

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL
MÓDULO V

LILIANE MUSSI

LEGALIDADE DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS
ESSENCIAIS POR INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR

CAMPINAS
2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL
MÓDULO V

LILIANE MUSSI

LEGALIDADE DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS
ESSENCIAIS POR INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão do curso apresentado à Coordenação do Curso de Especialização em Direito Contratual da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP para conclusão do curso sob a orientação da Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

CAMPINAS
2014

LILIANE MUSSI

Data da aprovação:

Banca Examinadora:

Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim
Orientadora

Professor(a):
Examinador(a)

Professor(a):
Examinador(a)

RESUMO

Determina o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Todavia, a Lei nº 8. 987 de 13 de fevereiro de 1995, estabelece através de seu artigo 6º, parágrafo 3º, inciso II, que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, não se caracterizando como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. Logo, o entendimento sobre o referido assunto não é pacífica entre os doutrinadores, motivo pelo qual há os que se posicionam de maneira favorável à suspensão de serviços públicos tidos como essenciais, desde que respeitadas as exigências estabelecidas por lei, relativas à suspensão, ressalvadas algumas situações em que envolvem o interesse público, bem como quando se tratar de débitos pretéritos. Assim como, há os que defendem ser ilegal a suspensão dos serviços essencial em caso de inadimplemento do usuário, por entenderem ser inválida a aplicação de normas que autorizem a referida suspensão, tendo em vista que, se isso vier a ocorrer, estará contrariando o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor, e principalmente violando princípios e regras constitucionais, os quais determinam que o cidadão tem direito a um meio ambiente equilibrado e vida sadia. Entretanto, o posicionamento de nossos Tribunais está pacificado no sentido de reconhecer a legalidade da suspensão dos serviços públicos essenciais de consumo, desde que seja cumprida a exigência estabelecida em lei, qual seja de conceder aviso prévio para o consumidor inadimplente, para que este possa se manifestar sobre os motivos do seu inadimplemento e, dessa forma, poder evitar a suspensão do fornecimento do serviço, não havendo qualquer tipo de incompatibilidade entre o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor e o estabelecido pela Lei nº 8. 987 de 13 de fevereiro de 1995.

Palavras-chave: Consumidor. Relação de Consumo. Responsabilidade Civil do Estado. Serviços Públicos Essenciais. Legalidade. Suspensão.

ABSTRACT

Established by Article 22 of the Code of Consumer Protection that public bodies, by himself or by his companies, concessionaires, permittees or any other form of enterprise, are required to provide adequate, efficient, and secure services, as the essential, ongoing . However, Law No. 987 of 8 February 13, 1995, down by Article 6, paragraph 3, subsection II, that every concession or permission requires the provision of adequate to fully meet the service users, and do not represent discontinuity service interruption in your emergency or after notice, by default when the user considered the interest of the community. Therefore, the understanding of such matter is contested among scholars, which is why there are those who position themselves favorably to the suspension of public services considered essential way, in compliance with the requirements established by law, relating to the suspension, except for some situations that involve the public interest as well as when dealing with past tenses debts. Just as there are those who advocate be illegal suspension of essential services in the event of default by the usurer, why deem it invalid the application of standards that authorize the suspension, considering that if this were to occur, will be contrary to certain the Code of Consumer Protection, and especially violating constitutional principles and rules, which state that the citizen has the right to a balanced environment and healthy life. However, the positioning of our courts is pacified towards recognizing the legality of the suspension of essential public services consumption, since it met the requirement established by law, which is to provide notice to the defaulting consumer, so that it can be manifest on the grounds of its default and thus can avoid suspension of service provision, without any incompatibility between determined by the Code of Consumer Rights and to Law No. 987 of 8 February 13 in 1995.

Keywords: Consumer. Consumption Ratio. Liability of the State. Essential Public Services. Legality. Suspension.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	8
2.1 RELAÇÃO DE CONSUMO	11
2.1.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS.....	15
2.1.1.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR.....	15
2.1.1.2 CONCEITO DE FORNECEDOR	20
2.1.1.3 CONCEITO DE PRODUTO.....	24
2.1.1.4 CONCEITO DE SERVIÇO	28
2.2 PRINCÍPIOS.....	31
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DO SERVIÇO	38
3 SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.....	45
3.1 CONCEITO	45
3.1.1 ELEMENTOS.....	54
3.2 CLASSIFICAÇÃO	57
3.3 TITULARIDADE.....	65
3.3.1 FORMAS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	68
3.4 PRINCÍPIOS.....	74
4 LEGALIDADE DA SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS POR INADIMPLÊNCIA	78
4.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI Nº 8.987/95.....	78
4.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO À LUZ DO ARTIGO 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	92
CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	110

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo abordar sobre a legalidade da suspensão do fornecimento de serviços essenciais por inadimplemento do consumidor, pautado em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, com base nas determinações trazidas pela Constituição Federal, pela Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, na primeira parte do trabalho abordaremos sobre o Código de Defesa do Consumidor, trazendo esclarecimentos sobre relação de consumo, bem como sobre os elementos subjetivos e objetivos que compõem a referida relação, além de trazer os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço, para assim melhor esclarecer sobre os elementos.

E para finalizar a primeira parte, também será abordado sobre os princípios que regem a relação de consumo, bem como a responsabilidade civil do fornecedor ante a existência de vício na prestação do serviço, que é um dos pontos relevantes para o presente trabalho.

Dando continuidade no estudo, na segunda parte do trabalho abordaremos sobre os serviços públicos essenciais, trazendo esclarecimentos sobre seu conceito, englobando nesse momento os elementos que os constituem.

Bem como, abordaremos também na segunda parte a classificação e as formas pelas quais os serviços públicos podem ser prestados, assim como a titularidade dos entes competentes para a prestação dos referidos serviços e, por fim, mas não menos importante, os princípios que regem a prestação dos serviços públicos.

E para finalizarmos o trabalho, abordaremos a legalidade da suspensão dos serviços públicos essenciais por inadimplemento, trazendo esclarecimentos sobre a responsabilidade do Estado à luz da Constituição Federal e da Lei nº 8. 987 de 13 de fevereiro de 1995, qual seja a Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, bem como à luz do Código de Defesa do Consumidor, pautado no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Iniciaremos o presente trabalho abordando sobre a criação do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que com o passar dos tempos a sociedade passou a viver em uma relação constante de consumo, em virtude da massificação das relações jurídicas e da disponibilização de produtos e serviço no mercado no intuito de atender de forma ágil a demanda que nasceu com o crescimento industrial e avanços tecnológicos, bem como o domínio do crédito por pessoas que fazem parte dessa relação de consumo, em detrimento de outras¹.

Em virtude da desigualdade que surgiu entre as partes que compunham a relação de consumo, se apurou a necessidade da intervenção do Estado, através de leis, para assim conseguir regulamentar e por consequência gerar uma proteção para a parte considerada vulnerável, reequilibrando a relação de consumo².

Sendo que, no Brasil a criação de um Código que defendesse os interesses dos consumidores partiu de uma decisão da Assembleia Nacional Constituinte, com o acréscimo no próprio corpo da Constituição Federal de 1988, na parte dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, de prazo para a elaboração do referido Código, além é claro de estabelecer, no artigo 5º, inciso XXXII da nossa lei maior, que o Estado tem o dever de promover a defesa do consumidor³:

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

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;

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 6.

² Ibid. p. 6 e 7.

³ Ibid. p. 8.

Entretanto, trata-se o referido Código de uma política nacional de relação de consumo, na qual buscou estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor, bem como de ordem pública e interesse social, nos termos do artigo 170, inciso V, da Constituição Federal:

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

[...]

V - defesa do consumidor;

Para corroborar tais informações, citamos o *caput* do artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor, o qual engloba as normas que foram estabelecidas:

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

Sendo que, por ordem pública pode-se entender a proteção ao consumidor contra os abusos decorrentes de um acentuado desequilíbrio econômico entre as partes que compõem a relação de consumo⁴.

Assim como, por interesse social pode-se entender a proteção em favor ao consumidor através da facilitação do acesso a justiça, seja de forma individual, mas principalmente de forma coletiva. Nesse sentido citamos os ensinamentos de José Geraldo Brito Filomeno⁵, um dos autores do anteprojeto:

No que tange, agora especificamente, ao “interesse social”, tenha-se em conta que o Código ora comentado visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo.

⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 25.

⁵ Ibid. p. 27.

Citamos também para corroborar o que já foi escrito o entendimento de Roberto Senise Lisboa⁶:

Nas disposições gerais e no capítulo II do Título I, pode-se extrair as seguintes diretrizes sobre o Código de Defesa do Consumidor:

a) o Código é norma jurídica de interesse social e de ordem pública, ou seja, norma cogente que não pode ser afastada nem mesmo pela expressa manifestação de vontade das partes (art. 1º);

b) o seu fundamento é o reconhecimento constitucional da defesa do consumidor como direito fundamental individual e coletivo e princípio geral da ordem econômica (arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Carta Magna).

Entretanto, cabe ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor trata-se de uma lei que foi elaborada tardiamente, visto que foi editado somente em 11 de setembro de 1990. Sendo que, antes disso era aplicada a lei civil para regulamentar as relações entre consumidor e fornecedor⁷.

Transcrevemos também nesse momento aos entendimentos de Tania Lis Tizzoni Nogueira⁸:

Em razão da massificação das relações jurídicas, cria situação fática não abarcada pelo Código Civil. A massificação das relações jurídicas se dá em virtude do crescimento populacional, da indústria e do comércio, dos avanços tecnológicos e da necessidade do comércio, das instituições financeiras e da indústria de atender à demanda de produtos e serviços de forma ágil. Diante disso torna-se inviável a contratação paritária onde as partes podem colocar-se à mesa para discutir as cláusulas e condições contratuais.

Todavia, mesmo sendo uma lei tardia, trouxe uma série de resultados positivos, que inspirou outros ordenamentos. Nesse sentido, citamos os ensinamentos de Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁹:

⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 145.

⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

⁸ NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **Contrato Verbal de Consumo – Pensamento Jurídico**. Volume 10. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 65 e 66.

⁹ NUNES. op. cit. p. 3.

Porém, apesar de atrasado no tempo, o CDC acabou tendo resultados altamente positivos, porque o legislador, isto é, aqueles que pensaram na sua elaboração – os professores que geraram o texto do anteprojeto que acabou virando a Lei n. 8.078 (a partir do projeto apresentando pelo, na época, Deputado Geraldo Alckmin) -, pensaram e trouxeram para o sistema legislativo brasileiro aquilo que existia e existe de mais moderno na proteção do consumidor. O resultado foi tão positivo que a lei brasileira já inspirou a lei de proteção ao consumidor na Argentina, reformar no Paraguai e no Uruguai e projetos em países da Europa.

Cabe citar novamente, o entendimento de Tania Lis Tizzoni Nogueira¹⁰, quanto à elaboração do Código de Defesa do Consumidor, o qual foi criado com o intuito de regulamentar a relação jurídica de consumo, para assim poder equilibrar as desigualdades sociais e econômicas:

As inovações e mudanças trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor abrangem desde os direitos básicos até a forma de exercê-lo efetivando a tutela legal prevista. [...] No que tange aos contratos o referido Código contém normas que protegem a liberdade de contratar e permitem a intervenção administrativa e judicial na liberdade contratual a fim de imprimir o equilíbrio entre as partes contratantes.

Logo, após essa breve introdução sobre a necessidade de criação do Código de Defesa do Consumidor passaremos a seguir a abordar detalhadamente os principais elementos que constituem esse microssistema.

2.1 RELAÇÃO DE CONSUMO

Segundo Roberto Senise Lisboa¹¹ relação jurídica é o vínculo de direito que se estabelece entre duas partes, objetivando a transferência definitiva ou provisória de um determinado bem, estando seus efeitos delimitados pelo ordenamento jurídico, sendo, portanto, fundamental a existência de duas partes que se relacionam de forma voluntária ou não.

Assim, a relação jurídica é composta de direitos e obrigações, que decorrem desse vínculo, sendo essa relação composta por elementos

¹⁰ NOGUEIRA. op. cit. p. 76 e 77.

¹¹ LISBOA. op. cit. p. 139 e 140

subjetivos, que nada mais são do que as partes que compõe a relação e de elementos objetivos, que são os objetivos almejados¹².

Sendo que, com a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, as leis de proteção do consumidor passaram a incidir sobre o vínculo jurídico que ganhou a denominação de relação de consumo, visto que estabeleceu princípios próprios à proteção do consumidor, afastando assim os demais princípios que são incompatíveis com a relação de consumo¹³.

Além disso, a compreensão quanto a existência ou não de uma relação de consumo é essencial para a aplicação das normas protetivas, bem como para delimitar a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços, não sendo fato determinante a espécie de negócio jurídico que foi celebrado entre as partes¹⁴.

Logo, só haverá relação de consumo se a ela puder ser aplicada a Lei nº 8.078/90, a qual é composta de normas principiológicas, que buscam defender a parte mais vulnerável da relação, através de políticas que buscam atender as necessidades dos consumidores, respeitando sua saúde e segurança, bem como a melhoria de qualidade de vida¹⁵.

Tanto é que o Código de Defesa do Consumidor traz em seus artigos 4º e 5º a expressão 'relação de consumo' quando se fala da Política Nacional de Relação de Consumo, a qual busca atender as necessidades dos consumidores através de medidas e ações e de instrumentos que facilitam o acesso a justiça¹⁶.

¹² Ibid. p. 141 e 142.

¹³ Ibid. p. 143.

¹⁴ Ibid. p. 143 e 144.

¹⁵ Ibid. p. 144.

¹⁶ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

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

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

a) por iniciativa direta;

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

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

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

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

Todavia, a norma em questão buscou harmonizar a relação formada entre fornecedor e consumidor, devendo para tanto ser analisado os princípios e os instrumentos por ele criado para sua execução¹⁷.

Nesse sentido¹⁸:

Quando se fala em “*política nacional de relação de consumo*”, por conseguinte, o que se busca é a propalada “harmonia” que deve regê-las a todo momento, falando o Código examinado ainda em “Sistema Nacional de Defesa do Consumidor” (arts. 105 e 106).

[...]

Além dos “princípios” que devem reger referida política, terão relevância fundamental os “instrumentos” para sua execução, e não apenas os institucionalizados, como os previstos pelo art. 5º do Código e pelos mencionados arts. 105 e 106, como também os privados, consistentes na atividade das próprias empresas produtoras de bens e serviços [...].

Sendo que, é certo que não existe uma definição do conceito de relação de consumo expressa no Código de Defesa do Consumidor, tendo se limitado os autores do anteprojeto a aplicar o conteúdo do microssistema ao vínculo formado entre os elementos subjetivos e os objetivos que o compõem.

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

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

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

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

¹⁷ FILOMENO. op. cit. p. 67 e 68.

¹⁸ Ibid. p. 68.

Logo, somente quando houver a presença dos elementos subjetivos juntamente com apenas um dos elementos objetivos, pautada em uma causa condizente é que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica se torna viável. Nesse sentido¹⁹:

Somente constatando-se a presença dos elementos subjetivos (o fornecedor e o consumidor) e de um dos elementos objetivos mediatos em referência (o produto ou o serviço), ao lado da causa, é que se torna aplicável o Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica em análise. A ausência de apenas um dos elementos acima citados obsta a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica. [...] Não sendo aplicado o microsistema de proteção do consumidor, a relação de direito não será de consumo, submetendo-se os interessados à legislação compatível, de acordo com a natureza jurídica do liame estabelecido (civil, comercial, penal, processual, administrativo...).

Esse também é o entendimento de José Geraldo Brito Filomeno²⁰:

Pode-se destarte inferir que toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço ("*consumidor*"), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço ("*produtor/fornecedor*"); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtos daqueles mesmos bens e serviços.

Sendo assim, também é necessário abordar sobre os conceitos de consumidor, fornecedor, produtos e serviços, por se tratarem de elementos essenciais à relação jurídica, para assim delimitarmos a incidência do Código de Defesa do Consumidor²¹, conceitos esses que passaremos a abordar nos próximos itens.

¹⁹ LISBOA. op. cit. p. 146.

²⁰ FILOMENO. op. cit. p. 32.

²¹ LISBOA. op. cit. p. 145.

2.1.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS

O Código de Defesa do Consumidor é composto por elementos subjetivos, quais sejam o consumidor e o fornecedor, bem como por elementos objetivos, ou seja, os produtos e os serviços que são colocados à disposição no mercado de consumo.

Sendo que, passaremos a partir de então a tratar cada um desses elementos para assim melhor definir seu conceito.

2.1.1.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR

Logo, o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o conceito de consumidor, bem como das pessoas que equiparam-se a consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Por conta do conceito estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, pode-se concluir que a definição engloba somente os indivíduos que adquirem bens ou contratam serviços para atender sua própria necessidade, sendo considerado, portanto, como destinatário final dos produtos e serviços, uma vez que os mesmos não serão utilizados para desenvolver outra atividade comercial²².

Sendo que, a legislação portuguesa define um conceito amplo de consumidor²³:

²² FILOMENO. op. cit. p. 28.

²³ CEBOLA, Cátia Marques. **Serviços Públicos Essenciais e Conflitos de Consumo: Os Tribunais Arbitrais Necessários**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Núm. III-12, Dezembro 2013. Páginas: 135-146. Disponível em http://app.vlex.com/#WW/search*/servi%C3%A7os+p%C3%ABablicos/vid/486709258. Acesso em 11 set. 2014.

Qualquer pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obrigue a prestá-lo

Além disso, citamos os ensinamentos de Claudia Lima Marques²⁴, ao mencionar sobre a definição de consumidor trazida pela corrente doutrinária finalista:

Destinatário final é aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação *teleológica*, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço.

Para José Geraldo Brito Filomeno²⁵, o conceito trazido pelo Código de Defesa do Consumidor “foi exclusivamente de caráter econômico”, buscando com isso afastar os “componentes de natureza sociológica, psicológica, de ordem literária e até filosófica”.

Nesse sentido²⁶:

Para Othon Sidou, “definem os léxicos como *consumidor* quem compra para gastar em uso próprio” e “respeitada a concisão vocabular, o Direito exige explicação mais precisa”, concluindo então que “consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir”.
Vê-se que tal conceituação é a que se aproxima mais de perto da adotada pelo Código, eis que acentua tão-somente o aspecto econômico-jurídico do termo.

Logo, José Geraldo Brito Filomeno²⁷ define assim o conceito de consumidor:

²⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 304.

²⁵ FILOMENO. op. cit. p. 28 e 29.

²⁶ SIDOU, Othon *apud* FILOMENO. op. cit. p. 29.

²⁷ FILOMENO. op. cit. p. 32.

Abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras entendemos por “*consumidor*” qualquer pessoa física ou jurídica que, isoladamente ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.

Assim, como o intuito do Código de Defesa do Consumidor é equilibrar a relação entre fornecedor e consumidor, protegendo assim a parte mais vulnerável de toda relação, qual seja o consumidor, pelo fato deste último não ter controle sobre os produtos e serviços que são colocados no mercado de trabalho, estão também englobados nesse conceito as pessoas jurídicas, desde que adquiram os produtos ou serviços para consumo próprio, devendo ser levado em questão a vulnerabilidade econômica pela qual a pessoa, física ou jurídica, está sujeita.²⁸.

Para tanto, citaremos o entendimento de Luiz Antonio Rizzatto Nunes²⁹:

Diga-se, de início, o que decorre da obviedade da leitura. Consumidor é a pessoa física, a pessoa natural e também a pessoa jurídica. Quanto a esta última, como a norma não faz distinção, trata-se de toda e qualquer pessoa jurídica, quer seja uma microempresa, quer seja uma multinacional, pessoa jurídica civil ou comercial, associação, fundação etc.

Quanto a questão da vulnerabilidade citamos o ensinamento de Roberto Senise Lisboa³⁰:

A vulnerabilidade do consumidor é presunção absoluta no mercado de consumo, em face do fornecedor dos produtos e serviços e do domínio da tecnologia e da informação que o fornecedor possui sobre eles.

É imperativo lembrar que a vulnerabilidade não se constitui, necessariamente, no critério legal para a definição do consumidor e da relação de consumo, pois é ela um *posterius*, que surge como consequência do reconhecimento da existência da relação de consumo. E, por decorrência, de que a aquisição do produto ou do serviço foi realizada por um sujeito de direito que se enquadra na definição legal de consumidor.

²⁸ Ibid. p. 34 a 36.

²⁹ NUNES. op. cit. p. 72.

³⁰ LISBOA. Op. cit. p. 165.

Por conta disso, podemos dizer que sempre que uma pessoa, física ou jurídica, for considerada consumidor, a ela será estendido a presunção de vulnerabilidade, não se admitindo diante dessa presunção prova em sentido contrário³¹.

Além do mais, o conceito de consumidor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, buscou englobar toda a coletividade, mesmo que esta seja indeterminada, mas que de uma forma faz parte da relação de consumo.

Novamente voltamos a citar os entendimentos de Roberto Senise Lisboa³²:

[...] *Consumidor* é, portanto, o sujeito de direito que encerra a cadeia econômica de consumo, retirando de circulação um produto ou um serviço obtido junto a um fornecedor. Conforme o preceito legal, considera-se consumidor tanto quem adquire como aquele que tão-somente se utiliza, como destinatário final, de um produto ou serviço lançado no mercado pelo fornecedor. Assim, aquele que adquire alguma coisa para uso próprio, como destinatário final, é consumidor. Mas isso não é tudo. Quem se utiliza de um produto ou serviço adquirido junto a um fornecedor, também é considerado consumidor, ainda que não desembolse nenhum real para adquirir o produto ou serviço.

Além disso, os artigos 17 e 29, também do Código de Defesa do Consumidor, trazem outras duas possibilidades em que há equiparação de pessoas à consumidor:

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

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

Assim, todas as pessoas que forem vítimas de um determinado evento, mesmo que não estejam diretamente ligadas à relação de consumo, mas que acabaram sofrendo algum tipo de prejuízo em razão da existência de

³¹ LISBOA. loc. cit.

³² Ibid. p. 158.

defeitos nos produtos ou serviços serão consideradas consumidores, podendo esses defeitos serem intrínsecos ou extrínsecos³³.

Nesse sentido³⁴:

Além do próprio consumidor, o terceiro prejudicado recebeu a atenção do legislador, ante o dano sofrido decorrente da relação de consumo da qual não participou. Nesse caso, a vítima pode pleitear a reparação da ofensa com base na responsabilidade objetiva do fornecedor. Para tanto, é mister que o terceiro (*bystander*) tenha sofrido algum dano moral como consequência do vício extrínseco do produto e serviço fornecido no mercado de consumo.

Logo, toda vítima de um acidente de consumo, que não esteja enquadrada como consumidor nos moldes do que foi estipulado no artigo 2º da Lei nº 8.078/90 já citados parágrafos acima, poderá se beneficiar da proteção estabelecida na referida lei, equiparando-se, portanto, o consumidor, desde que haja por parte do fornecedor responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, acarretando prejuízos extrapatrimoniais para a vítima³⁵.

Bem como, as pessoas que estiverem expostas a informações inverídicas ou mesmo publicidades enganosas, ou sujeitas a práticas abusivas, assim como as cláusulas abusivas dos contratos de adesão, serão consideradas consumidores³⁶.

Nesse sentido³⁷:

[...] O consumidor é, então, não apenas aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço” (art. 2º), mas igualmente as pessoas “expostas às práticas” previstas no Código (art. 29). Vale dizer: pode ser visto *concretamente* (art. 2º), ou *abstratamente* (art. 29). No primeiro caso, impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização. Diversamente, no segundo, o que se exige é a *simples exposição* à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.

³³ DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 208.

³⁴ LISBOA. op. cit. p. 184.

³⁵ LISBOA. loc. cit.

³⁶ FILOMENO. op. cit. p. 46.

³⁷ BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 264.

Aproveitamos a oportunidade para citar mais uma vez os ensinamentos de Luiz Antonio Rizzatto Nunes³⁸:

A leitura adequada do art. 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.

Assim, para finalizar, a equiparação relatada no artigo 29 engloba todas as pessoas, mesmo que essas não fazem parte da relação de consumo, bem como as determinadas no artigo 17 e no artigo 2º também já citados. Porém, cabe destacar que essa equiparação só irá realmente acontecer se houver um consumidor na relação de consumo que faça jus a referida equiparação³⁹.

2.1.1.2 CONCEITO DE FORNECEDOR

Dando sequencia ao nosso estudo, passaremos a abordar o conceito de fornecedor, o qual é elemento fundamental na relação de consumo.

Sendo que, o artigo 3º da lei consumerista trás a definição de fornecedor, qual seja:

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

³⁸ NUNES. op. cit. p. 85.

³⁹ LISBOA. op. cit. p. 186 e 187.

Logo, podemos concluir que o fornecedor é a pessoa, física ou jurídica, responsável por colocar à disposição, no mercado consumidor, produtos e serviços, os quais poderão ser adquiridos pelo consumidor⁴⁰.

Nesse sentido⁴¹:

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer *pessoa física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.

Bem como, citaremos o entendimento de Claudia Lima Marques⁴²:

A definição é novamente ampla. Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver *atividades* tipicamente *profissionais*, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não-profissionais. A exclusão parece-me correta, pois o Código, ao criar direitos para os consumidores, cria deveres, e amplos, para os fornecedores.

Quanto o fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, mencionando apenas o critério de desenvolver *atividade de prestação de serviços*. [...]. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa “prover, abastecer, garantir, dar, ministrar, facilitar, proporcionar” uma atividade, portanto, independentemente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. A expressão “atividades”, no *caput* do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, na dependência única de ser o co-contratante um consumidor.

Além disso, estabelece o artigo 3º que fornecedor pode ser tanto a pessoa jurídica de direito públicos como privado, sendo que no caso de direito público está englobado todas as empresas públicas que desenvolvam uma das

⁴⁰ FILOMENO. op. cit. p. 47.

⁴¹ FILOMENO. loc. cit.

⁴² MARQUES. op. cit. p. 393 e 394.

atividades descritas no *caput* do referido artigo, bem como as concessionárias de serviços públicos⁴³.

Assim como, menciona ainda o artigo 3º que o fornecedor pode ser tanto nacional como estrangeiros, que exportam produtos para comercializa-los em solo brasileiro, sendo que nesse caso esse tipo de fornecedor será responsabilizado por danos ou reparos necessários nos produtos⁴⁴.

E por fim, os entes despersonalizados também são considerados fornecedores, desde que atuem com atividades produtivas que envolvam produtos e serviços⁴⁵.

Logo, o conceito trazido pelo artigo 3º, em seu *caput*, engloba qualquer pessoa que seja sujeito de direito, não sendo possível delimitar as pessoas jurídicas que aí se inserem. Para corroborar tal assertiva citamos novamente Roberto Senise Lisboa⁴⁶:

Ao se utilizar da expressão “toda pessoa física ou jurídica...”, a lei não permitiu ao intérprete a delimitação de quais espécies de pessoas jurídicas estariam livres de sua incidência. Assim como procedeu ao eleger a relação de consumo como pressuposto para a aplicação do microssistema jurídico estabelecido pela Lei 8.078/90, o legislador não se preocupou em distinguir quais as pessoas físicas ou jurídicas poderiam ser consideradas fornecedoras. Pelo contrário, deixou cristalina a ideia de que pouco importa a “roupagem” ou mesmo a forma adotada para a constituição dela, pois o que interessa é a *atividade profissional* por ela desempenhada. Logo, qualquer sujeito de direito pode ser considerado fornecedor, desde que exerça profissionalmente e de forma preponderante a atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo.

Para melhor elucidar sobre o conceito de prestador traremos o entendimento da legislação portuguesa⁴⁷:

Toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n. 2, independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão.

⁴³ FILOMENO. op. cit. p. 47.

⁴⁴ FILOMENO. loc. cit.

⁴⁵ FILOMENO. op. cit. p. 47 e 48.

⁴⁶ LISBOA, op. cit. p. 148 e 149.

⁴⁷ CEBOLA. *passim*.

Além disso, Roberto Senise Lisboa⁴⁸, classifica o fornecedor como imediato e mediato, sendo que o imediato seria o fornecedor que atua diretamente com o destinatário final na relação de consumo, citando como um exemplo o comerciante. Já o mediato é aquele que não se relaciona diretamente com o destinatário final. Sendo que, independente da classificação, todos responderão pelos danos causados pelo consumidor, sendo que a questão da responsabilidade será abordada futuramente em tópico próprio.

Sendo que, as atividades desenvolvidas pelos fornecedores são todas aquelas descritas no artigo já citado acima, desde que disponíveis no mercado consumidor. Nesse sentido⁴⁹:

Quanto às *atividades* desempenhadas pelos fornecedores, são utilizados os termos “*produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização* de produtos ou prestação de serviços”, ou, em síntese, a condição de fornecedor está intimamente ligada à atividade de cada um e desde que coloquem aqueles produtos ou serviços efetivamente no mercado, nascendo daí, *ipso facto*, eventual responsabilidade por danos causados aos destinatários, ou seja, pelo *fato do produto*.

Nesse sentido, por fim, citaremos também os ensinamentos de Roberto Senise Lisboa⁵⁰:

Nas relações de consumo, o vocábulo fornecedor é fixado como gênero, do qual são espécies: o produtor, o montador, o criador, o fabricante, o construtor, o transformador, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviços. Para o legislador, portanto, as atividades consideradas como de “lançamento de produtos ou serviços no mercado consumidor” são:

- a) a *produção*, que é a elaboração ou realização de produtos e serviços capazes de suprir as necessidades econômicas do homem;
- b) a *montagem*, que é a operação de se reunir as peças de um dispositivo, de um mecanismo ou de qualquer objeto complexo, de modo que ele possa funcionar satisfatoriamente ou preencher o fim para o qual se destina;

⁴⁸ LISBOA. op. cit. p. 152 a 157.

⁴⁹ FILOMENO. op. cit. Cit. p. 48.

⁵⁰ LISBOA. op. cit. p. 147 e 148.

- c) a *criação*, que é a obra, o invento, a instituição ou a formação de um produto ou serviço, para a satisfação dos interesses humanos;
- d) a *construção*, que é a edificação ou a constituição de um bem;
- e) a *transformação*, que é a metamorfose, a operação de modificação do estado de um sistema físico ou orgânico;
- f) a *importação*, que é a introdução de mercadorias oriundas de território nacional diverso daquele em que o importador se encontra domiciliado;
- g) a *exportação*, que é o transporte de mercadoria para fora do território nacional no qual o exportador se encontra domiciliado;
- h) a *distribuição*, que é a repartição social da riqueza como fato econômico; e
- i) a *comercialização*, que é a negociação de mercadorias.

2.1.1.3 CONCEITO DE PRODUTO

Após abordarmos os elementos subjetivos da relação de consumo, passaremos a partir de então a abordar os elementos objetivos, começando pelo conceito de produto e depois, por fim, abordar o conceito de serviço.

Assim, o parágrafo primeiro do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor traz o conceito de produto:

Art. 3º

[...]

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

Ou seja, o produto é um dos objetos de interesse na relação de consumo. Sendo que, por se tratar de uma definição abrangente, tal objeto pode ser tanto um bem móvel como um imóvel, bem como pode ser um bem material como imaterial, desde que seja colocado no mercado para aquisição de consumidores⁵¹.

Nesse sentido, citamos novamente Roberto Senise Lisboa⁵²:

[...] Por se tratar de definição extremamente abrangente, não se permite ao intérprete a restrição de seu conteúdo, salvo para diferenciar a atividade da pessoa e o produto. Essa é, a

⁵¹ FILOMENO. op. cit. p. 50, LISBOA. op. cit. p. 189.

⁵² LISBOA, loc. cit.

bem da verdade, a única distinção feita entre os vários objetos de direito na relação de consumo.

Pouco importa se a coisa adquirida é móvel, semovente ou imóvel, se ela é natural ou industrial, autônoma ou incorporada, transformada ou não. Qualquer bem adquirido em uma relação de consumo é produto. A ausência de outra distinção autoriza a conclusão segundo a qual não há base legal para se adotar a diferenciação econômica entre bem de insumo, bem de custeio e bem de consumo.

Sendo que, por produtos imateriais podemos entender as atividades bancárias, tais como aplicações em renda fixas, mútuo, entre outros⁵³.

Cabe destacar que, para José Geraldo Britto Filomeno⁵⁴, um dos autores do anteprojeto, o ideal seria se ao invés da nomenclatura produtos o Código de Defesa do Consumidor trouxesse a nomenclatura bens, uma vez que esta última é mais ampla, bem como mais adequada a economia política. Nesse sentido:

Melhor, entretanto, no nosso entendimento, seria falar-se em “bens” e não “produtos”, mesmo porque, como notório, o primeiro termo é bem *mais abrangente* do que o segundo, aconselhando tal nomenclatura, aliás, a boa técnica jurídica, bem como a economia política.

Tal aspecto fica ainda mais evidenciado quando se tem em conta que no caso se haverá que cuidar de *bens* como efetivos objetos das relações de consumo, isto é, como *o que está entre* (do latim *inter* + *essere*) os dois sujeitos da “relação de consumo”.

E, realmente, como acentuado pelo prof. Silvio Rodrigues, ao tratar de *bens* como objeto de interesse, estes, para a economia política, “são coisas que, sendo úteis aos homens, provocam a sua cupidez e, por conseguinte, são objeto de apropriação privada”.

“Desse modo”, continua, “poder-se-ia definir *bem econômico* como aquela coisa que, sendo útil ao homem, existe em quantidade limitada no universo”, “ou seja, são bens econômicos as coisas úteis e raras”, “porque só elas são suscetíveis de apropriação”.

Citando ainda, o autor mencionado acima, o conceito de produto trazido pelo Código de Defesa do Consumidor⁵⁵:

⁵³ NUNES. op. cit. p. 92.

⁵⁴ FILOMENO. op. cit. p. 51.

⁵⁵ Ibid. p. 52.

Desta forma, e até para efeitos práticos, dir-se-ia que, para fins do Código de Defesa do Consumidor, *produto* (entenda-se “bens”) é *qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final*.

Assim, será considerado produto, o bem que é colocado em circulação no mercado de consumo por um fornecedor, desde que este último se encaixe na descrição trazida pelo artigo 3º, *caput*, já citado anteriormente. Sendo que, se não houver o enquadramento no conceito de fornecedor, não estaremos diante de uma relação de consumo⁵⁶.

Entretanto, cabe destacar nesse momento que nem todos os autores entendem que a utilização da nomenclatura produto está inadequada, pelo contrário, há entendimento de que o referido termo está de acordo com os conceitos contemporâneos. Nesse sentido, citamos o entendimento de Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁵⁷:

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia de bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicação etc.).

Além disso, para Roberto Senise Lisboa⁵⁸, existem várias classificações que podem ser extraídas no Código de Defesa do Consumidor quando estivermos falando de produtos, sendo que essas classificações utilizam como critérios a questão da “segurança, nocividade, adequação, propriedade, durabilidade, natureza e substituição de peças”.

Logo, para o citado autor, um produto será considerado inseguro, quando este trazer risco à saúde e segurança do consumidor, bem como for nocivo à vida deste último, estando configurado nesse caso defeito extrínseco, que pode ser gerado em decorrência de alguma atividade humana, bem como

⁵⁶ LISBOA. op. cit. p. 190.

⁵⁷ NUNES. op. cit. p. 90.

⁵⁸ LISBOA. loc. cit.

pela própria natureza do produto, uma vez que os prejuízos decorrentes desse tipo de produto extrapolem os danos patrimoniais⁵⁹.

Continuando com os ensinamentos de Roberto Senise Lisboa⁶⁰, quando se fala em nocividade, estamos falando de produtos com um grau de periculosidade, porém essa periculosidade deverá estar dentro dos limites permitidos por lei, que não geram risco à saúde e segurança dos consumidores, devendo os fornecedores, para tanto, prestar informações claras e adequadas sobre o produto.

No caso da adequação, os produtos deverão corresponder às expectativas que o consumidor dele espera, para assim satisfazê-lo. Sendo que, se o produto além de não atingir as expectativas, gerar danos patrimoniais e ou morais ao destinatário final, será tido como um produto inadequado⁶¹.

Por sua vez, a propriedade dos produtos nos remete à inadequação do mesmo, no que diz respeito a quantidade, qualidade e informação. Logo, se o produto não se demonstrar adequado para o objetivo do consumidor, será considerado impróprio, sendo que essa impropriedade poderá decorrer de inadequação real, que gera dano patrimonial, uma vez que estamos diante de produtos deteriorados, adulterados, falsificados, entre outros, bem como de inobservância das normas técnicas, sem que para isso seja preciso comprovar prejuízo patrimoniais, visto se tratar de produtos fora do prazo de validade ou em desacordo com as normas reguladoras⁶².

Todavia, no caso da durabilidade, os produtos podem ser duráveis, caso os mesmos não se extinguem com sua imediata consumação, ou seja, com seu uso ou não duráveis no caso de se extinguir assim que consumidos, sendo essa característica essencial para a contagem do prazo no caso de vício⁶³.

No caso da natureza, o produto poderá ser considerado *in natura*, ou seja, que é proveniente de atividade sem qualquer procedimento industrial. Ou pode ser considerado industrial, o qual, como a classificação mesmo diz, é

⁵⁹ LISBOA. op. cit. p. 191.

⁶⁰ Ibid. p. 191 e 192.

⁶¹ Ibid. p. 192 e 193.

⁶² Ibid. p. 193 a 195.

⁶³ Ibid. p. 195. NUNES. op. cit. p. 92 a 94.

submetido a um procedimento industrial antes de ser colocado no mercado de consumo⁶⁴.

E por fim, quando se fala em substituição de peças, o produto pode ser compósito, ou seja, aquele que mesmo após ter alguma peça substituída, não gera sua inadequação. Ou pode ser essencial, uma vez que se tiver alguma peça substituída poderá ter comprometido o seu funcionamento ideal⁶⁵.

2.1.1.4 CONCEITO DE SERVIÇO

Assim, dando andamento em nosso estudo, passaremos a abordar o conceito de serviço. Sendo que, o parágrafo segundo do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor traz o conceito de serviço:

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 das relações de caráter trabalhista.

Diante da definição trazida acima, o serviço é a conduta, a atividade desenvolvida no mercado pelo fornecedor, sendo que podemos concluir que só são excluídas da relação de consumo as atividades que, quando fornecidas no mercado de consumo, forem decorrentes de uma relação trabalhista⁶⁶.

Sendo que, estão englobadas no rol do serviço as atividades que tiverem natureza bancária, financeira e securitária, devendo para tanto ser levada em consideração a forma que o serviço é prestado⁶⁷.

Nesse sentido citamos José Geraldo Brito Filomeno⁶⁸, que menciona o entendimento de Fábio Ulhôa Coelho:

E, mais adiante, esclarece que: "O contrato bancário pode ou não sujeitar ao Código de Defesa do Consumidor, *dependendo*

⁶⁴ LISBOA. op. cit. p. 196. NUNES. op. cit. p. 94.

⁶⁵ LISBOA. op. cit. p. 196 e 197.

⁶⁶ Ibid. p. 189.

⁶⁷ FILOMENO. op. cit. p. 54.

⁶⁸ Ibid. p. 44 e 55.

da natureza do vínculo obrigacional subjacente. O mútuo, por exemplo, será mercantil se o mutuário for exercente de atividade econômica, e os recursos obtidos a partir dele forem empregados na empresa. E será mútuo ao consumidor se o mutuário utilizar-se dos recursos emprestados para finalidades particulares, como destinatário final. No desenvolvimento das operações atípicas, isto é, não relacionadas especificamente com o conceito de atividade bancária, como cobrança de títulos e recebimentos de tarifas e impostos, o banco age como prestador de serviços não somente para o cliente credor, mas direcionado a todos que procuram a agência simplesmente para realizar o pagamento. Em relação às operações típicas, como a aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras, o banco presta serviço a clientes seus, podendo classificá-los (de acordo com conceitos próprios da atividade bancária, como a da reciprocidade) para fins de liberar tratamento preferencial ao atendimento especial a certas categorias de consumidores”.

Entretanto, podemos dizer que a definição trazida pelo parágrafo 2º do artigo 3º, já citado acima, gera uma interpretação ampla do conceito uma vez que deixa de colocar possíveis critérios para determinar os profissionais que poderiam realizar a prestação se serviços englobados pela lei consumerista⁶⁹.

Citamos para corroborar o entendimento exposto acima Cláudia Lima Marques⁷⁰:

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, mencionando apenas o critério de desenvolver *atividades de prestação de serviços*. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa “prover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar” uma atividade, portanto, independentemente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. [...]

Além disso, existe também a definição da necessidade de remuneração dos serviços prestados, para se enquadrar na relação de consumo, porém surge o questionamento sobre se a referida remuneração seria somente direta ou poderíamos englobar nessa definição a remuneração

⁶⁹ MARQUES. op. cit. p. 393.

⁷⁰ MARQUES. Loc. cit.

indireta, uma vez que não há distinção para o Código de Defesa do Consumidor entre contratos onerosos e gratuitos. Para tanto, voltaremos a citar Claudia Lima Marques⁷¹:

[...] Parece-me que a opção pelo termo “remuneração” significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos), ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo. O termo “remuneração” permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar no sinalagma escondido (contraprestação escondida) uma remuneração indireta do serviço de consumo. [...]

Nesse sentido também citaremos Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁷²:

Antes de mais nada, consigne-se que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. [...]

Logo, quando a lei fala em “remuneração” não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto “remuneração” no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto.

É preciso algum tipo de organização para entender o alcance da norma. Para estar diante de um serviço prestado sem remuneração, será necessário que, de fato, o prestador do serviço não tenha, de maneira alguma, se ressarcido de seus custos, ou que, em função da natureza da prestação do serviço, não tenha cobrado o preço. [...]

Por isso é que se pode e deve classificar remuneração como repasse de custos direta ou indiretamente cobrados. No que respeita à cobrança indireta, inclusive, destaque-se que ela pode nem estar ligada ao consumidor beneficiário da suposta “gratuidade”.

Todavia, para Roberto Senise Lisboa⁷³, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, foi instituída duas categorias de serviços, quais sejam os serviços por natureza e o por força de lei.

Sendo que, serviço por natureza pode se entender as atividades que são colocadas a disposição do mercado de consumo, mediante o pagamento

⁷¹ Ibid. p. 394.

⁷² NUNES. op. cit. p. 101 a 102.

⁷³ LISBOA. op. cit. p. 197.

de remuneração, com exceção às de caráter trabalhista, sendo que nas demais áreas do direito é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor⁷⁴.

Já os serviços por força de lei, podem ser compreendidos aqueles que estão descritos no parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam as bancárias, financeira, de crédito e securitárias, já mencionadas anteriormente⁷⁵.

Além do mais, para Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁷⁶, os serviços podem ser classificados como duráveis ou não duráveis, sendo que no primeiro caso estamos diante dos serviços que continuam sendo prestados ao longo do tempo, geralmente proveniente de contratos ou aqueles que acabam deixando como resultado final a existência de um produto. Já os serviços não duráveis são aqueles que já se exaurem depois de prestado.

E por fim, só estão inseridos no conceito de serviços, os que são prestados mediante pagamento de tarifa, uma vez que o pagamento desta última está intimamente ligada ao serviço que é colocado a disposição dos consumidores pelo Poder Público ou mesmo por concessionárias ou permissionárias, estando então fora desse conceito os tributos, taxas e contribuições de melhoria⁷⁷.

2.2 PRINCÍPIOS

Após abordarmos os elementos que compõem a relação de consumo, passaremos a partir de agora estudar os princípios que constituem a lei consumerista, haja vista que estamos diante de um microssistema principiológico.

Segundo Tania Lis Tizzoni Nogueira⁷⁸, no que diz respeito às relações de consumo, o legislador decidiu por deixar os princípios expressos no Código de Defesa do Consumidor, no intuito de coibir os abusos, aos quais os consumidores estão expostos, motivo pelo qual os princípios passaram a

⁷⁴ Ibid. p. 198 a 199.

⁷⁵ Ibid. p. 200 a 209.

⁷⁶ NUNES. op. cit. p. 100.

⁷⁷ FILOMENO. op. cit. p. 53.

⁷⁸ NOGUEIRA. op. cit. p. 95.

ser norma legal, estabelecendo assim os direitos e garantias dos consumidores no sistema legal das relações de consumo.

Sendo que, para Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁷⁹, um dos princípios fundamentais que constituem o Código de Defesa do Consumidor é o do protecionismo, o qual decorre do texto constitucional, e estabelece como princípio da atividade econômica a defesa do consumidor, impondo ao Estado o dever de promover a referida defesa. Logo, as normas estabelecidas do Código de Defesa do Consumidor têm como meta a proteção da vida, saúde e segurança e a defesa do consumidor contra práticas abusivas.

Todavia, esclarece Tania Lis Tizzoni Nogueira⁸⁰, “que são princípios básicos das relações de consumos os princípios da isonomia, da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé, da equidade, do acesso a Justiça, e da restituição integral”, princípios estes que falaremos mais detalhadamente.

Logo, seguindo a linha de raciocínio informado acima, o princípio da isonomia ou, também como é conhecido princípio da igualdade, busca proteger a vida, bem como a liberdade e a propriedade dos consumidores, dispensando tratamento igualitário para as pessoas na medida de suas desigualdades, na tentativa de garantir a igualdade real entre as partes⁸¹.

Assim como, o princípio da vulnerabilidade, o qual decorre da aplicação efetiva do princípio da isonomia, reconhece a inferioridade em que se encontra o consumidor em uma relação de consumo. Logo, a vulnerabilidade está diretamente relacionada à condição do consumidor ser a parte mais fraca em relação a alguém ou algo dentro da relação de consumo⁸².

Nesse sentido, citamos também os entendimentos de Roberto Senise Lisboa⁸³:

A vulnerabilidade do consumidor advém de inúmeros fatores, dentre os quais as práticas abusivas do fornecedor, o oferecimento de produtos e serviços sem a observância dos princípios gerais das relações de consumo e a inserção de cláusulas abusivas nos contratos unilateralmente predispostos.

⁷⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5º Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 630.

⁸⁰ NOGUEIRA. op. cit. p. 95 e 96.

⁸¹ Ibid. p. 96.

⁸² NOGUEIRA. loc. cit.

⁸³ LISBOA. op. cit. p. 95.

Portanto, a vulnerabilidade pode ser: econômica, técnica, jurídica, política.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor decorre do princípio constitucional da isonomia, partindo-se de ideia segundo a qual os desiguais devem ser tratados desigualmente, na proporção de suas desigualdades, a fim de que se obtenha a igualdade desejada.

Sendo que, para Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁸⁴:

O consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos, uma vez que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo, pois o consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, a obtenção de lucro.

Entretanto, temos como outro princípio basilar o princípio da boa-fé que incide em todas as relações de consumo. Logo, o princípio da boa-fé impõem as partes o dever de agir com lealdade, bem como com bom senso e honestidade⁸⁵.

Para Luiz Antonio Rizzatto Nunes⁸⁶, a boa-fé que o Código de Defesa do Consumidor instituiu é a boa-fé objetiva, que se diferencia da boa-fé subjetiva, uma vez que esta última está relacionada com a ignorância de uma determinada pessoa relativo a um fato que poderá modificar, impedir ou até mesmo violar de seu direito.

Sendo que, a boa-fé objetiva pode ser tida como um dever que as partes possuem em agir conforme parâmetros de honestidade e lealdade, visando dessa forma estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, vinculado aos direitos e deveres das partes, sendo que a boa-fé objetiva não depende da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou do consumidor, por conta disso tanto do fornecedor como o consumidor deverá respeitá-lo⁸⁷.

⁸⁴ NUNES. op. cit. p. 627 e 628.

⁸⁵ NOGUEIRA. op. cit. p. 98.

⁸⁶ NUNES. op. cit. p. 622.

⁸⁷ Ibid. p. 623.

Nesse sentido⁸⁸:

O princípio da boa-fé objetiva, como dever de conduta que razoavelmente se espera da pessoa em uma relação jurídica, impede a conduta abusiva e é contrário à não observância das normas jurídicas ou da equidade.

A boa-fé objetiva é, nesses termos, o princípio orientador das condutas sociais, estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele facilmente se deduzindo o comportamento em que as partes devem se pautar.[...]

O princípio da boa-fé objetiva constitui-se no fundamento do direito de informação e dos demais deveres secundários ou laterais decorrentes da constituição de relações negociais, a saber: o dever de lealdade, o dever de cooperação mútua e a assistência técnica.

Contudo, outro princípio fundamento é o da equidade, o qual estabelece a efetivação do critério mediante o qual para casos iguais se aplicam decisões iguais. Sendo que, o Código de Defesa do Consumidor proíbe o uso de cláusulas que estabeleçam obrigações incompatíveis com a equidade⁸⁹.

Logo, Guilherme Fernandes Neto⁹⁰, esclarece:

Melhor esclarecendo, o CDC não trouxe somente a previsão da aplicabilidade da equidade a todas as relações de consumo em caso de lacuna; a aplicação da equidade nas relações de consumo dá-se obrigatoriamente por força do art. 7º, *caput*, do CDC.

Assim como, o princípio do acesso à justiça, que estabelece os meios de possibilitar e facilitar o acesso à justiça seja perante o órgão judiciário, bem como perante o órgão administrativo⁹¹.

Sendo que, o princípio do acesso à justiça está diretamente ligado ao desenvolvimento da educação da população, através de atitudes que facilitem o acesso adequado dos consumidores à justiça, e demonstrem os direitos provenientes da lei consumerista, com a criação de mecanismos necessários para tal fim⁹².

⁸⁸ LISBOA. op. cit. p. 121.

⁸⁹ NOGUEIRA. op. cit. p. 99.

⁹⁰ NETO. op. cit. p. 79.

⁹¹ NOGUEIRA. op. cit. p. 100.

⁹² LISBOA. op. cit. p. 103 a 106.

E por fim, o último princípio fundamental elencado por Tania Lis Tizzoni Nogueira⁹³:

O da restituição integral do dano contido no artigo 6º, inciso VI da Lei nº 8.078/90 e no artigo 5º, inciso V da CF/88, ou seja, até a vigência da Lei de Consumo, a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços era apurada de forma subjetiva, com base na culpa, incumbindo ao consumidor a prova da negligência, imprudência e imperícia, sendo que com a adoção do referido princípio, temos um novo regime legal específico para as relações de consumo, que possibilita a efetiva e integral reparação do dano.

Sobre o referido princípio, Roberto Senise Lisboa⁹⁴, esclarece:

É necessário que o ofendido tenha a garantia legal de que ocorrerá a reparação do dano, consequência da segurança jurídica que deve existir na relação de consumo. Além disso, a responsabilidade civil impõe uma sanção ao causador do prejuízo, que deve ser estabelecida de modo a se desestimular a reiteração da conduta danosa. A responsabilidade civil acaba, assim, por se constituir no meio de se compelir o agente causador do dano a proceder à sua reparação.

Contudo, continuando seus ensinamentos Tania Lis Tizzoni Nogueira⁹⁵, esclarece que os princípios fundamentais e os que são decorrentes deles estão estabelecidos por norma legal, incidi em todo o sistema legal de consumo, sendo eles direitos básicos do consumidor que visam regulamentar a atividade desenvolvida pelo fornecedor, bem como a colocação do produto ou serviço no mercado de consumo e a utilização final do bem.

Sendo que, para a autoria citada acima, entre os princípios decorrentes temos o da garantia e adequação, o da proteção da vida, saúde e segurança no uso dos produtos e serviços, o da liberdade de escolha, da informação clara e precisa, da proteção contra cláusulas abusivas, da interpretação do contrato e cláusulas de forma mais favorável ao consumidor, da inversão do ônus da prova, da vinculação, da identificação, da transparência, da veracidade da informação, da não-abusividade da

⁹³ NOGUEIRA. op. cit. p. 100.

⁹⁴ LISBOA. op. cit. p. 132.

⁹⁵ NOGUEIRA. op. cit. p. 101.

publicidade, do arrependimento, e da contrapropaganda, os quais falaremos também de forma detalhada⁹⁶.

Logo, o princípio da garantia e adequação estabelece que o produto ou serviço seja adequado ao fim para que se destine, caso contrário, a lei consumerista estabelece a garantia legal do produto ou do serviço em seu artigo 24. Assim como, o princípio da proteção da vida, saúde e segurança no uso dos produtos e serviços, que busca regulamentar a prevenção de riscos em virtude da disponibilização no mercado de consumo de produtos e serviços com defeitos ou vícios⁹⁷.

Entretanto, outro princípio considerado decorrente é o da liberdade de escolha, haja vista que é direito básico do consumidor o exercício da livre escolha, mas para isso é preciso que exista uma divulgação no sentido de orientar sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, para que assim o consumidor possa escolher o que melhor se adapte às suas condições e necessidades⁹⁸.

Logo, também é direito do consumidor o princípio da informação clara e precisa, pois sem informação a liberdade de escolha do consumidor fica comprometida, devendo, portanto, tal informação não ser ambígua e nem ser parcial⁹⁹.

Todavia, mais dois princípios considerados decorrentes são o princípio da proteção contra cláusula abusiva, o qual é reflexo do princípio da boa-fé, possibilitando a modificação da cláusula que for considerada abusiva, o que significa a diminuição do princípio da obrigatoriedade do vínculo obrigacional ou da conservação do contrato. Bem como, o da interpretação do contrato e cláusulas de forma mais favorável ao consumidor, o qual permite que cláusulas ambíguas, obscuras sejam interpretadas de forma mais favorável ao consumidor, para manter-se o equilíbrio entre as partes contratantes¹⁰⁰.

Outro princípio importante e considerado decorrente é o da inversão do ônus da prova, pois segundo o artigo 6º, inciso VII, a inversão poderá decorrer de declaração judicial, sempre que for constatado que o consumidor é

⁹⁶ Ibid. p. 101 a 108.

⁹⁷ Ibid. p. 101 e 102.

⁹⁸ Ibid. p. 102.

⁹⁹ Ibid. p. 103.

¹⁰⁰ Ibid. p. 103 e 104.

hipossuficiente ou for verossímil a alegação, tendo experimentado o consumidor algum prejuízo em razão do contrato, contudo nos termos do artigo 38 da mesma lei, a inversão do ônus em casos de publicidade decorre de lei¹⁰¹. Sendo que, o referido princípio incumbe o fornecedor de provar que existe algum excludente de sua responsabilidade diante de uma determinada situação¹⁰².

Além disso, temos também o princípio da vinculação, no qual o fornecedor está vinculado aos termos de sua oferta e propriedade do produto ou serviço, que passa a integrar o contrato de consumo celebrado. Bem como, o princípio da identificação que veda a publicidade subliminar, ou seja, aquela efetuada de forma sutil, mas que acaba induzindo o consumidor a adquirir o produto ou serviço¹⁰³.

E também o princípio da transparência, o qual é aplicado à publicidade, bem como à relação contratual de consumo, e que estabelece que o fornecedor deverá manter em seu poder dados fáticos e técnicos que garantam a mensagem publicitária por ele veiculada¹⁰⁴.

Sobre o referido princípio, Roberto Senise Lisboa¹⁰⁵ também esclarece:

Transparência é clareza qualitativa e quantitativa da informação que incumbe às partes conceder reciprocamente, na relação jurídica.

A verdadeira transparência nas relações de consumo somente pode ser alcançada pela adoção de medidas que importem no fornecimento de informações verdadeiras, objetivas e precisas ao consumidor, bem como ao fornecedor, por parte do destinatário final do produto e serviço.

Assim como, Cláudia Lima Marques¹⁰⁶:

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores, o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4º, *caput*, do CDC, o da *transparência*. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais

¹⁰¹ Ibid. p. 104 e 105.

¹⁰² LISBOA. op. cit. p. 108.

¹⁰³ NOGUEIRA. op. cit. p. 106.

¹⁰⁴ NOGUEIRA. loc. cit.

¹⁰⁵ LISBOA. op. cit. p. 117 e 118.

¹⁰⁶ MARQUES. op. cit. p. 714 e 715.

sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

E por fim, mas no mesmo sentido do parágrafo acima, os princípios da veracidade da informação, estabelece que a verdade deve prevalecer e o consumidor tem o direito a todas as informações do produto ou serviço de forma clara e precisa, bem como o princípio da não-abusividade da publicidade, que determina que é abusiva toda publicidade que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua própria saúde ou segurança¹⁰⁷.

Além disso, temos o princípio do arrependimento ou desistência, que permite com que o consumidor desista do contrato, desde que a contratação ocorra fora do estabelecimento comercial. E o princípio da contrapropaganda, que visa coibir os abusos e reparar prejuízos decorrentes de ato do fornecedor, através da contrapropaganda¹⁰⁸.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DO SERVIÇO

Para concluirmos o referido capítulo, abordaremos agora sobre a responsabilidade civil do fornecedor ante a existência de vício na prestação do serviço, que é o ponto mais importante para o presente trabalho.

Entretanto, antes de adentrarmos no referido ponto, cabe neste momento mencionar que todo o produto ou serviço que é colocado, pelo fornecedor, no mercado de trabalho, à disposição do consumidor, faz nascer a responsabilidade do primeiro, a qual pode ser proveniente de um inadimplemento de obrigação contratual, responsabilidade esta conhecida pela denominação de responsabilidade contratual, ou proveniente de uma violação

¹⁰⁷ NOGUEIRA. op. cit. p. 107.

¹⁰⁸ Ibid. p. 107 e 108.

de direito do consumidor, a qual também é conhecida por responsabilidade extracontratual¹⁰⁹.

Sendo que, o Código de Defesa do Consumidor determina 02 (dois) modelos de responsabilidade, a que decorre de um defeito capaz de malograr a expectativa que o consumidor tem quanto a utilização daquele produto ou serviço, colocando em risco a segurança de quem o utiliza ou de terceiro, também conhecido como responsabilidade de fato, a qual está disciplinada pelos artigos 12 a 17, da Seção II do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁰.

E a outra modalidade é decorrente da falta de adequação do serviço ou do produto que é colocado no mercado de consumo, também conhecida como responsabilidade por vício, a qual está disciplinada pelos artigos 18 a 25, da Seção III do Código de Defesa do Consumidor. Sendo que, nesse caso há uma desvantagem econômica para o consumidor, entretanto não gera nenhum tipo de insegurança, que possa colocar sua integridade física em risco¹¹¹.

Além disso, a responsabilidade que o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu como regra é a responsabilidade objetiva, sendo ela pautada no risco da atividade, exigindo apenas a verificação do nexo causal entre a ação e a lesão, sendo irrelevante a comprovação da culpa.

Porém, a exceção à responsabilidade objetiva está elencada no artigo 14, parágrafo 4º da lei consumerista e engloba os profissionais liberais, uma vez que estabelece que a responsabilidade pessoal desses profissionais será apurada mediante a verificação de culpa.

Todavia, cabe mais uma vez informar que no presente trabalho abordaremos somente a responsabilidade por vícios de qualidade ou mesmo quantidade, os quais podem estar ocultos ou aparentes, entretanto é obrigação do fornecedor colocar os produtos ou os serviços no mercado de consumo em boas condições de uso¹¹².

Contudo, cabe esclarecer que os vícios ocultos são aqueles que aparecem após o decorrer de um prazo, em decorrência o emprego de algum

¹⁰⁹ DENARI. op.cit. p. 182.

¹¹⁰ Ibid. p. 183.

¹¹¹ Ibid. p. 184 e 185.

¹¹² Ibid. p. 210.

procedimento não adequado, não estando esses vícios acessíveis ao consumidor, no momento da conclusão do serviço¹¹³.

Já os vícios aparentes são os que podem ser facilmente detectado pelo consumidor, por se tratar do vício grotesco na prestação do serviço, que acaba comprometendo a qualidade do serviço¹¹⁴.

Logo, após essa pequena introdução sobre a responsabilidade trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, cabe informar que estabelece o artigo 20 da lei consumerista a responsabilidade objetiva do fornecedor por vício do serviço:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Assim, todo serviço será considerado viciado quando não é adequado para o consumo, isto é, quando for impróprio para os fins a que se destina ou que não esteja de acordo com as normas regulamentares de prestabilidade¹¹⁵.

Nesse sentido citaremos novamente os ensinamentos de Roberto Senise Lisboa¹¹⁶:

A inadequação econômica do serviço decorre da não obtenção da finalidade que motivou a aquisição da atividade fornecida mediante remuneração, tornando-se implícita a qualquer relação de consumo dessa natureza a norma genérica de

¹¹³ NUNES. op. cit. p. 252 e 256.

¹¹⁴ Ibid. p. 252.

¹¹⁵ DENARI. op. cit. p. 221 e 222.

¹¹⁶ LISBOA. op. cit. p. 237.

garantia de prestabilidade do serviço. O objetivo que levou o consumidor a adquirir o serviço não se confunde com a obrigação de resultado, pois a responsabilidade é objetiva. Ou seja: basta o dano econômico proporcionado pela atividade de fornecimento no mercado, para os fins de responsabilização.

Bem como, Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹¹⁷:

Logo, o importante é consignar desde já o que se deve entender por *serviço* prestado: é aquele feito de conformidade com a oferta e cujo desenvolvimento esteja adequado e do qual advenha resultado útil, da maneira prometida, e que se tenha estabelecido pelo prestador, quer ele o faça diretamente (como no exemplo do profissional liberal), quer se utilize de produto ou serviço de terceiros.

Sendo que, no caso da restituição de eventuais perdas e danos, mencionada no inciso II do artigo 20, citado acima, esta só poderá ser pleiteada se for verificada a impossibilidade de saneamento do vício ou mesmo se o prestador do serviço desistir de corrigir o vício, devendo para tanto estar demonstrado o dano e o nexo de causalidade¹¹⁸.

Além disso, para Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹¹⁹, o Código de Defesa do Consumidor foi omissivo quanto à existência de vícios por quantidade na prestação de serviços, uma vez que somente menciona, no artigo já citado, sobre os vícios de qualidade, entretanto para que o consumidor não seja prejudicado com essa limitação é preciso fazer uma interpretação extensiva na tentativa de se proteger a parte hipossuficiente da relação.

Assim, podemos considerar que um serviço que possua vício de qualidade é aquele que o torna impróprio ou inadequado ao fim que se destina ou que esteja em desacordo com sua publicidade. Sendo que, por impróprio podemos entender os que não têm eficácia, por não ser utilizado em virtude de má execução e por inadequado os que podem ser utilizado de forma parcial, apesar de não ter sido prestado com perfeição¹²⁰.

Nesse sentido¹²¹:

¹¹⁷ NUNES. op. cit. p. 244.

¹¹⁸ Ibid. p. 259.

¹¹⁹ Ibid. p. 265 e 266.

¹²⁰ Ibid. p. 248.

¹²¹ Ibid. p. 252.

Vê-se, portanto, que deve ser entendido no contexto da regra do *caput* do art. 20 que vício de qualidade é o que torne impróprio ou inadequado o serviço para o consumo e uso a que se destina, diminua seu valor ou esteja em desacordo com o contido na mensagem publicitária, apresentação, oferta, informação em geral e no contrato.

Bem como, o serviço poderá possuir vício de quantidade quando não for prestado no volume ofertado e adquirido pelo consumidor, independente nesse caso do tipo de medida que se utilizou para mensurar o serviço, devendo essa divergência ser sempre para menos¹²².

Sendo que, no caso de prestação de serviço, o fornecedor pode ser profissional liberal ou não, que não se beneficiará com a exceção da responsabilidade objetiva trazida pelo artigo 14, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, já mencionada anteriormente, uma vez que o prejuízo gerado nesse caso é somente de cunho econômico, por ser um vício intrínseco¹²³.

Nesse sentido citamos novamente Roberto Senise Lisboa¹²⁴:

Observe-se que o fornecedor de serviços, seja ele profissional liberal ou não, responde objetivamente pelos danos puramente econômicos sofridos pelo consumidor quando a atividade se demonstrar inadequada para o fim que razoavelmente dela se espera (arts. 20 a 22 da Lei 8.078/90). Como a responsabilidade subjetiva é exceção à regra da objetivação determinada pela legislação em apreço, somente se admite a responsabilidade mediante culpa do fornecedor de serviços qualificado como profissional liberal quando houver a ofensa a algum direito extrapatrimonial do consumidor. É o caso do art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90, que estabelece que o profissional liberal responderá mediante culpa. Essa ressalva à objetivação da responsabilidade, contudo, encontra-se na Seção II do Capítulo IV do Título I, intitulada “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”. E já que essa seção se fundamenta na ofensa a algum direito moral puro, ou de direito extrapatrimonial cumulado com direito patrimonial, não há o que se cogitar de responsabilidade subjetiva do profissional liberal fornecedor de serviços por simples dano econômico.

Entretanto, cabe destacar que, muito embora o Código de Defesa do Consumidor tenha estabelecido o vício proveniente da inadequação do serviço,

¹²² Ibid. p. 267.

¹²³ LISBOA. op. cit. p. 238.

¹²⁴ Ibid. p. 235 e 236.

para alguns casos é necessária à aplicação do princípio da razoabilidade em favor do fornecedor, principalmente nos casos em que não é possível exigir que a atividade por ele desenvolvida alcance o resultado pleno que o consumidor esperava, como nos casos dos serviços advocatícios¹²⁵.

Além disso, determinado o artigo 21 do Código de Defesa do Consumidor que o fornecedor tem o dever de utilizar componentes originais, adequados e novos nos consertos e reparações, devendo ser aplicado as penalidades dos artigos 18 e 20, em caso de não cumprimento, exceto em caso de autorização do consumidor quanto a utilização de produtos fora do estipulado no referido artigo¹²⁶.

Nesse sentido¹²⁷:

Ao prestador de serviços que promove o conserto de partes de um produto ou, ainda, a substituição de peças defeituosas incumbe, na realização de sua atividade, não se utilizar de componentes de segunda linha ou recondicionadas sem a expressa autorização do consumidor. Logo, a cientificação do consumidor e a sua aprovação prévia são pressupostos de regularidade do serviço prestado nessas condições.[...]

Sendo que, o fato do fornecedor do serviço ignorar a existência de vício de qualidade, não exonera o mesmo da responsabilidade, uma vez que ao caso é adotado a teoria do risco, desconsiderando assim os aspectos subjetivos da conduta do fornecedor¹²⁸.

Assim, nos casos em que o vício de qualidade e/ou qualidade estiver configurado, poderá o consumidor optar pela reexecução do serviço, sem qualquer custo para tanto ou ainda contratar os serviços de um terceiro, cujo custo deverá ser arcado pelo fornecedor, sob pena de arcar com perdas e danos; ou pela restituição da quantia paga para a realização do serviço devidamente corrigida; ou ainda optar pelo abatimento proporcional do preço de acordo com o prejuízo sofrido¹²⁹.

Todavia, podemos também elencar como uma modalidade de vício o que decorre da carência de informação, ou seja, toda a informação vinculada a

¹²⁵ Ibid. p. 238 e 239.

¹²⁶ DENARI. op. cit. p. 223 e 224.

¹²⁷ LISBOA. op. cit. p. 241.

¹²⁸ DENARI. op. cit. p. 229.

¹²⁹ LISBOA. op. cit. p. 242 a 245.

um determinado serviço deverá ser veiculada de forma clara e adequada, para assim se evitar disparidade entre as informações, bem como omissão sobre as características dos serviços, sendo passível de responsabilização o fornecedor que não veicular as informações de acordo com o que determina o Código de Defesa do Consumidor¹³⁰.

E para finalizar o referido Capítulo, os órgãos públicos, seja através deles ou de suas empresas, concessionárias, permissionárias ou mesmo sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros aos consumidores dos seus serviços, não se furtando da responsabilidade caso isso não venha a acontecer.

Sendo que, quando estivermos diante da prestação de serviços considerados essenciais, a lei consumerista estabelece que estes sejam prestados de forma contínua, conforme redação dada ao artigo 22 da referida lei, entretanto nesse momento não adentraremos muito na questão, uma vez haverá um capítulo exclusivo para tal discussão.

¹³⁰ LISBOA. op. cit. p. 245 a 247.

3 SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

Dando continuidade ao nosso trabalho, nesse capítulo trataremos sobre os serviços públicos considerados essenciais, abordando sobre seu conceito, englobando nesse momento os elementos que os constituem.

Bem como, abordaremos também a sua classificação e as formas pelas quais os serviços públicos podem ser prestados, assim como a titularidade dos entes competentes e os princípios que regem a prestação dos serviços públicos.

Para tanto, seguiremos então com o primeiro item que esclarecerá sobre o conceito.

3.1 CONCEITO

Inicialmente cabe esclarecer que é unânime entre os doutrinadores que não há uniformização sobre o conceito de serviço público, bem como quais seriam os serviços públicos considerados essenciais, uma vez que a Constituição Federal de 1988 foi omissa nesse sentido.

Sendo que, a Constituição Federal menciona de forma expressa que é dever do Poder Público prestar os serviços públicos, na forma da lei, trazendo para tanto, através do artigo 37, parágrafo terceiro e do artigo 175, parágrafo único, o regime de delegação relativo à prestação dos serviços, bem como sobre os direitos dos usuários, a política tarifária, a manutenção do serviço adequado e as possíveis reclamações sobre a prestação¹³¹.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
[...]

¹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª Edição atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero, e BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 284.

§ 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) (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

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)

E

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Assim como, também estabeleceu através do artigo 197 que os serviços de saúde são relevantes, devendo o Poder Público se responsabilizar sobre sua prestação¹³².

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Entretanto, somente a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, a qual dispõe sobre o exercício do direito de greve, define de forma taxativa o que seriam as atividades ou serviços essenciais, em seu artigo 10 e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Sendo que, muitos

¹³² MEIRELLES. loc. cit.

doutrinadores utilizam esse rol para definir quais seria os serviços considerados essenciais.

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:
I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
II - assistência médica e hospitalar;
III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
IV - funerários;
V - transporte coletivo;
VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
VII - telecomunicações;
VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
X - controle de tráfego aéreo;
XI compensação bancária.

Sendo que, em Portugal a Lei nº 10/2013, de 28 de janeiro, estabelece como serviços essenciais o serviço de fornecimento de água; fornecimento de energia elétrica e de gás¹³³.

Sendo que, para Hely Lopes Meirelles¹³⁴, tendo em vista a falta de uniformização do conceito, este poderá variar de acordo com a necessidade de cada momento, definindo ao final como serviço público aquele que é prestado para satisfazer as necessidades da coletividade ou conveniência do Estado. Nesse sentido:

O conceito de serviço *público* não é uniforme na doutrina, que ora nos oferece uma noção *orgânica*, só considerando como tal o que é prestado por órgãos públicos; ora nos apresenta uma conceituação *formal*, tendente a identificá-lo por características extrínsecas; ora nos expõe um conceito *material*, visando a defini-lo por seu objeto. Realmente, o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico, como acentuam os modernos publicistas. Eis o nosso conceito:

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para

¹³³ FREITAS, Cristina Rodrigues de. **A Proibição dos Consumos Mínimos nos Serviços Públicos Essenciais**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Núm. III-12, Dezembro 2013. Páginas: 161-176. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WWW/search*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/vid/486709394>. Acesso em: 11 set. 2014.

¹³⁴ MEIRELLES. op. cit. p. 285.

satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado.

Além disso, acrescenta Hely Lopes Meirelles¹³⁵, que não se pode estabelecer quais seriam os serviços que fazem parte do conceito exposto acima, uma vez que os mesmos variam de acordo com a necessidade de cada sociedade e de cada época.

Assim como, também não podemos considerar no conceito de serviços públicos as atividades tidas como vitais, pois junto a essas existem outras atividades que são realizadas pelo Estado à título de serviços públicos, mas que não dispensáveis, tais como os serviços de loterias¹³⁶.

Acrescentando ainda Hely Lopes Meirelles¹³⁷:

Também não é a atividade em si que tipifica o *serviço público*, visto que algumas tanto podem ser exercidas pelo Estado quanto pelos cidadãos, como objeto de iniciativa privada, independentemente de delegação estatal, a exemplo do ensino, que, ao lado do oficial, existe o particular, sendo aquele um serviço público e este, não. O que prevalece é a vontade soberana no Estado, qualificando o serviço como *público* ou *de utilidade pública*, para sua prestação direta ou indireta, pois serviços há que, por natureza, são privativos do Poder Público e só por seus órgãos devem ser executados, e outros são comuns ao Estado e aos particulares, podendo ser realizados por aquele e estes. Daí essa gama infundável de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado, ora com o Estado e particulares e ora unicamente com particulares.

Contudo, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³⁸, também não é fácil definir o conceito de serviços públicos, uma vez que o mesmo sofreu transformações ao passar dos tempos, citando em sua obra autores que adotaram conceito de serviços públicos em sentido amplo e outros que adotaram em sentido restrito.

Assim, menciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³⁹ o conceito de serviços públicos trazido por Mário Masagão:

¹³⁵ MEIRELLES. loc. cit.

¹³⁶ MEIRELLES. loc. cit.

¹³⁷ Ibid. p. 285 e 286.

¹³⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008. p. 90.

¹³⁹ Ibid. p. 90 e 91.

No direito brasileiro, exemplo de conceito amplo é o adotado por Mário Masagão. Levando em consideração os fins do Estado, ele considera como serviço público “toda atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins” (1968:252). Nesse conceito ele inclui a atividade judiciária e a administrativa; nesta o Estado exerce atividade primária, decidindo sobre o seu próprio procedimento, ao passo que, naquela, desempenha função de terceiro, ao gerenciar o procedimento das partes. Para ele, a atividade legislativa é própria da Administração Pública. No entanto, ele dá também um **conceito restrito de serviço público administrativo**, como “toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins, exceto a judiciária”. Ainda assim, o conceito é um pouco amplo, porque abrange todas as atividades exercidas pela Administração Pública, sem distinguir a atividade jurídica (poder de polícia), a atividade material (serviço público) e a atividade econômica.

Cabe neste momento destacar também, que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴⁰, o conceito de serviços públicos, definido por Hely Lopes Meirelles, já descrito parágrafos acima, é um conceito considerado por ela amplo, uma vez que não há distinção do poder de polícia no conceito de serviços públicos.

Sendo que, mencionando ainda os entendimentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴¹, teremos um conceito restrito quando existir a exclusão das funções legislativa e jurisdicional, restringindo-o apenas e exclusivamente as atividades exercidas Administração Pública, e estipulando uma distinção entre as atividades administrativas e as do poder de polícia.

Todavia, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴², a Constituição Federal de 1988 determina, através do artigo 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, bem como pelo artigo 25, parágrafo segundo, a escolha das atividades que serão tidas como serviços públicos, de acordo com o momento em que se vive.

Art. 21. Compete à União:

[...]

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

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

¹⁴⁰ PIETRO. loc. cit.

¹⁴¹ PIETRO. loc. cit.

¹⁴² Ibid. p. 93 e 94.

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

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

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

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

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

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

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

E

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

[...]

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

[...]

E por fim, para concluir seus ensinamentos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴³, traz como conceito de serviços públicos “toda a atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

Todavia, para José dos Santos Carvalho Filho¹⁴⁴, em seu entender também é difícil definir de forma precisa o conceito de serviço público, tendo em vista a evolução das funções do Estado, admitindo-se, portanto, mais de um sentido e conceito.

Sendo que, para José dos Santos Carvalho Filho¹⁴⁵, o conceito de serviço público deve conter diversos critérios que se referem à atividade pública, conceituando-o “como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essências e secundárias da coletividade”.

Entretanto, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴⁶ conceitua serviços públicos como:

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

Citando ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴⁷, o entendimento de Dinorá Grotti:

Dinorá Grotti, em sua notável monografia sobre serviço público – obra de indispensável consulta -, averba, com incensurável exatidão: “Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre

¹⁴³ Ibid. p. 94.

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 319.

¹⁴⁵ CARVALHO FILHO. loc. cit.

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 642.

¹⁴⁷ MELLO. loc. cit.

seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.

Contudo, Diogenes Gasparini¹⁴⁸, estabelece o seu conceito de serviços públicos, pautado no entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, já citado parágrafos acima, englobando no referido conceito as atividades de fornecimento de energia elétrica, entre outras, assim como as jurídicas, tais como os serviços cartorários, além dos serviços de transporte coletivo e coleta de lixo, e o de segurança pública.

Acrescentando ainda, que tais serviços podem ser prestados diretamente pela Administração Pública, como por seus delegados ou ainda por concessionários e permissionários¹⁴⁹.

Definindo assim, como conceito de serviços públicos¹⁵⁰:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico.

E por fim, para Lúcia Valle Figueiredo¹⁵¹, o conceito de serviços públicos deve ser construído com elementos pertinentes ao Estado e ao fim a que se destinam.

Sendo que, a precitada autora cita o conceito trazido por Carlos Roberto Martins Rodrigues¹⁵²:

Verifica-se, considerando-se as citações precedentes, e, também, como assinala o Prof. Carlos Roberto Martins Rodrigues, que não há conceito *a priori* universal de serviço público; poderemos, certamente, ter conceito lógico-jurídico, como também jurídico-positivo.

Afirma o autor: “Assim, não há um conceito universal de serviço público, mas ideias fundamentais que permitem a constatação de que, apesar da areia movediça que envolve a sua definição,

¹⁴⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 294.

¹⁴⁹ GASPARINI. loc. cit.

¹⁵⁰ GASPARINI. loc. cit.

¹⁵¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 78.

¹⁵² Ibid. p. 80.

a importante atividade prestacional do Estado, qualquer que seja a província de sua incidência, aparece ornada por características básicas e comuns.

Estabelecendo por fim, seu conceito de serviços públicos¹⁵³:

Serviço público é toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir no exercício da função administrativa, se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, que deve ser concretizada, sob regime prevalecente do Direito Público.

Logo, para Lúcia Valle Figueiredo¹⁵⁴, para se estipular quais seriam os serviços englobados no conceito, é preciso adotar o critério da competência constitucional e legal. Sendo que, alguns serviços já estão determinados na Constituição Federal, conforme já citamos parágrafos anteriores, acrescentando o inciso XXII ao já citado artigo 21.

Art. 21. Compete à União:

[...]

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

Cabendo destacar que, a saúde e a educação são serviços que devem ser fiscalizados e estimulados pelo Estado, podendo estes serviços ser terceirizados¹⁵⁵.

Sendo que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁶, o conceito de serviços públicos é formado por dois elementos, sendo um material, no qual teremos a prestação dos serviços e o outro formal, o qual engloba o regime em que os serviços são prestados, formado por princípios e regras. Nesse sentido:

Conclui-se, pois, espontaneamente, que a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) um deles, que é o *substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; e outro, (b) *traço formal* indispensável,

¹⁵³ Ibid. p. 81.

¹⁵⁴ FIGUEIREDO. loc. cit.

¹⁵⁵ Obid. p. 82.

¹⁵⁶ MELLO. op. cit. p. 645.

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.

Logo, para melhor também definir o conceito de serviços públicos, independente se estiver falando de serviços essenciais ou não, é preciso abordar mais profundamente os elementos que compõe o referido conceito, o que passaremos a fazer no subitem seguinte.

3.1.1 ELEMENTOS

Assim, para continuarmos nosso estudo, primeiramente cabe esclarecer que existe divergência de entendimento quanto à quantidade de elementos que constituem o conceito de serviços públicos, sendo que, nesse trabalho, abordaremos os vários entendimentos.

Logo, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵⁷, o conceito de serviços públicos é composto por 03 (três) elementos, sendo eles o sujeito, o material e o formal.

Assim como, para a autora precitada, o elemento material está relacionado à atividade que é exercida e o formal ao regime jurídico. Sendo que, o elemento subjetivo está vinculado à pessoa jurídica que é responsável pela prestação do serviço¹⁵⁸.

Todavia, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵⁹, com o passar do tempo o elemento subjetivo foi afetado, uma vez que o Estado passou a delegar a execução dos serviços a particulares, através de concessão ou permissão, ou mesmo através de pessoas jurídicas de direito privado que foram criadas para um fim específico.

¹⁵⁷ PIETRO. op. cit. p. 92

¹⁵⁸ PIETRO. loc. cit.

¹⁵⁹ PIETRO. loc. cit.

Assim como, também foi afetado o elemento formal, uma vez que com a ampliação do elemento subjetivo, nem todos os serviços seriam prestados de acordo com o regime público¹⁶⁰.

Entretanto, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶¹, que incumbe ao Estado a prestação dos serviços públicos, sendo que a sua criação sempre dependerá de lei, e em alguns casos, o Estado assume a execução de algumas atividades, por não ser conveniente mantê-las ao cuidados de particulares. Bem como, a gestão de tais serviços, também é de incumbência do Estado, o qual pode exercê-la de forma direta ou indireta, através de concessão, permissão ou pessoas jurídicas criadas para um fim específico.

Quanto ao elemento formal, se o serviço prestado for comercial e industrial, a esses é aplicado, a título de regime jurídico, o direito comum mesclado com o direito público, devendo para tanto ser analisado cada caso. Entretanto, caso não seja comercial e industrial é aplicado o direito público¹⁶².

E quanto ao elemento material, há unanimidade no entendimento de que se trata de uma atividade de interesse público, uma vez que tem o intuito de atender as necessidades públicas da coletividade.¹⁶³

Assim como, nesse mesmo sentido, temos o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo¹⁶⁴, o qual entende que o conceito de serviços públicos é formado pelos critérios “orgânico, material ou formal”.

Sendo que, para a autora citada no parágrafo acima, o critério mais importante e útil é o do regime jurídico, principalmente quando se fala em função administrativa, uma vez que deve seguir os comandos da norma geral, podendo a atividade administrativa ser desenvolvida de forma direta ou indireta, através do Estado ou de pessoas distintas que desenvolverão atividade administrativa, sendo que o regime aplicado a estas últimas dependerá do que foi determinado na lei que as criou ou autorizou sua criação¹⁶⁵.

¹⁶⁰ PIETRO. loc. cit.

¹⁶¹ Ibid. p. 94 e 95.

¹⁶² PIETRO. loc. cit.

¹⁶³ Ibid. p. 95 e 96.

¹⁶⁴ FIGUEIREDO. op. cit. p. 77.

¹⁶⁵ Ibid. p. 77 e 78.

Além disso, Lúcia Valle Figueiredo¹⁶⁶ entende que o conceito de serviços públicos deverá ser definido mediante a conjugação dos critérios, sem utilizá-los de forma individual. Nesse sentido:

Conceituar serviço público (critério orgânico) apenas pelo prestador do serviço será inútil, na medida em que o serviço não deixará de ser público se prestado for por pessoa estruturada nos moldes do Direito Privado. Isto é, *não deixará de ser público se submetido estiver ao regime de Direito Público, ou ao menos parcialmente a esse regime*, caso seja prestado por concessionários ou permissionários de serviços públicos nos termos da Lei 8.987/1995 (Lei das Concessões de Serviços Públicos).

[...]

Em nosso conceito de serviço público agregam-se o *critério orgânico* – o Estado ou quem esteja no exercício da função administrativa -, o *critério material* – atividade intitulada como pública – e, também o do *regime jurídico* (sob regime prevalecente de Direito Público, caso a atividade possa ser executada por pessoa privadas, quer sejam empresas estatais, quer concessionários, permissionários ou prestadores de serviço público mediante autorização, quando isso for possível).

De outro ponto, conforme já mencionado, para Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶⁷, o conceito de serviços públicos é formado por 02 (dois) elementos, quais sejam o material e o formal.

Logo, para o autor precitado, o elemento material trata-se da atividade estatal, na qual se oferece utilidades e comodidades à coletividade, por se tratar de serviços imprescindíveis, sob regime de Direito Público, de forma direta ou através de pessoas jurídicas qualificadas para tal atividade¹⁶⁸.

Entretanto, quanto ao elemento formal, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶⁹, trata-se do regime jurídico que rege a prestação dos serviços públicos, o qual é composto de regras e princípios, os quais conferem caráter jurídico ao serviço.

Sendo que, cabe esclarecer que nesse momento não abordaremos sobre os princípios, visto que futuramente teremos um subitem próprio para tal assunto.

¹⁶⁶ Ibid. p. 80 e 81.

¹⁶⁷ MELLO. op. cit. p. 645.

¹⁶⁸ Ibid. p. 645 e 646.

¹⁶⁹ Ibid. p. 646.

Todavia, para José dos Santos Carvalho Filho¹⁷⁰, o serviço público admite 02 (dois) sentidos, sendo um subjetivo e o outro objetivo. Nesse sentido:

Todavia, como nossa pretensão é a de colocar os temas com a maior simplicidade e dentro de linhas lógicas, quer-nos parecer que se deva esclarecer, de imediato, que a expressão *serviço público* admite dois sentidos fundamentais, um *subjetivo* e outro *objetivo*. No primeiro, levam-se em conta os órgãos do Estado, responsáveis pela execução das atividades voltadas à coletividade. Nesse sentido, são serviços públicos, por exemplo, um órgão de fiscalização tributária e uma autarquia previdenciária. No sentido *objetivo*, porém, serviço público é a atividade em si, prestada pelo Estado e seus agentes. Aqui nos abstraímos da noção de quem executa a atividade para nos prendermos à ideia da própria atividade.

E para finalizar, para José dos Santos Carvalho Filho¹⁷¹ os critérios utilizados para a definição do conceito de serviços públicos não podem ser utilizados se forma isoladas. Sendo que, as 03 (três) correntes distintas que mencionam sobre o critério orgânico, formal e material devem ser utilizadas em conjunto.

Assim, após finalizarmos o subitem relativo aos elementos que compõem o conceito de serviços públicos, passaremos a abordar sobre a classificação dos mesmos, reforçando que tal classificação se aplica aos serviços públicos considerados essenciais e aos que não são considerados essenciais.

3.2 CLASSIFICAÇÃO

Em se tratando de classificação, cabe mais uma vez reforçar que não é unânime o entendimento doutrinário, quanto às classificações dos serviços públicos, sendo que abordaremos alguns entendimentos, para melhor esclarecer sobre o assunto.

¹⁷⁰ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 319.

¹⁷¹ Ibid. p. 320.

Segundo Diogenes Gasparini¹⁷², os serviços públicos podem ser classificados levando-se em consideração a “entidade a quem foram atribuídos, a essencialidade, os usuários, a obrigatoriedade da utilização e a execução”.

Assim como, para Hely Lopes Meirelles¹⁷³, a classificação dos serviços públicos se dá utilizando como critério “a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços”, podendo, portanto, serem classificados como “públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios do Estado; administrativos e industriais; *uti universis* e *uti singuli*”

Esclarece ainda Diogenes Gasparini¹⁷⁴, que os entes responsáveis pela regularização e controle dos serviços prestados são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como a execução dos referidos serviços ficarão sob suas responsabilidades ou de outras entidades criadas para esse fim.

Continuando seus ensinamentos, Diogenes Gasparini¹⁷⁵, esclarece também que quanto à essencialidade, os serviços públicos poderão ser classificados como essencial ou não essencial, de acordo com sua natureza ou mesmo estabelecido em lei. Nesse sentido:

Quanto à essencialidade, podem ser: *essenciais* e *não essenciais*. São essenciais os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de *necessidade pública*, e, em princípio, de *execução privativa* da Administração Pública. São exemplos os serviços de segurança nacional, de segurança pública e os judiciários. Os Municípios, cremos, não têm serviços que, pela própria natureza, possam ser considerados de necessidade pública e, como tal, em tese, de execução exclusiva da Administração municipal, mas têm o serviço de transporte coletivo, que, nos termos do art. 30, V, da Constituição da República, é de *caráter essencial*. São não essenciais os assim considerados por lei ou os que, pela própria natureza, são havidos de utilidade pública, cuja execução é facultada aos particulares. Se preferir, são os que não são de execução privativa da Administração Pública, por exemplo, os serviços funerários. Os essenciais, em princípio, não podem ser executados por terceiros. O mesmo não ocorre com os não essenciais, cuja execução não só pode como, em alguns casos, é até permitida e desejada.

¹⁷² GASPARINI. op. cit. p. 297.

¹⁷³ MEIRELLES. op. cit. p. 286.

¹⁷⁴ GASPARINI. op. cit. p. 297 e 298.

¹⁷⁵ Ibid. p. 298.

Assim como, Hely Lopes Meirelles¹⁷⁶, ao mencionar a classificação dada por ele de serviços públicos e de utilidade pública, esclarece que o primeiro caso visa suprir as necessidades gerais da coletividade e o segundo a facilitar a convivência da coletividade:

Serviços públicos: propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-lo, sem delegação a terceiros, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. [...]

Serviços de utilidade pública: são os que a Administração, reconhecendo sua *conveniência* (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. [...]

Em relação aos usuários, para Diogenes Gasparini¹⁷⁷, os serviços públicos podem ser classificados como gerais e específicos. Sendo que, o primeiro caso são os que atendem toda a população, sem distinção, cabendo como exemplo o da segurança pública. Já no segundo caso, estamos falando dos que estão limitados a apenas uma parcela da população, a qual usufrui do serviço de forma individual, servindo como exemplo a distribuição domiciliar de água.

Sobre a obrigatoriedade da utilização, o autor precitado, ainda esclarece que os serviços públicos podem ser considerados compulsório, uma vez que são impostos pela lei à administração, sendo estes remunerados através de taxa, servindo como exemplo a coleta de lixo. Bem como, podem ser considerados facultativo, ou seja, o que é colocado à disposição sem que haja uma obrigatoriedade no seu uso, sendo nesse caso remunerado através de tarifa ou preço, citando como exemplo o transporte coletivo¹⁷⁸.

¹⁷⁶ MEIRELLES. op. cit. p. 286.

¹⁷⁷ GASPARINI. op. cit. p. 298.

¹⁷⁸ Ibid. p. 298 e 299.

Já para Hely Lopes Meirelles¹⁷⁹, todo serviço que gera renda para quem o presta é classificado por ele como serviços industriais:

Serviços industriais: são os que produzem renda para quem os presta, mediante a remuneração da utilidade usada ou consumida, remuneração, esta, que, tecnicamente, se denomina *tarifa* ou *preço público*, por ser sempre fixada pelo Poder Público, quer quando o serviço é prestado por seus órgãos ou entidades, quer quando por concessionários, permissionários ou autorizatários. Os serviços industriais são *impróprios do Estado*, por consubstanciarem atividade econômica que só poderá ser explorada diretamente pelo Poder Público quando “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” (CF, art. 173).

E por fim, para concluir seus ensinamentos, Diogenes Gasparini¹⁸⁰, esclarece que em relação à execução dos serviços públicos, essa pode ser direta ou indireta, sendo que o de execução direta é o que é prestado pela própria Administração Pública e o de execução indireta é o prestado por terceiros.

Sendo que, também podemos encontrar outra classificação sobre o mesmo assunto mencionado acima. Assim, segundo José dos Santos Carvalho Filho¹⁸¹, o serviço público poderá ser delegável ou indelegável, sendo que no primeiro caso teremos o serviço que pode ser realizado pelo Estado ou por particulares. E no segundo caso, somente o Estado poderá prestar.

Nesse sentido, também citaremos a classificação dada por Hely Lopes Meirelles¹⁸²:

Serviços próprios do Estado: são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares. [...]

Serviços impróprios do Estado: são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas,

¹⁷⁹ MEIRELLES. op. cit. p. 287.

¹⁸⁰ GASPARINI. op. cit. p. 299.

¹⁸¹ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 323.

¹⁸² MEIRELLES. op. cit. p. 287.

sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários. Esses serviços, normalmente, são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente.

Assim como, o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸³, quanto serviços próprios e impróprios:

Serviços públicos próprios e impróprios.

Essa classificação foi feita originalmente por Arnaldo de Valles e divulgada por Rafael Bielsa (cf. Cretalla Júnior, 1980:50).

Para esses autores, serviços públicos próprios são aqueles que, atendem as necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente (por meio de seus agentes) ou indiretamente (por meio de concessionários e permissionários). E serviços públicos impróprios são os que, embora atendem também as necessidades coletivas, como os anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados; eles correspondem as atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos, porque atendem a necessidade de interesse geral; vale dizer que, por serem atividades privadas, são exercidas por particulares, mas, por atenderem as necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas; ou seja, estão sujeitas a maior ingerência do poder de polícia do Estado.

Sendo que, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸⁴, conclui seu entendimento mencionando que os serviços impróprios não são serviços públicos no âmbito jurídico, uma vez que não há, por parte da lei, a incumbência ao Estado, inclusive com exclusividade, deixando, portanto, a execução para particulares.

Todavia, acrescenta ainda José dos Santos Carvalho Filho¹⁸⁵, que os serviços podem ser considerados administrativos, ou seja, os serviços que são realizados para melhorar a organização interna do Estado. Ou ainda, ser considerados de utilidade pública, uma vez que estão direcionados para a fruição direta dos indivíduos.

¹⁸³ PIETRO. op. cit. p. 100.

¹⁸⁴ PIETRO. loc. cit.

¹⁸⁵ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 324.

Nesse sentido, encontramos os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles¹⁸⁶, no que diz respeito a classificação do serviço administrativo:

Serviços administrativos: são os que a Administração executa para atender a suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os de imprensa oficial, das estações experimentais e outros dessa natureza.

Contudo, outra classificação também trazida por José dos Santos Carvalho Filho¹⁸⁷, é a classificação em serviços coletivos, também conhecidos pela denominação *uti universi*, ou em serviços singulares, também denominados de *uti singuli*.

Sendo que, no caso dos serviços coletivos estamos diante dos serviços públicos prestados a um determinado grupo de indivíduos, em conformidade com os recursos disponíveis. Já os serviços singulares são prestados de forma individual, de acordo com a necessidade de caso pessoa¹⁸⁸.

Nesse sentido¹⁸⁹:

Os primeiros (serviços coletivos) são prestados de acordo com as conveniências e possibilidades administrativas e, desse modo, não têm os indivíduos direito subjetivo próprio para sua obtenção, muito embora possam suas associações mostrar à Administração a necessidade de serem atendidos. Os serviços singulares, ao revés, criam direito subjetivo quando o indivíduo se mostra em condições técnicas de recebê-los. Se o serviço é prestado a outro que esteja na mesma situação jurídica, pode o interessado pleitear que a prestação também o alcance. A não ser assim, vulnerado estaria o princípio da impessoalidade (art. 37, CF). Ocorrendo a vulneração, poderá o prejudicado recorrer à via judicial para reconhecimento de seu direito.

Nesse momento, merece destaque os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles¹⁹⁰, sobre a mesma classificação:

¹⁸⁶ MEIRELLES. op. cit. p. 287.

¹⁸⁷ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 324 e 325.

¹⁸⁸ CARVALHO FILHO. loc. cit.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 325.

¹⁹⁰ MEIRELLES. op.cit. p. 287.

Serviços “*uti universi*” ou gerais: são aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se irijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para seu domicílio, para sua rua ou para seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, 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.

Serviços “*uti singuli*” ou individuais: são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares. Esses serviços, desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. 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.

E por fim, classifica ainda José dos Santos Carvalho Filho¹⁹¹, os serviços públicos em sociais e econômicos:

Serviços sociais são os que o Estado executa para atender aos reclamos sociais básicos e representam ou uma atividade propiciadora de comodidade relevante, ou serviços assistenciais e protetivos. Evidentemente, tais serviços, em regra, são deficitários, e o Estado os financia através dos recursos obtidos junto à comunidade, sobretudo pela arrecadação de tributos. [...]

De outro lado, os *serviços econômicos* são aqueles que, embora classificados como *serviços públicos*, rendem ensejo a que o prestador aufera lucros oriundos de sua execução, tendo esse tipo de atividade fisionomia similar à daquelas de caráter tipicamente empresarial (industrial e comercial). Não são deficitários, portanto, como os serviços sociais. [...]

Sendo que, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁹², quando mencionado sobre o objeto do serviço público, os mesmos podem ser classificados em “administrativos, comerciais ou industriais e sociais”.

No caso dos serviços administrativos, a autora precitada menciona o mesmo entendimento de Hely Lopes Meirelles, já descrito linhas acima deste

¹⁹¹ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 325.

¹⁹² PIETRO. op. cit. p. 101.

trabalho, acrescentando que trata-se de uma expressão “equivoca porque também costuma ser usada em sentido mais amplo para abranger todas as funções administrativas, distinguindo-as da legislativa e jurisdicional”¹⁹³.

Sobre a classificação em comercial ou industrial, esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁹⁴, que trata-se dos serviços executados pela Administração Pública, com o intuito de suprir as necessidades coletivas de ordem econômica, podem estes serem de forma direta ou indireta, não se confundindo, portanto, com atividade econômica, uma vez que esta última é prestada como um suplemento das atividades privadas.

Quanto ao serviço social, a autora precitada, também esclarece que tais serviços buscam atender a necessidade da coletividade, nas atividades tidas como essenciais, mas que também podem ser prestada por particulares, tais como os serviços de saúde¹⁹⁵.

E por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁹⁶, menciona a classificação do serviço público em exclusivo e não exclusivo, uma vez que a Constituição Federal estabelece quais são os serviços exclusivos a serem prestados pelo Estado, tal como o serviço postal. Assim como, há serviços que podem ser prestado pelo Estado ou por particulares, entretanto neste último caso somente mediante autorização do Poder Público¹⁹⁷.

Sendo que, no caso dos serviços não exclusivos, estes podem ser classificados ainda como próprios, se prestados pelo Estado ou impróprios no caso de serem prestados por iniciativa privada¹⁹⁸, classificação já abordada anteriormente neste subitem.

Assim, após os esclarecimentos transcritos acima, passaremos a abordar sobre a titularidade dos serviços públicos, por ser fundamental para o desenvolvimento deste trabalho.

¹⁹³ Ibid. p. 101 e 102.

¹⁹⁴ Ibid. p. 102.

¹⁹⁵ PIETRO. loc. cit.

¹⁹⁶ Ibid. p. 103 e 104.

¹⁹⁷ PIETRO. loc. cit.

¹⁹⁸ Ibid. p. 104.

3.3 TITULARIDADE

Quanto a titularidade dos serviços públicos, alguns doutrinadores, para conseguir conceituá-la utilizam os elementos competência, regulamentação e controle, os quais abordaremos nos parágrafos abaixo.

Assim, a competência quanto à instituição, regulamentação e controle dos serviços públicos está estabelecida em nossa legislação, estando ela dividida entre a União, os Estados e o Distrito Federal, bem como os Municípios, individualmente ou concomitantemente¹⁹⁹.

Nesse sentido, citaremos o entendimento de Hely Lopes Meirelles²⁰⁰:

A repartição das competências para a prestação de serviço público ou de utilidade pública pelas entidades estatais – União, Estado, Distrito Federal, Município - opera-se segundo critérios técnicos e jurídicos, tendo-se em vista sempre os interesses próprios de cada esfera administrativa, a natureza e extensão dos serviços, bem como a capacidade para executá-los vantajosamente para a Administração e para os administrados.

Entretanto, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰¹, esclarece a diferença entre a titularidade do serviço e a titularidade da prestação:

Não se deve confundir a titularidade do *serviço* com a titularidade da *prestação do serviço*. Uma e outra são realidades jurídicas visceralmente distintas. O fato de o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém “senhoria” sobre eles (a qual, de resto, é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente *prestá-lo* por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço.

Logo, quando se tratar de serviços de competência, a mais de uma pessoa federativa, para a execução dos serviços, estaremos diante dos serviços denominados de comuns. Entretanto, se a execução do serviço só

¹⁹⁹ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 326.

²⁰⁰ MEIRELLES. op. cit. p. 292.

²⁰¹ MELLO. op. cit. p. 651.

puder ser realizada por apenas uma única pessoa federativa, estaremos diante dos serviços privativos²⁰².

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho²⁰³, destaca o que seriam os serviços privativos e os comuns:

Serviços privativos são aqueles atribuídos a apenas uma das esferas da federação. Como exemplo, temos a emissão de moeda, serviço postal e polícia marítima e aérea, privativos da união (art. 21, VIII, X e XXII, CF); o serviço de distribuição de gás canalizado, privativo dos Estados (art. 25, § 2º, CF); a arrecadação de tributos municipais e o transporte coletivo intramunicipal, conferido aos Municípios (art. 30, III e V, CF). [...]

Serviços comuns, ao contrário, são os que podem ser prestados por pessoas de mais de uma esfera federativa. A Constituição enumerou vários serviços comuns no art. 23, referindo expressamente a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entre eles estão os serviços de saúde pública (inciso II); promoção de programas de construção de moradias (inciso IX); proteção do meio ambiente e preservação das florestas, fauna e flora (incisos VI e VII), entre outros.

Todavia, no caso da competência ser legislativa, esta poderá ainda ser privativa, concorrente ou até suplementar, de acordo com os artigos da nossa Constituição Federal²⁰⁴.

Sendo que, Hely Lopes Meirelles²⁰⁵ tece com maestria sobre a competência legislativa concorrente e suplementar, senão vejamos:

No âmbito da *competência legislativa concorrente*, a Constituição reservou-se apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24). E nos parágrafos desse artigo procurou sistematizar a concorrência legislativa, que sempre foi campo fértil de discussões judiciais. Assim, nessa área, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais (§ 1º); estas, porém, não excluem a legislação complementar dos Estados (§ 2º); inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (§ 3º); mas a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (§4º).

²⁰² CARVALHO FILHO. op. cit. p. 326.

²⁰³ Ibid. p. 326 e 327.

²⁰⁴ MEIRELLES. op. cit. p. 292.

²⁰⁵ MEIRELLES. loc. cit.

A competência legislativa suplementar foi deferida aos Estados (art. 24, § 2º), mas estendida também os Municípios, aos quais compete “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (art. 30, II).

Quanto à regulamentação, cabe esclarecer que os serviços públicos poderão ser realizados somente caso haja normas que regulem sua execução, as quais deverão estabelecer as regras a serem empregadas para a referida execução, cabendo à pessoa federativa competente a sua regularização²⁰⁶.

Sendo que, será através dessa regularização que as pessoas federativas irão estabelecer qual será o tipo de execução, qual seja direta ou indireta, bem como todos os tramites necessários para tal execução²⁰⁷.

Além disso, uma vez definido de quem seja a competência para a prestação de serviço, definido também estará a responsabilidade pelo controle sob as prestações dos mesmos. Nesse sentido²⁰⁸:

O controle, diga-se de passagem, é inerente à titularidade do serviço. Se a determinada pessoa federativa foi dada competência para instituir o serviço, é não só faculdade, mas dever, o de aferir as condições em que é prestado, sobretudo porque essa aferição traz repercussão na esfera dos indivíduos beneficiários do serviço.

Assim como, é o entendimento de Diogenes Gasparini²⁰⁹:

Pelo *controle*, sempre presente mesmo que não expresso em lei ou regulamento, a Administração Pública competente mantém-se permanentemente informada sobre o comportamento de quem executa serviços dados à sua cura, como são os seus concessionários e permissionários. Deve verificar se o prestador está atendendo, de modo satisfatório e desejado, as obrigações assumidas. Para tanto, pode examinar livros, registros, documentos e assentamentos e, ainda, impor novas medidas ou tomar providências para que sejam observados os encargos da execução e fiscalização a lisura da atuação do executor. Esse controle pode chegar à declaração de cassação (extinção da concessão por inadimplemento de concessionário) ou ao resgate (extinção da concessão por

²⁰⁶ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 329.

²⁰⁷ CARVALHO FILHO. loc. cit.

²⁰⁸ Ibid. p. 330.

²⁰⁹ GASPARINI. op. cit. p. 297.

mérito) se os interesses coletivos aconselharem uma ou outra dessas medidas.

Entretanto, nesse momento cabe destacar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles²¹⁰ sobre a regulamentação e controle do serviço público:

A regulamentação e controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre e sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários.

O fato de tais serviços serem delegados a terceiros, estranhos à Administração Pública, não retira do Estado seu poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público. Qualquer deficiência do serviço que revele inaptidão de quem o presta ou descumprimento de obrigações impostas pela Administração ensejará a intervenção imediata do Poder Público delegante para regularizar seu funcionamento ou retirar-lhe a prestação.

Todavia, esse controle pode se dar de forma interna, caso esteja envolvido próprios órgãos responsáveis pela execução ou ainda ser externa, nos casos dos serviços serem prestados de forma descentralizada²¹¹.

Sendo que, após abordarmos a titularidade, necessário de faz descrever sobre as formas de prestação de serviços públicos, para que assim o assunto possa ser abordado de forma mais completa.

3.3.1 FORMAS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Quanto à forma de prestação dos serviços públicos, o entendimento é unânime entre os doutrinadores, sendo que somente há variação em relação aos entes responsáveis pela prestação de serviços públicos de forma descentralizada, mas que veremos no desenrolar deste trabalho.

Assim, para Hely Lopes Meirelles²¹², os serviços públicos podem ser prestados de 03 (três) formas, quais sejam: 'centralizada, descentralizada e desconcentrada'. Entretanto, a sua execução pode se dar de forma direta ou

²¹⁰ MEIRELLES. op. cit. p. 288 e 289.

²¹¹ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 330.

²¹² MEIRELLES. op. cit. p. 295.

ainda indireta, classificações essas que serão abordadas futuramente, em momento oportuno.

Sendo que, para o autor precitado, os serviços públicos serão considerados centralizados quando forem prestados pelo próprio Poder Público, estando sob sua inteira responsabilidade. Assim como, os serviços públicos descentralizados são os prestados por outros entes públicos, mediante outorga ou delegação.²¹³:

Serviço centralizado – é o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade. Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço, que permanece integrado na agora denominada Administração direta (Dec.-lei 200/67, art. 4º, I).

Serviço descentralizado – É todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por *outorga* ou *delegação*, a autarquias, fundações, entidades paraestatais, empresas privadas ou particulares individualmente.

Todavia, José dos Santos Carvalho Filho²¹⁴ entende descentralização como:

Descentralização é o fato administrativo que traduz a transferência da execução de atividade estatal a determinada pessoa, integrante ou não da Administração. Dentre essas atividades inserem-se os serviços públicos. Desse modo podem-se considerar dois tipos de serviços quanto à figura de quem os presta – os *serviços centralizados* (os prestados em execução direta pelo Estado) e os *serviços descentralizados* (prestados por outras pessoas).

Bem como, centralização²¹⁵:

Assim como os processos de descentralização e de desconcentração têm fisionomia *ampliativa*, pode o Estado atuar em sentido inverso, ou seja, de forma *restritiva*. Nessas hipóteses, surgirão a centralização e a concentração. Aquela ocorre quando o Estado retoma a execução do serviço, depois de ter transferido sua execução a outra pessoa, passando, em consequência, a prestá-lo diretamente; nesta última, dois ou

²¹³ MEIRELLES. loc. cit.

²¹⁴ CARVALHO FILHO. op.cit. p. 344.

²¹⁵ CARVALHO FILHO. loc. cit.

mais órgãos internos são agrupados em apenas um, que passa a ter a natureza de órgão concentrador.

Todavia, esclarece ainda Hely Lopes Meirelles²¹⁶, que há diferença entre a outorga e a delegação dos serviços, sendo essa diferença importante, principalmente para a revogação da transferência da prestação dos serviços públicos.

Nesse sentido²¹⁷:

Há *outorga* quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, *por lei*, determinado serviço público ou de utilidade pública.

Há *delegação* quando o estado transfere, *por contrato* (concessão) ou *ato unilateral* (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

A distinção entre *serviço outorgado* e *serviço delegado* é fundamental, porque aquele é transferido *por lei* e só *por lei* pode ser retirado ou modificado, e este tem apenas sua *execução* traspassada a terceiro, por *ato administrativo* (bilateral ou unilateral), pelo quê pode ser revogado, modificado e anulado, como o são os atos dessa natureza.

Assim, também citamos José dos Santos Carvalho Filho²¹⁸, muito embora seu entendimento seja divergente do autor citado no parágrafo anterior:

São duas as *formas básicas* através das quais o Estado processa a descentralização: uma delas é a que se efetiva por meio de lei (*delegação legal*) e a outra é a que se dá por negócio jurídico de direito público (*delegação negociada*). [...]

Os serviços públicos estão e sempre estarão sob a titularidade das pessoas federativas, na forma pela qual a Constituição procedeu à partilha das competências constitucionais. Essa titularidade, retratando, como retrata, inequívoca expressão de poder político e administrativo, é irrenunciável e insuscetível de transferência para qualquer outra pessoa. Resulta, por conseguinte, que o alvo da descentralização é tão somente a *transferência da execução do serviço (delegação)*, e nunca a de sua titularidade. O que muda é apenas o *instrumento* em que se dá a delegação: numa hipótese, o instrumento é a lei (que, além de delegar o serviço, cria a entidade que vai

²¹⁶ MEIRELLES. op. cit. p. 295.

²¹⁷ MEIRELLES. loc.cit.

²¹⁸ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 344 e 345.

executá-lo), enquanto na outra é um *contrato* (concessões ou permissões de serviços públicos para pessoas já existentes). Mas em ambos os casos o fato administrativo é, sem dúvida, a delegação.

Entretanto, cabe esclarecer que mesmo que os serviços públicos sejam outorgados ou delegados, ambos ainda são considerados públicos ou mesmo de utilidade pública e se sujeitam ao controle do Poder que os transferiu²¹⁹.

Todavia, para Hely Lopes Meirelles²²⁰ a descentralização pode também ser a territorial ou institucional, sendo que no primeiro caso estamos diante de serviços prestados pela União, Estados ou Municípios, e no segundo caso são os serviços prestados por entes, tais como autarquia, fundações, entre outros.

Esse mesmo entendimento tem José dos Santos Carvalho Filho²²¹:

A descentralização admite duas modalidades. A *descentralização territorial* encerra a transferência de funções de uma pessoa federativa a outra, ou também do poder central a coletividades locais. Já a *descentralização institucional* representa a transferência do serviço do poder central a uma pessoa jurídica própria, de caráter administrativo, nunca de cunho político.

Sendo que, continuando seus ensinamentos, Hely Lopes Meirelles²²² explica também que os serviços considerados desconcentrados são todos os serviços que a Administração Pública 'distribui entre vários órgãos da mesma entidade, pra facilitar sua realização e obtenção pelos usuários', muito embora a execução ainda permaneça centralizada.

Contudo, sobre a desconcentração do serviço público Lúcia Valle Figueiredo esclarece²²³:

Na *desconcentração*, de seu turno, *não há criação de outras pessoas*, mas sim *atribuição de determinadas competências a serem exercidas no âmbito da mesma pessoa*.

²¹⁹ MEIRELLES. op.cit. p. 295.

²²⁰ Ibid. p. 295 e 296.

²²¹ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 344.

²²² MEIRELLES. op. cit. p. 296.

²²³ FIGUEIREDO. op. cit. p. 85.

Acrescentando ainda a autora precitada, que a desconcentração também pode ser geográfica ou territorial, uma vez que tais serviços serão executados por diversos órgãos, espalhados dentro de um determinado território²²⁴.

Todavia, sobre a desconcentração José dos Santos Carvalho Filho²²⁵, esclarece:

É importante, ainda, não confundir a descentralização com o que a doutrina denomina de *desconcentração*. Aquela implica a transferência do serviço para *outra* entidade. A desconcentração, que é processo eminentemente interno, significa apenas a substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço. Note-se, porém, que na desconcentração *o serviço era centralizado e continuou centralizado*, pois que a substituição se processou apenas internamente. [...]

Além disso, esclarece mais uma vez Hely Lopes Meirelles²²⁶, que os serviços públicos admitem que sua execução seja feita de forma direta ou indireta, independentemente de se tratar de serviços centralizados, descentralizados ou desconcentrados, uma vez que a execução está diretamente ligada ao meio pelo qual o serviço é colocado em operação.

Logo, Hely Lopes Meirelles²²⁷, conceitua a execução direta e a execução indireta dos serviços como:

Execução direta do serviço – É a realizada pelos próprios meios da pessoa responsável pela sua prestação ao público, seja esta pessoa estatal, autárquica, paraestatal, empresa privada ou particular. Considera-se serviço em *execução direta* sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente, ou por seus órgãos, ou por seus propostos (não por terceiros contratantes). Para essa execução não há normas especiais, senão aquelas mesmas constantes da lei instituidora do serviço, ou consubstanciadora da outorga, ou autorizadora da delegação a quem vai prestá-lo aos usuários.

Execução indireta do serviço – É a que o responsável pela sua prestação aos usuários comete a terceiros para realiza-lo nas condições regulamentares. Serviço próprio ou delegado, feito por outrem, é *execução indireta*. Portanto, quer a

²²⁴ Ibid. p. 86.

²²⁵ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 344.

²²⁶ MEIRELLES. op.cit. p. 296.

²²⁷ MEIRELLES. loc.cit.

Administração direta, quer a Administração indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) como, também, os entes de cooperação (fundações, serviços sociais autônomos etc.), ou as empresas privadas e particulares que recebem serviços públicos ou de utilidade pública para prestar aos destinatários, podem, em certos casos, *executar indiretamente o serviço*, contratando-o (não delegando) com terceiros.

Entretanto, para Diogenes Gasparini²²⁸, a forma de prestação dos serviços públicos se dá somente de maneira centralizada ou descentralizada. Sendo centralizados os serviços prestados pelos órgãos que compõem o Estado e que atuam em nome e sob a responsabilidade deste último, acrescentando ainda que nessa forma a execução dos serviços é feita diretamente pela Administração, uma vez que é titular e executora dos mesmos.

Contudo, acrescenta o autor precitado que 'na administração centralizada ou direta os serviços e a competência para prestá-los estão distribuídos pelos diversos órgãos que compõem a entidade política por eles responsável'. Sendo que, acrescenta ainda que 'tal distribuição interna de competência e de serviço denomina-se *desconcentração*, não se confundindo com a descentralização'²²⁹.

Quando se trata de prestação dos serviços de forma descentralizada, Diogenes Gasparini²³⁰, explica que se trata de serviços prestados por outras entidades que não o Poder Público, podendo essas entidades serem públicas, privadas ou mesmo governamentais, enumerando ainda, os critérios necessários para essa forma de prestação:

Ademais, para se ter configurada essa forma de prestação de serviço público, exige-se que:

I – a atividade descentralizada seja administrativa, isto é, serviço público;

II – a transferência recaia sobre a titularidade e a execução da atividade ou somente sobre a execução. É a *administração indireta*. Em cada esfera do governo (federal, estadual, distrital e municipal) podem ser encontradas entidade *públicas* (autarquias e fundações públicas), *governamentais* (sociedade de economia mista, empresas públicas e fundações privadas) e

²²⁸ GASPARINI. op. cit. p. 312 e 313.

²²⁹ Ibid. p. 313.

²³⁰ Ibid. p. 313 e 314.

privadas (empresas mercantis e industriais), atuando como delegatárias, autorizatárias, permissionárias e concessionárias de serviços públicos. [...]

Assim, após concluirmos a abordagem sobre a titularidade e as formas de prestação dos serviços públicos, passaremos para o último subitem deste capítulo, porém não menos importante, no qual falaremos sobre os princípios que regem a prestação dos serviços públicos.

3.4 PRINCÍPIOS

Assim, dando sequência em nosso trabalho, abordaremos nesse item sobre os princípios que regem a prestação de serviço público. Entretanto, cabe esclarecer que a nomenclatura utilizada pelos doutrinadores nem sempre é a mesma, motivo pelo qual destacaremos o entendimento de cada autor estudado.

Logo para Hely Lopes Meirelles²³¹, são 05 (cinco) os princípios que devem ser seguidos diante da prestação dos serviços públicos, quais sejam: o da permanência; o da generalidade; o da eficiência; o da modicidade; e o da cortesia.

Desse modo, o princípio da permanência impõe à Administração que os serviços sejam prestados de forma contínua, assim como o princípio da generalidade estabelece a igualdade na prestação dos serviços para toda a coletividade. Já o princípio da eficiência estabelece que os serviços devam estar sempre atualizados de acordo com a necessidade da coletividade²³².

Por outro lado, o princípio da modicidade determina que todas as tarifas vinculadas aos serviços públicos sejam razoáveis. E por fim, o princípio da cortesia exige a prestação de um bom atendimento à coletividade que utiliza os serviços²³³.

²³¹ MEIRELLES. op. cit. p. 289.

²³² MEIRELLES. loc. cit.

²³³ MEIRELLES. loc. cit.

Sendo que, caso exista alguma lacuna relativa aos referidos princípios, a Administração deverá tomar as medidas necessárias para a regularização da prestação dos serviços públicos²³⁴.

Todavia, para Lúcia Valle Figueiredo²³⁵, um dos princípios que regem a prestação dos serviços públicos é o da continuidade, visto que os mesmo não podem ser interrompidos ou mesmo suspensos, estando essa obrigatoriedade também estabelecida no Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, a autora citada acima esclarece que o outro princípio que rege a prestação dos serviços é o da indisponibilidade do interesse público, uma vez que não pode a Administração se omitir diante de sua responsabilidade quando à prestação²³⁶.

Entretanto, cabe reforçar que, conforme já abordado anteriormente, os serviços públicos podem ser prestados de forma descentralizada, mas mesmo assim a Administração não pode se furtar de controlar que a prestação seja feita de forma adequada à necessidade da coletividade²³⁷.

Contudo, para Diogenes Gasparini²³⁸, a Administração Pública deverá sempre observar os princípios da continuidade, igualdade e mutabilidade quando da prestação dos serviços.

Cabendo destacar que, o autor precitado, acompanha a mesma definição, já mencionada acima e utilizada por Hely Lopes Meirelles, relativo aos princípios da continuidade e da igualdade. Entretanto, sobre o princípio da mutabilidade esclarece que o mesmo autoriza que a Administração mude o regime jurídico da prestação, caso seja necessário adequá-lo ao interesse da coletividade²³⁹.

Esse é também o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁴⁰, quanto aos princípios inerentes à prestação dos serviços públicos, citando, portanto, o princípio da continuidade do serviço público, da mutabilidade e da igualdade.

²³⁴ MEIRELLES. loc. cit.

²³⁵ FIGUEIREDO. op. cit. p. 83 e 84.

²³⁶ Ibid. p. 84.

²³⁷ Ibid. p. 84 e 85.

²³⁸ GASPARINI. op. cit. p. 299.

²³⁹ GASPARINI. loc. cit.

²⁴⁰ PIETRO. op. cit. p. 99.

Sendo que, para José dos Santos Carvalho Filho²⁴¹, os serviços públicos são regidos pelos princípios da generalidade, continuidade, eficiência e modicidade.

Sobre o princípio da generalidade, esclarece o autor citado acima, que tal princípio impõe à Administração Pública a obrigação de que os serviços públicos sejam prestados da forma mais ampla possível, para assim abranger um número maior de pessoas, sem qualquer tipo de discriminação para com os seus beneficiários²⁴².

Já citando o princípio da continuidade, José dos Santos Carvalho Filho²⁴³ esclarece que tal princípio determina que todos os serviços públicos sejam prestados sem interrupção, fato esse que levaria a um aperfeiçoamento do Estado.

Quanto ao princípio da eficiência, José dos Santos Carvalho Filho²⁴⁴, esclarece também que o referido princípio impõem que os serviços sejam prestados com eficiência, devendo os serviços ainda estarem adequados à demanda social. Já sobre o princípio da modicidade, esclarece que os serviços devem ser remunerados de maneira módica, adequando o valor às condições dos beneficiários.

E por fim, citaremos o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁵, o qual menciona como princípios que regem o serviço público, o princípio do dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação; o da supremacia do interesse público; o da adaptabilidade; da universalidade; da impessoalidade; da continuidade; da transparência; da motivação; da modicidade das tarifas; e do controle, sendo que passaremos a abordar cada um desses princípios nos parágrafos abaixo.

Pelo princípio do dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação, podemos entender como o próprio nome diz que é o dever do Estado de promover a prestação do serviço público, seja de forma direta ou indireta²⁴⁶.

²⁴¹ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 330.

²⁴² Ibid. p. 330 e 331.

²⁴³ Ibid. p. 331.

²⁴⁴ Ibid. p. 335 e 336.

²⁴⁵ MELLO. op. cit. p. 648 a 650.

²⁴⁶ Ibid. p. 648.

Assim como, o princípio da supremacia do interesse público estabelece que qualquer decisão vinculada à prestação do serviço público deverá se nortear pelo interesse da coletividade e não do próprio Estado ou das pessoas que os prestam²⁴⁷.

Quanto ao princípio da adaptabilidade, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁸, explica que toda modernização do serviço ou mesmo adaptação deverá ser feita dentro dos limites financeiros do Poder Público. Assim como, o princípio da universalidade determinada que os serviços públicos sejam prestados à toda a coletividade, sem qualquer tipo de discriminação, caindo assim nesse último caso também no determinado pelo princípio da impessoalidade. Já pelo princípio da continuidade, podemos entender a não interrupção do serviço público, devendo este ser contínuo.

Quanto ao princípio da transparência, este estabelece o direito da coletividade ter acesso a todas as informações vinculadas ao serviço, bem como, quanto sua prestação, estando este ligado ao princípio da motivação, o qual estabelece que toda decisão deve estar devidamente fundamentada. Assim como, também está ligado ao princípio da modicidade das tarifas, o qual determina que as tarifas a serem cobradas pela prestação dos serviços públicos devem ser moderadas, respeitando assim a condição da coletividade²⁴⁹.

E por fim, o princípio do controle, estabelece as diretrizes relativa ao controle que o Estado deverá realizar relativo a condição em que os serviços são prestados, podendo esse controle ser interno ou externo²⁵⁰.

Logo, uma vez que abordamos todos os pontos relevantes à prestação dos serviços públicos, passaremos agora a desenvolver o ponto mais importante, qual seja a legalidade da suspensão dos serviços tidos como essenciais ante o inadimplemento do usuário.

²⁴⁷ Ibid. p. 649.

²⁴⁸ MELLO. loc. cit.

²⁴⁹ MELLO. loc. cit.

²⁵⁰ Ibid. p. 650.

4 LEGALIDADE DA SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS POR INADIMPLÊNCIA

Assim, após pontuarmos os itens essenciais para o desenvolvimento deste trabalho, passaremos a abordar o tema desse estudo, qual seja a legalidade ou não da suspensão dos serviços essenciais por inadimplemento do usuário do serviço.

Sendo que, cabe destacar que os serviços considerados essenciais são aqueles indispensáveis para a vida e que não podem faltar em uma sociedade.

Entretanto, a Lei nº 8.987/95, qual seja a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, autoriza a suspensão do serviço essencial, principalmente em caso de inadimplência do usuário, considerando para tanto o interesse coletivo. Porém, o Código de Defesa do Consumidor estabelece que o prestador de serviço público não pode interromper a prestação do serviço essencial, independente de qual seja o motivo, devendo estes serem prestados de forma contínua.

Diante desse conflito, desenvolveremos esse capítulo abordando o entendimento da Constituição Federal e da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, assim como do Código de Defesa do Consumidor, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre tal assunto, o que faremos a seguir.

4.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI Nº 8.987/95.

Dando continuidade no estudo, inicialmente destacamos nesse subitem o artigo 175, da Constituição Federal, o qual determina que:

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de

sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
II - os direitos dos usuários;
III - política tarifária;
IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Assim, determina o referido artigo de nossa Lei Maior que, a prestação de serviços públicos, seja pelo Poder Público por si só ou pelas concessionárias ou permissionárias deve preservar os direitos dos usuários, bem como ser um serviço adequado.

Sendo que, nesse sentido José Geraldo Britto Filomeno²⁵¹ explica:

Ainda em nível constitucional, a preocupação com a preservação dos interesses e direitos do consumidor aparece no inc. II do art. 175 da Carta Federal, quando alude a “usuários” de serviços públicos por intermédio de concessão ou permissão do Poder Público, [...]. E seu parágrafo único diz que a lei disporá sobre “os direitos dos usuários”, no caso, e à evidência, “usuários-consumidores” dos mencionados serviços públicos concedidos ou permitidos.

Além disso, o artigo 37, também da Constituição Federal, em seu parágrafo 6º, determina:

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

[...]

§ 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.

Logo, determina o artigo citado acima que o Poder Público, assim como as concessionárias ou permissionárias, tem responsabilidade objetiva pelos atos de seus agentes, que venham a causar dano à terceiros.

Sobre o referido artigo, Roberto Senise Lisboa²⁵² explica:

²⁵¹ FILOMENO. op. cit. p. 22.

²⁵² LISBOA. op. cit. p. 210.

[...] São inaplicáveis no direito brasileiro as antigas teorias da irresponsabilidade do Estado (*the king can do no wrong*) e da irreparabilidade da pessoa jurídica pelo dano causado. Vigora, entre nós, a *teoria do risco administrativo*, segundo a qual o Estado, incluindo-se os entes da Administração Pública indireta, responde independentemente de culpa pelo evento danoso decorrente de conduta de seu agente ou servidor público.

Uma vez, responsabilizado pelo prejuízo alheio, decorrente de conduta de um dos seus agentes, o Estado poderá promover a ação regressiva (*actio in rem verso*) em face daquele que, agindo culposa ou dolosamente, provocou o dano à vítima. Ou seja: a responsabilidade do Estado é objetiva, porém a responsabilidade do agente causador do dano, em ação regressiva, depende de demonstração da sua culpa.

Todavia, o artigo 6º da Lei nº 8.987/95, dispõem que:

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

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

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

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

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

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

Logo, o referido artigo estabelece regras para que a prestação dos serviços públicos, através de concessionárias e permissionárias, seja feita de forma adequada, para que assim se consiga atender plenamente as necessidades dos usuários.

Sendo que, estabelece também que não será considerada interrupção dos serviços públicos, situações de emergência, que acabem gerando a suspensão, bem como quando o serviço for interrompido por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e, principalmente, por inadimplência do usuário, desde que considerado o interesse da coletividade.

Contudo, cabe destacar que o artigo citado acima determina que o corte de energia não pode ser feito sem que haja a notificação do consumidor, principalmente se estivermos diante da situação elencada no inciso II do parágrafo 3º. Nesse sentido²⁵³.

De todo modo, a interrupção no fornecimento do serviço público não pode ser efetivada *ex abrupto*, como instrumento de pressão contra o consumidor, para forçá-lo ao pagamento da conta em atraso.

Em obséquio aos princípios básicos que regem as políticas de consumo, o corte deverá ser precedido de notificação prévia ao usuário. Neste sentido, o item 2 da Portaria nº 4/98 da Secretaria de Direito Econômico, que estabelece o rol exemplificativo de cláusulas abusivas, ao condicionar ao aviso prévio a interrupção de serviço essencial, em caso de impontualidade.

Sendo que, é entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência que, quando se trata do objeto de estudo deste trabalho, qual seja a suspensão dos serviços públicos essenciais por inadimplência do consumidor, o corte desses serviços é legal, desde que cumpridas as determinações do artigo 6º da Lei nº 8.987/95.

Nesse sentido, Claudia Lima Marques²⁵⁴, cita em sua obra:

[...] A nova jurisprudência do STJ permite o corte, desde que cumpridas as exigências de informação das normas administrativas, e seu entendimento atual ficou assim consolidado: “É possível o corte no fornecimento dos serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, quando houver inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei 8.987/95, desde que seja precedido por aviso, não acarretando tal procedimento ofensa ao Código de Defesa do Consumidor, não se caracterizando, por conseguinte, descontinuidade na prestação de serviço”. [...]

Sendo que, Hely Lopes Meirelles ensina²⁵⁵:

O não pagamento desses serviços por parte do usuário tem suscitado hesitações da jurisprudência sobre a legitimidade da suspensão de seu fornecimento. Há que distinguir entre o serviço obrigatório e o facultativo. Naquele, a suspensão do

²⁵³ DENARI. op.cit. p. 226.

²⁵⁴ MARQUES. op. cit. p. 568.

²⁵⁵ MEIRELLES. op. cit. p. 288.

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

Assim como, Luiz Alberto Blanchet²⁵⁶:

O princípio da permanência do serviço público protege exclusivamente aqueles que se encontram em situação juridicamente protegida, e o consumidor inadimplente evidentemente não se encontra em tal situação, inclusive em função do princípio da igualdade dos usuários perante o prestador do serviço. Além do que, até por motivos de natureza material e não apenas jurídica, não pode prevalecer aquele paradoxal entendimento, pois basta que o inadimplemento seja maciço ou apenas considerável para se inviabilizar qualquer prestador de serviço público resultando, daí sim, na interrupção do serviço, e não apenas em relação ao inadimplente, mas também para o usuário que sempre cumpriu sua contraprestação. Esta regra é válida para todo serviço público cuja remuneração (paga pelo usuário) represente uma contraprestação, ou contrapartida, de caráter contratual, pela prestação do serviço, ou seja, é aplicável a todo serviço remunerado por tarifa (preço público), e não por taxa, e tampouco por preço político (...)

Bem como, Ruth Helena Pimentel de Oliveira²⁵⁷:

Os usuários têm direito à prestação dos serviços públicos sempre que deles precisarem, sejam as necessidades ininterruptas ou não, e sem qualquer distinção de caráter pessoal, desde que atendam às exigências legais para poderem usufruir desse direito. Consequentemente, o concessionário não poderá negar a prestação desses serviços, salvo nas situações expressamente autorizadas pela lei e pelas cláusulas regulamentares do serviço público concedido.

²⁵⁶ BLANCHET, Luiz Alberto, 2000 *apud* LAZARI, Rafael José Nadim de, **O Inadimplemento do Usuário e o Princípio da Continuidade na Prestação dos Serviços Públicos**. Revista Bonijuris - Núm. 566, Janeiro 2011, Páginas: 19-25. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/p3/vid/359378414>

Acesso em: 11 set. 2014.

²⁵⁷ OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de, 2000 *apud* LAZARI. *passim*.

Logo, a suspensão só é legal se estivermos diante de serviços remunerados por tarifas, uma vez que deve haver a contraprestação, por ser tratar de serviços considerados facultativos, ou seja, a concessionária ou permissionária presta o serviços e o usuário paga uma tarifa pelo serviço ofertado.

Sendo que, se o serviço for obrigatório, não poderá o Poder Público suspender a prestação destes serviços, visto que são imposto coercitivamente e remunerados por tributos, devendo para tanto o Poder Público, se socorrer de medidas judiciais para realizar a cobrança em caso de inadimplemento.

Assim também tem se posicionado José dos Santos Carvalho Filho²⁵⁸:

Solução diversa ocorre quando o usuário deixa de pagar o serviço. A despeito de algumas divergências, e com o abono de alguns estudiosos, entendemos que se deve distinguir os serviços compulsórios e os facultativos. Se o serviço for facultativo, o Poder Público pode suspender-lhe a prestação no caso de não pagamento, o que guarda coerência com a facultatividade em sua obtenção. É o que sucede, por exemplo, com os serviços prestados por concessionários, cuja suspensão é expressamente autorizada pela Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre concessões de serviços públicos (art. 6º, § 3º, II). Tratando-se, no entanto, de serviço compulsório, não será permitida a suspensão, e isso não somente porque o Estado impõe coercitivamente, como também porque, sendo remunerado por taxa, tem a Fazenda mecanismo privilegiados para cobrança da dívida. Tais soluções são as que nos parecem mais compatíveis na relação Estado-usuário.

Além disso, reforça o autor pré-citado que a suspensão dos serviços essenciais pode ocorrer um situação de emergência, não se caracterizando descontinuidade do serviço, assim como se houver aviso prévio sobre a referida paralisação em caso razões técnicas ou questão de segurança²⁵⁹.

Para tanto, citaremos nesse sentido o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

²⁵⁸ CARVALHO FILHO. op. cit. p. 331.

²⁵⁹ Ibid. p. 332.

E, pelo que consta, penso que o corte é perfeitamente possível, na medida em que o vazamento existiu, as contas não foram pagas e o serviço, embora de natureza pública, deve ser pago.
[...]

E de se anotar que o débito não pode ser interpretado como pretérito, porquanto logo após o anúncio do corte, a apelante tratou de lançar mão de cautelar, distribuída que foi em março de 2001.

Diante de tais fatos, evidente está que, com o não pagamento da conta em questão, a inadimplência resultou materializada, o que autoriza o corte do fornecimento de água.

O serviço é essencial, mas deve ser pago, sob pena de inviabilizá-lo.

E nem se diga que a apelante não fora notificada, pois ela própria tratou de verificar o que estava ocorrendo, tendo pleno conhecimento dos fatos.

[...]

Nesse sentido, aliás, a conferir, são os seguintes julgados: "SERVIÇO PÚBLICO - Fornecimento de água - Consumidor - Hipótese em que a Administração não pode interromper o serviço essencial a toda coletividade servida - Usuário particular inadimplente - Possibilidade de interrupção diante da ausência da contraprestação devida. A Administração não pode interromper o serviço público essencial a toda coletividade servida, conforme o disposto na regra do art. 22 da Lei 8.078/90. No entanto, poderá assim proceder, quanto ao usuário inadimplente, tendo em vista que não teria sentido continuar o fornecimento de água domiciliar sem a contraprestação devida pelo particular. (Ap. 1.082.738-2, 2ª Câm. de Férias, j.07/08/2002, rel. Juiz Morato de Andrade):"

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - FORNECIMENTO DE ÁGUA - TAXA - INADIMPLÊNCIA - ESSENCIALIDADE E CONTINUIDADE - INTERRUPÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. Não há qualquer ofensa à norma do art. 22 do CDC a suspensão da prestação de serviços essenciais quando o usuário se encontra inadimplente com suas obrigações, em especial com o pagamento pelos serviços recebidos. É que a Lei nº 8.987/95, editada com suporte no permissivo constitucional do art. 175 da CF, em seu art. 6º, § 3º, I e II, reconhecesse a legalidade da suspensão do serviço quando o usuário está inadimplente e foi previamente notificado, descaracterizando a descontinuidade". (PAULO CELSO AYROSA M. DE ANDRADE Relator - APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 885.151-0/8)(TJSP. Apelação nº 0139036-87.2005.8.26.0000. 28ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Carlos Nunes. Julgado em 15/12/2009)

Assim, o referido julgado entendeu que, quando se trata de serviços públicos essenciais, estes devem ser devidamente pagos, sob pena de inviabilizá-lo, devendo para tanto o usuário ser notificado sobre a medida que será adotada. Sendo que, no caso em tela a apelante foi devidamente notificada, pois a mesma verificou junto à apelada o que estava ocorrendo,

tendo pleno conhecimento dos fatos, e mesmo assim se manteve inerte quanto ao pagamento.

Logo, concluindo o entendimento do julgado, a interrupção diante da ausência da contraprestação devida é legal, visto que sendo o usuário inadimplente, não teria sentido continuar o fornecimento de água domiciliar sem a contraprestação devida pela apelante, não havendo qualquer tipo de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Concessões e Permissões.

Nesse mesmo sentido, também citaremos a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é de que é possível interromper o fornecimento de serviços públicos essenciais em caso de inadimplência²⁶⁰:

Administrativo - Serviço público concedido - Energia elétrica - Inadimplência- Alegação de ofensa ao Art. 535, I e II, do CPC - Inexistência- Dissídio não configurado - Inobservância dos requisitos dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. (...) 3. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica. 4. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços públicos. 5. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta remuneração do serviço público próprio. 6. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão. 7. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta). 8. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (REsp 1062975/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/09/ 2008, DJe 29/10/2008).

²⁶⁰ LAZARI, passim.

Processual civil. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Recurso Especial. Administrativo. Fornecimento de energia elétrica. Interrupção. Possibilidade. Usuário inadimplente em relação a faturas atuais. 1. Da exegese da matéria inserta no art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/95, verifica-se a possibilidade de interrupção de serviços públicos essenciais em hipóteses em que há necessidade de se preservar a continuidade e a qualidade da prestação dos serviços à coletividade. 2. A continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 742.398/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 14/09/2006 p. 268).

Nesse sentido, citamos também a matéria veiculada na Revista Consultor Jurídico de 05 de julho de 2006, a qual trás o entendimento do Tribunal de Minas Gerais, que corrobora o entendimento citado acima²⁶¹:

Ao requisitar o fornecimento de energia elétrica, o contribuinte assume o compromisso de manter suas tarifas em dia, caso contrário a companhia pode cortar a prestação dos serviços. Com esse entendimento, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a sentença de primeira instância e confirmou o corte de energia a um consumidor.

De acordo com os autos, o consumidor alega que em 2004 recebeu um aviso de débito resultado de uma suposta irregularidade no medidor de energia em seu imóvel, que funciona como uma empresa. Inconformado, ele relatou que não houve qualquer inspeção por parte da Cemig, a companhia de energia do estado, e entrou com recursos administrativos, que foram indeferidos.

O desembargador Wander Marotta, relator do processo, afirma que o empresário teve acesso ao Termo de Reconhecimento de Irregularidade, comprovando que ele teve ciência do ocorrido e não juntou ao processo o termo para que fosse analisado.

O juiz, com base nos artigos 72 e 90 da Resolução 456 da Aneel — Agência Nacional de Energia Elétrica ressaltou que a concessionária pode suspender o fornecimento de energia quando não houver pagamento dos serviços prestados. Assim, a Cemig está autorizada a manter o corte de energia do empresário.

Os desembargadores Belizário de Lacerda e Pinheiro Lago acompanharam o voto do relator e negaram provimento.

²⁶¹ CORTE de energia de consumidor inadimplente é legítimo. **Revista Consultor Jurídico** de 05 de julho de 2006. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2006-jul-05/corte_energia_eletrica_inadimplente_legitimo>. Acesso em: 07 set. 2014.

Sendo que, esclarece ainda José dos Santos Carvalho Filho²⁶²:

Não obstante, a suspensão do serviço só é admissível no caso de *débitos atuais*, ou seja, os que provêm do próprio mês de consumo, ou, ao menos, dos anteriores próximos. Em se tratando de *débitos pretéritos*, isoladamente considerados, deve o concessionário valer-se dos meios ordinários de cobrança; a não ser assim, o consumidor estaria sofrendo inaceitável constrangimento, o que é vedado no Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, o novo usuário não pode sofrer a suspensão do serviço por débito do usuário antecedente. A prestação do serviço, remunerada por *tarifa*, gera obrigação de caráter *pessoal*, e não *propter rem*, como seria o caso de tributo.

Nesse sentido, descrevemos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual também tem entendimento pacificado de que não é possível a cobrança de débito pretérito:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 53 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ENERGIA. DÉBITO PRETÉRITO. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. DESPROPORÇÃO NÃO CONFIGURADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem apreciou todas questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo agravante. Os fundamentos do aresto *a quo* são cristalinos. Inexistem, portanto, omissões, contradições, obscuridades ou ausência de motivação a sanar.
2. As legalidades das cobranças da recuperação de consumo de energia não medido e do custo administrativo não foram discutidas pelo acórdão recorrido. O Tribunal *a quo* entendeu pela ilegitimidade da parte autora para vindicar a desconstituição do débito em razão do caráter pessoal da obrigação.
3. Não ventilada no aresto impugnado a matéria motivo da controvérsia, fica caracterizada ausência de prequestionamento e impedido seu aceso à instância especial, nos termos das Súmulas 28/STF e 21/STJ.
4. A recorrente defende a responsabilidade *propter rem* da obrigação sem apontar o dispositivo de lei federal que estaria sendo violado, requisito imprescindível à interposição de recurso especial, nos termos da Súmula 284/STF.
5. O Tribunal de origem conclui que a suspensão do fornecimento de serviço em questão em virtude do débito, no caso, pretérito, não encontra respaldo jurídico.

²⁶² CARVALHO FILHO. op. cit. p. 333.

6. O corte de serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Precedentes.

7. O acórdão, embasado na análise do conjunto fático probatório dos autos, conclui que ficou configurado dano moral ensejar reparação decorrente da suspensão indevida do serviço de fornecimento de energia e manteve o valor fixado na sentença a título de indenização.

8. Não cabe ao STJ, no recurso especial, rever acórdão alicerçado em premissas fáticas de julgamento, consoante ao teor da Súmula 7/STJ.

9. Se o valor dos danos morais se ajusta aos parâmetros de razoabilidade de proporcionalidade, como na espécie, alteração de entendimento adotado pelo Tribunal de origem, a fim de acolher a pretensão da agravante de afastar ou reduzir a condenação por tais danos, torna-se tarefa inviável de ser realizada no recurso especial, por força novamente do óbice da Súmula 7/STJ.

10. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito demonstra que os arestos confrontados partiam de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

11. Agravo regimental não provido.

[...]

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE DO SERVIÇO - DÉBITO PRETÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. O Superior Tribunal de Justiça entende que o corte de serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Incidência da Súmula/STJ 83.

I. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

I. Agravo Regimental improvido (AgRg. no REsp. 1.032.56/SP, Rel. Ministro Sidnei Benti, Terceira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

(STJ. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 284.187 – RS. Rel: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Julgado em 28/05/2013. DJe 05/06/2013).

Logo, o referido julgado se pautou no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual concluiu que a suspensão do fornecimento de serviços essenciais em virtude do débito pretérito, não encontra respaldo jurídico, sendo que o corte desse tipo de serviços pressupõe o inadimplemento

de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, que aconteça a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.

Reforçando ainda, o entendimento já pacífico do STJ quanto à ilegalidade do corte no fornecimento de água, quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo²⁶³:

Processual Civil e Administrativo. Art. 535 do CPC. Alegações genéricas. Súmula 284/STF. Fornecimento de água. Relação de consumo. Aplicação do CDC. Impossibilidade de suspensão do fornecimento. Débito pretérito. Tarifa social. Ausência de indicação de dispositivo de lei federal que teria sido violado. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. 1. Não se conhece da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como água e energia, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 3. Entendimento pacífico do STJ quanto à ilegalidade do corte no fornecimento de água, quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo. 4. Não se conhece da alegação de inaplicabilidade da tarifa social na espécie, uma vez que não apresentado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado por ocasião do acórdão recorrido. Incide, na hipótese, o disposto na Súmula 284/ STF, ante a deficiente fundamentação do recurso. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - Ag. Regimental no Ag. em Rec. Especial n. 354991/RJ - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques - Fonte: DJ, 11.09.2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLENTO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO ABASTECIMENTO NA HIPÓTESE DE DÉBITO PRETÉRITO VINCULADO A PROPRIETÁRIO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRÉDIO DEMOLIDO. REEXAME VEDADO PELA SÚMULA 7/STJ. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de pretensão recursal da prestadora de serviço público com intuito de caracterizar a possibilidade de suspensão do fornecimento de água com base em débitos

²⁶³ ADMINISTRATIVO e constitucional. **Revista Bonijuris** - Núm. 601, Dezembro 2013. Páginas: 73-75. Disponível em: <
http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/suspens%C3%A3o+servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos+por+inadimpl%C3%Aancia/p3/vid/477986146>. Acesso em 11 set. 2014.

contraídos por proprietário anterior e, com relação à agravada, durante o período em que o prédio ficou demolido.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dever de pagar pelo serviço prestado pela agravante - fornecimento de água - é destituído da natureza jurídica de obrigação *propter rem*, pois não se vincula à titularidade do bem, mas ao sujeito que manifesta vontade de receber os serviços.

3. O Tribunal de origem consignou indevida a imposição da cobrança de água por inexistência de efetiva prestação do serviço. A revisão desse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

4. A apreciação dos requisitos do art. 273 do CPC, para apurar suposta presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada exige análise do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 29.879 -RJ (2011/0172176-9). Rel: Ministro HERMAN BENJAMIN. Segunda Turma. Julgado em 24/04/2012).

Nesse sentido, também tem se posicionado o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de ação cujo objeto é a prestação de serviço público de fornecimento de água potável, configurada a relação de consumo, conforme prevê o artigo 22 do CDC.

2. É ilegal a suspensão do fornecimento de água potável quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos, por se tratar de coação ilegal.

RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70061193678. Relator Desembargador Sergio Luiz Grassi Beck. Julgado em 20/08/2014).

Nesse caso em específico, ficou reconhecida a relação de consumo entre as partes, conforme determinado no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, entretanto foi considerada ilegal a suspensão realizada relativa a débito pretérito, por se tratar de coação ilegal consoante dispõem os artigos 42, 51, inc. V, §1º, incs. I e II, e 54, §4º do CDC, devendo a concessionária prover a cobrança de seus créditos pelos meios adequados.

Nesse sentido, citamos também a matéria veiculada na Revista Consultor Jurídico de 28 de dezembro de 2006, a qual reforça o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já citado acima²⁶⁴:

A suspensão no fornecimento de energia elétrica só é permitida quando se tratar de falta de pagamento de conta relativa ao mês do consumo. Os débitos antigos devem ser cobrados por outros meios. Com esse entendimento, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou improcedente recurso da Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul.

Os ministros da 2ª Turma confirmaram decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que não autorizou o corte no fornecimento de energia. Os desembargadores ressaltaram que o consumidor pagava as contas regularmente e que o corte era decorrente de débitos antigos conforme documentos juntados ao processo.

Para o TJ gaúcho, houve ainda violação ao Código de Defesa do Consumidor. A norma proíbe qualquer constrangimento ou ameaça ao consumidor.

A companhia recorreu ao STJ. De acordo com o ministro Humberto Martins, os débitos antigos ainda estão pendentes de julgamento. Segundo ele, nesses casos, a empresa deve usar outros meios para efetuar as cobranças. Para ele, só é permitida a suspensão do fornecimento de energia quando se tratar de falta de pagamento de conta regular relativa ao mês de consumo.

Todavia, após tudo que foi abordado até o presente momento, cabe destacar que, os doutrinadores, bem como os entendimentos jurisprudenciais que entendem ser válida a suspensão dos serviços públicos essenciais, desde que respeitado as exigências estipuladas na Lei nº 8.987/1995, se pautam no entendimento de que a continuidade na prestação do serviço público pressupõe o pagamento por parte do usuário pela contraprestação recebida pelo fornecimento de energia. E quando isso não ocorre, estaríamos diante de enriquecimento ilícito por parte do usuário inadimplente.

E por fim, para a grande parcela da doutrina e jurisprudência não há conflito entre o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 6º, parágrafo 3º, inciso II, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, estando o referido artigo plenamente válido dentro do sistema jurídico de proteção ao consumidor.

²⁶⁴ CORTE de energia só é permitido por débito de conta do mês atual. **Revista Consultor Jurídico** de 28 de dezembro de 2006 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-dez-28/corte_energia_acontece_debito_mes_atual>. Acesso em: 07 set. 2014.

Sendo que, passaremos a partir de agora a abordar os entendimentos à luz do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, para assim melhor esclarecer o parágrafo acima.

4.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO À LUZ DO ARTIGO 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Estabelece o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor que:

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

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

Assim, de acordo com o *caput* do referido artigo, os órgãos públicos são obrigados a fornecer um serviço à população que seja adequado, eficiente e seguro. Sendo que, quando estivermos diante dos serviços tidos como essenciais estes devem ser prestados de forma contínua.

Além disso, conforme determina o parágrafo único citado, o Poder Público tem responsabilidade pelos danos causados ao consumidor, por serviços prestados em desacordo com o estipulado no *caput* do referido artigo, entre os quais podemos citar: ‘paralisação dos serviços de transporte coletivo; suspensão dos serviços de comunicação; interrupção do fornecimento de energia elétrica; ou corte no fornecimento de água à população’²⁶⁵.

Sobre o artigo 22, citamos o entendimento de Zelmo Denari²⁶⁶ sobre o tema:

Assim, partindo do suposto de que todos os serviços públicos são essenciais, resta discorrer sobre a exigência legal da sua continuidade. A nosso aviso, essa exigência do art. 22 não pode ser subentendida: “os serviços essenciais devem ser

²⁶⁵ DENARI. op. cit. p. 204.

²⁶⁶ Ibid. p. 225.

contínuos” no sentido de que não podem deixar de ser ofertados a todos os usuários, vale dizer, prestados no interesse coletivo. Ao revés, quando estiverem em causa interesses individuais, de determinado usuário, a oferta de serviço pode sofrer solução de continuidade, se não forem observadas as normas administrativas que regem a espécie.

Bem como, Roberto Senise Lisboa²⁶⁷:

Os serviços públicos devem apresentar as seguintes características, às quais o fornecedor se encontra obrigado, nos termos do art. 22 da Lei 8.078/90: eficiência, adequação, segurança e continuidade (esta última, apenas no caso de serviços essenciais). *Serviço eficiente* é aquele que funciona da maneira que ordinariamente se esperaria, observados certos requisitos inerentes à atividade desenvolvida. Exemplo: o transporte coletivo que observa os horários de partida e de chegada ao ponto final. *Serviço adequado* é aquele que se presta para o fim objetivado pelo consumidor. Exemplo: o transporte coletivo que realiza o itinerário objetivado pelo consumidor e não se desvia da rota previamente divulgada. *Serviço seguro* é aquele que não causa qualquer ofensa ao direito personalíssimo do consumidor que dele se utiliza. [...] *Serviço essencial* é atividade imprescindível ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 11 da Lei 7.783. de 28.06.1989). É, portanto, a atividade necessária para a satisfação dos interesses básicos da sociedade. [...]

Além disso, o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, já citado no Capítulo 2 deste trabalho, estabelece que o fornecedor pode ser ente público, por si mesmo ou pelas concessionárias ou permissionárias. Sendo que, estabelece ainda o artigo 6º, também do Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso X, que é direito básico do consumidor que os serviços públicos em geral sejam prestados sempre de forma adequada e eficaz²⁶⁸. Assim:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Nesse sentido, citamos Roberto Senise Lisboa²⁶⁹:

²⁶⁷ LISBOA. op.cit. p. 249 e 250.

²⁶⁸ FILOMENO. op.cit. p. 47.

²⁶⁹ LISBOA. op. cit. p. 211.

Para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, cabem algumas outras rápidas considerações. Diante da definição legal conferida à expressão “fornecedor”, mesmo a Administração Pública e suas entidades indiretas podem ser responsabilizadas por danos praticados em desfavor do consumidor (art. 3º, *caput*, da Lei 8.078/90). Assim, a Administração Pública direta e a indireta (autarquias, empresas públicas, concessionárias, permissionárias, sociedades de economia mista, fundações públicas) se submetem, no fornecimento de serviços, ao Código de Defesa do Consumidor (arts. 14 e 22).

Assim, já está pacificado, tanto na doutrina como na jurisprudência, que se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre o Poder Público, bem como concessionárias e permissionárias, e o consumidor de seus serviços.

Logo, o Estado sempre terá a responsabilidade regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, relativo aos danos causados ao consumidor, sempre que o consumidor pagar diretamente pelo serviço utilizado ou adquirido, visto que somente através do pagamento é que o ente realizará ou executará o serviço em questão²⁷⁰.

Além disso, cabe reforçar que também será aplicado o Código de Defesa do Consumidor quando o serviço público for desempenhado de forma imprópria, ou seja, pela iniciativa privada, através de concessão ou permissão, visto ser atividade desenvolvida mediante contraprestação, qual seja pagamento de tarifa ou preço público²⁷¹.

Por conta de tudo que já foi exposto até então, há entendimentos doutrinários no sentido de que é ilegal a interrupção do serviço público essencial em caso de inadimplemento, muito embora não seja o entendimento majoritário sobre o assunto, conforme já abordado no subitem anterior.

Nesse sentido, citamos o posicionamento de Luis Antonio Rizzatto Nunes²⁷², o qual entende que os princípios estabelecidos na Constituição Federal, e que regem os serviços públicos, só serão respeitados quando os serviços essenciais forem prestados de forma contínua, conforme estabelece o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor.

²⁷⁰ Ibid. p. 212.

²⁷¹ Ibid. p. 214.

²⁷² NUNES. op. cit. p. 109.

Sendo que, ensina ainda o autor precitado que, a interrupção do fornecimento dos serviços essenciais por inadimplemento do consumidor, conforme determina o inciso II do parágrafo 3º, do artigo 6º, da Lei nº 8.987/95, só poderia ocorrer em caso de fraude por parte do consumidor, visto que nesse caso estaria envolvido o interesse da coletividade²⁷³.

Acrescentando ainda Luis Antonio Rizzatto Nunes²⁷⁴, que só seria admissível o corte no fornecimento dos serviços públicos essenciais após comprovado que, tendo o consumidor condição financeira para quitar o débito, não o fez, devendo o corte ser acompanhado de autorização judicial.

Sendo que, conclui o referido autor que, é dever do Estado a prestação de serviços públicos, na forma da lei, não podendo o Estado interromper o prestação por falta de pagamento, pois se assim o fizer estará violando as garantias constitucionais de meio ambiente equilibrado e de vida sadia, a qual todo cidadão tem direito²⁷⁵.

Todavia, Marçal Justen Filho entende²⁷⁶:

Quando o usuário descumprir deveres que lhe incumbem, autoriza-se a cessação da prestação do serviço. A hipótese conduz à interrupção personalizada, que não afeta senão ao usuário inadimplente. Assim, o usuário do serviço de telefonia que deixa de pagar a tarifa devida poderá ser sancionado com a suspensão do funcionamento de sua linha. [...] A hipótese do inc. II não autoriza, porém, a suspensão de serviços obrigatórios, cuja prestação se faz no interesse público ou é essencial à dignidade da pessoa humana. Essa é a situação específica do fornecimento de água tratada e de coleta de esgotos. A instalação de rede de distribuição de água tratada e de coleta de esgotos não se faz como meio de satisfação do interesse individual dos usuários. Trata-se de instrumento de controle à saúde pública (...). Algo similar pode ser afirmado no tocante ao fornecimento de energia elétrica para fins residenciais, em situação que possa colocar em risco sua sobrevivência. Em suma, quando a Constituição Federal assegurou a dignidade da pessoa humana e reconheceu o direito de todos à segurança, introduziu obstáculo invencível à suspensão de serviços públicos essenciais. Nesses casos, o Estado dispõe de duas escolhas. A primeira é promover a cobrança compulsória do valor correspondente à tarifa, para haver do usuário o montante correspondente aos serviços que continuam a ser prestados. A segunda é, verificando a carência

²⁷³ Ibid. p. 110.

²⁷⁴ NUNES. loc. cit.

²⁷⁵ Ibid. p. 113 e 114.

²⁷⁶ FILHO, Marçal Justen, 2003 *apud* LAZARI. *passim*.

de recursos, custear a manutenção da prestação dos serviços (inclusive e se for o caso, por meio da elevação das tarifas cobradas dos demais usuários). Nesta última alternativa, a comunidade arcará com o curso dos serviços. A carência de recursos não autoriza a supressão da existência e da dignidade da pessoa humana.

Todavia, há também entendimento doutrinário no sentido de que somente é ilegal a interrupção dos serviços públicos essenciais quando o usuário for pessoa jurídica de direito público, por estar em jogo o interesse público, sendo esse entendimento majoritário. Nesse sentido²⁷⁷:

Por outro lado, se o usuário do serviço for pessoa jurídica de Direito Público, a interrupção do fornecimento é inadmissível, porque, além de estar em causa o interesse público – cuja supremacia é indiscutível em termos principiológicos –, o ente público pode invocar, em sentido diametralmente oposto, o postulado da continuidade dos serviços que presta à população em geral.

Nesse sentido, citaremos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual já tem consolidado o entendimento de que é ilegal a suspensão dos serviços essenciais para pessoas jurídicas de direito público, por estar envolvido o interesse público, visto se trata de uma relação consumerista:

EMENTA ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, nos caso de inadimplência de pessoa jurídica de direito público é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica. Precedente: AgRg. nos REsp. 10367/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/06/2011, DJe 25/08/2011.

2. O art. 6º, § 3º, inciso I, da Lei n. 8987/95 estabelece que é possível interromper o fornecimento de serviços públicos essenciais desde que considerado interesse da coletividade.

3. A suspensão do fornecimento de energia elétrica em escolas públicas contraria o interesse da coletividade.

Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº1.430.18 -CE (2014/08390-). Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS. Julgado em 18/03/2014)

²⁷⁷ DENARI. op. cit. p. 226.

Assim, o referido julgado determinada que no caso de inadimplência de pessoa jurídica de direito público, é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica, não se admitindo, portanto, a suspensão da energia elétrica em locais com hospitais, escolas, mercados municipais, bem com em outras unidades públicas cuja paralisação seja inadmissível, porquanto existam outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional, com ação de cobrança.

Bem como, nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 4º., §2º., V DA LC 101/2000. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TELEFONIA FIXA. INADIMPLÊNCIA DE UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAS (DELEGACIA DE POLÍCIA E UNIDADES DA POLÍCIA MILITAR). SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A matéria Inserta no dispositivo de lei tido por violado, qual seja, art. 4º., §2º., V DA LC 101/2000, efetivamente não foi debatida pela Corte local e, nas razões do Recurso Especial, não houve indicação de ofensa ao art. 53 do CPC, o que levaria ao exame de possível omissão. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicável a Súmula 211 do STJ.

2. É incabível a suspensão de serviços públicos em caso de inadimplência de Pessoa Jurídica de Direito Público, em virtude da essencialidade de tais serviços e do risco de ocorrência de prejuízos à coletividade.

3. Agravo Regimental da TELMAR NORTE LESTE S/A desprovido.

[...]

7. Quanto à possibilidade de suspensão do fornecimento de serviços essenciais diante da inadimplência do Poder Público, a decisão agravada deve

ser mantida pelos seus próprios fundamentos, que por ora transcrevo no essencial:

6. No mais, verifica-se que o entendimento adotado no Tribunal *a quo* não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, firmada no sentido de ser incabível a suspensão de serviços públicos em caso de inadimplência de Pessoa Jurídica de Direito Público, em virtude da essencialidade de tais serviços e do risco de ocorrência de prejuízos à coletividade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. FORNECIMENTO DE ÁGUA.

INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; prontos-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade. Precedentes: EREsp 845.982/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EREsp 721.119/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 10/09/2007.

2. In casu, o v. acórdão hostilizado firmou orientação no sentido de ser inadmissível o corte no fornecimento de energia da concessionária pública inadimplente, haja vista ser responsável pelo abastecimento de água de três municípios, o que poderia inviabilizar aquele serviço essencial à população.

3. Incidência da Súmula n. 168/STJ: Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Agravo regimental que se nega provimento (AgRg nos EREsp 1.003.667/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.08.2010).

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos caso de inadimplência de pessoa jurídica de direito público, é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica.

2. Não há que se proceder à suspensão da energia elétrica em locais como hospitais, escolas, mercados municipais, bem com em outras unidades públicas cuja paralisação seja inadmissível, porquanto existem outros meios jurídicos legais par buscar a tutela jurisdicional, com ação de cobrança.

3. In casu, o Tribunal *a quo* salientou que na Municipalidade, da a precariedade de suas instalações, em um único prédio, funcionam várias Secretarias e até mesmo escolas, a suspensão do fornecimento de energia ira de encontro ao interesse da coletividade.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.142.903/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.10.2010).

7. Diante do exposto, com fundamento no art. 34, VII do RISTJ, nega-se provimento ao Agravo (fls. 654/65). (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 281.559 -AP (2013/0005104-8). Relator MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgado em 11/06/2014)

Logo, se a suspensão prejudicar a necessidade coletiva de continuidade de funcionamento do serviço, a referida medida se torna inviável²⁷⁸:

Administrativo - Fornecimento de energia elétrica - Falta de pagamento - Corte - Município como consumidor. (...) 2. Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, a mesma regra deve lhe ser estendida, com a preservação apenas das unidades públicas cuja paralisação é inadmissível. 3. Legalidade do corte para as praças, ruas, ginásios de esporte, repartições públicas, etc. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente. (REsp 588.763/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 350).

Processual civil. Administrativo. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Energia elétrica. Unidades públicas essenciais, como hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública. Inadimplência. Suspensão do fornecimento. Serviço público essencial. (...) 4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: '(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a 'aproximadamente quinze mil alunos'. Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como 'aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população' (art. 11, parágrafo único, da Lei ns 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)'. O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela

²⁷⁸ LAZARI. passim.

possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis:“(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...) 5. Embargos de Divergência rejeitados. (EREsp 845.982/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Por sua vez, em continuidade ao estudo, destacamos que José Geraldo Brito Filomeno²⁷⁹, entende ser viável o corte no fornecimento de serviços essenciais, em face do disposto no artigo 22 do Código do Consumidor. Nesse sentido:

Outra questão que nos parece relevante dentro do tema ora versado prende-se ao corte de fornecimento de água, energia elétrica e outros serviços de utilidade pública, em casos de inadimplência do consumidor, em face do disposto no já mencionado art. 22 do Código do Consumidor.

E desde logo entendemos que é possível o aludido corte, mas ressalvados alguns pontos, a seguir tratados.

E, com efeito, dispõe o referido dispositivo legal que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, “*quanto aos essenciais, contínuos*”.

Seu parágrafo único ainda dispõe que, “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código”.

Resta evidenciado pelo próprio enunciado que, ao contrário de privilegiar o consumidor inadimplente ou relapso, o dispositivo enfocado pretende *assegurar a oferta constante e de boa qualidade dos serviços públicos* prestados aos consumidores *uti singuli*, não se confundindo com os serviços públicos *uti universi* decorrentes da atividade precípua do Poder Público (educação pública, saúde, saneamento básico, segurança etc., por exemplo).

²⁷⁹ FILOMENO. op. cit. p. 106.

Assim como, Roberto Senise Lisboa²⁸⁰:

Dentre os serviços essenciais por definição legal encontram-se as atividades de fornecimento de energia elétrica, água e gás. O simples fato de essas atividades serem serviços essenciais, que devem se revestir da característica de continuidade, não impede que o corte do fornecimento da atividade pela ausência do pagamento da tarifa ou preço público, seja por inadimplência ou por ato ilícito cometido pelo consumidor ou por terceiro.

A continuidade da prestação do serviço essencial encontra como destinatária final a coletividade de consumidores (art. 2º, par. ún.), e não determinados sujeitos que, valendo-se desse argumento, pretendem usufruir do serviço, ainda que nada paguem por ele, independentemente da razão existente.

Nesse momento, merece destaque o ensinamento de Claudia Lima Marques²⁸¹, ao citar a distinção que o STJ faz sobre o assunto, muito embora o entendimento deste Tribunal seja em favor do corte, entretanto nesse momento focaremos a referida distinção:

Louve-se a sabedoria pelo STJ, quando passa, em 2005, apesar de permitir o corte de energia elétrica e água, a realizar duas distinções ou exceções subjetivas: quando o destinatário é pessoa jurídica de direito público, como os municípios, os serviços essenciais devem ser mantidos, para evitar causar prejuízo à população em geral; e, em relação à pessoa física “em situação de miserabilidade” – isso mesmo, ele, leigo, pessoa física, o consumidor, em toda sua dignidade de pessoa, *homo economicus* devedor e podre, mas cobrado lealmente. A beleza desta emenda e de sua *distintio* é uma aula sobre o direito civil-constitucional e o direito justo do consumidor:

“Processual civil – Administrativo – Corte de fornecimento de energia elétrica – Inadimplência do consumidor – Legalidade.

“1. A 1ª Seção, no julgamento do RESP 363.943/MG, assentou o entendimento de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II).

“2. Ademais, a 2ª Turma desta Corte, no julgamento do RESP 337.965/MG, concluiu que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei 8.987/95.

“3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica – como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula

²⁸⁰ LISBOA. op. cit. p. 250 e 251.

²⁸¹ MARQUES. op. cit. p. 568 a 570.

pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos posto essenciais para a sua vida, curvo-me ao posicionamento majoritário da Seção.

“4. Hodiernamente, inviabiliza-se a aplicação da legislação infraconstitucional impermeável aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República, por isso que inaugura o texto constitucional, que revela o nosso ideário como nação.

“5. *In casu*, o litígio não gravita em torno de uma empresa que necessita da energia para insumo, tampouco de pessoas jurídicas portentosas, mas de uma pessoa física miserável e desempregada, de sorte que a ótica tem que ser outra. Como afirmou o Ministro Francisco Peçanha Martins noutra ocasião, temos que enunciar o direito aplicável ao caso concreto, não o direito em tese. Forçoso, distinguir, em primeiro lugar, o inadimplemento perpetrado por uma pessoa jurídica portentosa e aquele inerente a uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica.

“6. Em segundo lugar, a Lei de Concessões estabelece que é possível o corte considerado o interesse da coletividade, que significa interditar o corte de energia de um hospital ou de uma universidade, bem como o de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico, máxime quando a concessionária tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. A responsabilidade patrimonial no direito brasileiro incide sobre o patrimônio do devedor e, neste caso, está incidindo sobre a própria pessoa.

“7. Outrossim, é voz corrente que o 'interesse da coletividade' refere-se aos municípios, às universidades, hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos.

“8. Destarte, mister analisar que as empresas concessionárias ressalvam evidentemente um percentual de inadimplemento na sua avaliação de perdas, e os fatos notórios não dependem de prova (*notoria nom egent probationem*), por isso que a empresa recebe mais do que experimenta inadimplementos.

“9. Esses fatos conduzem a conclusão contrária à possibilidade de corte do fornecimento de serviços essenciais de pessoa física em situação de miserabilidade, em contrapartida ao corte de pessoa jurídica portentosa, que pode pagar e protela a prestação da sua obrigação, aproveitando-se dos meios judiciais cabíveis.

“10. Recurso especial provido, ante a função uniformizadora desta Corte”. (REsp 647853/RS, rel. Min. Luiz Fux, j.28.09.2004, DJ 06.06.2005)

Além disso, Cláudia Lima Marques²⁸², entende também que em caso de cobrança de dívida, o consumidor não pode ser exposto ao ridículo, conforme determina o artigo 42, caput, do Código de Defesa do Consumidor, nem mesmo ter violado o seu direito a dignidade e honra.

²⁸² Ibid. p. 577.

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

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

Sendo que, também não é permitido o corte de serviços essenciais quando houver alegação de irregularidade não comprovada pela concessionária ou permissionária, uma vez que nesses casos são imputados supostas irregularidades aos consumidores, o que viola o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o consumidor não pode ser constrangido por uma irregularidade, se o mesmo não teve direito de se defender.

Nesse sentido, citamos a matéria veiculada na Revista Consultor Jurídico de 18 de agosto de 2006, a qual relata uma situação ocorrida em Mogi das Cruzes – São Paulo²⁸³:

A empresa Bandeirante Energia está proibida de cortar o serviço de consumidores da região de Mogi das Cruzes (SP), em caso de irregularidades não comprovadas nos medidores. A decisão é da juíza substituta Patrícia Soares Albuquerque, da 4ª Vara Cível de Mogi. Cabe recurso.

A juíza fixou multa diária de um salário mínimo por consumidor, em caso de descumprimento da decisão judicial. A ação foi ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Trata-se da primeira liminar em ação coletiva da Defensoria, que começou a funcionar em São Paulo em janeiro desse ano. Na Ação Civil Pública, o defensor público Francisco Romano argumentou que a empresa fazia o corte da energia elétrica com base num procedimento unilateral “constatando e imputando aos consumidores supostas irregularidades nos medidores de energia elétrica”.

Em seguida, a empresa emitia um demonstrativo de cálculo e encaminhava aos consumidores. Se o consumidor não pagasse ou assinasse uma confissão de dívida, parcelando o valor, a empresa cortava a energia elétrica.

O argumento foi o de que esse tipo de procedimento viola o Código de Defesa do Consumidor, porque a empresa não pode constranger o cliente a pagar por uma irregularidade se ele não teve direito de se defender. O Ministério Público também pediu

²⁸³ SEM comprovação de irregularidades, corte de energia é proibido. **Revista Consultor Jurídico** de 18 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-ago-18/bandeirante_energia_proibida_cortar_fornecimento>. Acesso em: 07 set. 2014.

para ser autor da ação por entender correto o pedido feito pela Defensoria. A juíza também atendeu a esse pedido.

Logo, a empresa em questão imputava de forma unilateral supostas irregularidades nos medidores de energia elétrica, e encaminhava aos consumidores; uma cobrança que corresponderia à suposta diferença entre um valor que ela entendia devido e o valor que os consumidores pagaram em suas contas de luz.

Sendo que, caso o usuário não efetuasse o pagamento do valor que supostamente estava em aberto ou realizasse o parcelamento do referido valor, este último tinha o fornecimento de energia suspenso, sem que pudesse se defender da imputação efetuada, o que culminou a decisão relatada acima.

Nesse sentido, citamos jurisprudência do STJ que entende não ser possível corte no fornecimento de energia elétrica por fraude no medidor apurada unilateralmente²⁸⁴:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Energia elétrica. Corte no fornecimento. Fraude no medidor. Apuração unilateral. Ilegalidade. Danos morais configurados. Quantum. Revisão. Impossibilidade. Reexame de matéria fático-probatória. Incidência da súmula 7/STJ. 1. É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando o débito for decorrente de suposta fraude no medidor de consumo de energia apurada unilateralmente pela concessionária. Precedentes: AgRg no AREsp 345.638/ PE, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2013, AgRg no AREsp 334.712/PE, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/09/2013, AgRg no AREsp 338.635/PE, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/09/2013, AgRg no AREsp 332.891/PE, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/08/2013. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, o que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - Ag. Regimental no Agravo em Rec. Especial n. 358735/SP - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Benedito Gonçalves - Fonte: DJ, 14.10.2013).

Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Fornecimento de energia elétrica. Fraude no medidor. Resolução 456/00. Impossibilidade de exame em sede de recurso especial. Interrupção do fornecimento de energia elétrica. Recuperação de consumo. Impossibilidade. Fraude.

²⁸⁴ ADMINISTRATIVO e constitucional. passem.

Verificação unilateral. Invalidez. Acórdão recorrido em consonância com a orientação do superior tribunal de justiça. Súmula 83/STJ. Agravo não provido. 1. Não é lícito à concessionária interromper o serviços de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos. 2. É ilegítima a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor de energia, apurada unilateralmente pela concessionária. 3. É inviável, em sede recurso especial, a análise de malferimento a resolução, portaria ou instrução normativa. 4. Incidência do verbete sumular 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 243.389/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 04/02/2013).

Assim, para finalizar, podemos concluir que os doutrinadores que defendem ser ilegal a suspensão dos serviços essencial em caso de inadimplemento do usuário, entendem ser inválida a aplicação de normas que autorizem a referida suspensão, tendo em vista que, se isso vier a ocorrer, estará contrariando o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor, e principalmente violando princípios e regras constitucionais, os quais determinam que o cidadão tem direito a um meio ambiente equilibrado e vida sadia.

Sendo que, tal posicionamento se baseia no artigo 22 e no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no artigo 5º, incisos LV e LIV da Constituição Federal.

Além disso, alegam ainda que existe outro meio de se cobrar a falta de pagamento, qual seja a ação judicial, e por se tratar de um serviço essencial, o mesmo não poderá depender do pagamento de contraprestação, sendo, portanto, a sua interrupção inconstitucional e arbitrária.

Todavia, já os que defendem ser ilegal a suspensão quando o usuário for pessoa jurídica de direito público, entendem que nesse caso sim estaria em jogo o interesse público, e qualquer ato nesse sentido contraria o referido interesse.

CONCLUSÃO

Inicialmente cabe esclarecer que, após todo o levantamento feito ao longo deste trabalho, não há uma definição por parte de nossa legislação, de quais seriam todas as atividades consideradas como serviços públicos essenciais, estando essa definição atrelada à necessidade de cada momento.

Sendo que, podemos concluir que é entendimento pacífico que a relação entre os entes públicos, bem como os concessionários ou permissionários de serviços públicos e os consumidores dos referidos serviços é uma relação de consumo, devendo para tanto ser aplicado as normas protetivas a essa relação.

Além disso, tanto a Lei consumerista como a Lei de Concessões e Permissões, assegura ao consumidor uma prestação adequada, sendo considerado serviço adequado aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, sendo que o Estado responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor.

Todavia, a prestação contínua de um serviço público tido como essencial reflete o direito que todo cidadão tem de ter acesso aos serviços prestados de forma regular, tendo como consequência, nesse caso, a não suspensão dos serviços por parte dos entes públicos ou das empresas concessionárias ou permissionárias, principalmente quando se tratar de serviços obrigatórios, remunerados através de tributos.

Contudo, existem situações que levam a suspensão dos referidos serviços, as quais estão devidamente estabelecidas no artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei nº 8.987/95, o qual estabelece que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade, sendo essa última situação o objeto de estudo deste trabalho, por se tratar de uma contraprestação.

Entretanto, como já vimos, há divergência de entendimento doutrinário sobre a legalidade da suspensão de serviços públicos essenciais, sendo que encontramos entendimento que defende ser ilegal a suspensão,

uma vez que viola princípios e regras constitucionais, além de ferir o estabelecido no Código de Defesa do Consumidor.

Bem como, os que defendem ser legal a suspensão do serviço, sendo necessário que seja realizado nesse caso uma interpretação conjunta entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Concessões e Permissões, uma vez que entendem que o princípio da continuidade do serviço público não pode ser tratado como absoluto e incondicional, visto que com essa atitude estaria estimulando a inadimplência, pelo fato de não se interromper o fornecimento do serviço em caso de não pagamento.

Já os entendimentos jurisprudenciais de nossos Tribunais são pacíficos no sentido de ser legal a suspensão do serviço por inadimplência do usuário, desde que respeitado a exigência trazida pela Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos, qual seja de que o consumidor seja previamente avisado sobre o corte, para assim conseguir se defender e evitar a suspensão.

Assim, após todos os levantamentos, podemos concluir que existe a possibilidade de suspensão dos serviços tidos como essenciais, desde que se trate de serviços remunerados por tarifa e que haja aviso prévio adequado, uma vez que o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 22, deve ser interpretado no sentido de que os serviços devem ser dispostos de uma forma contínua à coletividade, ou seja, de uma forma geral e que atendam aos interesses da coletividade, e não apenas de indivíduos de uma forma singular, considerando seus interesses particulares, sendo, portanto, o artigo 22 compatível com o determinado pela Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos.

Logo, o que se evidenciou foi que o usuário não pode invocar a continuidade da prestação dos serviços com base no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, se estiver descumprindo sua principal obrigação perante o prestador, que é o pagamento da remuneração, conforme determinado pelo artigo 3º, parágrafo 2º, também da Lei Consumerista.

Por outro lado, muito embora o artigo 6º, parágrafo 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95 estabelece que é possível interromper o fornecimento do serviços públicos, deve-se levar em consideração, o interesse da coletividade. Logo, não se admite por parte da jurisprudência e da doutrina que haja

suspensão dos serviços públicos, tal como energia elétrica, em locais como hospitais, escolas, mercados municipais, bem como em outras unidades públicas cuja paralisação seja inadmissível, porquanto existam outros meios jurídicos legais para se buscar tutela jurisdicional, tal como através de ação de cobrança.

Todavia, a fruição do serviço público não depende apenas de uma contraprestação, uma vez que é assegurado a todo cidadão o direito a um serviço mínimo vital. Logo, o Estado, ao discriminar determinadas atividades como públicas possui a obrigação de garantir que as referidas atividades sejam disponibilizadas de forma permanente, bem como que a fruição seja ampla para toda a coletividade, principalmente quando estivermos diante dos serviços obrigatórios.

Logo, podemos concluir que a suspensão dos serviços públicos essenciais é, em princípio, legal e válida, desde que seja ressaltado o interesse da coletividade. Entretanto, se for constatado que o inadimplemento resultar do inadimplemento de uma pessoa jurídica de direito público ou de débitos pretéritos, o prestador do serviço público essencial não poderá suspendê-lo, por ser justificada a manutenção dos serviços ofertados, sob pena de responder pelos danos provocados, uma vez que o Estado responde objetivamente pelos danos.

Sendo que, deve haver uma limitação no fornecimento de serviço público para que assim a inadimplência não seja estimulada, com base no princípio da continuidade do serviço público, visto que poderia haver a alegação de que todos teriam o direito de ter o seu fornecimento mesmo não pagando a contraprestação devida, sendo, portanto, uma questão de isonomia, bem como de política social, no qual o interesse públicos deve prevalecer sobre o privado.

Todavia, cada caso concreto tem de ser analisado separadamente, entretanto a interrupção do fornecimento do serviço público não pode ser uma sanção ou uma forma de cobrança imposta pelo fornecedor do serviço, mas sim uma forma de limitar a inadimplência descontrolada.

Assim, é dever dos órgãos públicos, bem como das concessionárias e permissionárias, notificar os consumidores de forma prévia e por escrito, com antecedência mínima, justificados os motivos para a possível suspensão dos

serviços. Reforçando que, a suspensão do fornecimento dos serviços públicos essenciais de consumo deve ser utilizada como medida excepcional, uma vez que o consumidor tem direito a um serviço mínimo vital.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ADMINISTRATIVO e constitucional. **Revista Bonijuris** - Núm. 601, Dezembro 2013. Páginas: 73-75. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/suspens%C3%A3o+servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos+por+inadimpl%C3%Aancia/p3/vid/477986146>.

Acesso em: 11 set. 2014.

AMARAL DA COSTA, Ricardo J. (2012). **Os serviços públicos essenciais: perspectiva geral**. Revista Portuguesa de Direito do Consumo, nº 70, 2012. apDC, p. 57.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil e direito do consumidor**. Revista portuguesa de Direito do Consumo - Núm. 53, Março 2008. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/conceito+de+consumidor/p8/vid/223188077>. Acesso em 11 set. 2014.

AZEVEDO, Diego Ghiringhelli de. **A Tutela Administrativa do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais: Experiências do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Núm. III-12, Dezembro 2013. Páginas: 111-134. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/p2/vid/486709190>. Acesso em 11 set. 2014.

BATISTA, Ana Rita Bastos. **SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS - Lei 23/96 de 6 de Julho - Análise Legal e Jurisprudencial**. Revista Portuguesa de Direito do Consumidor – Núm 70, Junho 2012. Páginas: 83-109. Disponível em: <https://ficheros-2012.s3.amazonaws.com/10/18/lm_1_3_402570054_in1_83_109.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1410450886&Signature=gAJ7zjEWxZJMjVw1NDDwJEw%2F4Is%3D>. Acesso em 11 set. 2014.

BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Tutela do consumidor**. Revista portuguesa de Direito do Consumo - Núm. 50, Junho 2007. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/conceito+de+consumidor/vid/23324373>. Acesso em: 11 set 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

CEBOLA, Cátia Marques **Serviços Públicos Essenciais e Conflitos de Consumo: Os Tribunais Arbitrais Necessários**. Revista Luso-Brasileira de

Direito do Consumo - Núm. III-12, Dezembro 2013. Páginas: 135-146. Disponível em: <
http://app.vlex.com/#WW/search/*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/vid/486709258>. Acesso em: 11 set. 2014.

CORTE de energia de consumidor inadimplente é legítimo. **Revista Consultor Jurídico** de 05 de julho de 2006. Disponível em: <
http://www.conjur.com.br/2006-jul-05/corte_energia_eletrica_inadimplente_legitimo>. Acesso em: 07 set. 2014.

CORTE de energia só é permitido por débito de conta do mês atual. **Revista Consultor Jurídico** de 28 de dezembro de 2006 Disponível em: <
http://www.conjur.com.br/2006-dez-28/corte_energia_acontece_debito_mes_atual>. Acesso em: 07 set. 2014.

COSTA, Ricardo J. Amaral da. **OS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS PERSPECTIVA GERAL**. Revista Portuguesa de Direito do Consumidor – Núm 70, Junho 2012. Páginas: 51-81. Disponível em: <
https://ficheros-2012.s3.amazonaws.com/10/18/lm_1_3_402570042_in1_51_81.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1410450945&Signature=HEurhtxgegYXZ9fPLDG9315Qaok%3D>. Acesso em: 11 set. 2014.

DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FREITAS, Cristina Rodrigues de. **A Proibição dos Consumos Mínimos nos Serviços Públicos Essenciais**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Núm. III-12, Dezembro 2013. Páginas: 161-176. Disponível em: <
http://app.vlex.com/#WW/search/*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/vid/486709394>. Acesso em: 11 set 2014.

FROTA, Mário. **Os serviços de interesse geral e o princípio fundamental da protecção dos interesses económicos do consumidor**. Revista portuguesa de Direito do Consumo - Núm. 56, Dezembro 2008. Páginas: 5-12. Disponível em: <
http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/suspens%C3%A3o+servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos+por+inadimpl%C3%Aancia/p5/vid/219407001>. Acesso em: 11 set. 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LAZARI, Rafael José Nadim de, **O Inadimplemento do Usuário e o Princípio da Continuidade na Prestação dos Serviços Públicos**. Revista Bonijuris - Núm. 566, Janeiro 2011, Páginas: 19-25. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/p3/vid/359378414>. Acesso em: 11 set. 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª Edição atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero, e BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

NETO, Guilherme Fernandes. **Abuso do Direito no Código de Defesa do Consumidor: Cláusulas, Práticas e Publicidades Abusivas**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

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

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Marcelo. **A escola do serviço público**. Revista Diálogo Jurídico - Núm. 11, Fevereiro 2002. Páginas: 1-5. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/conceito+de+servi%C3%A7o+p%C3%BAblico/p4/vid/59248384>. Acesso em: 11 set. 2014.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Ações Judiciais para Impedir o Corte do Fornecimento de Energia Elétrica**. Revista Bonijuris - Núm. 497, Abril 2005. Páginas: 5-12. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/suspens%C3%A3o+servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos+por+inadimpl%C3%A2ncia/p5/vid/39655782>. Acesso em: 11 set. 2014.

RODRIGUES, Hélio T. Rigor. **O conceito Consumidor Médio no Panorama Comunitário: Subsídios para a sua compreensão.** Revista portuguesa de Direito do Consumo - Núm. 58, Junho 2009. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/*/conceito+consumidor/vid/219627469> Acesso em: 11 set. 2014.

SEM comprovação de irregularidades, corte de energia é proibido. **Revista Consultor Jurídico** de 18 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-ago-18/bandeirante_energia_proibida_cortar_fornecimento>. Acesso em: 07 set. 2014.

SILVA, Gisele Cristiane Prudêncio da. **Os Limites da Incidência do Código de Defesa do Consumidor nos Serviços Públicos.** Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Núm. III-12, Dezembro 2013. Páginas: 23-40. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/vid/486708822> Acesso em: 11 set. 2014.

SILVA, Júlio César Ballerini, SILVA, Carolina Amâncio Togni Ballerini. **Algumas considerações a respeito do corte no fornecimento de serviços públicos – aspectos materiais e processuais do tema.** Revista de Direito vLex - Núm. 2, Novembro 2011. Disponível em: <http://app.vlex.com/#WW/search/*/servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos/p3/vid/329665213> Acesso em: 11 set. 2014.