Número 15 – agosto/setembro/outubro - 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITO DO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADES E LIMITES DA APLICAÇÃO DO CDC

Prof. Alexandre Santos de Aragão

Professor-adjunto de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor do Mestrado em Regulação e Concorrência da Universidade Candido Mendes. Professor da Pós-graduação em Direito da Administração Pública da Universidade Federal Fluminense – UFF. Professor-visitante do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Professor de Pós-graduação da Fundação Getulio Vargas – FGV (Rio de Janeiro e São Paulo). Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Advogado (alexaragao@zipmail.com.br).

Sumário: I – Introdução. II – A Influência da Concorrência nos Serviços Públicos sobre a Aplicação do Direito do Consumidor. III – A Aplicação do Direito do Consumidor aos Serviços Públicos como Evolução da Noção de Interesse Público. III.1 – Direito dos Consumidores e os Serviços Públicos como Instrumento de Efetivação de Direitos Fundamentais. IV – As Diversas Teorias sobre a Posição Jurídica dos Usuários de Serviços Públicos. IV.1 – Teorias Privatistas. IV.2 – Teorias Publicistas. IV.3 – Teorias Mistas. V – Os Limites à Aplicação do CDC aos Serviços Públicos.

I – INTRODUÇÃO.

O *status* jurídico das pessoas e empresas que usufruem os serviços públicos é uma indagação que há muito inquieta a doutrina, o que não é sanado por soluções legislativas aparentemente simples e objetivas, mas que não resolvem a dificuldade de conjunção na mesma posição jurídica subjetiva de duas lógicas distintas: uma privatista, ainda que protetiva dos hipossuficientes e permeada de normas de ordem pública, entre nós positivada principalmente no CDC, e outra publicista, que enfoca o cidadão-usuário como integrante de um sistema social de garantia da prestação de determinada atividade essencial para toda a coletividade, lógica positivada na maioria das leis dos serviços públicos, e na Lei Geral das Concessões (Lei nº. 8.987/95), e no conceito de serviço público oriundo da própria Constituição Federal.

Sob esse ponto de vista, JACQUES AMAR, em sua indispensável obra sobre o tema,[1] afirma que *"a infiltração de uma lógica de mercado faz com que as prestações dos serviços públicos também sejam igualmente analisadas à luz das expectativas dos usuários. Conseqüentemente, o surgimento de uma lógica de mercado (logique d'échange) altera integralmente a lógica solidária (logique de don)[2] própria do serviço público e o poder que era invocado como necessário para alcançar o interesse público. (...) Sob essa perspectiva, a aplicação do Direito do Consumidor aos serviços públicos é indissociável dos debates contemporâneos sobre a posição e o papel do Estado na economia, já que ela introduz a lógica de mercado onde outrora havia unicamente a lógica solidária".*

Apesar de as duas lógicas visarem à proteção dos cidadãos, o enfoque é bastante diverso. A visão consumerista visa à proteção do indivíduo *de per se* como sujeito hipossuficiente diante do poder econômico das empresas, com foco eminentemente individualista, ainda que haja instrumentos processuais coletivos, de proteção do indivíduo consumidor. Já a visão publicista se foca na proteção dos cidadãos coletivamente considerados, se preocupando com a viabilização de um sistema prestacional equânime, universal e contínuo de garantia da prestação de determinadas atividades. Nesse caso, o foco da preocupação não é apenas o indivíduo enquanto tal, mas, sobretudo, o indivíduo enquanto cidadão, ou seja, enquanto integrante de uma coletividade.

As duas visões devem, contudo, ser complementares, já que apenas as preocupações de satisfação individual de necessidades muitas vezes não são suficientes para manter o sistema coletivo de prestação funcionando. Por outro lado, as preocupações solidarísticas coletivas também não são mais suficientes para dar conta de um conjunto de serviços públicos cada vez mais submetidos à concorrência e aos direitos fundamentais dos usuários frente às prerrogativas estatais tradicionalmente admitidas na prestação dos serviços públicos.

A equiparação do cidadão-usuário ou utente do serviço público à figura do consumidor do Direito Privado é vista por alguns como parte do processo de privatização e liberalização dos serviços públicos; como uma *capitis diminutio* da posição jurídica do cidadão, que passaria a ter apenas uma relação privatista com o prestador do serviço público, não mais integrando uma rede publicista de

---

[1] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 31. Para a diferenciação entre usuário e consumidor no Direito Argentino, ver CAMPOS, German J. Bidart. *El Orden Socioeconómico en la Constitución,* EDIAR, Buenos Aires, 1999, p. 315.

[2] A tradução de "*logique de don*" ou de "*économie de don*" é complexa. *Don* pode querer dizer simplesmente o objeto que é doado. Como as referências a ela geralmente são feitas em contraposição à "*économie d'échange*", traduzível como "economia de mercado", deve ser traduzida pelo termo que, no Brasil, for usualmente mais usado em contraposição à economia de mercado. Poderiam ser cogitados economia social ou economia estatal, mas nos parece que "economia solidária" corresponda melhor, ainda que sem total exatidão, à idéia que a expressão francesa expressa. Com efeito, a "*économie de don*", embora não inteiramente incompatível com a de mercado, tem características opostas a esta. Pode ser definida negativamente, ou seja, como uma economia não voltada à realização do lucro privado, mas para a otimização dos resultados da cooperação em uma dada sociedade. Nesse sentido, teríamos a "economia solidária", baseada em instrumentos como o microcrédito, as cooperativas, o associativismo, serviços de assistência social, etc., dentre outras formas de inclusão de parcelas normalmente afastadas dos eixos dinâmicos da "economia de mercado".

proteção social. Exemplo dessa posição é de JOSÉ AVELÃS NUNES: *"segundo o modelo liberal, o capitalismo é uma economia de mercado livre, na qual a soberania do consumidor (a liberdade para escolher de que fala Milton Friedman) determina todas as escolhas – feitas livremente no mercado por cada um dos indivíduos que nele atuam –, decidindo, em último termo, a escala da economia como um todo, o que, como e para quem se vai produzir. No fundo, o mito da soberania do consumidor é um reflexo do mito liberal do contratualismo, que reduz toda a vida em sociedade - nomeadamente a vida econômica – a relações contratuais livremente assumidas."*[3]

Com o mesmo tom crítico, TARSO GENRO adverte que *"o vínculo atual entre soberania do mercado e democracia liberal é um vínculo forçado, 'ideologizado', por uma racionalização comprometida com uma visão de mundo que optou pelos valores do mercado em oposição aos valores básicos do humanismo moderno. (...) Lembro Hobsbawn: 'a soberania do mercado não é complemento da democracia liberal – é uma alternativa a ela. De fato, é uma alternativa a todo tipo de política, na medida em que nega a necessidade de serem tomadas decisões políticas, que são precisamente as decisões a respeito de interesses comuns ou de grupos, contrapostas à soma de opções, racionais ou não, de indivíduos que se norteiam por suas preferências particulares. A participação no mercado substitui a participação na política. O Consumidor toma o lugar do cidadão".*[4]

R. DAHL, analisando similarmente a matéria, mas sem tanto pessimismo, afirma que *"a visão teórica da democracia é baseada no conceito de cidadão, que é como tal considerado porque participa de um sistema. Aquela da economia clássica e neoclássica é baseada sobre uma concepção de homens como consumidores e produtores de bens e serviços (...). Em um país democrático, uma ordem econômica avançada será vista como um meio a serviço, não só de consumidores, mas de seres humanos, a serviço de qualquer atividade para a qual essa ordem possa contribuir".*[5]

A aplicação do Direito dos Consumidores aos serviços públicos é uma decorrência fundamental do movimento de liberalização econômica da década de oitenta e seguintes. Apenas a um serviço público liberalizado, sujeito à lógica econômica da concorrência, haver-se-ia de cogitar da aplicação, em maior ou menor escala, do direito comum de proteção dos consumidores.[6]

Independentemente de concordarmos ou não com o juízo feito por aqueles pensadores, o importante é perceber como a realidade por eles tratada realmente

---

[3] NUNES, José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 57.

[4] GENRO, Tarso. *Crise Democrática e Democracia Direta*, **in** Filosofia Política, série III, nº. 6, p. 21. "Se os homens perdem a esperança, não mais desejam a participação política e, assim sendo, não querem mais ser cidadãos, mas sim buscam ansiosamente por ser enquadrados como usuários ou clientes do Estado, concorrendo uns com os outros na aldeia global, que não precisa necessariamente ser democrática, mas urge que se apresente eficiente" (GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado,* Ed. Manole, Barueri, São Paulo, 2003, p. 87).

[5] DAHL, R. *La Democrazia e i suoi Critici*, Editori Riuniti, Roma, 1990, p. 230.

[6] "No 'Direito Administrativo Econômico', que nas décadas de sessenta a oitenta se centrava nas formas empresariais e societárias do Estado, o usuário era chamado de administrado, enquanto no 'Direito Regulatório', a partir das privatizações da década de noventa, centrado nos entes reguladores, a menção se dá principalmente ao usuário" (MURATORIO, Jorge I. *Situación Jurídica del Usuario del Servicio Público. Participación en el Control. La Tutela Administrativa e Jurisdiccional,* **in** *Servicio Público, Policía y Fomento [Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral],* Ed. RAP, Buenos Aires, 2003, p. 301).

revela uma mudança que objetivamente não pode ser negada (se positiva ou negativa, trata-se de uma opção ideológica) das fronteiras entre a esfera pública (política) e a privada (mercado), com o avanço desta sobre aquela, com reflexos na expansão da figura jurídica do consumidor, típica da esfera privada do mercado, aos serviços públicos, por excelência objeto de decisões políticas/redistributivas.

O curioso é que, entre nós, o aspecto protetivo do regime de Direito Público e a própria noção de cidadania nunca foram muito fortes. Ao revés, foi no viés da proteção individualista nas relações privadas de consumo, através do Código de Defesa do Consumidor, que, paradoxalmente, a cidadania, a partir da década de oitenta, obteve alguma afirmação,[7] tanto pela atuação administrativa dos PROCONs como pela aplicação/interpretação do CDC pelo Poder Judiciário, em uma expressão do que por vezes é denominado de "ideologia consumerista, pela qual o consumidor é a finalidade do processo de produção".[8]

Diante dessa tendência, o Legislador brasileiro veio a de fato contemplar a aplicação do CDC aos serviços públicos, o que, contudo, não pode levar à sua aplicação indiscriminada a eles. Como veremos ao longo desse Estudo, há uma série de normas consumeristas cuja aplicação aos serviços públicos acabaria por desnaturá-los enquanto sistema social – não individual – de proteção, subvertendo-lhes a natureza.

O objetivo principal desse Estudo é responder ao seguinte: Como deve ser qualificada a situação jurídica de um particular quando começa a usufruir determinado serviço público, quando passa a ter telefone em casa, quando se matricula em uma escola pública, etc? Trata-se de uma situação estatutária, ou seja, decorrente de um bloco normativo previamente estabelecido e dinâmico, ou é uma situação contratual, decorrente tão-somente da vontade das partes? Até que ponto o conteúdo da relação jurídica entre o particular e o prestador de serviço público pode por eles ser consensualmente estabelecido? Essa relação já tem todo o seu regime normativamente imposto às partes?

---

[7] Vejamos, exemplificativamente, uma manifestação de pensamento que bem denota esta percepção: "No que respeita a pertinência ao sistema de direitos do consumidor, a história recente dos serviços públicos no Brasil é enfática e auto-explicativa quanto ao papel insubstituível que este tem no complexo regulador desses serviços. As salvaguardas a direitos dos usuários previstas nas estruturas reguladoras setoriais são bastante parciais e de discutível eficácia. As recentes afrontas a direitos dos consumidores perpetradas pela Câmara de Gestão da Crise de Energia – conhecida como 'Ministério do Apagão' – deixam claro o quanto indispensável é o sistema de direitos do consumidor" (SILVA, Ricardo Toledo. *Público e Privado na Oferta de Infra-Estrutura Urbana no Brasil*, **in** *Anuário GEDIM 2002 – Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania,* Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, p. 107).

[8] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 25. A aplicação do CDC pelo Judiciário brasileiro é uma forte demonstração de como a atuação, ainda que inevitavelmente política, desse Poder, quase sempre optando pelas correntes interpretativas que mais protegem o consumidor, pode gerar mudanças na realidade social. Muitas vezes a aplicação do Direito dos Consumidores pelos operadores jurídicos chega a assumir ares de evidente militância política, tanto por parte de administradores públicos, advogados e promotores, como até por juízes, que deveriam afastar o máximo possível as suas pré-compreensões pessoais do exercício do seu mister.

Começaremos abordando a maneira como a discussão se insere no marco da evolução do Direito do Estado, para, em um segundo momento, tratar de cada uma das teorias a respeito de qual deve ser a posição jurídica dos usuários de serviços públicos, inclusive à luz do Direito Positivo Brasileiro.

II – A INFLUÊNCIA DA CONCORRÊNCIA NOS SERVIÇOS PÚBLICOS SOBRE A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.

A exclusividade na prestação dos serviços públicos (por constituírem monopólios naturais, seja para possibilitar economicamente a prestação aos menos favorecidos, ou simplesmente por decisões político-estratégicas) era intrinsecamente relacionada com a sua exclusão do regime de proteção dos consumidores, já que eram considerados atividades excluídas do regime de mercado para que o interesse público pudesse ser atendido.

Com a evolução tecnológica e mercadológica de muitas dessas atividades, foi possível a inserção total ou parcial da concorrência em muitas delas, como visto em estudo anterior.[9]

O interesse público não mais justificava a prestação por um único agente (estatal ou concessionário), mas, ao contrário, impunha que, salvo se imprescindível para a manutenção do sistema prestacional como um todo, fosse adotada a maior concorrência – maior pluralidade de prestadores – possível, o que seria mais benéfico para aqueles que precisam do serviço do que a sua monopolização, ainda que pelo próprio Estado.

Essa nova dogmática dos serviços públicos só pôde ser alcançada em razão da mudança na concepção de interesse público, não mais um interesse público mítico, ligado ao Estado ou à sociedade abstratamente considerada, mas, como será aprofundado no Tópico seguinte, um interesse público traduzido como a maior satisfação concreta na vida dos indivíduos. Se a concorrência em muitos casos satisfaz melhor as necessidades dos cidadãos, então, pelo menos nessas hipóteses, ela é uma imposição do interesse público.

Inserida a concorrência na prestação dos serviços públicos, estes passaram a ser atividades total ou parcialmente regidas pelo mercado, sendo necessária, conseqüentemente, a aplicação, pelo menos em parte, do Direito do Consumidor, que constitui um dos pilares da disciplina jurídica do mercado, mais especificamente da relação entre o pólo consumidor e o pólo produtor.[10]

---

[9] ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Serviços públicos e concorrência,* Revista de Direito Público da Economia – RDPE, vol. 02.

[10] Quanto à complementaridade entre os princípios da concorrência e da defesa do consumidor, ambos enunciados no art. 170 da CF, ver AZEVEDO, Fernando Costa de. *Defesa do Consumidor e Regulação*, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, pp. 97-100.

Integra esse fenômeno a cada vez maior individualização dos serviços públicos para o perfil de cada usuário. *"Na sociedade industrial, a standartização das atividades (e dos consumidores) permitia ao Estado regulamentar e distribuir. Ele é organizador e impositor. A passagem a uma sociedade de serviços modifica completamente esses dados: passou-se a ter que satisfazer ao mesmo tempo as expectativas individuais e assegurar a perenidade social. Michel Crozier bem resumiu o dilema: (...) Essa evolução demanda cada vez mais de coletivo, mas um coletivo mais especializado, mais flexível, mais adaptável, cujo objetivo prioritário não é mais a proteção e a homogeneização, mas o desenvolvimento da atividade individual e da inovação".*[11]

"O usuário foi por muito tempo percebido como uma pessoa abstrata, não claramente individualizada, submetida à boa vontade do gestor do serviço público. Todavia, aos poucos a figura de cliente foi se substituindo àquela de usuário. A exigência de um serviço individualizado é a principal conseqüência da abertura à concorrência e da comparação entre o setor público e o setor privado. Essa exigência traduz a rejeição da imagem de um usuário submetido ao serviço público".[12]

Manifestando os desafios contemporâneos da regulação pelo Direito Administrativo das atividades econômicas, inclusive quando se manifestem na sua subespécie de serviços públicos, ULRICH BECK observa que *"o regime de risco da economia significa que, em princípio, tudo é possível e, portanto, não pode ser totalmente previsto e controlado. Nesse mundo de regimes globais, o regime fordista de produção massiva estandartizada com base em divisões de trabalho inflexíveis, segmentadas e hierárquicas, se converte em um impedimento decisivo para a utilização do capital. Quando a demanda é imprevisível, tanto do ponto de vista da qualidade como da quantidade, quando os mercados se diversificaram em escala mundial e, portanto, são incontroláveis, quando as tecnologias da informação tornam possíveis novas formas de produção, ao mesmo tempo descentralizadas e globais, então já não são aplicáveis as bases da produção e do trabalho estandartizadas, tal como foram formuladas na 'gestão científica' de Taylor".*[13]

São notáveis os desafios que a diversidade dos modos de produção e prestação de serviços e conseqüente segmentação dos seus produtos traz para alguns dogmas tradicionais do Direito dos serviços públicos, tais como a universalidade e igualdade, que agora devem ser aplicados considerando-se as diversidades de produtos e de necessidades dos usuários, o que vem sendo feito, por exemplo, através da liberdade de os concessionários ofertarem produtos diferenciados e lançar no mercado pacotes e promoções próprias, com a liberalização de parte dos setores que tradicionalmente foram considerados como serviços públicos, mantendo-se sob o modelo estandartizado apenas as prestações mínimas que sejam essenciais à dignidade da pessoa humana, não sendo, contudo, de se descartar, muito antes, sendo de se louvar, se mesmo essas prestações básicas puderem ser modalizadas segundo as características de cada usuário ou grupo de usuários.

---

[11] RACHLINE, François. *Services Publics, Économie de Marché,* Presses de Sciences Po, Paris, 1996, p. 89.
[12] CHILLON, Sandie. *De L'Usager au Consommateur: une évolution de l'ouverture du service public à la concurrence?,* **in** *Concurrence et Services Publics: enjeux et perspectives* (org. Gaël Hénaff), Presses Universitaires de Rennes – PUR, Rennes, 2002, p. 288.
[13] BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo Global* (trad. Jesús Alborés Rey), Siglo Veinteuno de España Editores, Madrid, 2002, p. 181.

O que, de qualquer forma, não se pode perder de vista é que, *"se a abertura à concorrência pode contribuir para melhorar a produtividade e a eficiência, ela não deve ocultar a persistência da vocação coletiva do serviço público. (...) Concorrência e consumerismo são dois fatores de melhora da produtividade e da eficiência dos serviços públicos, mas eles também podem ser fatores de desequilíbrio, de descontinuidade e de desigualdade".*[14]

III – A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PÚBLICOS COMO EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO.

As concepções anglo-saxônicas e européias do interesse público sempre foram bastante distintas. Enquanto nos EUA e no Reino Unido o interesse público é considerado como intrinsecamente ligado aos interesses individuais, sendo próximo ao que resultaria de uma soma dos interesses individuais (satisfação dos indivíduos = satisfação do interesse público), no Estado de raiz germânico-latina o interesse público é considerado superior à mera soma dos interesses individuais, sendo superior e mais perene que eles, razão pela qual é protegido e perseguido pelo Estado e constitui o fundamento de um regime jurídico próprio distinto do que rege as relações entre os particulares – fundamento de um Direito Administrativo.

A evolução liberalizante do Estado, combinada com a visão de um Estado cada vez mais garantidor, não limitador, de direitos, está fazendo com que a noção européia de interesse público esteja se aproximando daquela anglo-saxônica, com conseqüências diretas sobre a aplicação do Direito do Consumidor – um Direito Privado – aos usuários de serviço público, sobre os quais, junto com os concessionários, a incidência de uma série de prerrogativas de Direito Público exercidas pelo Estado sempre foi considerada conatural.

Essas prerrogativas, excludentes da aplicação do direito comum dos consumidores aos usuários de serviços públicos, se justificavam em razão daquela visão do interesse público como superior à satisfação dos interesses individuais. Hoje, com a crescente identificação do interesse público justamente como a maior satisfação possível dos interesses individuais dos usuários de serviços públicos, o papel dessas prerrogativas, com a conseqüente exclusão do direito protetivo dos interesses dos usuários, deve ser atualizado. O interesse público e os interesses individuais dos usuários, que antes eram vistos como

[14] CHILLON, Sandie. *De L'Usager au Consommateur: une évolution de l'ouverture du service public à la concurrence?,* **in** *Concurrence et Services Publics: enjeux et perspectives* (org. Gaël Hénaff), Presses Universitaires de Rennes – PUR, Rennes, 2002, pp. 293 e 294. A autora prossegue afirmando que "a concorrência supõe a introdução de uma noção comercial do serviço público. O Serviço é prestado àquele que pode pagar. Na ausência de pagamento, a lógica comercial conduz à supressão da prestação, o que é contrário à concepção francesa de serviço público". Sem negar essas dificuldades, entendemos que a sua solução não é a supressão da concorrência, mas sim a inserção de mecanismos regulatórios (ex., subsídios externos e internos ou cruzados) que convivam com a concorrência e até mesmo a pressuponham, de molde a se obterem os benefícios que essa pode trazer evitando-se os seus inconvenientes.

potencialmente antagônicos, passam a ser vistos como em princípio reciprocamente identificáveis.[15]

Nas palavras de ANDREA FEDERICO, *"o princípio da legalidade constitucional (força normativa da Constituição) determina o reconhecimento de que as atribuições do Estado e a 'missão' da Administração advém dos direitos da pessoa e, conseqüentemente, identifica o chamado interesse público com a realização dos direitos invioláveis do homem. O interesse público é, então, 'modificado na sua natureza de interesse próprio do Estado ou mesmo da coletividade, mas geralmente concebido como uma entidade impessoal e objetiva, externa aos direitos dos cidadãos (rectius das pessoas)'; 'não mais constitui uma superestrutura burocrática e supra-individual, passando sim a ser síntese e realização equilibrada dos valores das pessoas associadas na unidade dos seus direitos e dos seus deveres, como titulares de um status personae paritário'. O interesse público se manifesta como um interesse que deve ser satisfeito apenas com a finalidade de satisfazer os interesses das pessoas, individual ou coletivamente consideradas, merecedores de tutela."*[16]

A mudança dogmática trazida pela abordagem dos usuários de serviços públicos como titulares de direitos, não como súditos, pode ser melhor dimensionada se lembramos como a matéria era tratada. Em 1979, por exemplo, se afirmava: *"Como conseqüência da admissão ao serviço público, o usuário tem, em termos gerais, um direito subjetivo à sua prestação, (...) mas ao lado deste conteúdo geralmente há um outro conteúdo, ulterior e acessório, mais ou menos complexo, que às vezes pode dar lugar a um* ***verdadeiro estado de sujeição pessoal do usuário em relação à Administração****. Esse estado de sujeição é fonte de um verdadeiro* ***direito disciplinar sobre o usuário*** *do serviço público".*[17]

Hoje o panorama doutrinário em relação aos usuários de serviços públicos é bastante diverso: o foco sai das prerrogativas do Estado para os direitos individuais dos usuários. A conjunção da implantação da concorrência com a valorização dos direitos fundamentais fortaleceu a situação jurídica do cidadão face ao gestor do serviço público, seja ele público ou privado, com a emergência de novos instrumentos de proteção, sejam de direito privado (ex., vedação de cláusulas abusivas), ou de direito público (ex., audiências públicas, ouvidorias, mecanismos alternativos de composição de conflitos, etc.).[18]

A mudança de foco – do interesse público titularizado e definido pelo Estado para os interesses dos cidadãos –, *"é extremamente relevante, pois dita toda a transformação nos vetores e pressupostos da regulação. Ela está refletida na singela*

---

[15] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, pp. 35 e 79 e seguintes. Autores há que, por manterem a visão clássica de interesse público, como algo superior e diferenciado dos demais interesses existentes no seio da sociedade, sustentam que a atividade regulatória do Estado não visa à realização do interesse público, mas de interesses coletivos ou difusos, tratando-os como se fossem noções antagônicas (cf. GIANI, Loredana. *Attività Amministrativa e Regolazione di Sistema*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, pp. 210 e seguintes).

[16] FEDERICO, Andrea. *Autonomia Negoziale e Discrezionalità Amministrativa: gli "accordi' tra privati e pubbliche amministrazioni,* Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, pp. 34-35.

[17] DIEZ, Manuel Maria. *Derecho Administrativo,* 2ª. edição, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1979, Tomo III, pp. 384-385, grifamos.

[18] BERLINGERIO, Ginna Elisa. *Studi sul Pubblico Servizio,* Giuffrè Editore, Milano, 2003, pp. 182-183.

mudança que faz o indivíduo passar de usuário de serviço público para consumidor de serviço público, uma passagem que não tem características meramente semânticas e sim reflete uma relevante modificação de enfoque. Enquanto o plexo de direitos do usuário é reduzido, a posição de consumidor dá ao indivíduo um status jurídico-protetivo bastante maior. O que me parece relevante é que o afastamento da idéia de serviço público como função pública (às quais estamos todos sujeitos por força da soberania estatal) e a sua aproximação da noção de utilidade econômica (por cuja fruição pagamos por espontânea vontade)[19] *trazem como conseqüência, de um lado, a impossibilidade de que a regulação se faça ao arrepio dos interesses e dos direitos dos usuários (consumidores), e, de outro, que essa regulação seja suficientemente forte para evitar a excessiva mercantilização destas utilidades (o que levaria a uma exclusão econômica da sua fruição, algo írrito à noção de generalidade e acessibilidade próprias aos serviços de relevância pública)".*[20]

De uma disciplina de autoridade, que pressupunha uma relação vertical entre Estado e cidadão ("administrado"), orientada à persecução de objetivos macroeconômicos, se passa a formas de controle e de regulação voltadas a garantir em prol dos cidadãos a transparência e a prestação do serviço pelos melhores preços e condições possíveis, adaptados, na medida do possível, às necessidades individuais de cada um.[21]

III.1 – DIREITO DOS CONSUMIDORES E OS SERVIÇOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A nova relação dos usuários ou consumidores[22] com os serviços públicos é também reforçada pela eficácia expansiva que os direitos fundamentais possuem no Estado contemporâneo.

Como afirma CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, não há hoje lugar *"para a dogmática constitucional prisioneira da razão do Estado, onde o cidadão é acessório, e os direitos fundamentais, concessão. (...) Toma o Estado não como uma realidade em si justificada, mas, antes, como construção voltada à integral satisfação dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos fundamentais demandantes de atuação positiva. Neste compasso, o Estado, desde o prisma jurídico, só guarda sentido quando a serviço da dignidade da pessoa humana (art. 1º., III, CF).*[23] *Logo, não são os direitos*

[19] Chega-se a afirmar que a identificação da figura de usuário de serviço público à de consumidor só se há de cogitar caso exista uma "cesta de alternativas" para a pessoa (STEFANELLI, Maria Alessandra. *La Tutela dell'Utente di Pubblici Servizi,* CEDAM, Padova, 1994, p. 115).
[20] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A Nova Regulação dos Serviços Públicos*, **in** *Revista de Direito Administrativo – RDA,* vol. 228, 2002, p. 24.
[21] BERLINGERIO, Ginna Elisa. *Studi sul Pubblico Servizio,* Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 184.
[22] Acreditamos, pelo exposto nesse Estudo, que pode ser ser utilizada tanto a nomenclatura de "usuário" como a de consumidor, desde que tenhamos claro que, materialmente, a aplicação das respectivas lógicas não é absoluta.
[23] "A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de deveres e direitos fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover

fundamentais que haverão de ficar à disposição do Estado. Antes, é o Estado que haverá de permanecer à disposição dos direitos fundamentais, sendo certo que a concretização destes substancia eloqüente meio de legitimação daquele. A lógica, como se vê, inverte-se totalmente".[24]

O importante para o marco regulatório dos serviços públicos é a maior satisfação possível dos usuários como meio de atendimento aos seus direitos fundamentais,[25] o que muitas vezes é alcançado, não pela potencialização das prerrogativas do Estado, muitas delas limitadoras de direitos subjetivos dos usuários em prol de uma coletividade abstratamente considerada, mas sim pela retirada, **nunca total**, do Estado, tanto como agente econômico ou como regulador, de algumas atividades nas quais a concorrência pôde ser adotada como o principal instrumento de satisfação dos interesses dos usuários (parcial auto-regulação pelo próprio mercado).[26]

Para JORGE LUIS SALOMONI, *"a tendência que Bobbio chamou de especificação dos direitos fundamentais, consistente em uma gradual determinação dos sujeitos titulares desses direitos, supõe que eles não estejam dirigidos a um homem genérico, 'mas sim que se centram sobre aqueles grupos de pessoas situados, por razões culturais, sociais, físicas, econômicas, administrativas, etc., em uma situação de inferioridade que deve ser compensada à luz dos direitos humanos'. Entre esses grupos de pessoas se encontram os usuários de serviços públicos. (...) Devido ao exposto, a análise das concessões de serviços públicos requer a introdução do sujeito usuário como fator determinante da interpretação das suas cláusulas".*[27]

A crítica que se faz a construções como esta é que, o seu "maior e mais evidente risco é o de gerar um processo de fracionamento da cidadania em

---

sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos" (SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2ª. edição, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, p. 62).

[24] CLÈVE, Clèmerson Merlin. Prefácio à obra de SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais* (org. Ingo Wolfgang Sarlet), 2ª. edição, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, pp. 19 e 20.

[25] Tratando do Direito Alemão, Gérard Marcou analisa que "os direitos fundamentais têm uma tríplice influência sobre as atividades de serviço público na Alemanha. Primeiramente, eles dão o valor aos serviços públicos que têm como objeto assegurá-los. Em segundo lugar, no entanto, certos direitos fundamentais, basicamente a liberdade de indústria e comércio e o direito de propriedade, limitam as iniciativas do Estado; mas as atribuições constitucionais de competências podem, por sua vez, atenuar esse limite" (MARCOU, Gérard. *Les Services Publics en Droit Allemand,* **in** *L'Idée de Service Public dans le Droit des États de L'Union Européenne* (coord. MODERNE, Frank e MARCOU, Gérard), L'Harmattan, Paris, 2001, p. 142).

[26] Naturalmente que a regulação em serviços públicos sempre existirá. O que se está negando é a lógica, às vezes até inconsciente, segundo a qual quanto mais regulação houver, mais atendidos estarão os interesses dos usuários. Não que isso não possa ocorrer – e muitas vezes de fato ocorre –, mas não há uma relação necessária entre eles. Parte da doutrina do Direito Comunitário também afirma que a liberalização das atividades econômicas de interesse geral não pode ser total, preservando-se parcelas suas como serviços públicos "como meio de evitar que alguns direitos fundamentais sejam fragilizados em face da ausência do Estado em alguns setores" (JUSTEN, Mônica Spezia. *A Noção de Serviço Público no Direito Europeu*, Ed. Dialética, São Paulo, 2003, pp. 122-123).

[27] SALOMONI, Jorge Luis. *Teoría General de los Servicios Públicos*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 396-397.

diversos *status* (consumidor, usuário, cliente, poupador, assegurado)",[28] o que, contudo, como veremos adiante, deve realmente levar, não à exclusão da condição de consumidor, mas a uma mitigação da aplicação da legislação consumerista aos serviços públicos como resultante da ponderação entre as duas lógicas presentes em sua prestação (consumerista/privatista e solidarista/publicista).

De fato, apesar da tendência de identificação dos usuários de serviços públicos como consumidores comuns e da aplicação a eles da legislação consumerista, há peculiaridades inerentes ao próprio conceito de serviço público que fazem com que seja mantido um grau de critérios de direito público aplicáveis às relações entre o usuário/consumidor e o prestador do serviço público.

O conflito entre essas duas lógicas tem gerado várias correntes de pensamento quanto à categorização jurídica dos usuários de serviços públicos, as quais passamos a examinar a seguir.

IV – AS DIVERSAS TEORIAS SOBRE A POSIÇÃO JURÍDICA DOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

IV.1 – TEORIAS PRIVATISTAS.

Essa corrente é particularmente forte em relação aos serviços públicos ditos industriais ou comerciais, financiados por remuneração paga pelo particular que dele usufrui, principalmente nos casos em que tiverem sido delegados à iniciativa privada.

Sustenta-se que o liame entre o concessionário e o particular é de natureza civil, já que o contrário seria admitir-se a existência de relações jurídicas de Direito Público entre particulares. Mas a afirmação da natureza privada da relação não ilidiria a existência de uma série de normas de Direito Público sobre elas incidente, o que, aliás, é uma expressão do já bem conhecido fenômeno intervencionista de administrativização das relações jurídicas privadas.[29]

Para essa teoria, e nisso ela tem razão, não é pelo fato de haver normas de direito público incidentes sobre as relações contratuais que elas passam a ser relações de direito público. E, de fato, a incidência de normas de ordem pública sobre relações privadas é cada vez mais comum, constituindo uma evolução, não uma postergação, do direito privado.[30]

---

[28] GIANI, Loredana. *Attività Amministrativa e Regolazione di Sistema*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 217.
[29] FRANCO, Gladyz Vásquez. *La Concesión Administrativa de Servicio Público en el Derecho Español y Colombiano*, Ed. Temis, Bogotá, 1992, p. 120.
[30] Trata-se do fenômeno da "publicização do privado", correspectivo da "privatização do público". Ver sobre o tema ARAGÃO, Alexandre Santos de. *As Agências Reguladoras e a Evolução do*

IV.2 – TEORIAS PUBLICISTAS.

Majoritárias na Alemanha e na Suíça, sustentam que é o Direito Público que rege a relação entre o particular e o prestador do serviço público, seja este industrial/comercial ou não.

O que se pode constatar em relação a essas teorias é que *"a noção de situação legal ou regulamentar (estatutária) da posição do usuário em relação ao prestador de serviço público advém mais de uma concepção política de Administração Pública que de uma análise das situações jurídicas analisadas. Trata-se da concepção pela qual a Administração Pública deveria estar em todos os lugares e, sobretudo, que ela só deve se relacionar com os usuários nas condições que ela própria determinar".*[31]

Para essa corrente doutrinária *"as vantagens que a existência de uma relação contratual privada pode representar para o administrado são ilusórias e, mesmo do ponto de vista estritamente prático, a segurança jurídica é melhor alcançada através da técnica da situação regulamentar".*[32] Tais relações seriam de Direito Público por se referirem a uma tarefa da Administração Pública e repousarem sobre um direito de natureza jurídica pública: o direito do administrado à prestação do serviço. Seria o procedimento regulamentar, mais que o contratual, pelo menos como procedimento normal e principal, que melhor conviria a essas relações, considerando o grande número de pessoas que usufruem do serviço público em condições semelhantes, o que permite uma regulação uniforme.

GABINO FRAGA afirma que, *"na verdade, usuário e concessionário de serviços públicos não têm qualquer liberdade minimamente significativa para discutir o contrato que entre eles será celebrado, estando as suas cláusulas já previamente estabelecidas estatutariamente, seja em normas legais ou regulamentares, constantes de atos normativos ou da própria concessão".*[33]

Esse setor doutrinário prefere o termo "usuário", identificado à cidadania política, ao de "consumidor" ou "cliente". A palavra "usuário" retrataria *"quem usufrui determinada atividade que lhe é devida, por um lado, como parte integrante do corpo social que constituiu o Estado como instrumento de proteção e fortalecimento dos valores transcendentes da pessoa humana, e, por outro, pelo título legítimo de ser parte do corpo social enquanto titular da atividade".*[34]

Direito Administrativo Econômico, 2ª. edição, 2ª. tiragem, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, Tópico XII.4.2.

[31] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 189. Para uma crítica dessa concepção, ver Tópico III supra.

[32] FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 381.

[33] FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo,* 8ª. edição, Ed. Porrúa, México, 1960, p. 262. No mesmo sentido, GONÇALVES, Pedro. *A Concessão de Serviços Públicos,* Ed. Almedina, Coimbra, 1999, p. 315. Leila Cuéllar sustenta a natureza pública da relação do usuário de serviço público com o seu prestador calcada em um ato-condição, cuja prática pelo usuário desencadearia a aplicação em bloco do estatuto regulamentar subjacente (cf. CUÉLLAR, Leila. *Serviço de Abastecimento de Água e a Suspensão do Fornecimento,* **in** Revista de Direito Público da Economia**,** vol. 03, 2003, p. 144).

[34] NEIRA, César Carlos. *Entes Reguladores de Servicios: la defensa del usuario,* Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 33.

O fato de o usuário e o prestador de serviço público possuírem alguma margem de autonomia contratual para criar cláusulas não previstas previamente na lei ou nos regulamentos não impressiona a doutrina publicista, já que, "apesar de haver nos serviços públicos uma regulamentação que recairá sobre determinado serviço, permitindo algumas vezes a autonomia da vontade entre as partes e a possibilidade de aplicar norma de Direito Privado, estas nunca poderão contrariar as condições do serviço, haja vista que a Administração Pública pode a qualquer momento modificá-las levando em consideração o interesse público'."[35]

O grande erro das teorias publicistas, que via de regra negam a natureza contratual do vínculo entre o usuário e o prestador do serviço, é, ao nosso ver, partir de uma concepção exacerbada da autonomia da vontade como o único modelo explicativo dos mecanismos contratuais, sem considerar que no próprio Direito Privado contemporâneo há uma série de figuras contratuais com forte ingerência publicista (contratos regulamentados, autorizados, coativos, etc.). Dizer que os usuários de serviços públicos têm uma relação puramente estatutária com o seu prestador seria equivalê-la às situações jurídicas estatutárias existentes no Direito Administrativo, como a dos funcionários, que adquirem essa qualidade por uma investidura formal, unilateral e específica.[36]

IV.3 – TEORIAS MISTAS.

Na verdade, não existe teoria privatista pura quanto à caracterização jurídica dos usuários dos serviços públicos, já que, como visto, mesmo os que defendem a natureza privada do vínculo admitem o forte influxo de normas de Direito Público concernentes ao serviço.[37]

Para ROBERTO DROMI, por exemplo, *"o usuário (ou cliente ou consumidor) se encontra unido à prestadora do serviço por um contrato (...). Deste modo, a relação jurídica que mantém com a empresa que gere o serviço é contratual. Todavia, a necessidade ou o interesse público que deve ser satisfeito através do serviço público justificam que o seu regime jurídico (marco regulatório, ordenação e organização, fiscalização e regime sancionatório) seja estabelecido pelo Estado. Na relação jurídica contratual que se produz entre os usuários ou clientes e as empresas prestadoras privadas, o regime jurídico apresenta características mistas, correspondendo à aplicação*

[35] VOLPI FILHO, Clovis Alberto e ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. *Setor Elétrico*, Ed. Juruá, Curitiba, 2004, p. 117. Paul Orianne combina a lei e o contrato como fonte da situação jurídica do usuário, de forma que a lei ou o regulamento do serviço estabelecem uma série de normas, muitas delas detalhadas no contrato entre o usuário e o prestador do serviço público, o que não impede que esse contrato também possa ser fonte autônoma de direitos e obrigações, que, para o autor, ficariam, por essa razão, fora do âmbito de incidência do *jus variandi* da Administração Pública (ORIANNE, Paul. *La Loi et le Contrat dans les Concessions de Service Public,* Maison Ferdinand Larcier S.A., Bruxelles, 1961, p. 274).

[36] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 182.

[37] "Analisar um sistema jurídico com o intuito de conduzi-lo a um princípio único é prejulgar os resultados da investigação sobre um ponto fundamental: a possibilidade desta redução à unidade" (FARRANDO, Ismael, *La Relación Jurídica del usuario con el Concesionario de Servicios Públicos*, **in** *Los Servicios Públicos*, coord. Marta González de Aguirre, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 30).

do Direito Privado, sem prejuízo dos aspectos de Direito Administrativo, e do marco regulatório especial que rege justamente por se tratar de serviço público".[38]

Mesmo os que propugnam por uma ampla aplicação do Direito do Consumidor aos serviços públicos, já que as situações de hipossuficiência intrínsecas a esse ramo do Direito não deixam de existir diante de uma organização de prestação de serviço público, reconhecem especificidades publicistas na sua incidência. É assim que JACQUES AMAR[39] admite que *"uma prestação de serviço público não pode ser equiparada em todos os aspectos a uma prestação de uma atividade econômica privada. Ela se liga a uma missão de serviço público e, por esta razão, contém uma forte dimensão política, ao passo que a prestação de uma atividade econômica privada só tem valor em relação às aspirações do indivíduo que a contrata".*

Nas palavras de ISMAEL FARRANDO, *"nos encontramos diante de uma relação jurídica de caráter misto (contratual-regulamentar); de uma parte tem uma clara natureza pública, já que está totalmente submetida à regulamentação pública do serviço, e nesses aspectos está sob a vigilância e proteção da Administração (...), por outra parte, se entra nesta situação regulamentar mediante um contrato entre duas partes – ambas privadas –, que, como tal, tem natureza civil, e assim deve ser entendido em todos os aspectos que não afetarem a situação regulamentar. (...) As relações que surgem da concessão são tripartites – Administração, concessionário e usuário – e têm caráter triangular; é por isto que se pode falar em relações entre concessionário e usuário, Administração e concessionários e Administração e usuários".*[40]

Para esses autores, a prestação dos serviços públicos, especificamente quando delegados à iniciativa privada, é regida em parte por um estatuto de regulamentação pública. Mas só se entra sob a incidência desse estatuto mediante a celebração de um contrato de prestação de serviços entre dois particulares (usuário e concessionário), que, como tal, é de natureza civil em todos os aspectos que não contrariem a situação estatutária.[41]

Apesar de antever a possibilidade de soluções legislativas diversas, JUAN CARLOS CASSAGNE entende que, *"em princípio, a relação entre um concessionário privado de serviços públicos e o usuário se rege pelo Direito Privado, sem prejuízo de caber ao Direito Administrativo tudo que for concernente à regulamentação do serviço."*[42]

Após destacar a pluralidade de regimes de serviços públicos atualmente existentes e a possibilidade de muitos deles poderem ser concedidos à iniciativa privada, FERNANDO GARRIDA FALLA procedentemente agrega que, *"em primeiro lugar, deve se ter em conta que a clássica exigência de submissão dos serviços públicos às regras exorbitantes do Direito Público perdeu grande parte de sua vigência.*

---

[38] DROMI, Roberto. *Derecho Telefónico,* Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 59.
[39] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, pp. 29-30.
[40] FARRANDO, Ismael, La Relación Jurídica del usuario con el Concessionario de Servicios Públicos, **in** *Los Servicios Públicos*, coord. Marta González de Aguirre, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 35-36.
[41] Vê-se, assim, a semelhança realmente existente entre esse contrato privado e um ato-condição, conforme a lição acima mencionada de Leila Cuellar.
[42] CASSAGNE, Juan Carlos. *La Intervención Administrativa,* 2ª. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 55 e 56.

Ademais, e isso muitas vezes não é notado pela doutrina, as mesmas razões que advogam por uma 'situação mista' (em parte contratual, em parte estatutária, regulamentar) para a que se encontra o concessionário, valem para justificar uma conclusão análoga em relação ao usuário do serviço público. A Administração Pública, com efeito, começa regulamentando, pelos meios de que dispõe, o funcionamento e uso do serviço pelos administrados. Essa regulamentação será tanto mais intensa, e abarcará tanto mais aspectos da posição do administrado em relação ao serviço, quanto mais este serviço tenha um caráter administrativo (que não seja industrial ou comercial) e seja gerido diretamente pela Administração. Pois bem, as questões não previstas na regulamentação administrativa podem e devem ser resolvidas, se da sua natureza não se deduzir o contrário, mediante a aplicação dos critérios contratualistas. Destarte, como já se havia adiantado, a situação do usuário do serviço público pode simultaneamente ser, a depender do aspecto da relação que estiver sendo considerada, estatutária e contratual".[43]

O que deve sempre ficar claro é que *"o utente dos serviços de interesse geral não pode ser perspectivado apenas em termos econômicos, isto é, como um mero cliente. A essencialidade dos serviços de interesse geral à participação social plena implica que estes são um importante fator na consagração de uma nova dimensão de cidadania, e os seus utilizadores, mais do que meros consumidores, são cidadãos, titulares de direitos fundamentais".*[44]

Colocadas as três principais correntes teóricas em relação à posição jurídica do usuário de serviços públicos, passamos a examinar o tratamento dado à matéria pelo Direito positivo brasileiro.

V – OS LIMITES À APLICAÇÃO DO CDC AOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

O Direito positivo brasileiro adotou, a nosso ver acertadamente, uma posição mista em relação à categorização jurídica do usuário de serviço público.

Não há dúvidas, com efeito, quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – CDC aos serviços públicos em razão de dispositivos expressos nesse sentido: por um lado, o art. 7º., *caput*, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Lei nº. 8.987/95 – faz remissão genérica à aplicação do CDC aos usuários de serviços públicos; por outro, o CDC os contempla expressamente nos art. 4º, II (referência à melhoria dos serviços públicos como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo); 6º., X (prestação adequada dos serviços públicos como direito dos consumidores); e 22 (obrigação do Estado e de seus delegatários pela prestação de serviços adequados).[45]

---

[43] FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 382.
[44] GOUVEIA, Rodrigo. *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal,* Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 19.
[45] Alguns autores reforçam a aplicabilidade do CDC aos serviços públicos em razão de a defesa do consumidor ter sido erigida em um dos princípios da ordem constitucional econômica (art. 170, V, CF), com o que se poderia redargüir com a tese de aplicabilidade desse inciso somente às

O STJ vem expressamente identificando as relações das quais participam usuários de serviços públicos específicos e remunerados como uma relação de consumo.[46] Já há decisões nesse sentido em relação aos usuários pagantes de pedágio pela manutenção de rodovias (RESP nº. 467.883), aos usuários de serviços de distribuição domiciliar de água potável (RESP nº. 263.229) e de correios (RESP nº. 527.137), entre outros.

Todavia, o CDC não pode ser aplicado indiscriminadamente aos serviços públicos, já que eles não são atividades econômicas comuns, sujeitas à liberdade de empresa e desconectadas da preocupação de manutenção de um sistema prestacional coletivo.

Os serviços públicos, ao revés, constituem atividades de prestação de bens e serviços muitas vezes titularizadas pelo Estado com exclusividade, só podendo ser prestados por particulares enquanto delegatários (*res extra commercium*). A razão para tais atividades econômicas serem retiradas da livre iniciativa e submetidas a um regime jurídico tão especial se explica pelo fato de visarem a assegurar os interesses dos cidadãos enquanto integrantes de uma mesma sociedade, não como pessoas individualmente consideradas.

O título habilitador do direito da empresa exercer a atividade de serviço público é totalmente diverso do existente nas atividades econômicas *stricto sensu*, em que o direito decorre diretamente da proteção constitucional à livre iniciativa e à economia de mercado (art. 170, CF), que coloca na relação jurídica prestacional apenas a empresa e o consumidor. No caso do serviço público, o título habilitante não é a livre iniciativa, inexistente no caso, mas sim um contrato de concessão celebrado pela empresa com o Estado, de maneira que a relação prestacional é subjetivamente complexa, envolvendo, a um só tempo, o Poder Público, a concessionária e todos os usuários do serviço público.

É pelo mesmo raciocínio que as obrigações dos concessionários com os particulares que com ele assinam contrato para a prestação do serviço devem ser entendidas como "obrigações de suportar todas as eventualidades inerentes ao

---

atividades econômicas em sentido estrito, não aos serviços públicos. Sobre o ponto ver AZEVEDO, Fernando Costa de. *Defesa do Consumidor e Regulação*, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, pp. 73 a 77.

[46] Para as controvérsias em relação às espécies de serviços públicos potencialmente sujeitas ao CDC, ver GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988,* Ed. Malheiros, São Paulo, 2003, pp. 340-352. Como o nosso conceito de serviço público é restrito, abrangente apenas de prestações materiais *uti singuli*, a discussão não se põe com tanta diversidade. Todavia, mesmo entre os serviços públicos *uti singuli* devem ser distinguidos aqueles gratuitos (ex., escolas e hospitais públicos), com os quais a figura do consumidor não se coaduna, nos termos inclusive do art. 3º., § 2º., CDC, que exige o fornecimento da atividade "mediante remuneração" para que seja configurada a relação de consumo. Ainda que se admita a remuneração indireta (ex., brindes de *marketing;* estacionamento gratuito para clientes; gratuidade para idosos nos serviços públicos, em que de qualquer maneira o concessionário continua sendo remunerado por um subsídio cruzado interno ou pelo próprio Poder Concedente), não é o caso dos serviços públicos cujo financiamento é exclusivamente tributário, não havendo um vínculo específico entre o pagamento do imposto e a sua prestação. Sobre a matéria, ver MARQUES, Cláudia Lima *et alli*. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor,* Ed. RT, São Paulo, 2004, pp. 93 e seguintes e 330 e seguintes.

contrato, mas no plano do serviço público".[47] Ao contrário das relações do concessionário com eventuais parceiros privados (ex., fornecedores de insumos), as suas relações com usuários podem variar de acordo com as determinações de serviço do Poder Concedente, não tendo o usuário-consumidor "direito adquirido" ou "ato jurídico perfeito" para impor a manutenção das condições iniciais de prestação do serviço, que podem ser unilateralmente alteradas pelo *jus variandi* da Administração Pública, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Os serviços públicos têm uma conotação coletiva muito mais ampla que as atividades econômicas privadas. Visam à coesão social, sendo muitas vezes um instrumento técnico de distribuição de renda e realização da dignidade da pessoa humana (art. 1º., III, CF), com o financiamento, através das tarifas dos usuários que já têm o serviço, da sua expansão aos que ainda não têm acesso a ele. Se fosse apenas pelo sistema privatista do CDC, essas tarifas teriam que ser consideradas abusivas (artigos 39, V; e art. 51, IV, CDC), eis que superam o valor que seria decorrente apenas da utilidade individualmente fruída.[48]

Um dos principais desafios da contemporânea regulação dos serviços públicos *"é o equilíbrio entre a defesa do usuário de serviço público e a defesa do consumidor. Há uma tendência de atuação dos órgãos de defesa do consumidor em torno da regulação de serviços públicos que desconsidera as especificidades técnicas dos setores desestatizados. A principal delas é a distinção entre consumidor efetivo ou consumidor propriamente dito e o chamado consumidor potencial. O primeiro, consumidor efetivo, é aquele que frui o serviço público, porquanto está integrado na relação contratual travada com o fornecedor. Já o potencial é aquele que não está incluído em uma tal relação, mas que o ordenamento regulatório 'quer' que ele venha a beneficiar-se do serviço. (...) Em uma sociedade tão desigual como a brasileira é grande o número de consumidores potenciais dos serviços públicos. Em face deste contexto é que o direito da regulação desenha um modelo hábil à transformação do consumidor potencial em efetivo. Ocorre que uma tal configuração pode-se opor aos interesses daquele que já frui o serviço, vale dizer, o consumidor efetivo. O peso desta meta regulatória é, em certa medida, suportado pelos consumidores efetivos que, entretanto, almejam tarifas menores. Daí por que, em nome da integração do consumidor potencial, os interesses do consumidor efetivo podem ser mitigados. Parece um preço justo a se pagar, até mesmo como corolário da noção de justiça social plasmada na Constituição Federal. Dizendo de outro modo, a legislação, ao invés de optar pelo financiamento*

[47] BUTTGENBACH, André. *Théorie Générale des Modes de Gestion des Services Publics en Belgique*, Maison Ferdinand Larcier S.A., Bruxelles, 1952, p. 421.

[48] Devem também ser mencionadas, dentro dessa perspectiva, as tarifas mínimas devidas pelo usuário independentemente do seu consumo, necessárias para manter o sistema funcionando. Na França essa modalidade de tarifa era considerada legítima enquanto se tinha a concepção mais publicista dos serviços públicos. Eram vistas como uma necessária sobrepujança do interesse público sobre o interesse privado. Hoje, contudo, com a adoção de uma visão mais privatista e consumerista dos serviços públicos, as cláusulas que previam as tarifas mínimas foram consideras abusivas (AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 326). Não concordamos com essa visão, primeiro porque sempre haverá nos serviços públicos necessidades especiais de interesse público, e, segundo, em razão de mesmo nas atividades econômicas privadas *stricto sensu* poderem ser cobrados valores mínimos, ainda que o contratante não usufrua efetivamente o benefício contratado. Estará pagando, no entanto, pelo direito de ter o benefício à sua disposição. Lembremo-nos dos contratos de trabalho, em que o empregador não paga pelo efetivo serviço do empregado, mas simplesmente pelo fato de tê-lo à sua disposição.

tributário dessa equação, fez a escolha pelo financiamento custeado pelo consumidor efetivo do serviço".[49]

Analisar os valores da tarifa de serviço público apenas sob o ponto de vista da legislação do consumidor é desprezar o fato de que a tarifa não representa apenas a contraprestação das prestações concretamente recebidas pelo usuário, sendo, outrossim, um elemento fundamental da preservação do equilíbrio da política pública e do projeto de infra-estrutura consubstanciados na concessão, sendo muitas vezes o instrumento de um subsídio cruzado ou subsídio interno.

O subsídio interno (ou cruzado), entre os próprios usuários do serviço, é geralmente aludido em contraposição ao subsídio externo, bancado diretamente por verbas do Tesouro. Ambos se dirigem a situações em que o valor da tarifa cobrada do usuário não é suficiente para cobrir os custos dos serviços a ele prestados. Há *"algumas fórmulas tradicionalmente empregadas como mecanismo de implantação de políticas tarifárias. Uma das mais freqüentes é a prática de subsídios cruzados. Nesse sistema, o Poder Público, adotando determinada política tarifária, faz com que um grupo de usuários arque com parte dos custos decorrentes da prestação de serviços a outros usuários. Trata-se de uma forma de distribuir os custos do serviço de uma maneira independente do ônus que cada um tenha gerado. Na maioria das vezes em que o sistema é adotado, busca-se cobrar mais da parcela de usuários teoricamente detentora de maior poder aquisitivo, para que seja possível cobrar menos de usuários com capacidade econômica inferior. É o que ocorre, por exemplo, quando são fixadas tarifas idênticas para a utilização de distintas linhas de transporte coletivo municipal. Independentemente dos custos envolvidos, todos os usuários pagarão a mesma quantia; o que usa uma linha mais rentável pagará o mesmo que o usuário de uma linha deficitária; o que usa um trecho curto pagará o mesmo daquele que usa o serviço para vencer longas distâncias. Ou seja, o valor cobrado acima dos custos de um grupo subsidia o valor cobrado abaixo dos custos de outro"* [50]

A tarifa de serviço público não pode, portanto, ser considerada abusiva ou não apenas diante da prestação que determinado usuário recebe, mas sim face ao complexo equilíbrio de despesas e receitas envolvidas no contrato de concessão, que normalmente tem o prazo de décadas e visa ao bem-estar das pessoas como um todo (inclusive usuários em potencial, até mesmo ainda não nascidos, usuários que têm acesso ao serviço, mas não teriam como pagar uma "tarifa cheia", etc.).[51]

---

[49] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A Nova Regulação dos Serviços Públicos, **in** Revista de Direito Administrativo – RDA, vol. 228, 2002, pp. 28-29. O autor ainda acresce: "São duas situações distintas que ensejam tratamentos legais diferenciados. Enquanto o consumidor efetivo reclama por qualidade, tarifas menores, cordialidade no atendimento, ou seja, valores que somam à fruição do serviço, o consumidor potencial, de sua parte, tem expectativa de fruição. Este até possui o direito (formal) de pagar pela prestação, entretanto, por motivos de índole econômica, geográfica ou social, teria sérias e concretas dificuldades para obter acesso material ao serviço".

50 SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Poder Normativo das Agências em Matéria Tarifária e a Legalidade: o Caso da Assinatura do Serviço Telefônico*, **in** O Poder Normativo das Agências Reguladoras, coord. Alexandre Santos de Aragão, Ed. Forense, 2005, no prelo.

[51] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 42.

A técnica da prestação de serviços públicos também possui importância intergeracional, de maneira que a sua gestão não pode apenas ter em conta os interesses das atuais gerações, necessitando dos investimentos necessários para assegurar que as futuras gerações também lhe tenham acesso. Os serviços públicos e as atividades econômicas *stricto sensu* têm uma relação distinta com o tempo: estas visam à satisfação imediata do sujeito, ao passo que aqueles visam à realização dos interesses de longo prazo dos cidadãos enquanto membros de uma dada sociedade.[52]

Políticas tarifárias como essas, apesar de constituírem um gravame para os usuários dos serviços públicos em comparação com os consumidores em geral, advêm da própria natureza das delegações de serviços públicos, em razão das quais *"introduz-se alteração radical na concepção político-econômica do custeio do serviço e da distribuição da riqueza coletiva. A concessão significa que o custeio dos serviços é transferido para os usuários. Tal decorre da circunstância de que a fruição do serviço é vinculada ao pagamento de uma remuneração. As despesas necessárias à manutenção do serviço concedido serão custeadas pelo volume global arrecadado dos usuários. Então, a tarifa a ser exigida para a fruição do serviço por parte dos usuários deverá ser suficiente para a manutenção do serviço (e para a obtenção do lucro do delegatário). Isso produz a diferenciação entre dois conjuntos distintos de pessoas: a comunidade e os usuários. Os recursos da comunidade não mais serão aplicados para a implantação e manutenção do serviço. Caberá aos próprios usuários arcar com as despesas necessárias. Dito de outro modo, a concessão acarreta um alívio dos não-usuários e o agravamento da situação econômica dos usuários do serviço."*[53]

Apesar dessas peculiaridades inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos (políticas tarifárias, *jus variandi* da Administração Pública, etc.), a aplicação do CDC aos serviços públicos não pode ser excluída, até porque há dispositivos legais expressos nesse sentido. Todavia, por outro lado, a aplicação do CDC não pode ser absoluta, devendo, ao contrário, ser realizada com extrema cautela, sob pena de desnaturar a atividade como serviço público, privilegiando os interesses de consumidores individualmente considerados, e postergando os seus objetivos maiores de solidariedade social, que continuam a existir apesar das mudanças na concepção de interesse público verificadas no Tópico III.

É sob esse prisma que, apesar de o art. 7º., *caput*, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Lei nº. 8.987/95 fazer remissão genérica ao Código de Defesa do Consumidor, qualificando, portanto, os usuários de serviços públicos também como consumidores, se entende que, se essa equiparação não é em si incorreta, demanda algumas cautelas, já que muitos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor não poderão ser aplicados por não serem compatíveis com o regime de direito público dos serviços públicos. Nestes, por exemplo, há a possibilidade de alteração das suas cláusulas regulamentares, o que não pode ser obstado pelos eventuais delegatários ou usuários. Ademais, o contrato de concessão de serviço público tem regime jurídico complexo, com vínculos internos – entre Poder Concedente e concessionário – e externos – entre

[52] AMAR, Jacques. *De L'Usager au Consomatteur de Service Public,* Presses Universitaires d'Aix-Marseille – PUAM, Aix-en-Provence, 2001, p. 35.
[53] JUSTEN FILHO, Marçal. As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público, **in** *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, vol. 1, 2003, pp. 103-104.

concessionário e usuários, e os usuários entre si –, configurando o que a doutrina civilista chama de "contratos coligados.[54]

ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL[55] corrobora a *"necessidade de um estatuto próprio de defesa dos usuários de serviços públicos, sendo inconveniente a aplicação a eles do Código de Defesa do Consumidor, cujo espírito é a regência de relações jurídicas entre privados, notando que o art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/98 determinou ao Congresso Nacional a elaboração de "lei de defesa do usuário de serviço público".*

Nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO, *"no caso das relações jurídicas privadas, não se põe em questão interesse público transcendente à órbita das partes. (...) Isto significa reconhecer a preponderância do regime do Direito Administrativo sobre o Direito do Consumidor. A disciplina do Direito do Consumidor apenas se aplicará na omissão do Direito Administrativo e na medida em que não haja incompatibilidade com os princípios fundamentais norteadores do serviço público. Em termos práticos, esta solução pode gerar algumas dificuldades. O que é certo é a impossibilidade de aplicação pura e simples, de modo automático, do Código de Defesa do Consumidor – CDC no âmbito dos serviços públicos".*[56] Do contrário, malferir-se-iam as competências do Poder Público na gestão do serviço público de sua titularidade, violando o art. 175 da Constituição Federal e o art. 29, V, da Lei nº. 8.987/95.

Quando o Poder Concedente for os Estados ou os Municípios, há também um problema federativo na aplicação sem ressalvas do CDC, uma lei da União que subordinaria as leis dos outros entes federativos sobre os seus próprios serviços públicos.

A aplicação do CDC aos serviços públicos **no que couber** tem sido a postura adotada pelo STJ, por exemplo, no Recurso Especial nº. 485.842, do Rio Grande do Sul., tendo sido Relatora a Ministra ELIANA CALMON. Vejamos a descrição feita do caso por ALICE GONZALES BORGES:[57] *"Cuidou-se de ação civil pública dirigida contra política tarifária de empresa pública estadual de saneamento, no sentido da cobrança de um preço mínimo baseado em consumo mínimo presumido, e no de escalonamento de valores diferenciados, de acordo com as categoriais de consumidores. Entendeu o STJ legítimo o escalonamento na tarifação, com base no art. 13 da Lei nº. 8.987/95, que autoriza a cobrança de tarifas diferenciadas, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto; e, também legítimo, o estabelecimento do valor do consumo mínimo, que favorece os usuários mais pobres,*

---

[54] JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, Ed. Dialética, São Paulo, 2003, pp. 554 e seguintes.
[55] AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Distinção entre Usuário de Serviço Público e Consumidor*, **in** Revista de Direito Administrativo – RDA, vol. 225, 2001, , p. 217 e segs.
[56] JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, Ed. Dialética, São Paulo, 2003, pp. 558 e 560.
[57] BORGES, Alice Gonzales. *Ação Civil Pública e defesa do Consumidor de Serviços Públicos,* **in** Revista Interesse Público, vol. 27, 23. A jurisprudência espanhola também acabou "mantendo a natureza mista dos contratos de fornecimento de energia elétrica: pública, devido ao poder administrativo tarifário, fornecimento obrigatório, e demais condições normativamente estabelecidas da contratação; e privada, em razão da própria base que impregna a sua formalização" (IBÁÑEZ, Santiago Gonzáles-Varas, *Los Mercados de Interés General; Telecomunicaciones y Postales, Energéticos y de* Transportes, Ed. Comares, Granada, 2001, p. 323.

que podem consumir expressivos volumes de água a preços menores. Neste último sentido, invocou precedentes do próprio STJ, inclusive o acórdão do Recurso Especial 20.741-DF, Relator Ministro ARI PARGENDLER".[58]

Nesse sentido, também decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando questionado sobre a exigência de discriminação dos pulsos nas cobranças efetuadas pelas operadoras de telefonia: *"Telemar. Indenização. Dano moral. Ato ilícito. Inocorrência. Improcedência do pedido. Responsabilidade Civil. Danos morais e materiais, c/c repetição de indébito. Insurreição contra cobrança relativa a serviço telefônico. Alegadas irregularidades e pretensão de ver instalado medidor de pulsos. Negada a antecipação de tutela. Empresa concessionária de serviço público. Regras e diretrizes conforme respectivo contrato e normas da Agência reguladora - ANATEL. Resolução 30/98 e 85/98 - prevista a digitalização integral da rede telefônica no ano de 2005, ocasião em que poderão ser discriminados os pulsos excedentes, mediante digitalização integral da rede. Deferir indenizações indiscriminadamente pode até levar a empresa concessionária ao desequilíbrio econômico-financeiro e conseqüente falta do serviço para o consumidor. Não comprovada a ocorrência de ato ilícito não há como instalar-se qualquer obrigação indenizatória."*[59]

---

[58] Em nossa atuação profissional, a tese exposta nesse Estudo também foi acolhida em sentença que julgou improcedente ação movida por associação de consumidores, decisão judicial que, por sua acuidade, merece ter alguns dos seus trechos compartilhados: "Para a fixação do preço público são consideradas a viabilidade econômico-financeira das companhias e a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços de forma a assegurar o adequado atendimento de todos os usuários, inclusive aqueles que gozam de gratuidade. Desta forma, não se restringe a fixação do preço público ao binômio custo-benefício, e justifica-se o reajuste das tarifas, de modo a que se mantenha o equilíbrio econômico do contrato, possibilitando ao usuário um serviço adequado e eficiente. As normas do Código de Defesa do Consumidor não afastam a possibilidade do reajuste das tarifas de acordo com os critérios previstos no contrato, exatamente porque não há como ser analisado o preço público apenas na ótica do consumidor, ou seja, pela ótica do custo-benefício, como quer o autor, sendo necessária a análise do preço público de acordo com a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. (...) Como já mencionado, tendo em vista que o serviço público prestado pela primeira ré mediante concessão tem que atender ao interesse público, que prevalece sobre o interesse particular e individualizado de cada um dos usuários, e que tem por escopo a prestação adequada, eficiente, contínua e segura do serviço, não há que se falar em vantagem exagerada ou obrigação abusiva no aumento da tarifa previsto em lei e em contrato de concessão e decorrente do comprovado aumento dos custos da primeira ré na prestação desse serviço. Por essa razão, na fixação dos preços públicos observam-se as regras do Direito Administrativo, que sobrelevam-se às regras do direito do consumidor, já que a prestação do serviço pelo concessionário está fundada em contrato administrativo, que tem suas características próprias, que o diferem do contrato celebrado entre particulares" (Sentença proferida em 25 de fevereiro de 2005 pela 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, no processo nº 2002.001.098313-5, Juiz Mirian T. Castro Neves de Souza Lima).

[59] TJ-RJ Apelação Cível nº 2004.001.30998. Cumpre mencionar, no entanto, haver também decisões em sentido contrário: "Relacionamento consumidor/concessionária. (...). Repetição do indébito, em dobro, ante a recalcitrância da recorrida. Provimento parcial do recurso. I – As agências reguladoras, que surgiram no Brasil (...), abarcando inicialmente áreas de energia, telecomunicações e petróleo, fazendo como que, em termos constitucionais – Emenda Constitucional nº 8/95, passasse a constar na Carta Magna brasileira o instituto do "órgão regulador", que não existem para defesa das concessionárias de serviços públicos, mas como o próprio nome indica, regular o seu funcionamento com os usuários, consumidores. Está havendo, na prática, uma inversão; II – Nenhuma resolução, ordem de serviço ou portaria se sobrepõe às normas da legislação consumerista que tem, no direito à informação, um dos seus pilares de sustentação; III – Daí porque é dever das concessionárias de telefonia, não apenas legal, mas sobretudo moral, informar adequadamente aos usuários a origem dos pulsos e a sua quantidade. Se não tem condições para informar, não tem direito a cobrar, sob pena de correrm os risco de

Postos os limites à aplicação da legislação consumerista aos serviços públicos, também deve ser destacado como, por outro lado, a sua aplicação é, sob certo aspecto, mais ampla do que nas atividades econômicas privadas, considerando que, pelo CDC, consumidor é em princípio apenas o "destinatário final" do produto ou do serviço (art. 2º.), ao passo que, em relação aos serviços públicos, tanto o CDC, como a Lei nº. 8.987/95, nos dispositivos já acima citados, determinam a aplicação (naturalmente que com os limites acima expostos) aos usuários de serviços públicos sem qualquer distinção, ou seja, sejam eles destinatários finais ou não (ex., usuários industriais de energia, gás, transportes, etc.).[60]

A legislação consumerista tem por objetivo a proteção do consumidor conceitualmente hipossuficiente face ao poder econômico da empresa prestadora de serviços, produtora ou comercializadora de bens, ao passo que na prestação de serviços públicos muitos dos usuários são os chamados "grandes consumidores", empresas muitas vezes maiores que as próprias concessionárias, geralmente utilizando os serviços como insumos das suas próprias atividades econômicas. Por essas razões não poderiam ser enquadradas como consumidores/hipossuficientes à luz do CDC, que, no entanto, não deixa de lhes ser aplicável em virtude da remissão genérica feita pelo art. 7º., *caput*, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, à legislação consumerista.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

ARAGÃO, Alexandre Santos de. SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITO DO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADES E LIMITES DA APLICAÇÃO DO CDC. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, agosto/setembro/outubro, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas

consagração do enriquecimento sem causa; (...) V – a recalcitrância da empresa de telefonia, sua conduta como uma das empresas integrantes do doloroso ranking das más prestadoras de serviços, autorizam a condenação na devolução em dobro dos valores cobrados; VI – Parcial provimento ao recurso" (TJ-RJ Apelação Cível nº 2004.001.24423).

[60] Nesse sentido, ver CUÉLLAR, Leila. *Serviço de Abastecimento de Água e a Suspensão do Fornecimento,* **in** Revista de Direito Público da Economia, vol. 03, 2003, pp. 141-142.

devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa:

Informação não disponível