

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI**  
**FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR**  
**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**AMANDA BATISTA LOIOLA**

**ASPECTOS DA DEFESA DO CONSUMIDOR NA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS  
PÚBLICOS**

**CAMPINA GRANDE - PB**

**2016**

**AMANDA BATISTA LOIOLA**

**ASPECTOS DA DEFESA DO CONSUMIDOR NA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS  
PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a coordenação do Curso de Direito na Faculdade Reinaldo Ramos - FARR como requisito básico para obtenção do grau de Bacharel em Direito da referida instituição.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

Campina Grande- PB

2016

---

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

---

L834t      Loiola, Amanda Batista.

Aspectos da defesa do consumidor na utilização dos serviços públicos /  
Amanda Batista Loiola. – Campina Grande, 2016.

52 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Profº. Esp. Rodrigo Araújo Reul.

1. Direito do Consumidor. 2. Serviço Público. 3. Defesa do Consumidor.  
I. Reul, Rodrigo Araújo II. Título.

CDU 346.548(043)

---

**AMANDA BATISTA LOIOLA**

**ASPECTOS DA DEFESA DO CONSUMIDOR NA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS  
PÚBLICOS**

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor Esp. Rodrigo Araújo Reül**  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR  
(Professor Orientador)

---

**Professor Esp. xxx**  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR  
(1º Examinador)

---

**Professora Dra. xxx**  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR  
(2ª Examinadora)

Dedico o presente trabalho à minha família. Em especial minha mãe Rosangela e meu pai Loiola, pelo cuidado e dedicação que vocês me deram, ao meu esposo Tecio, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada e ao meu filho Felipe, meu maior motivo para nunca desistir.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, me dando força e coragem durante toda esta longa caminhada. Aos meus pais Rosangela e Loiola e aos meus irmãos Katya, Arthur, Ismael, João Victor e Clarice, que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Ao meu padrasto Sérgio, por todas as palavras de apoio. Ao meu esposo Tecio, obrigada meu amor pela paciência, pelo incentivo, pela força e principalmente pelo carinho à mim dedicado durante esses anos. Ao meu príncipezinho, meu filho Felipe, que embora não tenha conhecimento disto, mas ilumina de maneira especial os meus pensamentos, me levando a buscar mais conhecimentos! Aos meus avós maternos Nascinete e Manoel "In Memoriam" e paternos Otacília e Juracir, na casa de vocês tenho as melhores recordações da minha infância e adolescência. Ao professor Rodrigo Reul, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia. A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A persistência é o caminho do êxito.”

Charles Chaplin

## RESUMO

O presente estudo foi realizado através de revisão da literatura. A legislação pátria estabelece que todos os consumidores possuem direitos e devem lutar por eles, estando estes direitos também relacionados aos serviços públicos. O estudo objetivou analisar os aspectos da defesa do consumidor na utilização dos serviços públicos, observando quais são os serviços essenciais, a vulnerabilidade e proteção do consumidor e o dever de indenizar do Estado. Para isso foram colocados conceitos e feito comparações entre usuário e consumidor. Foi usado como parâmetro a Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Concluindo que o Código de Defesa do Consumidor tenha sido criado para a defesa do mesmo, não podendo analisa-lo de maneira unilateral, como se os consumidores fossem sujeitos apenas de direitos, pois as desigualdades econômicas estão presentes na sociedade brasileira, devendo também os usuários dos serviços públicos dispor em um respaldo legal em sua defesa.

**Palavras-chave:** Consumidor; CDC; Serviço Público.

## **ABSTRACT**

The homeland legislation establishes that all the consumers have rights and must fight for them, this rights are also related to public services. The study had the goal to analyze the aspects of the consumers protection in the usage of public services. It was concluded that the Consumer Defence Code has been created to the consumer's defence, so that it can not be analyzed in a unilateral way, as if the consumer were subjects only of rights, because the economical inequalities are present in Brazilian society, should also the users of public services dispose of a legal support in its defence. The study was done through literature review.

Keywords: Consumer, CDC, Service, Public.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1- Correlação do Direito do Consumidor com Outros Ramos do Direito ....</b>	<b>13</b>
<b>1.1.1- Direito do Consumidor e o Atual Código Civil .....</b>	<b>15</b>
<b>1.2- A Constituição Federal de 1988 e a Proteção ao Consumidor .....</b>	<b>17</b>
<b>1.3- A Lei de nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990.....</b>	<b>18</b>
1.3.1- Conceito de Consumidor .....	20
1.3.2- Conceito de Fornecedor .....	21
1.3.3- Produtos e Serviços.....	22
1.3.4- Política Nacional das Relações de Consumo .....	23
1.3.5- Direitos básicos do consumidor .....	23
<b>2- USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO.....</b>	<b>30</b>
<b>2.1- Conceito de Usuário .....</b>	<b>31</b>
<b>2.2- Conceito de serviço público .....</b>	<b>32</b>
<b>2.2- Classificação dos serviços públicos .....</b>	<b>38</b>
<b>3- PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....</b>	<b>40</b>
<b>3.1- Serviço Público no Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>40</b>
<b>3.2- Serviços Públicos essenciais .....</b>	<b>42</b>
<b>3.3- Vulnerabilidade e proteção do consumidor .....</b>	<b>43</b>
<b>3.4- O dever de indenizar do Estado .....</b>	<b>44</b>
<b>3.5- A visão dos tribunais.....</b>	<b>45</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo objetivou analisar os aspectos da defesa do consumidor na utilização dos serviços públicos.

A legislação estabelece que todos os consumidores possuem direitos e devem lutar por eles, estando também estes direitos também relacionados aos serviços públicos.

O Direito Pátrio estabelece que, frente as relações de consumo, existe uma relação entre consumidor e fornecedor, podendo este fornecedor estar enquadrado como serviço público, sendo que o legislador não restringiu o conceito de fornecedor, e sim buscou abranger tanto o ente privado com público.

Os serviços públicos devem dispor de qualidade e eficiência consistindo elemento de direito básico de todo consumidor, como indica as normas constitucionais, no princípio da eficiência presente no artigo 37 da Constituição de 1988.

Como evidencia o Código de Defesa do Consumidor, apenas os serviços públicos que apresentam cobrança caracterizando uma relação de consumo, podendo ter a aplicação da defesa do consumidor.

Na metodologia este estudo se caracteriza de forma inicial pelo levantamento de referenciais teóricos, com a seleção da literatura para sustentação, com a discussão do pensamento acerca do tema e análise dos fatos na verificação dos conceitos teóricos, seguindo-se pela verificação e confrontação das respectivas definições.

O primeiro capítulo apresenta a evolução do Direito do Consumidor em especial frente a Constituição de 1988, e através do Código de Defesa do Consumidor e o atual Código Civil.

No segundo capítulo destacam-se os elementos conceituais dos usuários dos serviços públicos os relacionando aos princípios de defesa do consumidor.

Finaliza-se no terceiro capítulo, como se dá a proteção do consumidor nos serviços públicos, elencando os serviços públicos essenciais e comentando sobre a

vulnerabilidade e proteção do consumidor no mesmo. E para encerrar análise as decisões dos tribunais frente a defesa do consumidor no serviço público.

## 1- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Segundo Filomeno (1991) no século XIX o Direito das Obrigações ocorriam diversos abusos, tendo-se muitos casos de opressão dos direitos de pessoas mais vulneráveis, em especial no enfoque econômico, pelos entes considerados mais fortes. Atualmente prevalece a tendência moderna no campo obrigacional.

Para Grinover (2007) os elementos da proteção do consumidor foram apresentadas no Brasil, nos anos 70 do século XX, através do surgimento de leis específicas.

Como indica Bittar (1990, p. 22):

Surge a lei com um regime estruturado em consonância com os avanços obtidos no exterior, em especial nos Estados Unidos e Europa Ocidental, o qual se baseia no direito social de proteção ao economicamente mais fraco, mediante normas de reforço à sua posição jurídica, na busca do justo equilíbrio de forças.

Com isso, são explicitados os direitos do consumidor; os bens jurídicos protegidos; o sistema institucional de controle e de fiscalização; o sistema privado de defesa; os mecanismos individuais e coletivos de reação possíveis e meios processuais mais adequados para a obtenção de um pronunciamento judicial mais célere e eficaz e a satisfação imediata dos interesses dos consumidores.

De acordo com Grinover (2007) ações de normas para proteção ao consumidor foram aplicadas no Brasil, na década de 70 do século XX, através de inúmeras e ineficientes intervenções do Estado na economia. A fragilidade do regime, em especial na economia, era fragrantemente, levando aos inúmeros direitos dos consumidores, em ações de que levaram a falta de produtos no mercado, sonegação de mercadorias, bem como a formação de estoques que buscavam a especulação e cobrança de ágio no comércio de produtos, em especial nos anos 80 do século XX.

O Direito do Consumidor, passou a ter uma nova estrutura após a promulgação da Constituição, e com o advento da Lei 8.078/1990 (Código do Consumidor) trouxe novas formas de defesa dos direitos dos consumidores, destacando os elementos que ocorrem da vulnerabilidade nestas relações. O Código do Consumidor buscou defender todos os entes nas relações de consumo, o que

justifica este estudo, por analisar matéria crucial para a vida em sociedade que tem por base o consumo.

Nos anos 90, através do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), buscou implantar no Brasil, a legislação em consonância com a que vigorava em outros países.

Para Carvalho (2009, p. 728) o consumidor:

(...) se fragiliza em seu poder de negociação, o que leva à necessidade de coibir práticas ilícitas resultantes de um sistema econômico competitivo, que nem sempre respeita os valores éticos, causando variados danos ao consumidor, no que diz respeito à sua vida, privacidade e interesses econômicos ou a outros bens.

O inciso I do art. 4º da Lei nº 8.078/90, considera o consumidor como vulnerável.

Para Nunes (2009), a vulnerabilidade do consumidor se torna cada vez mais evidente, pois ele não tem acesso ao sistema produtivo e também não tem informações técnicas de seu funcionamento, conseqüentemente não tendo informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos.

Netto indica que (2011, p. 49):

(...) no Brasil (...), a situação de vulnerabilidade da pessoa física (consumidora) é presumida, ao passo em que a vulnerabilidade da pessoa jurídica (consumidora) deverá ser demonstrada no caso concreto. Isso não colide com a afirmação que fizemos de que todos os consumidores são vulneráveis. Se a vulnerabilidade da pessoa jurídica não for demonstrada, pode ser que estejamos diante de uma relação empresarial, e não de consumo.

## **1.1- Correlação do Direito do Consumidor com Outros Ramos do Direito**

Muitas são as interligações entre o Direito do Consumido e os demais ramos, como o do Direito Civil e o Direito Penal.

O Direito do consumidor, em conjunto com os demais ramos buscam a defesa deste, em especial do hipossuficiente.

Abrange relações de consumo, ou seja, tem a função de satisfazer as necessidades do consumidor, para as quais convergem todas as operações de produção, intermediação e colocação de produtos ou de serviços no mercado e adquirente ou final.

O Direito do Consumidor busca garantir, mesmo sendo protetor, a regularidade das atividades empresariais, permitindo, textualmente, o desenvolvimento dos processos produtivo e distributivo dentro dos princípios éticos em especial de honestidade, para preservar os direitos dos consumidores de forma eficaz.

Segundo Bittar (2003), a proteção que se teve com o Direito do Consumidor representa um complexo normativo especial em que é definido regime próprio para a defesa do consumidor, ficando-se princípios básicos e a estruturação de entidades próprias de controle.

Tem na delineação do Código a aplicabilidade da tutela do consumidor sob tríplice controle: o do Estado, o do consumidor e de suas entidades de representação e do próprio fornecedor, prevendo-se ações de ordem privada e também públicas para a garantia e a efetivação de seus direitos.

Os diversos ramos do Direito se apoiam nos elementos Constitucionais, e segundo Nery Júnior (2006) os preceitos constitucionais apoiam-se a igualdade substancial tendo o objetivo de equiparar as partes desiguais do consumo, já que dar tratamento imparcial às partes, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 53-54):

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

### 1.1.1- Direito do Consumidor e o Atual Código Civil

O Código Civil regula as relações jurídicas de direito privado, em especial por alterar o antigo Código Comercial.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, não revogou lei alguma, mas atingiu as relações jurídicas na qual se possa identificar frente as relações de consumo.

Para Venosa (2001, p. 12):

O novo Código Civil não suprime ou derroga qualquer dos princípios do estatuto do consumidor. Lembre-se, ademais, que a lei do consumidor consagra um microssistema, dentro de um compartimento que a doutrina denomina de direito social, a meio caminho entre o direito público e o direito privado. Desse modo, ainda que se admita que algum princípio do novo Código Civil conflite com o Código de Defesa do Consumidor, este último prevalecerá. Assim ocorre com os microssistemas em geral, como, por exemplo, na Lei do Inquilinato.

(...)

A verdade é, porém, que os princípios do novo Código Civil se harmonizam com a lei consumerista. O novo estatuto civil busca um novo direito social e como tal, uma função social do contrato, em oposição aos princípios patrimonialista e individualista do Código Civil de 1916. Ressalte-se, por exemplo, dentre os princípios gerais dos contratos, os artigos 421 e 422 do novo código. Pelo primeiro desses dispositivos, estatui que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Ora, essa mesma função social do contrato é buscada pela lei do consumidor ao atender ao princípio de sua vulnerabilidade. O elenco de práticas abusivas dos artigos 39 a 41 e o rol de cláusulas abusivas do artigo 51 do CDC são exemplos da procura pela função social do contrato. O artigo 422 dá destaque ao que a doutrina denomina cláusula aberta no contrato, qual seja, cláusula de boa-fé objetiva, também já presente na lei do consumidor.

De acordo com Prado (2006, p. 14):

Apesar do legislador brasileiro ainda não ter se preocupado em desenvolver uma legislação específica que trate do superendividamento do nosso consumidor, podemos apontar como solução do problema princípios como o da boa fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos, bem como preceitos autorizadores da revisão contratual, de controle da publicidade, de controle de cláusulas abusivas, combate à onerosidade excessiva dos contratos e muitos outros, todos previsto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor como forma eficiente de proteger o consumidor superendividado e evitar assim a sua possível morte civil, ou seja, que este consumidor seja impossibilitado de realizar alguns tipos de negócio, como compras a crédito por exemplo.

Como exemplo do que acabamos de expor, podemos discorrer um pouco mais a respeito do princípio da boa fé objetiva já largamente utilizado pelos juízes e tribunais brasileiro e que foi recepcionado no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil atual em várias passagens.

Segundo o artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor:

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 de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:  
(...)

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.

As normas contidas no Código de Defesa do Consumidor aproximam-se do Atual Código Civil, pois o artigo 1º é claro ao definir tais normas como sendo de ordem pública.

Segundo o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor a oferta no direito do consumidor, fase pré-contratual vincula o fornecedor integrando o contrato obrigando o fornecedor ao cumprimento da oferta realizada.

No Código Civil tem-se o princípio igualitário, no Código de Defesa do Consumidor, o consumidor é vulnerável, o que apresenta um desequilíbrio manifesto.

No art. 421 do atual Código Civil, tem-se que a manifestação de vontade deverá ser expressa quando a lei determinar, em especial quando o contrato é estabelecido surge um acordo de vontade entre as partes.

O Código Civil busca admitir a teoria dos vícios redibitórios, buscando-se aumentar as garantias do consumidor que adquire um produto ou serviço frente a uma contratação, responsabilizando o alienante pelos vícios ocultos do bem, sendo que o consumidor ao adquirir tem direito à utilidade natural.

## **1.2- A Constituição Federal de 1988 e a Proteção ao Consumidor**

Na Constituição Federal de 1988, a defesa do consumidor foi elencada como um direito e uma garantia fundamental (art. 5º, XXXII).

Elevou o consumidor ao status de direitos fundamentais, bem como instituiu a obrigação pelo Estado na implementação de políticas públicas na defesa do direito do cidadão.

Para Tepedino (2004, p.230):

(...) a Constituição Federal de 1988 ainda confere proteção aos consumidores no art. 24, VIII, ao prever competência legislativa concorrente à União, Estados e Distrito Federal sobre a responsabilidade por dano ao consumidor; no art. 150, parágrafo 5, quando dispõe que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”; no art.48 das Disposições Transitórias – determinação de que o Congresso Nacional elaborasse, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição.

Para Grinover (2007, p. 23) o Código apresenta os princípios fundamentais do sistema nacional de defesa do consumidor:

1. O do conhecimento da vulnerabilidade do consumidor: pressupõe que o consumidor é hipossuficiente, ou seja, aquele que não está em condições de fazer valer as suas exigências em relação aos produtos e serviços que adquire, pois carece de meios adequados para se relacionar com as empresas com quem contrata;
2. O da proteção governamental: tem a ver com a criação do próprio Código, pois expresso na Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XXXII, que atribui ao próprio Estado a defesa do consumidor;
3. O da compatibilização dos consumidores e das empresas: para tanto há a necessidade de nivelá-los, de forma a tratar desigualmente os desiguais, para que o equilíbrio seja alcançado;
4. O da informação e o da educação de fornecedores e de consumidores: esta informação refere-se não apenas sobre o produto ou serviço, mas, também, quanto aos direitos e deveres do consumidor. A educação deve ser a mais ampla possível, colocando a coletividade consumerista a par de suas prerrogativas, enquanto integrante da relação de consumo;
5. O do incentivo ao controle de qualidade dos produtos e o da instituição de mecanismos alternativos de solução de conflitos: o produtor deve garantir mercadorias que tenham duração e confiabilidade, buscando, para isso, meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços;
6. O da coibição e da repressão de abusos no mercado de consumo e no âmbito da concorrência desleal: criou-se, pelo Código, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), nos moldes do artigo 105 do CDC, para fiscalizar a aplicação deste princípio no mercado de consumo;
7. O da racionalização e da melhoria dos serviços públicos: busca-se a racionalização e melhoria dos serviços públicos. Em termos de serviço público a isonomia dos usuários deve ser a mais absoluta possível;
8. O do estudo constante das modificações do mercado de consumo: Deve haver uma política que privilegie as necessidades da demanda e não as conveniências da oferta, além de outras que sondem as alterações havidas com intuito de apresentar alternativas plausíveis.

Segundo Grau (2008), o princípio da defesa do consumidor contido no art. 170, V, da Constituição de 1988, é um princípio constitucional impositivo, que tem função de servir como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a feição de diretriz, aplicada como caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.

### **1.3- A Lei de nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**

Para Grinover (2007) o Código de Defesa do Consumidor, ou Lei nº 8.078/90, implantou no Brasil, em momento propício, um regime jurídico coerente com a evolução atingida em outros países, a fim de regular as constantes investidas que a massa de consumidores e, em particular, os menos avisados, sofriam diante dos reflexos negativos decorrentes, principalmente, das desigualdades, da ausência de suporte jurídico convincente e de um sistema econômico minado por persistente inflação e por núcleos poderosos de especulação.

A Lei 8.078/90 tem por base a técnica do direito social de proteção ao economicamente mais fraco, mediante normas de reforço à sua posição jurídica, na busca do justo equilíbrio de forças.

No Código de Defesa do Consumidor apresentam-se os direitos do consumidor; os bens jurídicos protegidos; o sistema institucional de controle e de fiscalização; o sistema privado de defesa; os mecanismos individuais e coletivos de reação possíveis e meios processuais mais adequados para a obtenção de um pronunciamento judicial mais célere e eficaz e a satisfação imediata dos interesses dos consumidores.

A Lei 8.078/90 buscou romper os esquemas tradicionais, entretanto, nas esferas de sua ação, vai dotar o consumidor de sistema protetivo adequado. Assim, quanto às sanções administrativas, enuncia e ordena medidas punitivas mais coerentes com o atual sancionamento penal; na esfera civil, torna mais palpável a

percepção de indenização pelo lesado, imprimindo feições peculiares à responsabilidade civil nas relações de consumo.

Estabeleceu-se com a Lei 8.078/90 o regime de informações claras e precisas ao consumidor; limita o uso de dados pessoais existentes em bancos e em cadastros; e disciplina a oferta e a publicidade de produtos, obstando sempre expedientes lesivos aos consumidores.

O código buscou também proibir as práticas comerciais consideradas abusivas; condicionamento de vendas; recusa de atendimento, prevendo, quanto à comercialização, mecanismos diversos de satisfação dos interesses dos consumidores em casos de vícios de bens ou de serviço.

Definiu o Código de Defesa do Consumidor a regulamentação dos contratos denominados de adesão, procurando eliminar possíveis fórmulas de seu contexto ou cláusulas abusivas.

Frente à reparação de danos, o Código de Defesa do Consumidor institui a técnica da inversão do ônus da prova, em prol do consumidor. Dispõe sobre os meios individuais e coletivos de ação, legitima órgãos públicos e associações para o exercício e amplia o conceito de coisa julgada nesse campo, estabelecendo, assim, regime singular, distinto do processo comum.

Segundo Grinover (2007) o Código de Defesa do Consumidor abrange relações de consumo, ou seja, tem a função de satisfazer as necessidades do consumidor, para as quais convergem todas as operações de produção, intermediação e colocação de produtos ou de serviços no mercado e adquirente ou final.

Com o Código de Defesa do Consumidor buscou garantir, a regularidade das atividades empresariais, permitindo, textualmente, o desenvolvimento dos processos produtivo e distributivo dentro dos princípios éticos da honestidade e da lealdade, para preservar os direitos dos consumidores de forma mais eficaz.

Para defesa da própria concorrência são importantes as normas em questão, pois tem como ideal sanear o mercado, colaborando com a função social da grande empresa, que deverá manter o inspecionamento de seus produtos, respeitando e orientando o consumidor, denunciando irregularidades e abusos, procurando isolar e sancionar o concorrente mal-intencionado.

### 1.3.1- Conceito de Consumidor

O Art. 2º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) estabelece: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

O conceito de consumidor segundo Grinover (2007) o enfoque sob qual é encarado, sendo que sob o enfoque econômico, consumidor é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens. Do ponto de vista psicológico, considera-se consumidor o sujeito sobre qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo. Do ponto de vista sociológico é considerado consumidor qualquer indivíduo que frui ou utiliza-se de bens e serviços, mas pertencente a uma determinada categoria ou classe social.

Define-se também que consumidor é quem compra para usufruir em benefício próprio.

A definição, do que vem a ser consumidor, não tem antecedente jurídico. A noção exata do termo dependerá do enfoque sob qual é encarado.

O Código incluiu a pessoa jurídica também como consumidor de bens e serviços, com a ressalva de que, nessa hipótese, age exatamente como o consumidor comum, ou seja, fazendo-se ela, pessoa jurídica, destinatária final dos referidos bens e serviços.

Assenta José Geraldo Britto FILOMENO "que o consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-se basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços. Além disso, há que se equiparar o consumidor à coletividade que potencialmente esteja sujeita ou propensa à referida contratação. Caso contrário deixar-se-ia à própria sorte, por exemplo, o público alvo de companhias publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança"

### 1.3.2- Conceito de Fornecedor

O conceito de Fornecedor está de maneira simples e clara no Código de Defesa do Consumidor, no Art. 3º, que assim reza:

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.

Nesse sentido Filomeno (2001, p. 46) leciona:

Tem-se que são compreendidos todos quantos que levem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo, e de modo a atender às suas necessidades, pouco importando a que título, tendo relevância a distinção apenas quando se cuidar da responsabilidade de cada fornecedor em casos de danos aos consumidores, ou então para os próprios fornecedores, quando, por tais eventos, tenham que se valer da responsabilidade solidária.

Deve-se considerar que muitos fornecedores, nos dias de hoje, cada vez mais se preocupam em propiciar serviços de atendimento e informação aos seus consumidores, como medidas de salvaguarda do próprio nome das empresas fornecedoras de bens e serviços.

### 1.3.3- Produtos e serviços

Está disposto no Código de Defesa do Consumidor em seu Art. 3º, no parágrafo 1º que, produtos é qualquer bem, seja ele móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Já serviço, por sua vez, 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. Este conceito está disposto no Art. 3º, no parágrafo 2.

Para Nunes (2009) “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”.

Segundo Filomeno (2004, p.27):

(...) a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como ‘consumidores’ de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa.

Deve-se ater que o CDC em seu Art. 2º indica que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Para Marques (1992, p. 67):

No caso do CDC é este exercício, de definir quem é o sujeito ou quem são os sujeitos da relação contratual e extracontratual, que vai definir o campo de aplicação desta lei, isto é, a que relações ela se aplica. Como vimos, o diferente no CDC é seu campo de aplicação *ratione personae*, uma vez que materialmente ele se aplica em princípio a todas as relações contratuais e extracontratuais (campo de aplicação *ratione materiae*) entre consumidores e fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor artigo 29, apresenta o instrumento de proteção para os consumidores-equiparados, como no caso das pessoas jurídicas, no qual as práticas abusivas, no caso da vulnerabilidade e nexos em casos de evento danoso.

Deve-se ater que no CDC em seu Art. 2º indica que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

#### 1.3.4- Política Nacional das Relações de Consumo

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor em seu segundo capítulo faz uma breve descrição do disciplinamento das políticas que o Brasil deve seguir para

que os direitos básicos de todo consumidor sejam respeitados e protegidos em território nacional.

A Lei 8.078/90 em seu art. 4º, tem-se que a característica da relação consumerista é devidamente qualificada ao se prever legalmente a fragilidade inerente à consumidor em relação ao poderio socioeconômico do mercado:

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;

Segundo Diniz (1997) desde a promulgação da Constituição federal de 1988 a defesa do consumidor é uma garantia constitucional. Essa garantia é encontrada no art. 5º, XXXII, da Carta Magna.

A defesa do consumidor pode ser considerada um princípio constitucional impositivo. A elevação da defesa do consumidor a princípio constitucional faz ressaltar a importância deste assunto na economia nacional.

Como a Constituição explicitamente alicerçou princípios de direito, à sua luz deverão ser apreciadas as normas constantes das leis infraconstitucionais.

Regras incompatíveis com os princípios constitucionais estão implicitamente revogadas, total ou parcialmente. Também, todos os negócios jurídicos, ou suas cláusulas, que contrariem princípios já declinados devem ser considerados ilícitos, com as consequências de direito comum ordenada à nulidade superveniente, ou à oportuna ineficácia daqueles negócios e cláusulas.

#### 1.3.5- Direitos básicos do consumidor

Os direitos básicos do consumidor estão positivados no Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) de maneira simples e clara para o bom entendimento de todos que precisarem de um respaldo desta.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX – **(Vetado)**;

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

A Constituição Federal brasileira de 1988 inovou ao incluir a questão da proteção ao consumidor entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão (artº 5º, XXXII), e entre os princípios gerais da atividade econômica no país (artº 170, V), medida essa que reflete a importância do tema no âmbito da economia nacional.

Foi no período do pós-guerra que se notou o surgimento de um novo dado de realidade social, qual seja a sociedade de consumo de massa. E nesse sentido, percebeu-se que o consumidor exerce papel essencial no funcionamento do mercado e no desenvolvimento da economia. Assim sendo, o fenômeno do consumo em sociedade já não podia mais deixar de receber tutela legal específica, tendo o legislador constituinte elevado o ao mais elevado nível do ordenamento jurídico brasileiro, ali prevendo a edição de lei ordinária para regular a matéria.

Assim, em 11.09.1990, foi promulgada a Lei nº 8.078, também denominada “Código de Defesa do Consumidor”, objetivando minorar a grande diferença de

poder existente entre o consumidor e o fornecedor. Tal diploma legal encontra-se entre a vanguarda das legislações nacionais sobre a matéria. Traz em seu bojo conceitos inovadores, como o critério da vulnerabilidade e da hipossuficiência, protegendo o consumidor de situações em que poderá vir a incidir em erro, ou ser prejudicado, por sua presumida posição de inferioridade na relação negocial.

O Código de Defesa do Consumidor pretende, assim, disciplinar por completo as relações de consumo, definindo a figura do fornecedor, do consumidor, além das práticas comerciais abusivas, e tipos de penalidade que poderão ser impostas, enfim, regulando os possíveis conflitos que podem surgir na relação de consumo.

Em seu artigo 4º, o Código de Defesa do Consumidor elenca os objetivos da “Política Nacional das Relações de Consumo”, estabelecendo parâmetros para a aplicação prática do imperativo constitucional de defesa do consumidor. Neste sentido, essa norma poderá ser considerada uma norma-objetivo, pois define os resultados a serem alcançados por tal política. E assim, as demais normas do Código devem se prestar à implementação na prática dos fins colimados no citado artigo. Pertinente afirmar, portanto, que as normas do Código deverão ser interpretadas teleologicamente, ou seja, sempre levando em conta os objetivos últimos da lei, ali bem No plano prático, o Código, em seu artº 5º, instrumentaliza a política de defesa do consumidor, através da criação de uma estrutura administrativa, visando a proteção dos interesses do cidadão que se sentir lesado em uma relação de consumo. Ali encontramos a indicação da criação de Delegacias de Polícia especializadas, Promotorias do Consumidor, Juizados Especiais, entre outros, para tornar efetiva a aplicação das normas contidas no Código.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artº 1º, estabelece que as normas de proteção e defesa do consumidor nele contidas são de “ordem pública e interesse social”. Isto quer dizer que as regras nele contidas possuem natureza cogente, ou seja, incidirão independentemente da vontade das partes, vedado o afastamento de sua aplicação.

O caráter cogente de que se revestem as normas de ordem pública é uma forma de proteção do interesse social, porquanto tutela “instituições jurídicas fundamentais e tradicionais, bem como as que garantem a segurança das relações

jurídicas e protegem os direitos personalíssimos e situações jurídicas que não podem ser alteradas pelo juiz e pelas partes por deverem ter certa duração”

Segundo Alvim (1995, p. 37):

As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito.

E mais precisamente no que concerne à ordem pública, no âmbito do direito internacional, Alvim (1995, p. 195) distingue três categorias de leis deste tipo:

- a) as referentes aos institutos e leis que interessam à consciência jurídica e moral de todos os povos civilizados, como as que dizem respeito à escravidão, à poligamia, etc.;
- b) as regras que, embora não admitidas universalmente pelos povos civilizados, são consideradas pelo legislador como forma de aplicação dos verdadeiros princípios da moral e boa organização social;
- c) disposições imperativas que se inspiram em considerações de ordem regional.

Assim, em sua lição, as leis das duas primeiras categorias seriam de ordem pública internacional, e a da terceira de ordem pública interna.

Neste sentido, o art.º 17 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, reza que: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Assim, a ordem pública internacional é princípio que restringe a aplicação de lei estrangeira.

Portanto, o que se pode depreender do exposto, é que as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor afastam a aplicação de lei de outro país quando houver conflito, pois o artigo 1º é claro ao definir tais normas como sendo de ordem pública. E deste modo, o direito estrangeiro não será aplicado em detrimento das normas do Código, as quais visam assegurar a organização e a ordem social.

Assim, quando se depara com algum conflito existente relativamente às relações de consumo entre partes de diferentes nacionalidades, se a lei cuja

aplicação se pretende resultar em afronta à ordem pública brasileira, não poderá então ser aplicada, verificando-se, pois, um limite à aplicação das regras de conexão em direito internacional privado.

Outra não é a orientação contida em outras legislações correlatas, como a Diretiva Européia 97/7/CE, relativa à proteção dos consumidores em contratos efetuados à distância, cujo artº 12 referente ao “caráter imperativo das disposições”, dispõe que os consumidores não poderão renunciar aos direitos a ele reconhecidos, em virtude da transposição, quer dizer, da internação ao direito correspondente, daquela diretiva. Por outro lado, este mesmo artigo esclarece que os Estados membros deverão adotar as medidas necessárias para que o consumidor não seja privado da proteção dada por tal diretiva, quando da eleição do direito de um país terceiro para reger o contrato, toda vez que o contrato apresente um vínculo estreito com o território de um ou mais países membros da União Européia.

Feita tal digressão, acaba-se por concluir pela perfeita aplicabilidade das regras da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, às operações comerciais realizadas no Brasil através da Internet, ainda que tenha como parte contratante uma parte estrangeira.

É verdade que a maioria dos países desenvolvidos já está discutindo e aprovando legislações que irão reger, minuciosamente, as questões que cercam esse tipo de negócio.

Porém, como dito acima, tais leis não devem servir a afastar a aplicação, no caso concreto, das regras de defesa do consumidor contidas na Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. E assim, abordaremos algumas disposições contidas nessa lei, e que se adequariam a várias situações de fato comumente observadas no desenvolvimento de negócios através da Internet.

Assim, a relação de consumo que é formada de um lado por um fornecedor de serviços e, de outro lado, por um consumidor destinatário final de tais serviços, deve ser regida prevalentemente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor que são de ordem pública e interesse social (artigo 1º do CDC), e inderrogáveis pela vontade das partes.

Os contratos nas relações de consumo, principalmente os de adesão, largamente utilizados, não podem ser considerados como um assunto de interesse restrito e exclusivo das partes, uma vez que são do interesse de todos, pois todos estão potencialmente expostos a se sujeitar a eles. Assumem, então, uma feição coletiva que interessa à sociedade controlar.

Por isso, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um patamar de lealdade e de controle em que a boa-fé passa a ser, objetivamente, um pensar não só em si mesmo, ou em como se poderão transferir riscos profissionais próprios para o outro parceiro através de um contrato, mas sim pensar que o parceiro consumidor, também tem expectativas legítimas. Ou seja, que a relação que se forma entre o fornecedor e o consumidor não serve somente às vantagens do primeiro, mas também a que o outro atinja o fim previsto no contrato que resultou de um prévio encontro entre os dois.

Segundo Tertola (2003) o chamado movimento consumeirista brasileiro, surgiu em 1976, quando o Estado de São Paulo, intensificou os estudos para a implantação do sistema estadual de defesa do consumidor, que resultou na instalação do Procon, que hoje denomina-se Fundação de Proteção ao Consumidor, órgão da Secretaria de Estado de Justiça.

A legislação consumerista, não é somente um apanhado de normas, regulamentos e princípios de proteção dos consumidores, mas também uma filosofia de ação e proteção com a concreta implantação desses instrumentos, para alcançar efeitos práticos.

As relações de consumo, no mundo globalizado, assumem papel relevante, ensejando profundas alterações jurídicas, sociais e econômicas.

O direito do consumidor regula os liames entre o fornecedor e aquele que adquire bens ou serviços (em regra, destinatário final), cujas relações devem se pautar em principiologia específica (boa-fé, inadmissibilidade de cláusulas e práticas abusivas, hipossuficiência do consumidor, coibição da publicidade enganosa, etc.).

As relações consumeristas podem envolver pessoas domiciliadas em países diferentes. Os conflitos surgidos entre elas podem ser dirimidos de vários modos: mediação, conciliação, arbitragem, jurisdição, etc.

Neste sentido que o Código de Defesa do Consumidor, mais do que um conjunto de normas, é um elenco de princípios que servem de instrumento de defesa. Trata-se do verdadeiro exercício da cidadania, a qualidade de todo ser humano, como destinatário final de um produto tido como bem de consumo.

## 2- USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO

Muitos teóricos buscam distinguir o conceito de usuário, do conceito de consumidor nos Serviços Públicos.

Para Mendes (2013, p. 02) esta distinção:

(...) entre a relação de consumo e a de serviço público é interessante, realmente abordagem sobre a diferença entre usuário de serviço público e consumidor é importante por ser questão que traz muita dúvida para o contexto geral de direitos e deveres no dia-a-dia de pessoas que se depreendem, ora com relação jurídica de serviço público, ora com a relação de consumo. Na ótica jurídica, parece-me que incorrem em constante equívoco alguns desavisados gestores públicos quando afirmam que o usuário de serviço público é um consumidor. A relação jurídica entre concessionária e usuário não pode ser equiparada a existente entre duas pessoas privadas, que atuam na defesa de seus interesses específicos.

A aplicação tida ao usuário de serviço público pela Constituição e pela lei é diverso do dispensado ao consumidor. A Constituição Pátria trata dos dois assuntos em dispositivos diferentes, a concessão, basicamente no artigo 175 e a proteção ao consumidor, nos artigos 5º, XXXII, e 170, V. Tem-se que o serviço público, no qual o exercício é atribuído à concessionária, continua na titularidade e sob a responsabilidade do poder concedente. Frente à relação de consumo, diversamente, o Poder Público atua como protetor da parte considerada hipossuficiente, que, em regra, é o consumidor. (MENDES, 2013)

Não existem apenas os que defendem a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre o usuário de serviço público e a concessionária, em verdade, há também quem defenda que essa aplicação seria apenas provisória e há, ainda, os adeptos à interpretação ampliada do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, os serviços *os quais a cobrança seja realizada por meio de taxa serviços uti universi* que, não estão sujeitos à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Amaral (2004, p.133) indica que:

Considerar o usuário como consumidor do serviço público a ele prestado pela concessionária talvez seja possível sob a ótica econômica. Mas sob a ótica jurídica o usuário de serviço público e o consumidor estão em situações distintas. Uma coisa é a relação jurídica de serviço público. Outra a de consumo.

Os que defendem a não utilização do Código de Defesa do Consumidor na tutela do usuário de serviço público, ou sua aplicação provisória apenas enquanto não se disciplinar a matéria em legislação própria, conforme previu a EC nº19 de 1998 em seu artigo 27.

## **2.1- Conceito de Usuário**

Preliminarmente, se faz necessário realizar a distinção entre usuário e consumidor no que tange ao serviço público, pois esses dois institutos jurídicos por mais que tenham uma interpretação dogma parecida possuem conceitos juridicamente diferenciados.

O conceito de consumidor tem escopo como o destinatário final de uma relação de consumo, a qual possuem característica da vulnerabilidade do consumidor, onerosidade real e a profissionalização da relação comercial. Por sua vez, o conceito de usuário não é tão cristalino como o conceito de consumidor, pois, não possui uma definição legal e regradada no ordenamento jurídico, apesar de o art 7º da Lei 8.978/85, vem a normatizar os direitos e deveres no âmbito dos serviços delegados.

Entende-se que o usuário não é de forma necessária o destinatário final de um serviço, pois, poderá ser qualificada como usuário a pessoa que recebe a energia ou serviço de telecomunicação em seu domicílio, quanto a pessoa jurídica que venha a utilizar os serviços de telecomunicação para que possa realizar sua atividade comercial.

É cristalino a celeuma existente a partir da inclusão no Código de Defesa do Consumidor de normas da esfera jurídica administrativa, até porque, no art. 22 do

CDC, faz a induzimento de condicionar a sua forma de aplicar com a com a relação de consumo, baseando-se em um contrato de forma onerosa.

A lei 8.078/90, vem a definir o consumidor e não o usuário, nem tão pouco estender o regime jurídico deste ao consumidor.

Por conclusão podemos arguir que quando a argumento partir do serviço público, refere-se ao usuário e não consumidor. O código de defesa do consumidor, tenta preencher as lacunas do art. 27 da EC nº 19/1998, durante o tempo que não se resoluçiona a questão das lacunas abertas, podemos arguir que o usuário se diferencia do consumidor e que a aplicação do CDC para o serviço público é quando ocorrer a omissão do direito administrativo.

O doutrinador Alexandre Mazza resguarda sobre os direitos do usuário que:

Nos termos do disposto no art. 7º da Lei n. 8.987/95, são direitos e obrigações dos usuários, além daqueles estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor: a) receber serviço adequado; b) receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; c) obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente; d) levar ao conhecimento do Poder Público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; e) comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço; f) contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos por meio dos quais lhes são prestados os serviços. Importante frisar que as concessionárias estão obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos (art. 7ºA da Lei n.9.897/95) ( 2015, p. 4035,4036).

Em dias atuais, os direitos do usuário são reconhecidos em qualquer esfera do serviço público ou utilidade pública, com o escopo de ser exigível a sua referida prestação nas condições que regulamenta em igualdade usuários. As normas possuem caráter subjetivos.

## **2.2- Conceito de Serviço Público**

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

Comumente quando se refere ao serviço público, encontra-se problemas generalizados, muitos de forma latente e evidente no recebimento da prestação do serviço estatal, que resulta em má qualidade.

Segundo Carmo (2014, p. 23):

A Administração Pública não é mero aparato de sustentação de um determinado governo, é sim, em primeiro plano, é uma instituição regrada e regulamentada; capaz de existir independentemente do governo, até porque, o ente Estado é impessoal. E de tal maneira, fundou-se e instituiu-se a Teoria do Órgão, aquela em que a pessoa jurídica não se confunde com seus órgãos gestores, sendo estes sem personalidade jurídica, mas, que devem funcionar coerentemente, organicamente saudáveis, sob pena de causar a falência do sistema como um todo.

Para Cardozo (2009, p. 166):

Ser eficiente exige primeiro da Administração Pública o aproveitamento máximo de tudo aquilo que a coletividade possui, em todos os níveis, ao longo da realização de suas atividades. Significa racionalidade e aproveitamento máximo das potencialidades existentes. Mas não só. Em seu sentido jurídico, a expressão, que consideramos correta, também deve abarcar a idéia de eficácia da prestação, ou de resultados da atividade realizada. Uma atuação estatal só será juridicamente eficiente quando seu resultado quantitativo e qualitativo for satisfatório, levando-se em conta o universo possível de atendimento das necessidades existentes e os meios disponíveis.

Diante de tal perspectiva, torna-se óbvio que a Administração do Estado se torna com o tempo, indireta e descentralizada já que a nível social, os anseios e desejos democráticos iam para tal direção. Neste caso as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações satisfazem tais anseios e desejos. Conseqüentemente essas criações anteriormente citadas estarão expostas às novas mudanças que ocorrem na sociedade.

Deixando de lado tudo isso, deve-se admitir que esses órgãos da Administração Indireta são úteis ao movimentar dinâmico social, pois conseguem atender, ainda que às vezes mal administrados, se não toda ao menos uma demanda significativa proveniente das necessidades humanas e sociais.

Para Forte (2006) a atividade financeira do Estado consiste, na procura de meios para satisfazer as necessidades públicas. E como são infinitos tais necessidades, como já se disse, impreterível se faz a arrecadação de capital para que haja um dispêndio visando a uma finalidade de interesse público. As despesas públicas podem ser efetuadas tanto pela administração direta quanto indireta.

Sendo que estas são compostas pelas autarquias, fundações, empresa pública e empresa de economia mista. A administração indireta que busca realizar os serviços públicos são um alongamento do ente estatal ou de utilidade pública. É o tipo de administração adotada pelo Estado do Séc.XX que atualmente se encontra em conflito por perder-se entre o Welfare State e o neo-liberalismo.

A partir da segunda metade dos anos setenta tornou-se quase obrigatório para os analistas de mercado ressaltar a potencialidade transformadora das novas formas de gerenciamento Público.

O isolamento da instância decisória chave no interior do sistema governamental foi realizado através de uma verdadeira depuração dos ramos do aparelho econômico do Estado, seja eliminando os mecanismos de representação corporativa presentes nos principais conselhos setoriais de política econômica, seja dificultando ao máximo que os interesses de um setor ou grupo em particular atingissem diretamente os escalões superiores da administração pública. Esse foi o meio encontrado pelo novo governo para afastar e/ou disciplinar a influência das disputas políticas entre frações e grupos presentes no interior do processo decisório e responsável por uma considerável desordem interna das rotinas burocráticas.

Através da concentração burocrática e da centralização administrativa que reuniu, em uma única instância, as decisões mais importantes todas as rotinas decisórias mais importantes do "setor público", o que permitiu, por sua vez, uma maior integração vertical entre as estruturas do Estado e uma unidade mais completa de atuação dos seus aparelhos econômicos, negando, ou melhor, procurando mediar a competição intra burocrática numa instância única, de tal forma que fosse possível garantir a coesão do sistema estatal no seu conjunto caracterizado por uma multiplicidade de lógicas internas de funcionamento administrativo, que terminavam numa estrutura segmentada.

Na esteira deste processo, o zelo demasiadamente centrado nas questões de ordem política e econômica têm sujeitado a segundo plano questões importantes como o aparelho administrativo, estrutura indispensável à manutenção da administração pública no plano local. No que tange a esse aspecto pouca atenção tem sido dispensada à sua adequada formatação, qualificação e quantificação.

Torna-se óbvio que a Administração do Estado se torna com o tempo indireta e descentralizada já que a nível social, os anseios e desejos democráticos iam para tal direção. Neste caso as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações satisfazem tais anseios e desejos. Conseqüentemente essas criações anteriormente citadas estarão expostas às novas mudanças que ocorrem na sociedade.

A situação atual supõe uma forte burocratização (formalismos, procedimentos, etc.) descoordenação-fragmentação institucional, baixa continuidade das políticas (alta rotatividade nas posições de comando entre 1990 e 1994) e baixa motivação-productividade dos funcionários. Dentro desse quadro geral de ineficiência, existem algumas ilhas de eficiência que garantem a continuidade do Estado.

O Estado gerencial supõe uma reforma profunda do Estado com aumento dramático de sua eficiência e com uma qualificação estendida dos seus funcionários, porém com insuficiência de orientação universalista devido à subordinação excessiva as dinâmicas de mercado. Nesse modelo, o Estado tende mais a reproduzir do que a atenuar as assimetrias e iniquidades produzidas pelo mercado.

Já o Estado Gerencial-Público necessita de uma reforma profunda do Estado com aumento dramático de sua eficiência, com qualificação estendida dos seus funcionários e com clara orientação universalista.

Nesse cenário, o Estado atenua parcialmente as iniquidades e assimetrias produzidas pelo mercado.

Esse pode ser um dos resultados da atual reforma em curso, caso se processe uma transformação dos alinhamentos, e uma parte significativa do funcionalismo e das forças progressistas passem a favorecer abertamente o processo de reforma.

Fisher (1996) afirma que a literatura na área de políticas públicas é pródiga na discussão da governabilidade, sendo importante, assim, atentar para a diversidade de sentidos que esse conceito vem tomando no decorrer do tempo. A acepção que se quer privilegiar, aqui, refere-se à construção da governabilidade em contextos democráticos, ou em vias de democratização, tendo como suposto a participação de uma pluralidade de atores e interesses organizados. Nessa perspectiva, as idéias aqui expostas se fundamentam principalmente nos paradigmas constitutivos da concepção de preparo para gestão pública.

Segundo Teixeira (1994) tem-se visto que os governos arraigados aos desconhecimento gastam mal os recursos que arrecadam e têm grandes dificuldades para solucionar os problemas relativos à eficiência e eficácia das suas ações em benefício do cidadão-contribuinte, pois a prática indica que as forças negativas são superiores às forças propulsoras da modernidade.

É dever do administrador agir de conformidade com o ordenamento jurídico, com a moral administrativa e com o princípio da boa administração pública.

Di Pietro (1999) apresenta dois aspectos frente a gestão pública, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os resultados melhores, como também em relação ao modo racional de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, idem quanto ao intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público.

A eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

A atual situação do Serviço Público nada mais é do que o pleno reflexo das condições gerais do País, em especial no que se refere à estrutura econômica, à disparidade na distribuição de rendas, aos desequilíbrios regionais e a fatores de ordem sócio-cultural e políticos.

A ineficiência do Serviço Público constitui também um reflexo dessas condições gerais. Para melhorar a eficiência do Estado, em geral, é necessário conter a sua atuação dentro dos limites de suas finalidades específicas e dentro de sua verdadeira capacidade, utilizando-se princípios da gestão da qualidade no setor público.

A forma de execução desses processos de gestão são aqueles disponíveis na administração pública, previstos nas leis, e para cuja execução basta, apenas, vontade política definida e competência técnica.

Segundo Guimarães (2006) a busca da qualidade não é nada novo, já que os bons profissionais sempre se preocuparam em obtê-la. Porém, assim como se desenvolveram métodos, no passado, para gerir os custos e controlar os prazos, a gestão da qualidade, é algo relativamente novo.

Nos casos em que se conta com uma ampla experiência não é necessário montar nenhum sistema de gestão da qualidade, já que, nele, a correta execução dos trabalhos fica assegurada, por uma boa prática de caráter tradicional, que foi herdada das gerações anteriores. Porém, os avanços tecnológicos e a rápida evolução que vêm experimentando tanto os materiais, como os métodos e processos, obrigam a uma especialização crescente, o que acarreta uma organização dos serviços cada vez mais complexa. Surge, então, a necessidade de dedicar esforços particulares à gestão da qualidade, especialmente em projetos / processos de certa importância.

Por outro lado, é certo que em todas as organizações ocorrem perdas de tempo e dinheiro como resultados de erros, enganos ou, simplesmente, por não se fazer bem as coisas, na primeira vez, sem mencionar os casos de patologias, durante o uso, e, inclusive, de falhas de execução, a curto ou longo prazo.

Os doutrinadores pátrios apresentam diferentes conceitos de serviço público, cada um enfatizando elementos conceituais distintos.

Alexandre Mazza (2015) conceitua serviço público da seguinte forma:

Serviço público é toda atividade material ampliativa, definida pela lei ou pela Constituição como dever estatal, consistente no oferecimento de utilidades e comodidades ensejadoras de benefícios particularizados a cada usuário, sendo prestada pelo Estado ou por seus delegados, e submetida predominantemente aos princípios e normas de direito público. A atuação

definida pela lei ou pela Constituição como dever estatal é o único critério admitido pela doutrina moderna para conceituação do serviço público: é o critério formal, com base no qual a definição de quais atividades serão serviços públicos repousa na simples vontade do legislador ou do constituinte, não importando se a atividade é ou não essencial para a sociedade. A atividade consistente no oferecimento de utilidades e comodidades fruíveis individualmente pelo usuário: o serviço público, em sentido estrito, é uma atuação ampliativa da esfera de interesses do particular por meio da qual o Estado disponibiliza benefícios passíveis de fruição individual por usuário.

### **2.3- Classificação dos serviços públicos**

Serviço público consiste em qualquer atividade prestada pelo Estado de forma direta ou indireta através que ele delegou buscando satisfazer necessidades da população, podendo estes serem ser essenciais ou mesmos secundários, esteando e sujeitos a um regime jurídico administrativo, mesmo que lhe seja próprio.

Como qualquer serviço, artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que em seu parágrafo 2º indica que:

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

De acordo com Filomeno (2001, p. 44):

Importante salientar-se, desde logo, que aí não se inserem os 'tributos', em geral, ou 'taxas' e 'contribuições de melhoria', especialmente, que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária. Não há que se confundir, por outro lado, referidos tributos com as 'tarifas', estas, sim, inseridas no contexto de 'serviços' prestados diretamente pelo Poder Público, ou então mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada. O que se pretende dizer é que o 'contribuinte' não se confunde com 'consumidor', já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação de Direito Tributário, inserida a prestação de serviços públicos, genérica e universalmente considerada, na atividade precípua do Estado, ou seja, a persecução do bem comum.

Em consonância ao entendimento do doutrinador Alexandre Mazza e Hely Lopes Meireles, os serviços públicos, pode ser classificado de variáveis formas e critérios. A sua classificação poderá ser regida por quanto a sua essencialidade, adequação e finalidade.

Quando a sua essencialidade Alexandre Mazza (2015) resguarda que, poderá ser subdividido em serviços públicos propriamente ditos e serviços de utilidade pública.

Os serviços públicos propriamente ditos: são privativos do Poder Público por serem considerados indispensáveis e necessários para sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Exemplo: defesa nacional. Os serviços de utilidade pública: sua prestação não é indispensável para a sociedade, mas conveniente e oportuna na medida em que facilita a vida do indivíduo. Exemplo: energia elétrica.

No que diz respeito a sua adequação os serviços públicos poderá ser serviços próprio do Estado e serviços impróprios do Estado. O doutrinador Alexandre Mazza (2015) leciona da seguinte maneira:

Os serviços próprios do Estado: são aqueles vinculados às atribuições essenciais do Poder Público, sendo em regra prestados diretamente pelo Estado, de modo gratuito ou mediante baixa remuneração. Exemplo: saúde pública e segurança pública. Os serviços impróprios do Estado: aqueles que não afetam substancialmente as necessidades da coletividade, razão pela qual podem ter a prestação outorgada a entidades estatais descentralizadas ou delegada a particulares. Exemplo: telefonia fixa.

Por sua vez, no que tange a sua finalidade o doutrinador Alexandre Mazza (2015) leciona sobre os serviços administrativos quanto aos serviços industriais.

Os serviços administrativos: prestados para atender necessidades internas da Administração. Exemplo: imprensa oficial; Os serviços industriais: consistem na exploração de atividades econômicas pelo Estado, produzindo renda e lucro para o prestador. Exemplo: venda de refeições a preços populares por empresa pública municipal.

Tem-se que os serviços públicos, sendo estes remunerados de forma direta ou indiretamente estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, sendo que os serviços públicos aplicados sem a exigência de uma remuneração pelo consumidor, não tem enquadramento como relação de consumo, não se existindo aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

### 3- PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Afronte de diversas peculiaridades existentes ao regime jurídico dos serviços públicos, a aplicabilidade da Lei nº 8.078/90, aos serviços públicos é exigibilidade que consta expressamente de deveras normas legais. No código de defesa do consumidor os artigos que preleciona o art. 4º, inciso II, art. 6º X, e por fim o art. 22º. A lei que vem regulamentar as Concessões e Permissões de Serviços Públicos de nº 8.987/1995 em seu art. 7º, caput, faz menção a aplicação do CDC aos usuários de serviços públicos.

Segundo Santos (1995) assuntos relacionados à proteção do consumidor, começa a ser observado pela primeira vez na Constituição Federal/88, quando foi criado o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/1990, que começou a vigorar em Março de 1991, onde foi incluído entre seus direitos básicos: à proteção da vida e da saúde, educação para o consumo, escolha de produtos e serviços, informação correta, proteção contra publicidade incorreta e abusiva, proteção contratual, acesso à justiça, facilidade de defesa de seus direitos e qualidade dos serviços públicos.

O doutrinador Antônio Benjamin (1992) em seus ensinamentos resguarda que:

“Entre os direitos básicos assegurados ao consumidor pelo art. 6, detalhados no decorrer do CDC, estão à proteção de vida e segurança contra os riscos dos produtos e serviços com efetiva prevenção e reparação, inclusive invertendo-se o ônus da prova pelo juiz<sup>54</sup>; a informação adequada; a proibição da publicidade enganosa e abusiva, assim como dos métodos comerciais coercitivos ou desleais; a modificação das cláusulas contratuais abusivas ou sua revisão quando fatos supervenientes as tornarem excessivamente onerosas; a garantia de acesso à justiça; a participação na formulação de políticas de consumo; a educação para o consumo; e, finalmente, a adequação e eficiência dos serviços públicos.”

#### 3.1 Serviço Público no Código de Defesa do Consumidor

Em 1990 foi promulgada a Lei 8.078, em cumprimento a comandos constitucionais, onde foram editadas normas, que, reconhecem a vulnerabilidade do

consumidor, prevendo formas de recompor a desigualdade reconhecida em tese entre cliente e prestador de serviços e/ou fornecedor: a responsabilidade objetiva, a possibilidade de inversão do ônus da prova, a proteção contra cláusulas abusivas.

De acordo com Wuster (2006) ainda foram regulamentados os instrumentos de ordem processual aptos a protegê-los individual e coletivamente, entre outros.

O Serviço Público além de estar expresso na Constituição Federal de 88 também está positivado na Lei nº 8.078, em quatro artigos, são eles: o art. 3º, o art. 4, VII, o art. 6, X e o art. 22, caput.

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

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

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

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.

Pasqualotto (1992) sabiamente explanou sobre os artigos em questão, os colocando como elementos com conceituais fundamentais do Código de defesa do Consumidor para verificar a abrangência das relações de consumo.

Tepedino (2000) percebeu que a proteção do consumidor reflete dos “princípios autônomos, setoriais, ora conflitantes com o Código Civil, ora simplesmente peculiares, traduzidos por técnicas legislativas e de linguagem específicas, e pela busca de uma nova plenitude. Onde monossistema se desfaz através deste processo de fragmentação normativa, dando lugar a um polissistema, isto é, um sistema de direito privado formado por inúmeros microssistemas, dentre os quais se inclui o Código do Consumidor”.

Os serviços públicos sujeitos as normas de proteção ao consumidor presentes na Lei 8.078/90, essa não é uma questão harmonizada, não existe uma unidade de entendimento por parte da doutrina, conforme explica Sergio Cavaliere:

“uma corrente defende a aplicação do CDC somente aos serviços remunerados por taxa (preço público), estando dentre os adeptos dessa corrente Cláudio Banolo e Paulo Valério Del Pai Moraes (*Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*, 4. Ed., Livraria do Advogado). Uma segunda corrente, menos ortodoxa, da qual são adeptos Cláudia Lima Marques e Adalberto Pasqualotto, entende que o CDC é aplicável indistintamente, a todos os serviços públicos, remunerados por tributo ou tarifa.” (2008, p. 68)

### 3.2 Serviços públicos essenciais

Segundo Pasqualotto (1992) o serviço essencial tem um conceito indeterminado no Código de Defesa do Consumidor, porém exige-se que a prestação seja contínua, sendo prestados diretamente pelo Estado e indelegáveis. Não são serviços de consumo, pois são prestados mediante remuneração.

Os Serviços Públicos Essenciais estão definidos no Art. 10 da Lei de Greve - Lei nº 7.783/89, onde regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências, que assim reza:

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.

Porém nem todas as atividades definidas como essenciais no rol do Art. 10 da Lei nº 7.783/89 são serviços públicos. Contudo a maior parte delas é realizada através da administração pública, direta ou indiretamente, também por meio de concessão, autorização ou permissão. Alguns serviços também podem ser público ou privado.

Silva (2003) esclarece que:

“Quanto aos serviços essenciais, pode-se dizer que são aqueles de vital importância para a sociedade, pois afetam diretamente a saúde, a liberdade ou a vida da população, tendo em vista a natureza dos interesses a cuja satisfação a prestação se endereça. Há aqueles serviços que pela sua própria natureza são ditos essenciais, são os serviços de segurança nacional, segurança pública e os judiciários. Esses não são serviços de consumo, haja vista que não são remunerados. Somente o Estado poderá prestá-los diretamente. São portanto, indelegáveis.”

### **3.3 Vulnerabilidade e proteção do consumidor**

Segundo Nunes (2009) consoante com o está expresso inciso I do art. 4º do CDC, o consumidor é vulnerável. Isso significa “que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo”.

Assim sendo, Nunes (2009) pontifica:

“... 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”.

Para Claudia Marques (2010), vulnerabilidade significa: “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.

Com isso podemos entender que vulnerabilidade é a situação na qual um dos sujeitos de determinada relação figura em polo mais frágil, em virtude disso, necessita de cuidados especiais, sendo de preocupação do legislador e do aplicador da lei garantir a

proteção. A vulnerabilidade exclui a premissa de igualdade entre as partes envolvidas: se um dos polos é vulnerável, as partes são desiguais, e justamente por força da desigualdade é que o vulnerável é protegido.

Sobre a vulnerabilidade do consumidor Maria Wurster (2006) dispõe em seu artigo “Os serviços públicos e Código de Defesa do Consumidor”:

..., promulgou-se a Lei 8.078/90, a qual editou normas, que, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, prevê formas de recompor a desigualdade reconhecida em tese entre cliente e prestador de serviços e/ou fornecedor: a responsabilidade objetiva, a possibilidade de inversão do ônus da prova, a proteção contra cláusulas abusivas.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2000) confirma esse raciocínio, na medida em que doutrina:

(...) o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

### **3.4 O dever de indenizar do Estado**

O direito à receber uma indenização do Estado está resguardado na Constituição Federal Brasileira de 1988 em seu artigo 37, parágrafo 6º, que dispõe:

Art. 37, parágrafo 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.

Assim sendo, se tratando em casos de danos decorrentes de omissão, a responsabilidade subjetiva é a melhor concepção adotada para a responsabilização do Estado. Necessitando ser examinados se estão presentes os elementos subjetivos na atuação do agente, para, então, inferir-se do dever de indenizar o

dano. Nesse caso, só haverá responsabilidade do Estado se ficar demonstrada a existência de culpa ou dolo do agente na omissão do serviço público.

Como bem explica Cahali (1984) o nexo de causalidade é aquele vínculo que pode ser estabelecido entre o fato danoso e o prejuízo causado, sendo assim, é o vínculo entre a atitude, seja ela lícita ou ilícita, do agente público e as consequências prejudiciais advindas ao terceiro. Formado esse vínculo causal, a decorrência do dano em virtude de atividade ou omissão da Administração Pública, ou de seus funcionários, exsurge daí o dever de indenizar.

### 3.5 A visão dos tribunais

Variáveis, são as decisões que envolvem a relação dos serviços públicos com o Código de Defesa do Consumidor.

Em decisões do Superior Tribunal de Justiça, nos anos de 2001 e 2003:

Concessionária de rodovia. Acidente com veículo em razão de animal morto na pista. Relação de consumo.

1. As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor, pela própria natureza do serviço. No caso, a concessão é, exatamente, para que seja a concessionária responsável pela manutenção da rodovia, assim, por exemplo, manter a pista sem a presença de animais mortos na estrada, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em tranqüilidade e segurança. Entre o usuário da rodovia e a concessionária, há mesmo uma relação de consumo, com o que é de ser aplicado o art. 101, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 467883/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 01/09/2003, p. 281)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados.

2. A empresa utiliza o produto como consumidora final.

3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art.42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

5. Recurso provido.

(REsp 263229/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ 09/04/2001, p. 332;)

Na decisão do Superior Tribunal de Justiça teve-se o recurso provido, destacando que existe relação de consumo por existir a remuneração do serviço através da concessionária da rodovia, que tem concessão pública.

Em decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

TJ-RS - Recurso Cível 71004992129 RS (TJ-RS)

**Data de publicação: 01/08/2014**

**Ementa:** RECURSO INOMINADO. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. DEFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO DOS **SERVIÇOS** AMPARADA PELA PROVA DOCUMENTAL. QUEIMA DE APARELHOS. DANOS E NEXO DE CAUSALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS COM BASE NOS ORÇAMENTOS APRESENTADOS. **APLICAÇÃO DO CDC . RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO** DECORRENTE DA INEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO **SERVIÇO**. ART. 37 , § 6º , DA CF . RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004992129, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Sílvia Muradas Fiori, Julgado em 30/07/2014)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a concessionária de energia elétrica mesmo sendo uma concessão pública remunerada, deve reparar o dano material por danos causados como resguarda o Código de Defesa do Consumidor.

Em decisão do Tribunal de Justiça do Paraná:

TJ-PR - PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO Recursos Recurso Inominado RI 000020666200781601570 PR 0000206-66.2007.8.16.0157/0 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 04/03/2015

**Ementa:** RECURSO INOMINADO AÇÃO DE RESSARCIMENTO SENTENÇA SINGULAR DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL **APLICAÇÃO DO CDC - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO ? INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC E ENUNCIADO Nº 8.4 DAS TRS/PR SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.** , resolve esta 1ª Turma Recursal, por unanimidade de

votos, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos do vot (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0000206-66.2007.8.16.0157/0 - São João do Triunfo - Rel.: ANA PAULA KALED ACCIOLY RODRIGUES DA COSTA - - J. 26.11.2014)

Encontrado

em: -

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC E ENUNCIADO Nº 8... dos concessionários de serviço público é objetiva, mesmo quando fundada em ato omissivo. Pelos fundamentos acima... objetiva da concessionária, nos termos do art. 14 do CDC , cumpre à recorrente indenizar os danos...

A decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, decidiu que a concessionária do serviço público deve indenizar os danos ressarcindo o consumidor do serviço público. Em semelhante decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, também decidiu que deve ocorrer a indenização ao consumidor do serviço público.

EMENTA:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE ESGOTO E ÁGUA TRATADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ROMPIMENTO DA TUBULAÇÃO DA REDE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. VAZAMENTO. INFILTRAÇÃO NO SUBSOLO. DANOS ESTRUTURAIS AO IMÓVEL SITUADO NO LOCAL DO EVENTO. CAESB. CULPA. FALHA NOS SERVIÇOS. OMISSÃO. CULPA CONCORRENTE DA CONSUMIDORA. OBRA EXECUTADA EM DESCONFORMIDADE COM AS EXIGÊNCIAS TÉCNICAS. PROVA. INEXISTÊNCIA. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO DEVIDO. LUCROS CESSANTES. PRÉDIO DESTINADO A LOCAÇÃO. FRUSTRAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS. ADEQUAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. **O fornecimento de água tratada qualifica-se como serviço público e, tendo como fornecedora empresa a quem o estado concedera sua prestação e como destinatários finais os titulares das unidades consumidoras nos quais é disponibilizado, seu fomento enseja a germinação de relação de consumo, determinando sua sujeição ao regramento pelo Código de Defesa do Consumidor, inclusive no pertinente à qualificação da natureza da responsabilidade da fornecedora pelas falhas em que incorre no fomento dos serviços (CDC, arts. 1º e 2º).** 2. A falta de manutenção no sistema de abastecimento de água que culmina com o rompimento da tubulação da rede de distribuição denuncia falha nos serviços fomentados pela concessionária de serviços de fornecimento de água e esgoto, determinando que seja responsabilizada pelos efeitos que ensejara, não se afigurando apto a ensejar sua alforria da culpa pela má-prestação, ante a natureza objetiva da sua responsabilidade face aos serviços que fomenta, mera alegação de que a consumidora teria incorrido em condutas que resultaram no agravamento das consequências decorrentes do ocorrido (CDC, art. 14, § 3º, II), mormente se não lastreado o alegado em qualquer prova apta a qualificar a culpa concorrente imprecada proveniente da forma inadequada de execução da edificação afetada pelo acidente. 3. O rompimento da tubulação integrante da rede de abastecimento e distribuição de água, provocando invasão do subsolo de prédio residencial e afetando a estrutura da edificação (rachaduras no muro

frontal; fissuras, trincas e rachaduras nas paredes internas; trincas no piso em cerâmica, etc.), consubstancia falha na prestação dos serviços afetados à concessionária de serviços de coleta de esgotos e fornecimento de água potável, caracterizando-se como ato ilícito, e, patenteado o nexos causal enlaçando o evento aos danos estruturais e ao acabamento do prédio, determina a germinação da obrigação indenizatória, pois aperfeiçoado o silogismo delineado pelo artigo 186 do Código Civil. 4. Germinados os pressupostos inerentes à responsabilidade civil, a concessionária deve compor os danos emergentes provocados pelo vazamento de água advindo do rompimento do ramal de sua rede de abastecimento, que são representados pelos danos experimentados pelo prédio afetado, e os lucros cessantes que deixara a proprietária lesada de auferir, traduzidos pelos alugueres do prédio afetado que não pudera fruir por ter sido desocupado e permanecido desalijado pelo período necessário à realização dos reparos. 5. Encerrando a ação pretensão de natureza condenatória, acolhido parcialmente o pedido e reconhecida a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devidos aos patronos dos litigantes como contrapartida pelos serviços que realizaram, ponderados os trabalhos efetivamente executados, o zelo com que se portaram, o local e tempo de execução dos serviços e a natureza e importância da causa, devem necessariamente ser mensurados em percentual incidente sobre o valor da condenação, ensejando que sejam mantidos quando fixados no patamar mínimo de 10% (dez por cento), mormente se aferido que o importe que se coaduna com a regulação legal (CPC, art. 20, §§ 3º e 4º). 6. Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida. Unânime. (Acórdão n. 888801, 20130111533219APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisora: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/08/2015, Publicado no DJE: 27/08/2015. Pág.: 142).

De forma extraordinária, os Tribunais vem deslocar a possibilidade da cessação do serviço público em relação ao que diz respeito aos órgãos públicos, tais como: hospitais, posto de saúde, escolas e etc., até porque as unidades administrativas, enquadra-se na prestação de serviços essenciais e inadiáveis a coletividade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo o conhecimento aprofundado sobre os Direitos do Consumidor enquanto utilizador dos serviços público.

Para base da pesquisa bibliográfica, foram utilizados a legislação, a doutrina e a jurisprudência. Mostrando a evolução histórica e a necessidade da criação de normas que disciplinassem as relações de consumo existente em todo o nosso país.

No Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou determinado a criação de uma lei específica que regulasse as relações de consumo e principalmente os direitos básicos do consumidor.

Partindo do parâmetro das relações de consumo, surgem por decorrência as obrigações e responsabilidades entre o usuário e fornecedor dos produtos e serviços. Entre tantas, obrigações e responsabilidades se faz necessário reconhecer a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, para isso o Código de Defesa do Consumidor foi formado com a finalidade de proteger os direitos básicos do mesmo e criar diretrizes para as relações de consumo.

Com isso em 1990 quando foi promulgada a Lei 8.078, em cumprimento a comandos constitucionais de 1988, foram editadas normas, que, reconhecem a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, prevendo formas de recompor a desigualdade reconhecida em tese entre cliente e prestador de serviços e/ou fornecedor: a responsabilidade objetiva, a possibilidade de inversão do ônus da prova, a proteção contra cláusulas abusivas.

Embora a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 tenha sido criado para a defesa do consumidor, não se pode analisá-lo de maneira unilateral, como se os consumidores fossem sujeitos apenas de direitos, pois os mesmo são dotados de obrigações também.

Como é sabido, as desigualdades econômicas são claras na sociedade brasileira, com isso os usuários dos serviços públicos tem que dispor de um respaldo legal para sua defesa, encontrando estes no CDC.

Concluindo-se, pois se ter atingindo os objetivos e ainda, ter contribuído com uma literatura sobre o tema, fornecendo assim, subsídios que possam suprir a necessidade de seu envolvimento com as relações de consumo nos serviços públicos, tornando-se parte da situação jurídica do país.

Para finalizar vale dizer que a presente pesquisa não tem como objetivo ser determinante em seus resultados, nem tão pouco esgotar o tema em questão. Ao contrário, visa incentivar mais estudos acerca dos temas aqui discutidos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

**ALVIM**, Arruda, et al. *Código Do Consumidor Comentado*. 2. ED. rev. e ampl.; Revista dos Tribunais; 1995.

**BITTAR**, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

**BITTAR**, Carlos Alberto. *Direito do consumidor: código de defesa do consumidor: (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990)*. 6. Ed. Atualização de Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2003.

**CARVALHO**, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 15. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 728.

**CINTRA**, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 53-54.

**CAHALI**, Yussef Said. (Coordenador) *Responsabilidade Civil (Doutrina e Jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 1984.

**CAVALIERI FILHO**, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 68

**DINIZ**, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 3º v. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

**FILOMENO**, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. obra conjunta*. Rio de Janeiro : Ed. Forense Universitária, 1991.

**FILOMENO**, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 3ª edição, Ed. Forense Universitária, 2004 p. 27.

**FRANÇA**, Genival. *Código do Consumidor*. São Paulo: USP, 2002.

**GRAU**, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 13ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

**GRINOVER**, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, 2007.

**MARQUES**, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.67.

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

**MAZZA**, Alexandre; *Manual de Direito Administrativo*, 5<sup>o</sup> Edição, atual e ampl, São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

**NUNES**, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**NUNES**, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1<sup>o</sup> a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

**NETTO**, Felipe Peixoto Braga. *Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Edições Juspodivm, 2011, p 49.

**NUSDEO**, Ana Maria de Oliveira. As Agências Reguladoras e Concorrência, in Sundfeld, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.

**PRADO**, Alessandro Martins. *A proteção do consumidor superendividado*. Revista Interativa. Jales: Empório da Arte, ano I, nº 01, 2006, p. 14.

**PASQUALOTTO**, Adalberto. *Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor*, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 26, 1992, pp. 81-97.

**SILVA**, Rodrigo Alves da. *O Código de Defesa do Consumidor e os serviços públicos*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3830>>. Acesso em: 11 maio. 2016.

**SANTOS**, Maristela Pina dos. *AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ATENÇÃO A SAÚDE DA CRIANÇA SOB A ÓTICA DO USUÁRIO* R. bras. Enferm. Brasília, v. 48, n. 2, p. 109-119, abrJun. 1995.

**SIDOU**, J. M. Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

**SILVA**, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

**SANTOS**, Maristela Pina dos. *AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ATENÇÃO A SAÚDE DA CRIANÇA SOB A ÓTICA DO USUÁRIO* R. bras. Enferm. Brasília, v. 48, n. 2, p. 109-119, abrJun. 1995

**TEPEDINO**, Gustavo. *As novas relações de consumo e a nova teoria contratual*. In *Temas de Direito Civil*, 3<sup>o</sup> Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 230.

**TEPEDINO**, Gustavo (org.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro : Renovar, 2000.

**TORTOLA**, Cláudia Andréia. *Dos Direitos Básicos do Consumidor*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 26 de mar. de 2003. Disponível em: < [http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1296/dos\\_direitos\\_basicos\\_do\\_consumidor](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1296/dos_direitos_basicos_do_consumidor) >. Acesso em: 10 de Abril de 2016.

**VENOSA**, Sílvio de Salvo. *Contratos em espécie e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2001.

**WURSTER**, Tani Maria. *Os serviços públicos e Código de Defesa do Consumidor* . Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 14 , setembro 2006. Disponível em: < [http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao014/Tani\\_Wurster.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao014/Tani_Wurster.htm) > Acesso em: 12 maio 2016 .