fornecedor. No Direito Administrativo, ao contrário, as normas são justamente no sentido de conceder prerrogativas a uma das partes, qual seja, o Estado. Isso ocorre justamente para que este venha ter como garantir a consecução do interesse coletivo.

São as normas de Direito Público que regulam a atuação do Estado quando este presta serviços públicos e, pelo que se vê nesse ponto, há inviabilidade jurídica de se aplicar as regras do CDC especificamente ao Estado quando realiza essas atividades, as quais, pelo que já foi demonstrado, são assumidas pelo Estado como próprias por ele entender que são necessárias ou úteis à sua própria manutenção bem como a da sociedade. São serviços os quais a coletividade não pode simplesmente esperar que um particular decida realizá-la. Em suma, se a Administração presta serviço público diretamente, está executando uma atividade tipicamente sua sem objetivar lucro, até porque o próprio Estado decidiu que elas estariam fora das atividades que podem ser exploradas (economicamente) livremente pela iniciativa privada.

Filomeno (2007b, p.17) diz que o papel do Estado é regulatório, não atuando como sujeito da relação consumerista:

“A proclamada presença do Estado no mercado de consumo obviamente dependerá da ideologia que move a ordem econômica do país. Como hoje se pratica a desestatização, ou a privatização da

economia, ou seja, com a reserva, para o Estado, apenas das atividades que digam respeito ao bem comum, [...] essa presença nas relações de consumo, se faz mediante a regulação, disciplina e fiscalização, sobretudo no que tange aos chamados serviços públicos concedidos [...] à luz do art. 175 da Constituição Federal.”

Ora, percebe-se que, nesse ponto (onde a Administração presta serviço público diretamente), a discussão sobre a exigência ou não de remuneração específica perde um pouco a sua razão de ser. Isso porque o Poder Público não poderá nem mesmo ser caracterizado como fornecedor e, sem este sujeito, não há como se formar uma relação de consumo. Apesar disso, mesmo que se insista na questão da remuneração, ainda assim não haveria aí um Estado-fornecedor uma vez que o Poder Público, mesmo que preste serviço público *uti singuli*, continuará figurando fora do mercado e, somente há aplicação preponderante de regras do Regime de Direito Privado ao Estado quando este atua como empresário desenvolvendo atividade econômica, o que não é caso.

Vale destacar que, ainda que os serviços venham a atingir sujeitos determinados e possam ser mensurados individualmente, sobre eles incidirá taxa, a qual corresponde a uma das espécies tributárias elencadas no art. 5º do Código Tributário Nacional (CTN). Logo, enquanto a lógica do mercado pressupõe voluntariedade e liberdade de escolha, o tributo carrega consigo a noção de compulsoriedade, consoante explica Amaro (2009).<sup>20</sup> Juridicamente, taxas não correspondem a uma contraprestação pecuniária unicamente por um serviço público realizado. Schoueri (2012) esclarece que, nessa espécie tributária, o fato gerador da obrigação é a utilização efetiva ou potencial do serviço público prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. Isso significa que a taxa pode ser cobrada simplesmente pela oferta de serviço sem que este venha a ser utilizado efetivamente.

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de

---

<sup>20</sup> Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (BRASIL, 1966).  
Art. 5º Os tributos são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. (BRASIL, 1966).

polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (BRASIL, 1966, grifo nosso).

Da mesma forma, o serviço será prestado independentemente de pagamento, vez que não é este que determina a prestação e sim a lei. Nessa linha de entendimento já expunha Ataliba (1992) que a lei é o único móvel da prestação de serviço público, não a remuneração.

Outro ponto que deve ser destacado é a lucratividade decorrente da atividade. Consoante Püschel (2006, apud CHAMONE, 2007), um dos elementos característicos do fornecedor em geral é o desempenho de atividade econômica com o propósito de obter um incremento patrimonial e não só o necessário à sua manutenção na realização de suas atividades, como ocorre com o Estado prestador de serviços remunerados por taxa.

Sabbag, referindo-se a receitas derivadas (nas quais se incluem os tributos), deixa claro que tributo não é meio para se obter lucro nem é pagamento por atividades estatais:

“Quanto às receitas derivadas, o Estado, de modo vinculado (art. 5º, II, CF), e valendo-se do seu poder de império, na execução de atividades que lhe são típicas, fará ‘derivar’ para seus cofres uma parcela do patrimônio das pessoas sujeitas à sua jurisdição. Tais entradas intitulam-se ‘receitas derivadas’ ou ‘de economia pública’, indicativas de receitas ordinárias obtidas à luz de imposição coativa e de manifestação soberana do Estado, no uso típico de sua autoridade ou de seu constrangimento, direcionados à invasão patrimonial dos particulares” (SABBAG, 2014, p. 42- 43).

Castellani (2009) afirma que recolhimento de tributo corresponde a transferência de riquezas ao Estado para que este tenha como se manter a fim de garantir o interesse público. Além disso, no Direito Tributário, quem paga mais tributos não usufruirá necessariamente de mais serviços. “Assim, não há como se falar em remuneração específica, uma vez que é potencial usuário inclusive aquele que nunca tenha recolhido tributos” (WURSTER, 2006, p. 8).

#### 4.1.1 O comando constitucional sobre a defesa do usuário de serviços públicos

Tanto a defesa do usuário de serviços públicos como a defesa do consumidor devem, por determinação constitucional, ser feitas por meio de lei própria.

É certo que a proteção do sujeito vulnerável na relação de consumo se efetivou por meio da Lei nº 8078/90 que, indubitavelmente, é uma norma que traz mecanismos eficazes para a concretização do direito fundamental da proteção ao consumidor prevista no art. 5º, XXXII da CF/88.<sup>21</sup>

Com relação aos serviços públicos, Couto (2015) destaca que a elaboração de um Código - que compreendesse tudo que se relaciona com a prestação de serviços públicos e que venha servir de controle contra omissões - seria a solução mais adequada para atingir os objetivos de organização, eficiência e controle de tais serviços. Essa foi a ideia do art. 37, § 3º da Constituição, o qual determinou que a cabe à Lei disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública, regulando as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, bem como a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.<sup>22</sup>

Ocorre que, infelizmente, ainda não foi aprovada uma Lei de defesa do usuário de serviço público. O que se tem são normas e regulamentos esparsos que dificultam a concretude e até mesmo o conhecimento de direitos, bem como dos

---

<sup>21</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (BRASIL, 1988a).

<sup>22</sup> Art 37 [...]  
§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).  
I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);  
II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);  
III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988a).

meios de tutela dos mesmos. Tem-se também um mero Projeto de Lei de defesa do usuário apresentado há anos, mas que ainda não foi convertido em Lei.

Em 2002, o então senador do Ceará, Lúcio Alcântara, apresentou o Projeto de Lei (PL) 6.953, de 11 de junho daquele ano, o qual reconhecia uma série de direitos básicos do usuário como o respeito aos prazos e procedimentos, e a fixação e observância de horário e normas compatíveis com o bom atendimento do usuário. Direitos que atualmente são regulamentados de forma não compilada (modelo regulatório adotado desde a década de 1990) (MARTINS, 2015).

A demora legislativa fez com que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizasse, em 2013, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 24) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de que o PL 6.953/2002 fosse convertido em Lei. Na oportunidade também foi pedido, em sede de liminar, que o CDC fosse aplicado de forma subsidiária e provisória. (STF, 2013a).

Em resposta à ADO 24, o STF estabeleceu prazo de 120 dias para que o Congresso Nacional (CN) editasse lei de defesa do usuário de serviço público, mas não deferiu a aplicação do CDC como forma de suprir o vácuo legislativo, uma vez que a matéria exige exame mais aprofundado. (STF, 2013b)

Segundo Martins (2015), hoje, o PL em apreço tramita na Câmara dos Deputados em regime de urgência, conferido pela decisão do STF sobre a ADO 24. Dessa maneira, enquanto perdura a omissão legislativa, o judiciário aprecia caso a caso as demandas sobre direitos dos usuários que lhe são apresentadas e tenta, por meio de compatibilização de normas de Direito Público e de Direito Privado (CDC), dar concretude aos direitos constitucionalmente garantidos aos usuários.

#### 4.2 A CARACTERIZAÇÃO DOS CONCESSIONÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS COMO FORNECEDORES

A inviabilidade jurídica de se atribuir a qualidade de relação de consumo à prestação de serviços públicos feita diretamente pelo Estado tem como um de seus motivos o fato de o Poder Público, nessas circunstâncias, não poder ser equiparado ao fornecedor a que se refere o Código do Consumidor, em virtude de suas características e prerrogativas próprias. Isso significa que há atividades que, ainda

que recebam a qualificação de serviços públicos, poderão sim estar submetidas a algumas normas do CDC, mas somente se a Administração não as executar por si.

Ora, foi a própria Constituição que, em seu art. 175, tratou de mesclar público e privado, ao disciplinar que alguns desses serviços, apesar de serem de titularidade do Poder Público, podem ser executadas por particulares (concessionários). Pelo que se verifica, há previsão constitucional para que regras de Direito Privado (CDC) sejam aplicadas aos serviços públicos executados por concessionários (particulares).

Sabe-se que os serviços públicos possuem Regime próprio, mas é preciso lembrar que este pode ser permeado por normas de Direito Privado em algumas situações. Melo (2014) ensina que, na concessão, apesar do serviço continuar sendo público e de titularidade do Estado, a execução da atividade é feita pelo concessionário em nome próprio e por sua conta e risco, sendo também indispensável nesse tipo de contrato que o terceiro prestador se remunere pela exploração da própria atividade concedida. “Isso se faz, ‘em geral’ e ‘basicamente’ pela percepção de tarifas cobradas diretamente do usuário” (MELO, 2014, p. 720). Pelo que expôs o autor, é possível visualizar que, no caso de concessão de serviços públicos, estão presentes os elementos caracterizadores da relação consumerista, como se demonstrará agora.

Antes de tudo, tenha-se em mente que os serviços públicos a que se refere o art. 175 da Constituição são aqueles que têm a possibilidade de serem explorados com intuito de lucro, segundo os princípios norteadores da atividade empresarial (privada). É o que ocorre quando ditas atividades têm execução concedida a particulares (ALEXANDRINO; PAULO, 2013). Destaque-se ainda que “A transferência da atividade da mão pública para a mão privada não é mera alteração do sujeito agente” (DERANI, 2002, p. 74-75). Há a modificação de toda uma lógica, inclusive o regime jurídico passará a ser híbrido, onde se compatibilizarão as normas de Direito Público e Privado.

Nessa forma de execução, o Estado, por conveniência e buscando o interesse público, decide que o serviço pode ser explorado economicamente por terceiro estranho à Administração (direta ou indireta). De maneira ilustrativa, é como se o Poder Público inserisse a atividade novamente no mercado podendo, contudo, retomá-lo a qualquer tempo. Nesse sentido, Aragão (2009, p. 3) assevera que “pela

concessão, o poder público se desonera da prestação de serviços públicos de sua titularidade em relação aos quais [...] não entende conveniente prestar diretamente. A prestação é transferida a um agente privado [...] mantendo o Estado a titularidade e o controle público sobre ele.” Gonçalves (1999, p. 66) ratifica esse pensamento ao afirmar que “o que a concessão implica é a transferência de um direito (um direito concedido) que é deslocado de um direito da Administração.”

Quanto à presença dos elementos que compõem a relação de consumo em serviços concedidos, há que se falar primeiramente da inserção preferencial da concorrência como forma de beneficiar os destinatários do serviço, com a redução do preço e melhoria da qualidade, como também é peculiar na ordem econômica, na qual o CDC tem ingerência.

“A concessão, em regra, deve ser conferida sem exclusividade, para que seja sempre possível a competição entre os interessados, favorecendo, assim, os usuários com serviços melhores e tarifas mais baratas. Apenas quando houver inviabilidade técnica ou econômica de concorrência na prestação do serviço, devidamente justificada, admite-se a concessão com exclusividade (Lei 8.987/95, art. 16)” (MEIRELLES, 2012, p. 441).<sup>23</sup>

Essa concorrência é facilitadora da concretização de um direito básico do consumidor elencado no art. 6º, II da Lei 8.078/90, qual seja a liberdade de escolha.

Outro aspecto é o objetivo do prestador. Quer-se dizer que, apesar de o intuito do Estado ser o de proporcionar serviços eficientes aos administrados, não se pode negar que há, no concessionário, o fim lucrativo típico de fornecedores do mercado de consumo. “Para o concessionário, a prestação de serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca a sua finalidade, que é a boa prestação do serviço” (MELO, 2014, p. 730).

Na remuneração mediante tarifa se encontram outras características importantes: a individualização tão exigida pela doutrina; e a voluntariedade, uma vez que, diferentemente da taxa, há escolha pelo administrado de usar ou não o serviço posto à sua disposição, não sendo compelido a desembolsar em qualquer caso, mas tão somente se ele escolher do serviço se utilizar. A tarifa pressupõe a

---

<sup>23</sup> A Lei nº 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

oferta de um serviço num regime de opção de uso do usuário. Ela “[...] apresenta a natureza de preço, pressupondo uma relação jurídica espontânea entre concessionário e usuário” (GUIMARÃES, 2009, p. 6).

Ainda assim, mesmo sabendo que há possibilidade de aplicação do CDC nesse caso, isso não pode ser feito de forma generalizada porque, como o serviço continua sendo público (oferecido por norma legal), não cabe, por exemplo, falar em prática abusiva por oferta sem solicitação prévia e expressa do consumidor em qualquer situação, devendo haver uma avaliação caso a caso (ARAGAO, 2008).<sup>24</sup>

#### 4.3 DISPOSITIVOS DO CÓDIGO SOBRE SERVIÇOS PÚBLICOS

De um lado, então, tem-se o Estado, o qual possui natureza e características próprias principalmente quando atua em sua função típica de prestador de serviços públicos e que, só excepcionalmente, figura como empresário; de outro se tem as pessoas jurídicas privadas executando serviços que são públicos e deveriam estar fora do mercado, bem como os dispositivos trazidos pela norma protetiva referentes àquelas atividade.

Com relação ao tema deste trabalho, então, há de se buscar a melhor forma de interpretação, uma vez que a Lei nº 8.078/90 não poderia trazer palavras vazias, sem qualquer aplicabilidade prática. Da mesma forma, as prerrogativas do Estado previstas na Constituição e esclarecidas no campo do Direito Administrativo não poderiam ser deixadas de lado pelo advento do CDC.

O Código mencionado precisa estar em conformidade com o texto constitucional, o qual é “o tronco da árvore jurídica donde se originam todos os ramos jurídicos” (HARADA, 2001, p. 242 apud SABBAG, 2014, p. 50).<sup>25</sup>

Bulos (2011) ensina que o exercício mental que se usa para interpretar a Constituição e as leis comuns, a fim de atingir seu sentido e alcance, é o mesmo. Com relação ao princípio da máxima efetividade, também chamado de princípio da eficiência interpretativa, o autor explica que seu objetivo é conferir às normas uma interpretação que as leve a uma realização prática. Assim, se poderia não inutilizar

---

<sup>24</sup> Art. 39 É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: III enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço (BRASIL, 1990).

<sup>25</sup> HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

as normas contidas no Código Consumerista que se referem aos serviços públicos, nem deixar de reconhecer que o Estado prestador de serviços públicos possui prerrogativas necessárias à realização do interesse coletivo.

#### **4.3.1 O conceito de fornecedor do artigo 3º, *caput* e o artigo 22 da Lei nº 8.078/90**

A doutrina defensora da incidência do CDC (ainda que seja uma aplicação com restrições) a qualquer serviço público afirma que o Código se refere expressamente a fornecedor como pessoa jurídica pública, e que o termo poderia abranger até mesmo o próprio Poder Público. Além disso, dizem que a referida norma não fez menção à remuneração direta, podendo ai estar inseridas as atividades mantidas por impostos. Ocorre, todavia, que pessoa jurídica pública não é necessariamente pessoa jurídica de Direito Público.<sup>26</sup> Há pessoas jurídicas públicas de Direito Público, como os entes políticos; e há pessoas jurídicas que também são públicas, mas submetidas a um regime de Direito Privado, como as empresas estatais.<sup>27</sup> As empresas criadas pela livre iniciativa, ao contrário, são entidades privadas e regidas pelas normas de Direito Privado, como o CDC.

O que se quer demonstra é que o Estado, quando atua como empresário o faz de forma excepcional e por meio de empresas estatais, ou seja, por pessoa jurídica sua, pública. O art. 173, § 1º, II, da CF/88 reza que tais empresas deverão se sujeitar ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Pelo que se vê, o CDC não é incompatível com a Constituição quando menciona em seu art. 3º que fornecedor pode ser até mesmo pessoa jurídica pública (e não necessariamente de Direito Público, como o Estado) que forneça atividade ou preste serviço. Exemplo é a Caixa Econômica Federal, que é pessoa jurídica com

---

<sup>26</sup> Gagliano e Pamplona Filho (2011) ensinam que são exemplos de pessoas jurídicas de direito público interno os entes da Administração Direta e demais entidades de caráter público criados por lei como a autarquias.

A natureza pública ou privada de uma pessoa jurídica não é determinada pelo regime jurídico a que ela se submete. Tanto é assim, que há empresas que são públicas, mas que são regidas pelo Direito Privado.

<sup>27</sup> Empresa estatal é constituída, organizada e controlada pelo Poder Público, com capital público em sua totalidade ou em sua maioria. São criadas mediante autorização legislativa, e não simples registro civil de pessoa jurídica (MEIRELLES, 2012).

capital 100% (cem por cento) público, criada por autorização legislativa e que, sem dúvida, se submete às normas do CDC na sua relação com os destinatários finais de seus serviços. Há inclusive súmula do STJ de nº 297 que diz que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

O art. 22 da Lei nº 8.078/90 fala da obrigação que têm os órgãos públicos de prestarem serviços adequados, por si ou por outrem. O parágrafo único diz que, em não havendo cumprimento da obrigação, serão as pessoas jurídicas compelidas a reparar os danos na forma da referida Lei. À primeira vista, se poderia deduzir que o próprio Estado estaria submetido às regras do CDC em prestação de serviços públicos, o que seria contrário à Constituição, uma vez que não há ingerência do Direto Privado quando a Administração executa tais atividades por si.<sup>28</sup>

Entretanto, fazendo uma leitura mais cuidadosa, percebe-se que, apesar do *caput* desse dispositivo se referir aos órgãos públicos fornecendo serviços por si, não diz que esses serviços são aqueles qualificados como públicos, podendo estar se referindo às atividades governamentais, ou seja, aquelas ligadas à exploração econômica. Isso se confirma mais adiante quando o artigo traz a expressão “ou sob qualquer outra forma de empreendimento”, o que leva a crer que seja um rol exemplificativo. Ora, o termo empreendimento é frequente em economia e se relaciona com a lucratividade, a qual remete ao mercado.<sup>29</sup> Diante disso, quanto o art. 22 fala em “serviços fornecidos por si”, entenda-se que quer dizer “atividades econômicas realizadas por si”. Pode-se citar, como exemplo, as atividades exploradas pela União diretamente, em regime de monopólio.

A segunda parte do *caput* vem corroborar com o entendimento de que o concessionário figura como fornecedor/empreendedor, o qual tem como finalidade o lucro advindo da exploração da atividade. Se o artigo fala da obrigatoriedade aos concessionários de prestar serviços adequados, nesse caso sim, o dispositivo legal se refere a serviços públicos, uma vez que não há como haver esse sujeito sem que

---

<sup>28</sup> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. (BRASIL, 1990).

<sup>29</sup> Para Schumpeter (1988 apud SAUERBRONN, 2012) o empreendedorismo é um fato econômico, isto é, se manifesta no mundo das relações guiadas pelo interesse em aquisição de bens.  
SCHUMPETER, Joseph. **A teoria do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Abril, 1982.

o Poder Público, com ele, celebre contrato de concessão de serviço público privativo do Estado.

#### **4.3.2 O conceito de serviço do art. 3º, § 2º e os artigos 4º, VII e 6º X, da Lei nº 8078/90**

O § 2º do art. 3º diz que o serviço precisa, além de remunerado, ser oferecido no mercado de consumo. Ocorre que, como já se demonstrou, quando os serviços públicos são prestados diretamente pelo Estado, este realiza serviços alheios ao mercado, não se podendo aplicar o CDC.

Diferentemente, quando prestado por concessionário, o serviço volta a integrar o cenário mercadológico, ainda que transitoriamente, por conveniência da Administração: o intuito do executor é o lucro; há voluntariedade e existe remuneração direta do usuário.

Detalhe importante é que, apesar disso tudo, o serviço continua sendo público. Assim, o referido dispositivo legal, lido consoante a CF/88, somente pode atingir serviços públicos executados por concessão, sendo que a própria Lei de Concessões se refere ao consumidor no art. 7º-A.<sup>30</sup> Da mesma forma, quando o CDC, em seu art. 4º, VII, traz como direito básico do consumidor a racionalização e melhoria dos serviços públicos, pode estar se referindo aos serviços públicos concedidos, não os prestados diretamente pelo Estado. Wurster (2006) lembra inclusive que a Administração, de igual modo, tem a obrigação de prestar serviços adequados, mas isso independe do que dispõe o CDC em seu art. 6º, X.

Apesar da aplicação da norma protetiva aos serviços públicos ser possível, isso não se dá de maneira irrestrita nem de modo automático. Castro (2013) adverte que se assim fosse, desnaturaria os serviços públicos. Grotti (2003, p. 348), por exemplo, defende a aplicação limitada dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, não se aplicando inclusive a devolução de quantia paga ou o abatimento do preço previstos na Lei nº 8078/90:

---

<sup>30</sup> 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 (BRASIL, 1995).

“Os usuários de serviços públicos devem ser protegidos contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de serviços considerados perigosos e nocivos, que coloquem em perigo a sua vida, saúde e segurança. Devem receber informações claras sobre os serviços, principalmente quanto ao preço, qualidade e risco que possam apresentar; têm proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; têm direito a uma efetiva reparação dos prejuízos e danos morais sofridos. Deve-se [contudo] observar que os órgãos públicos possuem tratamento privilegiado, não se submetendo às mesmas sanções previstas no art. 20 [do CDC] para os fornecedores de serviço, pois o parágrafo único refere-se apenas ao cumprimento do dever de prestar serviços de boa qualidade, envolvendo somente a reexecução dos serviços públicos defeituosos, o que exclui as alternativas da restituição da quantia paga e do abatimento do preço” (grifo nosso).

E Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, diversamente, já decidiu pelo abatimento do preço da tarifa, *in verbis*:

APELAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUAS E ESGOTOS. CEDAE. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO DE USUÁRIO RESIDENTE EM REGIÃO NÃO BENEFICIADA POR ESTAÇÃO DE TRATAMENTO. LICITUDE RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO IMPLICA ADMISSÃO DA COBRANÇA NA ALÍQUOTA INTEGRAL. ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO.

1. [...]

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à licitude da cobrança de tarifa de esgoto, ainda que desenvolvida apenas uma ou duas das atividades previstas no art. 3º, I, b, da Lei nº 11.445/2007 (Marco Regulatório do Saneamento Básico), não implica autorização de cobrança desse preço público no seu valor integral, já que o serviço correspondente tampouco é prestado na sua totalidade.

4. Em aplicação do art. 20, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, por analogia, o usuário dos serviços públicos de esgotamento que conte apenas com a simples ligação de sua residência à rede coletora de dejetos, sem tratamento do lodo nem, por conseguinte, sua adequada disposição final no meio ambiente, faz jus ao abatimento proporcional da respectiva tarifa à metade do valor constante da fatura, que é o mesmo cobrado pela concessionária, indistintamente, em toda a região metropolitana por ela atendida.

5. Devolução do excesso já pago pela forma simples, seja por força da Súmula nº 85 deste Tribunal, seja ainda pela inteligência do inciso III do art. 20 da Lei nº 8.078/90.

6. Provimento parcial.

(APL 3584537/ RJ, Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, Vigésima Sétima Câmara Cível/ Consumidor, julgado em 04/12/2014, Dje 02/04/2014, grifo nosso).

Quanto à reparação dos prejuízos e danos morais, Wurster (2006) afirma que o Estado deve ser responsabilizado independentemente da existência de culpa, nos termos do art. 14 do CDC, em razão da teoria do risco administrativo. Nunes (2014) também afirma que a responsabilização civil do agente é objetiva, mas oriunda do risco integral de sua atividade econômica.

Na prática, não é para que haja responsabilização objetiva dos agentes causadores de danos que se deseja aplicar o Código do Consumidor aos usuários de serviços públicos, ainda que essa incidência se dê de forma contida. Afinal, apesar de suas diferentes razões de ser (risco decorrente da atividade administrativa e risco decorrente da atividade econômica), os agentes responderão, via de regra, independentemente de comprovação de dolo ou culpa. Nesse sentido, Almeida (2009, p. 78) diz que tanto os órgãos públicos como aqueles que recebem os serviços públicos por delegação [...] responderão independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos usuários-consumidores.”<sup>31</sup>

Um dos motivos seria, então, a omissão legislativa com relação à elaboração de um Código de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos e, atrelado a isso, tem-se também uma inevitável comparação: de um lado há evidente eficácia do CDC no que respeita à inibição de práticas abusivas e responsabilização dos causadores de danos; de outro a insatisfação dos usuários de serviços públicos. Isso significa que a Lei nº 8.078/90 possibilita que se ponha em prática direitos constitucionalmente garantidos aos consumidores, o que ainda não ocorre com o cidadão contribuinte nas mesmas proporções.

Assim, é preciso harmonizar, sempre que possível, a interpretação das regras consumeristas com a Lei de Concessões, para verificar se aquele Código, que é tão eficaz, pode ser aplicado aos serviços públicos diante da omissão legislativa sobre lei especializada (NOHARA, 2011). E isso deve ocorrer mesmo sabendo que muitos dos benefícios trazidos pelo CDC aos consumidores não podem ser aplicados ao usuário de serviço público, ainda que este seja prestado por

---

<sup>31</sup> Art. 37

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988a).

concessionário uma vez que, pelas características próprias da atividade, esta não pode ser plenamente regidas pelo Direito Privado.

## 5 CONCLUSÃO

Historicamente, foi o crescimento da produção e da oferta de bens e serviços no mercado que tornou imperativa a elaboração de normas que protegessem o novo originado: o consumidor vulnerável. Ao Estado cabia a função de regular a situação entre o destinatário final dos serviços e o fornecedor, posicionando-se, assim, fora da relação de consumo. Esta, para ser configurada, necessita que estejam presentes todos os seus elementos, quais sejam, o consumidor, o fornecedor e o serviço oferecido no mercado mediante remuneração.

No Brasil, no que se refere à incidência do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, a doutrina se comporta de várias maneiras: os administrativistas geralmente defendem a não incidência do CDC em prestação de serviços públicos pelas características próprias dessas atividades. A doutrina minoritária em Direito do Consumidor apoia a aplicação da norma a qualquer serviço, independentemente de remuneração específica pois, segundo eles, o Código não fez tal exigência. A doutrina consumerista majoritária advoga que a Lei nº 8.078/90 atinge somente os serviços públicos com remuneração específica.

Os tribunais, inclusive o STJ, têm entendido que há distinção entre contribuinte e consumidor devendo, portanto, se aplicar o CDC somente aos serviços públicos fornecidos por concessionários e remunerados por meio de tarifa (e não por taxa), uma vez que a remuneração e o oferecimento de serviços na relação de consumo é facultativa, enquanto na relação tributária há obrigatoriedade advinda da lei.

Destaque-se também que a proteção do consumidor, assim como a livre concorrência são princípios da ordem econômica, a qual é fundada na livre iniciativa, e se encontram no art. 170, IV e V, da CF/88.<sup>32</sup> Essa informação vem confirmar que o Direito do Consumidor, constitucionalmente, não é destinado a regulamentação de relações decorrentes de prestação de serviços públicos.

---

<sup>32</sup> A Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor; (BRASIL, 1988a).

A defesa do usuário, deferentemente, está prevista no Capítulo VII (administração pública), do Título III (organização do Estado) da Constituição. Assim, a própria norma de 1988 tratou de distinguir usuário/contribuinte de consumidor.

Pelo que se vê, de início, parecia inconcebível que o Regime Jurídico de Direito Público dos serviços públicos pudesse ser compatibilizado com o Regime Jurídico de Direito Privado do CDC. Ocorre que a Constituição Federal tornou isso possível, ao permitir que o titular dos serviços públicos pudesse conceder a execução dessas atividades a particulares, havendo aí ingerência de ambos os regimes, no que for compatível.

Quando os serviços públicos são executados por particulares, apesar de o Poder Público objetivar melhores serviços, não se pode negar que há aí certo cunho econômico, uma vez que o concessionário visa ao lucro advindo da exploração da atividade. Trata-se de serviço que, por conveniência do Estado, foi posto de volta no mercado, não para ser explorado livremente, mas tão somente por quem com o Poder Público celebrou contrato específico.

Diante disso, Melo (2014) adverte contudo que, dadas as óbvias diferenças entre usuário (Direito Público) e consumidor (Direito Privado), certamente as disposições do Código consumerista terão que se compatibilizar com normas de direito público, sobretudo quando a legislação do consumidor, de alguma forma, afrontar as prerrogativas indeclináveis do Poder Público enquanto titular do serviço. Para isso, impõe-se a utilização do princípio da razoabilidade a fim de verificar caso a caso a aplicação da norma protetiva procurando, como diz Wurster (2006), reconhecer pontos de convergência entre os sistemas.

O que se pode afirmar é que a discussão sobre a aplicação ou não do CDC ainda persiste. Isso porque a eficácia das normas do CDC são evidentes e, ao mesmo tempo, também é notória a deficiência da qualidade dos serviços públicos, porque os mecanismos de que o usuário hoje dispõe (regulamentações esparsas) dificultam a defesa de seus direitos. Não há, diante do vácuo legislativo sobre o usuário, como friamente decidir pela inaplicabilidade do Código, ainda que de maneira supletiva e no que não for contrário a outras normas. Simplesmente não é de fácil aceitação que regras tão eficazes como as do CDC possam ser descartadas em prestação de serviços públicos diante das constantes violações aos direitos do

usuário, como o desrespeito aos prazos e a falta de informação clara e condizente com a realidade.

Em termos práticos, como bem acentua Nohara (2011), não é a aplicação do Direito Privado a serviços públicos que está transformando a realidade dessas atividades. Pelo contrário, é que a realidade e a pressão de interesses que provoca a dissolução das fronteiras entre as categorias jurídicas (público e privado), ainda que nem sempre se dê por justificativa razoável. Por isso, diante da omissão legislativa quanto a um Código que sistematize a questão dos serviços públicos, a doutrina e o judiciário continuam destoando em seus posicionamentos.

A compatibilização dos princípios vetores da proteção ao consumidor e da supremacia e indisponibilidade do interesse público deverá ser analisada em cada caso, a partir da aplicação do princípio da razoabilidade (WURSTER, 2006). Contudo, o certo é que a incidência do CDC sobre os serviços públicos como tentativa de resguardar os direitos dos usuário é admitido hoje, mas com muitas ressalvas. É tempo de haver uma norma que tratasse especificamente de efetivar as garantias constitucionais desses sujeitos. Afinal, esta é a razão de ser do Estado de Direito, o qual edita normas com efeito não só para seus administrados, mas que também se aplicam a ele próprio.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

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

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Distinção entre usuário de serviço público e consumidor**. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 6, Jul. 2006. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-CARLOS%20CINTRA.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2015.

AMARO, Luciano da Silva. **Direito Tributário brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de; FRANCESCHET, Júlio César; PAVIONE, Lucas dos Santos.(org.). **Exame da OAB: doutrina**. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2014, cap. 11.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Serviços Públicos e Concorrência**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, n. 1, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ALEXANDRE-ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Serviços públicos e direito do consumidor: possibilidades e limites de aplicação do CDC**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, n. 16, out. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Delegações de serviço público**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, n. 16, jan. 2009. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Ato das disposições constitucionais transitórias**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct)>. Acesso em: 02 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 02 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 8078, 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/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em 02 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 5172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em 10 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 8987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 12016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e o coletivo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Vigésima quarta Câmara Cível/Consumidor). **Apelação RJ 3584537.** Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. 04 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115589581/apelacao-apl-358453720138190001-rj-0035845-3720138190001>>. Acesso em 12 maio 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. S1 (primeira seção). **REsp 976836.** Relator: Ministro Luiz Fux. 25 de agosto de 2010. Dje. 5 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16678024/recurso-especial-resp-976836-rs-2007-0187370-6>>. Acesso em: 28 maio 2015.

\_\_\_\_\_. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 297.** Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_23\\_capSumula297.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2015.

CAMARÃO, Felipe Costa – **Direito do consumidor.** São Luís: [s.n.], 2014. Apostila de direito do consumidor.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTELLANI, Fernando F. **Coleção OAB Nacional: Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Carla Frade de Paula. **Aplicação do CDC aos serviços públicos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3752, 9 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25479>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Relação jurídica de consumo: conceito e interpretação**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24772-24774-1-PB.pdf>>. Acesso em: maio 2015.

COÊLHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DERANI, Cristiane. **Privatização e Serviços Públicos: as ações do Estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: RT, 1994.

FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007a.

\_\_\_\_\_. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. P. 48-49.

\_\_\_\_\_. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas: 2007b.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Pedro. **A concessão de serviços públicos**. Coimbra: Almedina, 1999.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros Editora, 2003.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Concessão de serviço público**: a viabilidade de tarifação dos serviços públicos de fruição obrigatória. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, n. 19, out. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-FERNANDO-VERNALHA.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Humberto. **É preciso um código de proteção aos usuários de serviços públicos?** Consultor Jurídico. 22 jun. 2015. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-22/direito-civil-atual-preciso-codigo-protecao-aos-usuarios-servicos-publicos>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

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

NOHARA, Irene Patrícia. **Polêmica sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/polemica-sobre-a-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-aos-servicos-publicos/8002>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVARE, Juliana Pullino. **O consumidor destinatário final ou stricto sensu: conceito e proteção legal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 116, set 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13168&revista\\_caderno=10](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13168&revista_caderno=10)>. Acesso em 10 jun. 2015.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAUERBRONN, João Felipe Rammelt. **Empreendedorismo**. FGV, 2012. Disponível em:< [http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/9d/Empreendedorismo\\_2012-1.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/9d/Empreendedorismo_2012-1.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUTO, Marcos Juruema Villela. **Proteção ao usuário de serviço público**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 8. n. 31. P. 122-145. Abr./jun. 2000. Disponível em: < <http://www.rt.com.br/?sub=produto.detalhe&id=37656>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF 2013a**: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão é interposta pelo CFOAB. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=242195>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF 2013b**: STF estabelece prazo de 120 dias para Congresso editar lei de defesa do usuário de serviço público. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idConteudo=242679>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

WURSTER, Tani Maria. **Os serviços públicos e Código de Defesa do Consumidor**. In. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 14 , set. 2006. Disponível em: < [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Tani\\_Wurster.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Tani_Wurster.htm) > Acesso em: 22 maio 2015.