

OS SERVIÇOS PÚBLICOS À LUZ DO ARTIGO 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CLEUSA APARECIDA DA COSTA MAIA¹
GENEVIEVE ALINE ZAFFANI GRABLAUSKAS GOMES²

RESUMO

Os serviços públicos têm natureza de essencialidade e, portanto, não podem ser paralisados. Exsurge daí dois elementos que os norteiam: - a essencialidade e a continuidade. Em razão destas, discute-se a possibilidade ou não da suspensão do serviço pela concessionária quando o usuário não efetuar o pagamento da importância devida, oriunda da utilização de referidos serviços, pois, de um lado, a norma veda a solução de continuidade dos serviços tidos como essenciais e, de outro, sem a contrapartida pecuniária haverá indiscutível prejuízo ao fornecedor, podendo, inclusive, em uma situação extrema, inviabilizar o próprio serviço. Esta é a problemática que buscaremos enfrentar neste trabalho.

Palavras-chaves: Serviços Públicos; Código de Defesa do Consumidor; Serviços Públicos Essenciais; Suspensão dos Serviços Públicos.

¹ Procuradora do Município de Diadema, Professora do Curso de Direito da Universidade Bandeirante Anhanguera, Especialista em Direito Constitucional, Mestre em Direito Constitucional.

² Procuradoria do Município de Diadema, Especialista em Direito Municipal e Políticas Públicas.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	03
2. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	04
3. SERVIÇOS PÚBLICOS.....	07
3.1. Definição.....	07
3.2. Trespasse dos Serviços Públicos.....	08
3.2.1. Autorização de Serviços Públicos.....	09
3.2.2. Permissão de Serviços Públicos.....	10
3.2.3. Concessão de Serviços Públicos.....	10
4. PRINCÍPIOS INERENTES AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	12
4.1. Princípio da Igualdade dos Usuários.....	12
4.2. Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos.....	12
4.3. Princípio da Mutabilidade do Regime Jurídico dos Serviços Públicos.....	13
4.4. Princípio da Eficiência.....	13
5. SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS E CONTÍNUOS.....	15
6. REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	19
7. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	22
8. CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os serviços públicos têm caráter de essencialidade e, por esta razão, recebem tratamento especial em legislações específicas.

O Código de Defesa do Consumidor, introduzido em nosso ordenamento jurídico na data de 11 de setembro de 1990, através da Lei nº 8.078, trouxe em seu artigo 22 proteção ao consumidor no que tange ao fornecimento de **serviços públicos**, estabelecendo que estes devem ser *adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos*. Prevê, ainda, no parágrafo único do mesmo dispositivo, que o descumprimento, total ou parcial, das obrigações enunciadas no *caput*, ensejarão a imposição do adimplemento e a reparação de danos causados.

O nosso trabalho estará centrado na essencialidade e continuidade dos serviços públicos e nos efeitos decorrentes do inadimplemento de seus usuários.

Frente aos dois elementos citados - essencialidade e continuidade - discute-se a possibilidade ou não da suspensão do serviço pela concessionária quando o usuário não efetuar o pagamento da importância devida, oriunda da utilização de referidos serviços, pois, de um lado, a norma veda a solução de continuidade dos serviços tidos como essenciais e, de outro, sem a contrapartida pecuniária haverá indiscutível prejuízo ao fornecedor, podendo, inclusive, em uma situação extrema, inviabilizar o próprio serviço.

2. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

A Revolução Industrial influenciou de forma significativa a conduta da sociedade. A produção em massa permitiu à classe média o acesso aos bens de consumo e, conseqüentemente, o mercado, através da crescente publicidade, passou a estabelecer o estilo de vida das pessoas, suas necessidades e seus hábitos.

A produção em série exigiu de empresários, fabricantes e comerciantes a elaboração de contratos padronizados, e os indivíduos passaram a receber um tratamento despersonalizado ou massificado.

Tal situação exigiu a intervenção do Estado, pois se percebeu que eventual lesão causada por um produto não atingiria uma pessoa determinada, mas todas aquelas que houvessem adquirido aquele bem. Reconheceu-se, pois, que o consumo é um direito metaindividual³.

Nesse sentido, destacamos o dizer de João Batista de Almeida, ao discorrer sobre a proteção jurídica do consumidor:

"Estudando o tema, Camargo Ferraz, Milaré e Nelson Nery Júnior⁴ concordam com a afirmação *supra* de que a tutela dos interesses difusos em geral e do consumidor em particular derivam das modificações das relações do consumo, e evidenciam que: 'O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, *holdings*, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles,

³ Cf. Maria Helena Pessoa Pimentel, "A Administração Pública Como Consumidora nas Relações de Consumo", in *Boletim de Direito Administrativo*, abril/2001, pp. 276-277

⁴ *Apud* João Batista de Almeida. "A Proteção Jurídica do Consumidor", p. 3

o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno, trouxeram a lume a própria realidade dos interesses coletivos, até então existentes de forma *latente, despercebidos*”.

A partir da década de 60, começaram a surgir instrumentos destinados à proteção do consumidor. Em 1969 foi aprovada a Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e o desenvolvimento social.

Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor; e em 1985, a mesma Entidade baixou normas sobre proteção do consumidor, atestando sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.

No Brasil, havia um sistema jurídico esparso de proteção ao consumidor que surgiu em 1977, com a criação do PROCON paulista. Nessa época, a proteção do consumidor era feita basicamente no âmbito administrativo e fulcrado em legislação ultrapassada.

Em 1985, houve considerável avanço, com a edição da Lei Federal nº 7.347, que instituiu a ação civil pública para a tutela dos interesses difusos e coletivos, bem como com a criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Foi em 1988 que o Direito do Consumidor assumiu destaque, pois passou a constar do regramento jurídico maior – a Constituição Federal. Desde então, o Estado tomou para si a obrigação de promover a defesa do consumidor.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, por meio da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, vigente a partir de março de 1991, consolidou-se o sistema de proteção ao consumidor nas relações jurídicas de consumo.

3. SERVIÇOS PÚBLICOS

3.1. Definição

O saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles⁵, o define como *todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado.*

Com um conceito mais contemporâneo, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, o traduz como *toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - , instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo .*

Arriscando um conceito próprio, podemos dizer que **os serviços públicos são aqueles prestados pelo Estado, aos seus administrados, de forma direta ou indireta, e que em razão de suas peculiaridades e relevância - pois busca suprir as necessidades da coletividade - possuem regime jurídico próprio e especial, denominado de direito público.**

Os serviços públicos podem ser prestados de forma direta – pela própria Administração Pública – ou indireta, de forma outorgada ou delegada.

Outorgados são os serviços atribuídos aos entes da Administração Pública Indireta, especialmente criados pela Administração Direta para a prestação de serviços públicos específicos. Delegados são os serviços atribuídos a outra pessoa jurídica privada, em regra, através de concessão, permissão ou autorização.

⁵ *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., São Paulo: RT, 1991, p. 290

⁶ *Curso de Direito Administrativo*, 11º ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 477

Na prestação de forma indireta, há o trespasse do serviço a outrem, que, ao exercê-lo, gozará da supremacia que o envolve. Porém, deverá subsumir-se ao regramento especial que o norteia e ao comando da Administração Pública, pois o serviço público é bem indisponível, ou seja, o Estado não dispõe deste, somente o executa, nos termos da Lei, para atender o interesse público⁷.

Diversas são as formas de prestação dos serviços públicos:- em monopólio; concorrentemente com particulares; ou através de trespasse.

Os serviços públicos podem ser descentralizados, mediante atribuição à **pessoa pública**, especialmente criada para esse fim - é o caso das autarquias -, ou à **pessoa privada**, tais como:- sociedade civil, comercial ou industrial; ou pelo Estado:- empresa pública, sociedade de economia mista.

3.2. Trespasse dos Serviços Públicos

Os serviços públicos podem ser exercidos diretamente pela Administração Pública ou cometidos à terceiros, via concessão, permissão ou autorização, sendo esta última de caráter extremamente precário.

Há, ainda, outras formas subsidiárias de atribuição dos serviços públicos, por parte do Estado, através de convênios, acordos de programas, consórcios, por contratos administrativos precedidos de licitação, salvo as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade desta (Lei Federal nº 8.666/93, artigos 24 e 25)⁸.

⁷ "Só as pessoas de natureza pública podem ser titulares, ter como próprias as atividades públicas. Um particular jamais poderá reter (seja pelo tempo que for) em suas mãos, como senhor, um serviço público. Por isso, o que se transfere para o concessionário - diversamente do que ocorre no caso das autarquias - é tão-só e simplesmente o *exercício* da atividade pública.

O Estado mantém, por isso mesmo, sempre e permanentemente total disponibilidade sobre o serviço concedido. Daí se segue que o concessionário o desempenhará se, *quando, como e enquanto* conveniente ao interesse público". (Celso Antônio Bandeira de Mello, obra citada, p. 507).

⁸ "Traz o autor à colação as formas mediante as quais podem ser prestados os serviços públicos, tais sejam: por *delegação* (concessões e permissões de serviços públicos), mediante *contrato administrativo* e, dizemos nós, sem contrato administrativo, na hipótese de serem criadas empresas estatais para esse fim específico; por

Neste estudo, em razão do tema desenvolvido, serão destacadas as formas delegadas de prestação, quais sejam:- autorização, permissão e concessão, pois são as comumente utilizadas pelo Estado para descentralização de serviços públicos tidos como **essenciais**.

A delegação dos serviços públicos decorre de permissivo Constitucional. Nesse sentido destacamos os artigos 21, incisos XI e XII , alíneas "a" a "f"; 175 e 223.

O artigo 175 da Lei Maior foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. A Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, por sua vez, estabelece normas para outorgas e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. Subsidiariamente aplica-se, ainda, aos institutos, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por força do que determina o seu artigo 124.

3.2.1. Autorização de Serviços Públicos

É ato administrativo, unilateral e precário, utilizado para serviços públicos emergenciais e transitórios.

Segundo Lúcia Valle Figueiredo⁹: - *a autorização conserva suas características de ato (e não de contrato), de conteúdo parcialmente discricionário, unilateral e precário, porque passível de ser revogado, quando*

ato administrativo (autorizações); por *ato administrativo complexo* (convênios, acordos de programas, consórcios); ou, então, sem delegação, por contratos administrativos precedidos de licitação, salvo as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade.

Evidentemente, de acordo com o tipo de prestação de serviço, aplicar-se-á um ou outro regime jurídico. Fica clara, pois, a gama variada de possibilidades diferentes para implementação dos serviços (Lucia Valle Figueiredo, *in Curso de Direito Administrativo*, pp. 73-74)

⁹ *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 95-96

necessário ao interesse público. Sirva de exemplo a autorização que vier a ser dada para, durante greves, empresas de turismo prestarem serviços de transporte à população. Ou, em determinados acontecimentos relevantes, qualquer serviço, sem natureza constante, cuja necessidade seja absolutamente aleatória ou passageira.

3.2.2. Permissão de Serviços Públicos

A Lei Federal nº 8.987/95, no seu artigo 2º, inciso IV, considera a permissão de serviços públicos como sendo a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Por sua vez, o artigo 40, determina que esta será formalizada mediante contrato de adesão, devendo observar os termos da Lei e do edital de licitação, inclusive no que se refere à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato, pelo poder concedente.

Depreende-se dos elementos trazidos no texto legal que a permissão de uso é ato administrativo, por prazo indeterminado, precedido de licitação (exceto nas hipóteses previstas em lei), podendo ser revogado unilateralmente pelo concedente, a qualquer tempo, se o interesse público assim o exigir.

3.2.3. Concessão de Serviços Públicos

A concessão de serviços públicos também é regrada pela Lei Federal nº 8.987/95, que em seu artigo 2º, inciso II, a considera como sendo a delegação da prestação feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho por sua conta e risco e por prazo determinado.

Denota-se, portanto, que há diferenças entre os institutos da permissão e da concessão, notadamente no que diz respeito ao prazo de vigência de cada uma das espécies. A doutrina aponta acirrado debate sobre a questão, pois, para muitos a inserção de prazo na permissão a descaracteriza, eis que assume feição de contrato administrativo, haja vista que referido requisito – prazo - é afeto à concessão.

Na prática, o que se vê, é a adoção da permissão na prestação de serviços que não demandam maior tempo de duração e que o investimento é de pequena monta. Já, a concessão é utilizada em empreendimentos de maior vulto econômico e que requerem maior lapso temporal para viabilizar o retorno do investimento.

4. PRINCÍPIOS INERENTES AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Vários são os princípios inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos. Há divergência quanto a classificação dos princípios apresentada pelos administrativistas.

Aqui destacaremos aqueles tidos como de maior relevância e consenso entre os doutrinadores. São eles:- o princípio da igualdade entre os usuários, o princípio da continuidade dos serviços públicos, o princípio da mutabilidade do regime jurídico dos serviços públicos e o princípio da eficiência.

4.1. Princípio da Igualdade dos Usuários

Desde que a pessoa satisfaça as condições legais, faz jus à prestação do serviço, sem qualquer distinção de caráter pessoal. Este princípio traz estreita semelhança com o princípio da impessoalidade, um dos muitos que regem a conduta da Administração Pública em geral (CF, art. 37, *caput*)

4.2. - Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Em decorrência desse princípio os serviços não podem ser paralisados, ou seja, não comporta interrupções ou suspensões.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰, ao discorrer sobre referido princípio, esclarece:- *com efeito, uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei define como públicos e considerando que a defesa, e prosseguimento deles, é, para ela, obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias. É por isso mesmo que Jèze esclarecia que a Administração tem o*

¹⁰ Obra citada, p. 40

dever, mesmo no curso de uma concessão de serviço público, de assumir o serviço, provisória ou definitivamente, no caso de o concessionário, com culpa ou sem culpa, deixar de prosseguir-lo convenientemente. O interesse público que à Administração incumbe zelar encontra-se acima de quaisquer outros e, para ela, tem o sentido de dever, de obrigação. Também por isso não podem as pessoas administrativas deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarecida pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir suas finalidades pública”.

Por fim, vale lembrar que o princípio em comento encontra expressa proteção no Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 22.

4.3. Princípio da Mutabilidade do Regime Jurídico dos Serviços Públicos

Permite a alteração no regime de execução dos serviços para melhor adequá-los ao interesse público. Em consequência, os envolvidos no ajuste (servidores públicos, usuários, contratados) não têm direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico, podendo este ser modificado unilateralmente pelo Estado.

4.4. Princípio da Eficiência

A eficiência do serviço público, hoje erigida a princípio constitucional, deve ser entendida como sendo *a obtenção de resultados satisfatórios para a comunidade, ou mesmo para um simples cidadão, e mesmo para a própria Administração, em relação à pretensão apresentada*¹¹.

Nesse sentido, o artigo 6º da Lei Federal nº 8.987/95, estabelece que: *toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno*

¹¹ Cf. Palhares Moreira Reis, "O Princípio da Eficiência na Constituição", *Boletim de Direito Administrativo*, nov./2001, p. 880.

atendimento dos usuários, conforme estabelecidos nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

E, no seu parágrafo primeiro, define como serviço adequado, aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

A eficiência deve estar presente seja na prestação direta dos serviços públicos, por parte do Estado, seja quando do trespasse ao particular ou ao ente público.

5. SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS E CONTÍNUOS

O artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que os serviços públicos essenciais devem ser contínuos, ou seja, não podem ser interrompidos.

Segundo o dispositivo, só os serviços essenciais não podem sofrer solução de continuidade.

Nessa linha de raciocínio, e na busca de se saber em que hipóteses é defeso ao Estado suspender a execução de seus serviços, impõe-se identificar quais os serviços públicos que podem (ou devem) receber a conotação de **essenciais**.

A missão não é das mais simples, pois o Código de Defesa do Consumidor não os conceitua.

Zelmo Denari¹² entende que todos os serviços públicos são essenciais, não havendo distinção entre eles, logo, todos estariam sujeitos à exigência da continuidade.

"CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS - Um dos temas mais requintados nesta sede versa sobre a continuidade dos serviços públicos ditos essenciais e a primeira dúvida a ser desfeita diz respeito ao conceito de essencialidade.

Enveredamo-nos, novamente, pelos terrenos da lingüística, no campo dos signos imprecisos a que já nos referimos em nossos comentários ao art. 10.

Segundo Genaro Carriò, sempre que o aplicador da norma se defrontar com signos dessa natureza - o que ocorre com relativa freqüência na área do conhecimento jurídico, pois o Direito costuma operar com significantes de textura aberta - não é

¹² *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* – Comentado pelos autores do projeto, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 177.

possível remediar o indeterminismo no plano conceitual e o intérprete deve decidir sob sua responsabilidade¹³

É sempre muito complicado investigar a natureza do serviço público, para tentar surpreender, neste ou naquele, o traço de sua essencialidade. Com efeito, cotejados, em seus aspectos multifários, os serviços de comunicação telefônica, de fornecimento de energia elétrica, água, coleta de esgoto ou de lixo domiciliar, todos passam por uma gradação de essencialidade, que se exacerba justamente quando estão em causa os serviços públicos difusos (*ut universi*) relativos à segurança, saúde e educação.

Parece-nos, portanto, mais razoável sustentar a imanência desse requisito em todos os serviços prestados pelo Poder Público.

Assim, partindo do suposto de que todos os serviços públicos são essenciais, resta discorrer sobre a exigência legal de sua continuidade."

Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim¹⁴, ao abordar o assunto diz que:

"O Código não disse o que entendia por serviços essenciais. Essencialidade, pelo menos nesse ponto, há que ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços públicos *stricto sensu* (os de polícia, os de proteção, de saúde), mas ainda os serviços de utilidade pública (os de transporte coletivo, os de energia elétrica, os de gás, os de telefone, os de correios)....".

¹³ Cf. Genaro R. Carriò, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Ayres, 2ª ed., p. 72 (nota n. 32, no texto citado).

¹⁴ citação em decisão proferida pelo **Superior Tribunal Federal** – Jurisprudência: “Energia – não pagamento – fornecimento interrupção – arts. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor – Inteligência”, AgRg no AgI nº 307.905-PB, Boletim de Direito Administrativo, setembro/2001, p. 721.

Para Diógenes Gasparini¹⁵, *são essenciais os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de necessidade pública, e, em princípio, da execução privativa da Administração Pública.*

E, continua: *essenciais, por fim, diga-se, são os serviços que não podem faltar. A natureza do serviço os indica e a lei os considera como indispensáveis à vida e à convivência dos administrados na sociedade, como são os serviços de segurança externa, de segurança pública e os Judiciários. Para fins do direito de greve outros serviços e atividades são considerados essenciais, consoante estabelece o art. 10 da Lei Federal n. 7.783, de 28-6-1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.*

Marçal Justen Filho¹⁶ entende que: - ***serviços executados de forma contínua*** – *A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.*

Como se vê, não há uma definição própria para os serviços essenciais de modo a distingui-los dos demais. Contudo parece-nos ser pacífico o entendimento de que estes devem ser assim considerados quando expressamente enumerados em

¹⁵ Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, p. 230

¹⁶ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 6ª ed., São Paulo: Dialética, 1999, p. 499

norma legal, como é o caso da Lei Federal nº 7.783/89 e/ou quando tidos como indispensáveis ao homem – “ser” integrante de uma sociedade de consumo - como, por exemplo, os serviços públicos de fornecimento de água e de energia elétrica¹⁷.

¹⁷... e outros que, em razão de sua especificidade e importância, se ausentes poderão gerar sérios prejuízos – até mesmo irreparáveis – aos administrados, seja em relação à vida, à integridade física, à saúde, seja em relação ao seu patrimônio.

6. REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Para se falar em remuneração de serviços públicos, preliminarmente, há de se estabelecer a distinção entre taxa e preço público, pois, sob a égide de um desses institutos é que se dará a cobrança desses serviços. Passamos assim, de forma sintética, a apresentar suas diferenças:

TAXA	PREÇO PÚBLICO
1. - Relação de subordinação do contribuinte;	1. - Não há relação de subordinação;
2. - Não possui o usuário alternativa de não utilização ou de não pagamento. É compulsória;	2. - Possui faculdade de utilização e, conseqüentemente, de pagamento. É facultativo;
3. - Está sujeita ao princípio da anterioridade, ou seja, só pode ser cobrada no exercício seguinte a sua instituição;	3. - Pode ser instituído e cobrado a qualquer tempo;
4. - Decorre de lei, ou seja, deve ser autorizado pelo Poder Legislativo;	4. - Pode ser estabelecido por ato administrativo, pelo próprio Executivo;
5. - Tem caráter legal;	5. - Tem caráter contratual;
6. - Remuneratória de serviços essenciais, assim considerados aqueles inerentes ao Estado.	6. - Não têm natureza remuneratória, mas são chamados de serviços públicos por serem cobrados pelo Poder Público, direta ou indiretamente.

Ives Gandra da Silva Martins escreve que a melhor distinção entre taxa e preço público foi delineada no X Simpósio Nacional de Direito Tributário em São Paulo. Naquele simpósio, referido mestre, colocou as seguintes ponderações sobre o tema:

"Após essas perfunctórias reflexões, podemos responder à primeira questão afirmando que há critério jurídico no ordenamento legal brasileiro para distinguir as taxas dos preços públicos, a partir da existência:

- a) de relação de subordinação no primeiro tipo de remuneração e não no segundo;
- b) de não possuir o usuário alternativa de não utilização ou de não pagamento para as taxas e possuir tal faculdade quanto aos preços públicos;
- c) de ser a taxa remuneratória de serviços essenciais ou periféricos específicos e divisíveis, só o sendo o preço público, em não ocorrendo as hipóteses enunciadas nos itens *a e b*"¹⁸.

A Súmula 545 do E. Supremo Tribunal Federal dispõe: *Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária em relação à lei que as instituiu.*

"O preço público é receita do Estado de natureza contratual, correspondente à remuneração de serviço prestado pela utilidade de direito público, oferecendo esta, equivalência de prestações" (Bilac Pinto, Estudos de direito público, 1953, p. 167) ¹⁹.

A taxa é espécie do gênero tributo e deve ser decretada por lei. São os tributos que têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77 do CTN).

¹⁸ *Apud* Edison Tetsuzo Namba, "A Suspensão do Serviço Público pela Concessionária em Decorrencia do Não Pagamento das Contas pelo Usuário", *in Revista de Direito do Consumidor*, nº 36, out/dez., 2000, p. 136.

¹⁹ *Apud* Edison Tetsuzo Namba, obra e página citadas.

Já o preço poderá ser fixado por ato da autoridade administrativa se a lei lhe cometeu essa atribuição ou se deu autonomia financeira ao estabelecimento público. Um preço pode ser estabelecido, exigido e majorado em qualquer dia do ano para cobrança imediata. Já a taxa há de ser decretada e autorizada num ano para cobrança no exercício imediato (princípio da anterioridade).

Ante o exposto, podemos concluir que, se tratando de serviços públicos essenciais, indispensáveis, compulsórios, sua remuneração dar-se-á a título de taxa, enquanto outros serviços, sem aqueles qualificativos podem ser taxados ou cobrados através de preços públicos.

7. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Há controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais quanto a incidência pura do Código de Defesa do Consumidor em relação aos serviços públicos tidos como essenciais, e, também, quanto a possibilidade de interrupção dos serviços no caso de não pagamento do valor oriundo da utilização dos mesmos. Vejamos.

José Carlos de Oliveira²⁰ entende que os julgados não podem levar em consideração apenas o art. 22 do CDC, que determina que o fornecimento adequado pelas concessionárias de serviços, quanto aos essenciais e contínuos, deve-se observar, também, o inciso II, § 3º, do art. 6º, da Lei 8987/95, que disciplina a concessão de serviços públicos e dentre outras matérias o serviço adequado. Assim, a concessionária não poderá interromper o fornecimento de serviços essenciais - água, energia elétrica, telefone - mesmo havendo inadimplência do usuário, quando existir o interesse da coletividade. Isto significa que em uma residência, no caso de não pagamento, a concessionária poderá interromper o fornecimento do serviço essencial, pois neste caso não haverá interesse da coletividade a ser considerado. Em hospitais, escolas, delegacias de polícia, quartéis de bombeiros, havendo inadimplência - por parte da Administração Pública - a concessionária não poderá interromper o fornecimento de serviços essenciais - água, energia elétrica, telefone - pois nestes casos deverá ser levado em consideração o interesse da coletividade.

Maria Antonieta Zanardo Donato²¹ destaca "Súmula de Entendimento" da CENACON (Centro de Apoio (Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor): "Serviço Público - Interrupção - art. 22 do CDC:- Não constitui infração ao art. 22 do CDC o corte ou interrupção ao serviço público tarifado (água, gás, energia elétrica, etc), visto que a tarifa é preço do serviço, que só

²⁰ *Código de Proteção e Defesa do Consumidor: doutrina - jurisprudência - legislação complementar*, Editora de Direito, 1998, p. 101-102.

²¹ *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993, p. 129.

aparece com a sua utilização. Destarte, não é ilegal a suspensão de seu fornecimento, desde que com aviso prévio, pela falta de pagamento, porque também nesse caso as empresas privadas que executassem serviço público não poderiam privar do serviço os usuários em mora (junho 1992)".

Roque Antonio Carrazza²² observa que *o não pagamento da taxa de água não autoriza o corte de fornecimento, pela pessoa que presta este serviço público. Ela deverá valer-se de outros meios jurídicos, como, p. ex. da execução fiscal.*

No mesmo sentido posiciona-se **Diógenes Gasparini**²³: *O mesmo não ocorre se a suspensão da prestação for imposta pelo não-pagamento. A suspensão, nessa hipótese, não é aceita com a mesma naturalidade pela doutrina e pela jurisprudência. Para uns, a suspensão é sempre viável, e a partir do momento em que o usuário não satisfazer, a tempo e nas condições estabelecidas, as obrigações pecuniárias assumidas. Para esses é irrelevante a natureza essencial ou não dos serviços e o fato de serem ou não remunerados por taxa ou por tarifa. Para outros, hão de ser distinguidos os serviços essenciais ou compulsórios dos facultativos ou não-essenciais. A suspensão dos primeiros é ilegal. Com efeito, se a Administração Pública os considera essenciais e os impõe, coercitivamente, aos usuários situados no interior da área da prestação, como ocorre com os serviços de coleta de esgoto sanitário, não os pode suprimir ante a falta de pagamento. Ademais, sendo o serviço compulsório remunerado por taxa, espécie do gênero tributo, e tendo a Administração Pública ao seu dispor meio eficaz e próprio (ação de execução) para obter o valor devido e os acréscimos legais, não lhe cabe impor todas sanções. Já em relação aos facultativos, caracterizados por serem de fruição livre, entendem ser legítima a suspensão da prestação sempre que não ocorrer, nas condições estabelecidas, o pronto pagamento.*

²² *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 11ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998, pp.335-336

²³ obra citada, pp. 236-237.

Já para **Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin**²⁴:- *interromper serviço essencial constitui prática abusiva, de acordo com o art. 39, II e V, do CDC.*

Na jurisprudência, da mesma forma, ainda discute-se sobre a possibilidade de corte no fornecimento de serviços essenciais, quando do inadimplemento.

Para elucidar, trazemos a lume decisões divergentes acerca do fornecimento de água e energia elétrica, mas que, no entanto, há consenso em relação a classificá-los como **serviços essenciais**.

- Água

"Água. Fornecimento por departamento do Estado. Pagamento de preço público ou taxa. Atraso de consumidor. Corte. Ilegalidade. Ação ajuizada pela Sanepar. Improcedência. O abastecimento de água é serviço indispensável à coletividade e não pode estar sujeito a cortes por falta de pagamento"²⁵.

"Água. Corte no fornecimento. Fraude na apuração do consumo. Desligamento autorizado pelo mesmo princípio que o permite na hipótese de simples não pagamento. Religação condicionada à quitação das despesas decorrentes da infração cometida. Da mesma forma que o fornecimento de água pode ser interrompido pela falta de pagamento, também o pode ser constatada a fraude na apuração do consumo já que o princípio que autoriza a suspensão é o mesmo em relação à hipótese do simples não pagamento, condicionada a religação à quitação das despesas decorrentes da infração cometida"²⁶.

²⁴ *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. Obra coletiva coordenada por Juarez de Oliveira, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 111

²⁵ RE 96.055-4-PR - 2ª T. - j. 19.08.1982 - rel. Min. Moreira Alves - v.u. - DJU 28.05.1982.

²⁶ RT 662/76-77 (Ap. 126.834-1 (reexame) - 1ª C. - j. 16.03.1990 - rel. Des. Luís Macedo. São Paulo, 16 de março de 1990).

- Energia elétrica

"Energia elétrica. Corte no fornecimento. Falta de pagamento de tarifa de consumo. Medida visando a compelir o usuário a saldar o débito. Inadmissibilidade. Mandado de segurança concedido. Voto vencido. Ementa oficial: Mandado de segurança. Atraso no pagamento de débito resultante de consumo de energia elétrica. Interrupção no fornecimento. Inadmissibilidade. Não se admite o corte no fornecimento de energia elétrica como forma de compelir o usuário a pagar dívidas em atraso"²⁷

"Energia elétrica. Corte de fornecimento. Atraso no pagamento pela Municipalidade. Serviço remunerado por tarifa, não tendo a Prefeitura o privilégio de consumir sem pagar ou de continuar a consumir embora em débito. Suspensão legítima. É legal o corte de energia elétrica em prédio da Prefeitura quando esta se acha em atraso no pagamento de suas contas"²⁸.

²⁷ RT 626/150-151 (ApMS 2.640 (reexame) - 2ª C. - j. 17.11.1987 - rel. Des. Hélio Mosimann).

²⁸ RT 654/92-93. (Ap. 147.538-2 (reexame) - 16ª C. - j. 07.02.1990 - rel. Des. Clímaco de Godoy)

8. CONCLUSÃO

O tema suscita controvérsias. Contudo, não obstante respeitáveis posições em contrário, não se pode conceber que sob a égide da continuidade, prevista no artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, os serviços classificados como essenciais, nunca sejam interrompidos, especialmente quando o usuário deixar de cumprir o seu encargo, que é o pagamento da importância oriunda de sua utilização.

Nesse sentido, vale lembrar que a Lei Federal nº 8.987/95, em seu artigo 6º, parágrafo 3º, inciso II, preconiza que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência, ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Para melhor cognição do artigo 22 do CDC, temos que primeiramente classificar os serviços públicos essenciais em dois grupos, lembrando seus destinatários, quais sejam: os que envolvem interesses individuais, e os que atingem direitos coletivos.

Com relação ao primeiro grupo, que abrange interesses individuais, o comando do artigo 22, do CDC, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos públicos não podem deixar de fornecer os serviços públicos, notadamente os essenciais, quando presente situação regular. Vale dizer, quando o contribuinte também cumprir a parte que lhe cabe, que se resume em duas obrigações:- a utilização adequada dos serviços públicos e o seu pagamento. Deixando de fazê-las sujeita-se-á às sanções, inclusive a paralisação dos serviços.

Exemplificando, podemos tomar o problema ocorrido pela falta de energia elétrica, o chamado "apagão". A energia é indiscutivelmente um serviço essencial, e como tal, não pode o Governo deixar de fornecê-lo se os usuários estão utilizando-o de forma adequada e pagando-o regiamente. Mas o que se

protagonizou, naquele momento, foi um quadro em que, por razões outras, o Governo esteve na iminência de suspendê-lo. Para mantê-lo, face sua essencialidade, adotou medidas excepcionais. Na hipótese, a **não continuidade**, por certo, violaria o CDC. Aliás, para mantê-lo, garantias trazidas pelo próprio CDC foram, para alguns, violadas.

O que queremos registrar é que, os serviços essenciais, de acordo com o enunciado do art. 22, do CDC., devem ser contínuos quando há uma situação regular, em que o consumidor também cumpriu sua parte, pois, não pode este, sob o auspício do regramento do citado artigo, furtar-se do pagamento dos serviços que se beneficia.

Já, no que diz respeito aos serviços que atingem interesses coletivos, há de se ter maior cautela para a adoção da suspensão, pois estão em jogo direitos e interesses relevantes que se sobrepõem a outros, tais como: vida, segurança, saúde, etc. Nessas situações os danos causados pelo não fornecimento dos serviços atacam outras pessoas que, às vezes, não concorreram para o inadimplemento.

Assim quando, por exemplo, não for efetuado o pagamento da conta de energia elétrica de hospital, creche, delegacia de polícia, corpo de bombeiros, há de se avaliar com cautela o problema, verificando se o corte não causará um dano maior. Nesta hipótese, parece-nos que o mais sensato é se socorrer de outros mecanismos, tais como:- acordo extrajudicial, com período de carência e/ou parcelamento da dívida; ou da tutela jurisdicional,

Zelmo Denari²⁹, ao comentar o artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, diz: *os serviços essenciais devem ser contínuos no sentido de que não podem deixar de ser ofertados a todos os usuários, vale dizer, prestados no interesse coletivo. Ao revés, quando estiverem em causa interesses individuais, de*

²⁹ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do Anteprojeto, 4ª ed. , Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 141.

determinado usuário, a oferta de serviço pode sofrer solução de continuidade, se não forem observadas as normas administrativas que regem a espécie.

E, continua: a gratuidade não se presume e o Poder Público não pode ser compelido a prestar serviços públicos ininterruptos se o usuário, em contrapartida, deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento.

O administrador público, em qualquer das hipóteses, seja de serviços de caráter individual, seja coletivo, sempre deverá utilizar-se dos mecanismos que dispõe, esgotando-os, se necessário for, para ver solvido o débito decorrente da prestação dos serviços públicos, não podendo "perdoá-los", sob pena de violar o princípio da igualdade, pois teríamos nítido tratamento desigual entre os usuários, o que é vedado.

Além disso, todo serviço tem um custo, distribuído entre as pessoas que se servem do que lhes é fornecido; dessa forma, permitir a continuidade da prestação para quem não paga, causaria um desequilíbrio econômico que, em grandes proporções, poderia levar à própria inviabilidade da atividade.

Por fim, importante salientar que, para a interrupção dos serviços deve haver intimação prévia, específica, e não aquela padrão que tradicionalmente vem estampada nas contas, de modo a dar ciência clara e inequívoca do indigitado corte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1993.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 11ª ed. rev. amp. atual., São Paulo: Malheiros, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*, São Paulo: RT, 1993.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1998.

FREITAS, Juarez. "O Controle Social e o Consumidor de Serviços Públicos", in *Boletim de Direito Administrativo*, fevereiro/99.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 6ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Dialética, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., 2. Tir., atual. pela Constituição de 1988, São Paulo: RT, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 1999.

NAMBA, Edison Tetsuzo. "A Suspensão do Serviço Público pela Concessionária em Decorrência do Não Pagamento das Contas pelo Usuário", in *Revista de Direito do Consumidor*, nº 36, out/dez., 2000.

OLIVEIRA, José Carlos de. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor: doutrina - jurisprudência - legislação complementar*, Editora de Direito, 1998.

PIMENTEL, Maria Helena Pessoa. "A Administração Pública como Consumidora nas Relações de Consumo", *in Revista de Direito Administrativo*, abril/2001.

REIS, Palhares Moreira. "O Princípios da Eficiência na Constituição", *in Boletim de Direito Administrativo*, novembro/2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AgRg no AgI nº 307.905-PB, *in Boletim de Direito Administrativo*, setembro/2001, p. 721