



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

REBECA FONTENELE COELHO

**O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE A
INTERRUPÇÃO NOS CASOS DE INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR**

FORTALEZA

2017

REBECA FONTENELE COELHO

O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE A
INTERRUPÇÃO NOS CASOS DE INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção de grau de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva Marques
Júnior.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C619p Coêlho, Rebeca Fontenele.

O princípio da continuidade dos serviços públicos ante a interrupção nos casos de inadimplência do consumidor. / Rebeca Fontenele Coêlho. – 2017.
81 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

1. Serviços públicos. 2. Princípio da continuidade. 3. Direito Administrativo. 4. Interrupção. I. Título.
CDD 340

REBECA FONTENELE COELHO

O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE A
INTERRUPÇÃO NOS CASOS DE INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção de grau de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Msc. Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Lara Dourado Mapurunga Pereira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

*Aos meus pais, Gerardo e Ivanda, e à minha
irmã Isabelle, por todo o amor que sempre me
deram e sem os quais eu jamais chegaria até
aqui.*

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus, por ter me guiado para chegar até esse momento, e por todas as bênçãos que Ele já me concedeu, especialmente por ter nascido com saúde, em uma família que eu amo e por sempre me iluminar para que eu alcance meus objetivos.

Agradeço à minha avó, Francisca Figueira Fontenele, por todos os ensinamentos que ela me deu em vida, e por sempre ter me iluminado e abençoado após ter se tornado minha anja da guarda. Mesmo em oração, ela sempre esteve presente em minha vida e foi um pilar fundamental na minha formação como pessoa, além de ser uma das minhas maiores inspirações como mulher.

Agradeço à minha mãe, Ivanda, por todo o esforço dedicado em me fazer ser uma excelente profissional, por me ajudar a enfrentar as batalhas da vida, por todo o apoio dado e até pelas broncas que me fizeram amadurecer e ter mais força para chegar até aqui. Obrigada por ser, também, uma das mulheres em que me inspiro, por sua força, determinação, coragem e amor. Tenho sorte de ser filha de uma mulher tão batalhadora e a vontade de lhe dar orgulho foi uma das minhas motivações para alcançar meus objetivos.

Agradeço ao meu pai, Gerardo, por nunca ter medido esforços para proporcionar a mim e à minha irmã o melhor que poderíamos ter e por sempre ter sido meu maior incentivador. Obrigada por ter me educado sempre com tanta paciência, amor e ética. Obrigada por ser o homem que eu mais admiro nesse mundo, pelas suas palavras que sempre me ajudaram, e por sempre acreditar no meu potencial. Obrigada por me manter firme, dando força, acolhimento e amor. Dar orgulho ao senhor também foi o que me motivou a chegar firme e forte até aqui.

Agradeço à minha irmã, Isabelle, por estar sempre ao meu lado e, mesmo com as diferenças entre nós, ter sido sempre minha melhor amiga e companheira. Obrigada por todo o amor que compartilhamos até hoje, e saiba que eu sempre estarei ao seu lado.

Agradeço ao Erivan Júnior, por ser meu parceiro e por ter me apoiado incondicionalmente todos esses anos. Obrigada por me ajudar a ser uma pessoa melhor, por trazer a sua calma à minha vida e por dividir os sonhos comigo.

Agradeço, ainda, à minha tia, Gerlene, por todas as vezes que me acolheu em sua casa, por sempre incentivar meu crescimento acadêmico, por todas as palestras e seminários que me inscreveu, por todos os conselhos e por sempre cuidar de mim como uma filha. Sou muito grata à senhora! Muito obrigada por todo o zelo, proteção, incentivo e amor.

Meu enorme obrigada ao meu orientador e professor, William Paiva Marques Júnior, por sempre ter se feito presente, pelo seu profissionalismo, por sua dedicação à

Faculdade de Direito e aos alunos, por ser exemplo de ser humano e por, mais do que conhecimentos acadêmicos, ter proporcionado a nós conhecimento de vida.

Aproveito, ainda, para agradecer a banca examinadora, pela participação na realização deste trabalho, contribuindo de forma generosa e valorosa com seus conhecimentos e comentários.

Agradeço a todos os amigos que fizeram parte desses cinco anos de Faculdade de Direito, em especial à Camila Rocha, Rafaelle Paiva, Isadora Ribeiro, Gabriel Pires, Luan Brasil, Alaíde Linhares, Lara Dourado e Bernardo Martins. Obrigada por tornarem os dias mais leves, as aulas mais divertidas e as provas menos estressantes. Espero levar a amizade de vocês por toda a minha vida!

Devo mencionar ainda meus amigos e os profissionais que me orientaram durante meu estágio no setor jurídico da Caixa Econômica Federal, agradeço por terem colaborado para meu crescimento pessoal e profissional.

Agradeço, por fim, aos grandes mestres que tive a honra de ter como professores na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em especial: William Paiva Marques Júnior, João Luís Nogueira Matias, Gustavo César Cabral, Maria Vital da Rocha, Raquel Machado, Janaína Noleto, Francisco Macedo e Maria José Barreira. Foi uma honra ser aluna desses professores que são exemplo de profissionalismo, dedicação e sabedoria.

Muito obrigada a cada uma das pessoas que fizeram e fazem parte da minha vida, por me apoiarem na realização dos meus sonhos e por todo o amor compartilhado. Acredito que cada indivíduo traz em si um pouco de cada pessoa com quem ele convive, portanto, trago em meu coração uma parte de cada uma das pessoas que amo. Vocês são fundamentais para meu crescimento pessoal, profissional e pelas minhas vitórias!

A mente que se abre a uma nova ideia jamais voltará ao seu tamanho original.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade estudar a possibilidade de interrupção dos serviços públicos ante a inadimplência do usuário. Analisa-se, portanto, a aplicação do princípio da continuidade dos serviços públicos ante a hipótese de suspensão dos serviços prevista no artigo 6º, §3º, inciso II, da Lei federal nº 8.987/1995. Para isso, realiza-se, primeiramente, delimitação conceitual de serviços públicos e serviços públicos essenciais. Em seguida, estuda-se a execução dos serviços públicos mediante concessão e permissão, reguladas pela Lei nº 8.987/95, e a importância do princípio da modicidade tarifária para a manutenção do equilíbrio econômico financeiro entre concessionária/permissionária e usuários dos serviços. Por fim, pondera-se sobre a aplicação dos preceitos da supremacia do interesse público e da dignidade da pessoa humana nos casos concretos, e discorre-se acerca das posições doutrinárias e jurisprudenciais que tratam da suspensão dos serviços públicos na hipótese de consumidor inadimplente.

Palavras-chave: Princípio da continuidade; Serviços públicos; Interrupção; Direito Administrativo.

ABSTRACT

This paper aims to study the possibility of interruption of public services in case of default of the user. Therefore, the application of the principle of continuity of public services in the event of suspension of services provided for article 6, paragraph 3, item II, of Federal Law nº. 8.987/1995 is analyzed. First of all, in order to do this, an analysis of the conceptual delimitation of public services and essential public services is carried out. Next, the execution of the public services through concession and permission, regulated by Law nº. 8.987/95, and the importance of the principle of the fare modicity for the maintenance of the financial-economic balance between concessionaire/permissionary and users of the services are scrutinized. Lastly, the application of the precepts of the supremacy of the public interest and the dignity of the human person in concrete cases is investigated, and the doctrinal and jurisprudential positions that deal with the suspension of public services in the hypothesis of delinquent consumers are discussed.

Keywords: Principle of continuity; Public services; Interruption; Administrative law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88	Constituição Federal de 1988
CC/02	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CTN	Código Tributário Nacional
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE O RECONHECIMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.....	14
2.1	Delimitação conceitual de serviço público.....	14
2.2	Serviços públicos essenciais	19
2.3	Princípio da continuidade dos serviços públicos	21
3	FORMAS DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: CONCESSÃO E PERMISSÃO.....	26
3.1	Execução direta e indireta dos serviços públicos pelo Estado	27
3.2	Lei nº. 8.987/1995: o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal	29
3.2.1	<i>Concessão de serviços públicos</i>	30
3.2.2	<i>Permissão de serviços públicos</i>	41
3.2.3	<i>Política tarifária.....</i>	43
3.3	Princípio da modicidade das tarifas.....	45
4	O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE A INTERRUPÇÃO NOS CASOS DE INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR....	49
4.1	O usuário dos serviços públicos como consumidor	49
4.2	A supremacia do interesse público.....	51
4.3	A dignidade da pessoa humana	55
4.4	Análise da possibilidade ou não da interrupção do serviço público em caso de inadimplência do usuário	59
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
	REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de suspensão dos serviços públicos em caso de inadimplência do usuário consiste em temática controversa na doutrina e na jurisprudência. Assim, é indispensável esclarecer em que hipóteses o serviço pode ser suspenso, especialmente quando se tratar dos serviços essenciais, que são aqueles definidos como fundamentais para o bem-estar do cidadão e para a garantia de sua dignidade humana.

Serviços públicos são atividades públicas administrativas que visam satisfazer os anseios individuais e coletivos da sociedade, e estão diretamente relacionados à garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. O serviço público se origina de duas premissas: a titularidade pública e o interesse público. O Estado é o titular do serviço, mesmo quando este é delegado a outras pessoas jurídicas (quer sejam de direito público quer sejam de direito privado), e o objetivo primordial do serviço é assegurar à sociedade o alcance aos seus direitos fundamentais. Todo serviço público, justamente por ser assim classificado, é revestido de essencialidade, dada sua importância para o bom funcionamento social.

O Estado é sempre o titular do serviço público, mas sua prestação não necessariamente é feita diretamente pela Administração Pública, porquanto o próprio artigo 175 da Carta Magna¹ determina que o Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pode transferir a outras pessoas jurídicas a execução dos serviços.

O Poder Público pode transferir a prestação dos serviços públicos para particulares mediante procedimento licitatório e contratos administrativos, formando as chamadas concessões e permissões, sem que os serviços percam a titularidade pública. As concessionárias são remuneradas mediante o pagamento de tarifas pelos usuários dos serviços públicos classificados como *uti singuli*, e, para a determinação do valor dessa contraprestação, aplicam-se os princípios da modicidade tarifária e da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

A Lei nº. 8.987/1995 regula o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Carta Constitucional, e em seu artigo 6º, §3º, inciso II, prevê a possibilidade de os serviços públicos, como os de fornecimento de água e energia elétrica, serem suspensos caso haja inadimplência pelo consumidor. Por outro lado, o artigo 22 do

¹ “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

Código de Defesa do Consumidor – CDC² assegura que os órgãos públicos, por si ou por quem lhe faça as vezes, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

O *caput* do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor³ estabelece que, no conceito de fornecedor, estão incluídas as pessoas jurídicas de direito público, então não restam dúvidas quanto à aplicação do CDC às relações entre usuários de serviços públicos e o Poder Público ou seus agentes delegados.

No que se refere à metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho, foi realizada pesquisa bibliográfica, na qual foram procuradas literaturas pertinentes ao tema abordado, utilizando-se, principalmente, livros específicos sobre o Direito Administrativo e o Direito do Consumidor, artigos científicos, páginas virtuais, monografias e teses de mestrado e de doutorado. Foi realizada, também, análise da legislação pertinente à execução dos serviços públicos, em especial da Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões) e da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), bem como de precedentes judiciais dos tribunais brasileiros.

Diante disso, realiza-se, primeiramente, uma análise do conceito de serviços públicos e da sua essencialidade, compreendendo também a relação deles com o princípio da continuidade.

Em seguida, perquirem-se as formas de execução desses serviços, apontando as principais características dos institutos da concessão e da permissão, principalmente quanto à sua política tarifária e a associação com o princípio da modicidade das tarifas.

Ademais, discorre-se sobre a incidência do Código do Consumidor nas relações envolvendo serviços públicos, além de examinar-se a abrangência do conceito de supremacia do interesse público e sua limitação pela dignidade da pessoa humana, preceito firmado constitucionalmente.

Por fim, analisa-se a possibilidade ou não de interrupção do serviço público em caso de inadimplência do usuário, além de confrontar a aplicação do princípio da continuidade em

² “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

³ “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

relação ao disposto no artigo 6º, §3º, inciso II da Lei nº 8.987/95, apresentando as principais posições doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes para elucidar essa questão.

2 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE O RECONHECIMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

O artigo 175 da Constituição Federal de 1988 dispõe que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, “diretamente ou sob regime de concessão ou permissão”. Assim, na visão do legislador constituinte, existem atividades que o Estado assume para si próprio, mesmo nos casos em que não as exerce com exclusividade⁴.

Definir o que seria serviço público não é uma tarefa fácil, tendo em vista que, historicamente, o conceito já sofreu diversas transformações. Na contemporaneidade, ainda há na doutrina grande divergência acerca dessa conceituação, não havendo um consenso geral solidificado.

Nesse sentido, como bem assevera Dinorá Grotti⁵:

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.

É inevitável, ao tentar encontrar uma definição para serviço público, que se aborde questões políticas e jurídicas, tais como a função do Estado na prestação de atividades que zelem pela dignidade da coletividade, seus limites de atuação e que parcela dessa atuação está reservada à iniciativa de particulares⁶.

Analisar-se-á, neste capítulo, os conceitos de serviço público e de serviços públicos essenciais, de modo que, por intermédio dessas noções, se possa compreender a essência do princípio da continuidade e sua importância para a execução dos serviços públicos.

2.1 Delimitação conceitual de serviço público

Para compreender o Princípio da Continuidade e chegar ao ponto principal do estudo, faz-se necessário abordar o definição de serviço público, que passou por diversas transformações históricas, não sendo, portanto, um definição uniformemente definida, visto que

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 649.

⁵ GROTTI, Dinorá, 2003, p. 87 *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 650.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 602.

as atividades que podem ser assim qualificadas “variam de acordo com as exigências de cada povo e de cada época”⁷.

As primeiras noções de serviço público surgiram na França, nas primeiras décadas do século XX, pela Escola do Serviço Público, e, para os estudiosos desta escola, o serviço público era visto como a ideia central do Direito Administrativo, enquanto o Poder Público seria uma cooperação de serviços públicos, cuja organização e controle eram realizados pelos governantes⁸.

Não era, no entanto, unânime a teoria do serviço público na França, e alguns doutrinadores franceses adotavam uma concepção mais ampla, enquanto outros adotavam uma mais restrita.

Na concepção mais ampla adotada pelos franceses, o serviço público era uma atividade que abrangia todas as funções do Estado e que tinha como objetivo satisfazer os interesses da coletividade, estando incluídas, assim, as funções judiciária e administrativa⁹.

Já na concepção restrita, o serviço público seria uma atividade exercida pela Administração Pública, sem, no entanto, incluir-se as atividades realizadas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo.

Segundo a concepção de Léon Duguit¹⁰, jurista francês especializado em direito público e um dos principais membros da Escola do Serviço Público na França:

Serviço público é toda atividade cuja realização deve ser assegurada, disciplinada e controlada pelos governantes, porque a realização dessa atividade é indispensável à efetivação e ao desenvolvimento da interdependência social e não pode se realizar a não ser com a intervenção da força governamental.

Entre os doutrinadores brasileiros, também a noção de serviço público ora é utilizada em seu sentido mais amplo, e ora em seu sentido restrito.

Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹, o conceito de serviço público é composto por um elemento material e um elemento formal. O elemento material consiste na prestação, pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, de utilidades ou comodidades materiais que objetivam satisfazer os interesses gerais de toda a sociedade, mas são fruíveis

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 418.

⁸ PEREIRA, Marcelo. A escola do serviço público. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19884-19885-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 2012. p. 101.

¹⁰ MEDAUAR, Odete. Serviço Público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, jul/set. 1992, p.100-113.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 653-655.

individualmente pelos administrados. Já o elemento formal diz respeito à submissão do serviço público a um regime de Direito Público, instaurado em benefício dos interesses que o sistema normativo define como públicos, consagrando, assim, prerrogativas de supremacia e de restrições especiais.

A definição dada pelo supracitado autor é restrita¹², tendo em vista que, segundo sua concepção, seriam serviços públicos apenas aqueles que os usuários utilizassem diretamente, tal como os serviços de água e energia elétrica, o que, na prática, não abrange todos os serviços públicos oferecidos pelo Estado, seja de forma direta ou por meio de delegação. O que se observa é que na concepção de Celso Antônio, seriam considerados serviços públicos apenas aqueles serviços denominados *uti singuli*, ou seja, serviços que possuem usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário¹³. Estar-se-ia, então, excluindo do campo de abrangência da noção de serviços públicos os serviços *uti universi*, que são os prestados pelo Estado para atender à sociedade como um todo, sem destinatários determinados, como, por exemplo, o serviço de iluminação pública.

Marçal Justen Filho¹⁴ também adota um conceito mais restrito, aduzindo o seguinte:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificadas legislativamente e executada sob regime de direito público.

Na concepção restrita, chama-se de serviço público as atividades realizadas pelo Estado relacionadas ao interesse coletivo, de forma direta ou indireta, mas, ao contrário da concepção ampla, não se inclui as funções jurisdicional e legislativa.

Hely Lopes Meirelles e Burle Filho¹⁵ têm uma definição ampla de serviço público, o conceituando como um serviço que a Administração ou seus delegados prestam para suprir “necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”.

Seguindo caminho semelhante, José Cretella Júnior¹⁶ também adota um conceito amplo ao afirmar que serviço público é “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação do interesse público, mediante procedimento de direito público”.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.* p. 103.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 423.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.* p. 596.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 418.

¹⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 409.

Analisando-se, então, o conceito de forma ampla, o serviço público seria toda e qualquer prestação realizada pelo Estado para alcançar de forma direta ou indireta suas finalidades, por intermédio dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário¹⁷.

Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸, serviço público é “(...)toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

Para Di Pietro¹⁹, a Constituição Federal de 1988 ora adota o sentido amplo de serviço público, e ora adota o sentido restrito. No artigo 175 da CRFB/88, o qual determina que compete ao Estado a prestação dos serviços públicos de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão, a noção de serviço público estaria no seu sentido restrito, pois está relacionada às atividades de fruição individual pelos cidadãos. Já no artigo 37, §6º da CRFB/88, que trata da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços públicos, o conceito de serviço público se apresenta no seu sentido mais amplo, abrangendo todas as atividades exercidas pelo Estado.

Já Eros Roberto Grau²⁰ assim leciona:

Serviço público, assim, na noção que dele podemos enunciar, é a atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e a interdependência social (Duguit) – ou, em outros termos, atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como serviço existencial relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (Cirne Lima).

Odete Medauar²¹, ao discorrer sobre a noção de serviço público, aduz que existem dois elementos comuns às atividades assim qualificadas. O primeiro elemento é o vínculo orgânico com a Administração, o que, atualmente, não significa que a prestação seja realizada necessariamente por órgão público. Esse vínculo estaria traduzido na presunção de que uma atividade, quando prestada pelo Estado, é considerada serviço público, e na relação que existe entre essa atividade e a Administração, seja de forma direta ou por meio do controle exercido sobre o agente delegado²². O segundo elemento, referente ao regime jurídico, é a submissão

¹⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 127.

¹⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.* p. 106.

¹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.* p. 106.

²⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 134-135.

²¹ MEDAUAR, Odete *Op. cit.*, 1992, p.110-111.

²² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 373

total ou parcial da prestação de serviço público ao direito administrativo, mesmo quando exercido por particulares²³.

Ainda na visão da referida doutrinadora, e na doutrina francesa²⁴ para a determinação de um serviço como público, deve-se observar alguns preceitos diretores²⁵, tais como:

- a) Funcionamento equitativo ou paridade de tratamento, que está relacionado ao princípio da igualdade, devendo os serviços públicos serem prestados a todos de forma indistinta.
- b) Funcionamento contínuo, que é um dos objetos de análise do presente trabalho.
- c) Possibilidade de modificar o modo de execução do serviço público, adaptando-o a novas exigências.

O conceito de serviço público deve ser analisado nas perspectivas jurídica, política e social dos respectivos Estados, e, em geral, é uma atividade na qual há prestação de serviços pelo Estado que estão voltados a suprir os interesses da coletividade.

Hely Lopes²⁶ aponta que a definição de serviços públicos é “(...)variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico, como acentuam os modernos publicistas.”, ou seja, por mais que se tente criar um conceito unificado de serviço público, este sempre será modificado com as circunstâncias da sociedade.

Edmir Netto de Araújo²⁷ defende que não são todos os serviços prestados pelo Poder Público que possuem finalidade de ordem pública, mas que “(...)todos devem satisfazer a um interesse coletivo ou a uma necessidade (hoje em dia, “utilidade”) pública”.

Então, o serviço pode ser considerado público devido ao “interesse público (que é indisponível), e assim criado, nos termos da lei, se for necessário”²⁸, não podendo o Estado atuar de forma a atender interesses unicamente dos particulares.

Em suma, serviço público é uma atividade prestada pelo Estado, diretamente, ou de forma indireta por meio das concessões e permissões, em que o Estado busca atingir seus fins, visando o bem-estar da coletividade e o cumprimento aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana previstos na Constituição Federal.

²³ MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, 2004. p. 374.

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 655.

²⁵ MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, 1992. p.111.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.*, p. 417.

²⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 124.

²⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 89.

Imperioso ressaltar que a definição de um serviço como público varia conforme a pertinência que é dada por cada Estado a determinada atividade para a satisfação das garantias fundamentais²⁹, estando relacionado com o plano político, jurídico, econômico e social daquele Estado; e não há como determinar qual conceito seja o mais correto, visto que o mero realce de um determinado critério ou de outro pode gerar conceituações distintas. O recomendável é que sejam analisados todos os aspectos e características de forma gradativa, de modo a encontrar pontos em comum que ajudem na compreensão geral da noção de serviço público.

2.2 Serviços públicos essenciais

Hely Lopes Meirelles assevera que os serviços públicos são atividades prestadas pela Administração Pública ou por seus agentes delegados, de modo que sejam atendidas as “necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”³⁰.

Não há consenso entre os doutrinadores e na jurisprudência acerca de quais serviços públicos podem ser qualificados como essenciais, inclusive porque todo serviço dito público tem em sua natureza características que o revestem de essencialidade.

Nesse sentido, consoante lição de Rizzatto Nunes³¹:

Em medida amplíssima todo serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial. Não poderia a sociedade funcionar sem um mínimo de segurança pública, sem a existência dos serviços do Poder Judiciário, sem algum serviço de saúde etc. Nesse sentido então é que se diz que todo serviço público essencial. Assim, também o são os serviços de fornecimento de energia elétrica, de água e esgoto, de coleta de lixo, de telefonia etc.

A legislação brasileira é, em geral, omissa no tocante ao significado de serviços públicos essenciais, nem mesmo a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) trouxeram em seu bojo esse conceito. O artigo 10 da Lei nº 7.783/1989 (Lei da greve na iniciativa privada) traz um rol de atividades consideradas essenciais. Senão vejamos:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.* p. 602.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 418.

³¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.103.

- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI - compensação bancária.

Cumprе ressaltar que o referido rol é meramente exemplificativo, não se limitando as atividades qualificadas como essenciais apenas àquelas descritas no aludido artigo.

Ademais, o artigo 11 da Lei nº 7.783/89 também dispõe acerca dos serviços essenciais e a necessidade de sua continuidade:

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

O supracitado artigo está se referindo a necessidades inadiáveis da comunidade, ou seja, seriam atividades que, pela sua natureza imediata e de direta relação com o bem-estar da sociedade, seriam caracterizadas como essenciais, razão pela qual devem ser prestadas de forma ininterrupta, conforme será tratado em tópicos seguintes.

Na visão de Hely Lopes, os serviços públicos propriamente ditos são aqueles que o Estado presta de forma direta à sociedade, em razão de identificar sua natureza essencial e necessária para o atendimento aos interesses dos usuários e da própria Administração Pública.

O serviço é dito público devido ao interesse público intrínseco à determinada atividade, logo, seriam serviços públicos essenciais aqueles de fundamental importância para a manutenção e satisfação dos interesses da coletividade, e os interesses de cada comunidade variam não apenas com o critério temporal, mas também com o político, histórico, econômico e sociológico.

Ada Pellegrini Grinover³² assevera a dificuldade de se determinar qual o traço determinante para um serviço ser qualificado como essencial, e afirma que serviços como coleta de esgoto, fornecimento de energia elétrica e abastecimento de água passam por uma “(...)gradação de essencialidade, que se exacerba justamente quando estão em causa os serviços públicos difusos (*uti universi*) relativos à segurança, saúde e educação”.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 215.

Os serviços públicos essenciais devem ser vistos como atividades prestadas pelo Estado, ou por seus agentes delegados, que atendem não apenas aos interesses coletivos dos consumidores, mas também aos interesses do próprio Estado em proteger o direito à vida, à saúde pública, à dignidade humana e promover o bem de todos, princípios e objetivos presentes na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, como explicita Dinorá Adelaide Grotti³³, o serviço público não é prestado para atender única e exclusivamente aos interesses do usuário individualmente, “mas também no da sociedade, como idôneo para atingir o fim de que o Estado persegue”, tratando-se, então, de uma forma de o Estado preservar valores proclamados na Carta Magna brasileira.

O serviço público visto em sua essencialidade é aquele que é prestado em prol de fornecer à sociedade algo que seja fundamental para uma existência digna, condizente com a dignidade da pessoa humana, e para o bem-estar geral, tal como, por exemplo, o fornecimento de energia elétrica e água. Destaca-se, no entanto, que o grau de essencialidade deve ser analisado em cada caso concreto, visto que determinadas circunstâncias podem determinar uma maior essencialidade para algumas pessoas em detrimento de outras, como, por exemplo, na hipótese de um consumidor que necessite da energia elétrica para manter um aparelho respiratório em funcionamento.

Cumprе ressaltar que os serviços essenciais são revestidos de um aspecto urgencial³⁴, ou seja, devem ser realizados de forma eficaz e concreta, e, em consequência disso, devem ser prestados de forma obrigatória e ininterrupta.

2.3 Princípio da continuidade dos serviços públicos

Princípios são mandamentos que norteiam o ordenamento jurídico, orientando a percepção dos valores de um Estado, além de participarem da interpretação e aplicação das normas.

³³ GROTTI, Dinorá Adelaide. 2003 *apud* CHIMENTI, Bruna Ambrósio. **A interrupção da prestação de serviços públicos essenciais e a dignidade da pessoa humana**. 2015. Disponível em: <<https://brunachimenti.jusbrasil.com.br/artigos/174499634/a-interruptao-da-prestacao-de-servicos-publicos-essenciais-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 16 out. 2017.

³⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello³⁵:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Os serviços públicos também são regidos por princípios que os norteiam, porém há dificuldade em se estabelecer de forma uniforme na doutrina e jurisprudência quais os preceitos que os regem porque, assim como ocorre com a definição de serviço público, a delimitação dos princípios também é influenciada pelo regime político e jurídico adotado pelo Estado.

Por não ser fácil a determinação de um conceito solidificado e uniforme de serviço público, também se torna inviável determinar de forma estanque quais princípios devem ser obedecidos, devido à capacidade de mutação dos dois institutos. No entanto, conforme assevera Dinorá Grotti³⁶, apesar de não existir uma “totalidade normativa aplicável a todos eles”, é possível encontrar “pontos comuns entre os diferentes serviços públicos”.

Hely Lopes Meirelles e Burle Filho³⁷ classificam cinco princípios que devem ser seguidos pela Administração Pública: a) o princípio da generalidade, que também pode ser visto como o princípio da igualdade, pois garante que os serviços sejam prestados igualmente para todos; b) o princípio da modicidade, que defende sejam aplicadas tarifas razoáveis aos usuários; c) o princípio da eficiência, que apregoa a “atualização do serviço”; d) o princípio da cortesia, traduzido como a necessidade da prestação do serviço estar associada ao “bom tratamento para com o público”; e e) o princípio da permanência, que também pode ser caracterizado como princípio da continuidade, visto que impõe a prestação contínua dos serviços

Celso Antônio Bandeira de Mello³⁸ enumera nove princípios do serviço público, quais sejam: a) princípio do dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação direta ou indiretamente; b) princípio da supremacia do interesse público; c) princípio da adaptabilidade;

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.* p. 922-923.

³⁶ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. 2003 *apud* GUIMARÃES, Letícia. **O princípio da continuidade dos serviços públicos**. 2007. 114 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 427.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.* p. 656-657.

d) princípio da universalidade; e) princípio da continuidade; f) princípio da transparência; g) princípio da motivação; h) princípio da modicidade das tarifas; i) princípio da impessoalidade; e j) princípio do controle sobre as condições de sua prestação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁹ defende a existência de princípios particulares ao regime jurídico dos serviços públicos, quais sejam: 1) princípio da continuidade; 2) princípio da mutabilidade do regime jurídico; e 3) princípio da igualdade dos usuários.

Outros doutrinadores, como José dos Santos Carvalho Filho⁴⁰, Rizzato Nunes⁴¹ e Edmir Netto de Araújo⁴² também firmam entendimento quanto à existência e importância do princípio da continuidade.

Observa-se, então, que apesar de não haver consenso na doutrina acerca de quais e quantos princípios são aplicáveis aos serviços públicos, há unanimidade sobre a aplicação do princípio da continuidade.

O caput do artigo 22 do Código do Consumidor⁴³ dispõe o seguinte: Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Em que pese todo serviço público ter algum traço de essencialidade, conferir o atributo de essencial a um serviço é afirmar que, além de possuir mero interesse público, ele também está relacionado à tutela de interesses de usuários determinados, e por isso devem ser prestados de forma contínua.

O artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 determina que cabe à Administração Pública prestar serviços públicos, seja direta ou indiretamente, de forma adequada⁴⁴. A Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, em seu artigo 6º, §1º define que serviço adequado seria aquele que atende as “condições de regularidade,

³⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.* p. 111.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 305-310.

⁴¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Op. cit.* 2012. p.157.

⁴² ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.* p. 133-134.

⁴³ BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Lex. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 out. 2017.

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas”⁴⁵.

O princípio da continuidade dos serviços públicos está diretamente relacionado às necessidades da coletividade e com a regularidade da prestação adequada dos serviços⁴⁶. Então, a continuidade significa que os serviços devem estar sempre disponíveis para serem prestados quando solicitados, seja por lei, seja pela necessidade da população ou seja pelas circunstâncias, portanto é assegurada a “sua não interrupção (total ou definitiva), remanescendo, pelo menos em potencial, a atividade que deva ser desempenhada”⁴⁷.

Desta feita, o princípio da continuidade do serviço público determina que este esteja à disposição para ser prestado de forma contínua, atendendo aos interesses coletivos e às finalidades Estatais, estando entre essas finalidades a prestação de serviço adequado, conforme assevera o parágrafo único, inciso IV, do artigo 175 da Constituição Federal de 1988.

Edmir Netto de Araújo sustenta que o princípio da continuidade tem natureza setorial e deriva do postulado da indisponibilidade do interesse público, e que este, por seu turno, decorreria da supremacia do interesse público⁴⁸. Resta claro que, sendo indisponível o interesse público e sendo o interesse público pilar fundamental para a caracterização do serviço público, é direito subjetivo do cidadão exigir a realização desses serviços e, ao mesmo tempo, é dever do Estado realizá-los.

É, então, devido à obrigatoriedade do desempenho de atividade pública que o Estado tem obrigação de sujeitar-se ao princípio da continuidade dos serviços públicos. Com efeito, a Administração é responsável pela defesa e prosseguimento de forma contínua dos interesses legalmente definidos como públicos, e esse princípio da continuidade deve prevalecer em quaisquer circunstâncias⁴⁹, visto que sua importância reside também na prevenção de que uma possível interrupção venha a gerar um colapso nas atividades da coletividade.

Explicando a caracterização e funcionamento do princípio da continuidade, tem-se Edmir Netto⁵⁰, que assim leciona:

Concluindo, atendidas as respectivas condições legais, técnicas ou materiais do serviço, o usuário tem direito à sua prestação e o concessionário (assim como a Administração, na execução direta) não a pode negar ou interromper, sendo obrigado a fazê-lo de forma contínua e adequada, porque sua “prestação é instituída não apenas

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. *Lex*. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁴⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 89.

⁴⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 89.

⁴⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 134.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 77.

⁵⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 140.

em benefício da coletividade concebida em abstrato, mas dos usuários individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a serem servidos”.

José dos Santos Carvalho Filho⁵¹ defende que a continuidade “deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências”, relacionando, assim, o princípio da continuidade com o princípio da eficiência do serviço público.

Desse modo, princípio da continuidade determina que os serviços públicos, principalmente os essenciais – e que são o foco desse trabalho -, sejam prestados de forma contínua, devido à obrigação da Administração Pública em prover o bem-estar e garantir os direitos fundamentais da população, assegurados pela Constituição Federal.

No entanto, o princípio da continuidade dos serviços públicos não é absoluto, havendo hipóteses em que é legitimada a interrupção dos serviços. Nesse sentido, o artigo 6º, §3º da Lei nº 8.987/95 determina que não será caracterizada como descontinuidade do serviço a sua interrupção em casos de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações ou caso haja inadimplemento do usuário.

Necessário, então, que o princípio da continuidade dos serviços públicos e a hipótese de suspensão dos serviços em caso de inadimplência sejam analisados no caso concreto, de modo a não negligenciar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também propiciar, financeiramente, que os serviços sejam prestados de forma adequada pelas concessionárias.

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 305.

3 FORMAS DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: CONCESSÃO E PERMISSÃO

O artigo 175 da Constituição Federal de 1988⁵² assegura que compete ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, seja de forma direta ou indireta sob o regime de concessão ou permissão, por meio de licitação.

Essencial, inicialmente, que seja feita a distinção entre a titularidade do serviço público e a titularidade da prestação do serviço. O titular dos serviços públicos é o Estado, visto que é do próprio Poder Público o maior interesse em fornecer à coletividade os serviços essenciais para sua manutenção; porém, ele pode ser prestado não apenas pelo Estado, mas também por quem lhe faça as vezes⁵³. Assim, pode haver o desempenho dos serviços públicos por particulares, desde que obedecidos os termos estabelecidos pelo Poder Público.

Analisando-se o artigo 175 da Carta Magna tem-se que o Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pode transferir a outras pessoas jurídicas a titularidade da prestação e execução dos serviços públicos. Os incisos XI e XII do artigo 21 da CRFB/88⁵⁴ também apresentam a possibilidade de que serviços como o de telecomunicações, radiodifusão, navegação aérea, transporte ferroviário e de energia elétrica sejam explorados pela União diretamente ou mediante regime de autorização, concessão ou permissão.

Uma das funções do Estado é fornecer os serviços necessários para suprir as necessidades da sociedade e, por isso, ele é o titular do serviço público. No entanto, nada obsta que algumas dessas necessidades sejam fornecidas por particulares, o que se faz por meio da concessão e permissão, regulamentada pela Lei nº. 8.987/1995.

⁵² “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

⁵³ Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, assevera que tanto o Estado “...poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que os desempenhem”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 660)

⁵⁴ “Art. 21. Compete à União: (...) XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (...)”.

No mesmo sentido, José Cretella Júnior⁵⁵ assevera o seguinte:

O serviço público, qualquer que seja, é a atividade dirigida a satisfazer necessidades coletivas, se esta necessidade é do Estado, considerado em sua unidade, ela se satisfaz exercendo um poder; tal é a administração de justiça, os serviços de segurança exterior e interior. Quando a necessidade é de ordem econômica ou social somente, como, por exemplo, os transportes, a provisão de alimentos, o ensino, essa necessidade pode ser provida pela atividade particular, seja organizada ou não em empresa; o Estado pode limitá-la e até regulá-la por motivos de ordem pública (regime de autorizações e permissões).

Diante disso, o presente capítulo aborda os meios de execução dos serviços públicos, com enfoque na execução indireta por meio do regime de concessão e permissão e a relação com o princípio da modicidade.

3.1 Execução direta e indireta dos serviços públicos pelo Estado

Já restou estabelecido que a titularidade dos serviços públicos pertence ao Estado, porém, sua prestação pode ser exercida de forma direta ou de forma indireta, de modo a viabilizar um melhor atendimento aos anseios sociais.

Na execução direta, os serviços públicos são exercidos diretamente pelo Estado – que não atua apenas como titular do serviço, mas também prestador – por intermédio de seus entes administrativos políticos⁵⁶, ou seja, há uma centralização dessa prestação. Aqui, o Estado deve ser entendido como pessoa federativa⁵⁷, então a execução dos serviços é realizada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e seus respectivos órgãos integrantes.

Quanto à execução indireta, a maioria da doutrina⁵⁸ defende que esta é exercida de forma descentralizada⁵⁹ pela Administração pública indireta e por particulares. A delegação, então, é exercida de duas formas: delegação legal, que ocorre mediante lei, e a delegação contratual, que se dá por meio de um negócio jurídico de direito público⁶⁰.

A delegação legal está associada ao artigo 37, inciso XIX, da CRFB/88, que determina a necessidade de lei específica para a criação de autarquias e para autorizar a instituição de

⁵⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.* p. 404.

⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 433.

⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 316.

⁵⁸ Defendem essa posição os doutrinadores José dos Santos Carvalho Filho, Diogenes Gasparini e Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

⁵⁹ Relevante salientar a diferença entre a figura da descentralização e a da desconcentração. Na desconcentração há apenas a “substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço”, enquanto na descentralização a prestação do serviço é transferida para outra entidade, estatal ou privada. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 317.)

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 318.

empresas públicas, de sociedades de economia mista e de fundações. Ou seja, para que o serviço seja exercido pela Administração Indireta, é necessário, inicialmente, lei específica que as regule. A delegação negocial é a transferência da prestação dos serviços públicos a particulares⁶¹, por meio de contratos de concessão e permissão.

Na execução indireta, o titular do serviço continua sendo o Poder Público, o que é delegado é apenas a execução dele, tanto que, em qualquer tempo e atendendo a determinadas condições, o Estado pode encerrar a delegação.

Há, no entanto, parcela da doutrina, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶² e Edmir Netto de Araújo⁶³, que defende que a execução direta compreende a Administração Pública direta (constituída por órgãos sem personalidade jurídica) e a Administração Pública indireta, que abrange instituições com personalidade jurídica própria. Assim, estariam inclusos os Ministérios e Secretarias de Estado, mas também as autarquias, sociedades de economia mista, fundações e empresas públicas, sendo a prestação legalmente transferida para esses órgãos. Nesse caso, a execução indireta seria realizada apenas pelos particulares, por exemplo, por meio das concessões e permissões, parcerias público-privadas, etc.

Na concepção de Hely Lopes Meirelles⁶⁴, os serviços públicos podem ser classificados como próprios ou impróprios do Estado. Os serviços próprios são aqueles diretamente relacionados com as prerrogativas do Poder Público, tais como segurança e saúde pública, e que são executados por meio da supremacia da Administração sobre os administrados. Em razão dessa supremacia, referidos serviços só podem ser executados por órgãos públicos, sem delegação a particulares, em regra⁶⁵. Os serviços impróprios do Estado, por sua vez, não atingem diretamente as necessidades gerais da coletividade, mas estão relacionados a interesses particulares de alguns de seus membros e, por esse motivo, são prestados pelos órgãos ou entidades descentralizadas da Administração ou por particulares, por meio de concessão, permissão ou autorização.

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 319.

⁶² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.*, p. 117.

⁶³ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 145.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.*, p. 422.

⁶⁵ “Mas, por força de norma constitucional ou infraconstitucional pode ser delegado ao particular, como, por exemplo, a delegação dos serviços notariais e de registro prevista no art. 236 da CF/88.” (MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.*, p. 422.)

3.2 Lei nº. 8.987/1995: o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal

A delegação dos serviços públicos pode se dar por meio da delegação legal ou da delegação negocial⁶⁶. A delegação legal está relacionada ao artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e diz respeito à transferência da prestação dos serviços para pessoas jurídicas integrantes da Administração criadas para este fim. Já a delegação negocial trata da transferência da prestação para particulares por meio de atos e contratos administrativos, tais como a concessão e a permissão.

A Lei nº. 8.987/1995 foi criada para regular o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Carta Constitucional, que, no seu parágrafo único, dispõe também sobre alguns princípios a serem seguidos pelos concessionários e permissionários, tais como o respeito aos direitos dos usuários, a política tarifária, a obrigação de manter serviço adequado, e a obrigatoriedade de se realizar licitação.

A referida lei assevera, em seu artigo 3º, que as concessões e permissões serão fiscalizadas pelo poder responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários dos serviços⁶⁷

O artigo 2º da Lei nº 8.987/95⁶⁸, em seus incisos II, III, e IV, traz as definições de concessão e de permissão de serviço público, quais sejam:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua 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;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: 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.

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 318-320.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

A concessão e a permissão de serviço público são ferramentas para auxiliar a Administração a promover os direitos fundamentais da sociedade. Desta feita: “A atuação do concessionário é instrumental para o Estado e a sociedade, na acepção de que a concessão de serviço público é o meio para melhor realizar um objetivo essencial, de importância indisponível”⁶⁹.

3.2.1 Concessão de serviços públicos

A concessão de serviços públicos é o instituto por meio do qual a Administração Pública atribui o exercício de um serviço a alguém que o presta em nome próprio, por sua conta e risco, sob condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Estado, mas com garantia contratual da existência de um equilíbrio econômico-financeiro. A remuneração do serviço se dá pela própria exploração dele, e se dá, em geral, mediante tarifas que são cobradas diretamente dos usuários dos serviços⁷⁰.

O concessionário estabelece uma relação jurídica com o Poder Público concedente e outras com os usuários, de natureza consumerista; e ambas as relações são formalizadas mediante contrato precedido de licitação (artigo 14 da Lei nº 8.987/95) e estão sob supervisão da Agência Reguladora respectiva.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷¹ traz conceituação semelhante, ao aduzir que a concessão de serviço público é o contrato administrativo no qual o Poder Público delega a prestação do serviço a outrem, que o executa em seu nome próprio e por sua conta e risco, sendo a remuneração paga por meio de tarifas pagas pelos usuários.

Ademais, Di Pietro⁷² faz a seguinte análise:

A concessão de serviço público foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. Isto se deu a partir do momento em que, saindo do liberalismo, o Estado foi assumindo novos encargos no campo social e econômico. A partir daí, sentiu-se a necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. De um lado, a ideia de especialização, com vistas à obtenção de melhores resultados; de outro lado, e com o mesmo objetivo, a utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e mais adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado.

⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 623.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 680.

⁷¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.*, p. 302.

⁷² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.*, p. 300.

Compreende-se, então, alguns fatores caracterizadores da concessão dos serviços públicos, quais sejam: delegação da prestação do serviço para uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas que apresente a vontade de prestá-los; condições de prestação previamente fixadas e alteradas de forma unilateral pelo Estado; e exploração do serviço como forma de remuneração.

Marçal Justen Filho⁷³ entende que a concessão de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, visto que é formada uma cadeia de bens e pessoas com o fim de realizar atividades de interesse comum das partes, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado – há determinação de um prazo durante o qual a atividade será realizada pelo particular – a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração proveniente do empreendimento.

Segundo Diogenes Gasparini⁷⁴, trata-se de um contrato administrativo no qual o Poder Público transfere a execução e exploração do serviço público para um particular, respeitando-se as condições estabelecidas e com remuneração por meio da cobrança de tarifas dos usuários.

No mesmo sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho⁷⁵:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de concedente, e, o executor do serviço, de concessionário.

A Lei nº. 8.987/95 não determinou expressamente qual o objetivo da concessão de serviços públicos, mas pode-se extrair que o propósito da concessão é a execução do serviço público. Ainda, na visão de José dos Santos⁷⁶, o objeto mediato é a “(...)vontade administrativa de gerir, de forma descentralizada, determinado serviço público, calçada na necessidade de agilizar a atividade, de conferir maior celeridade na execução e de melhor atender aos indivíduos que a solicitam.”, enquanto o objeto imediato é a própria execução da atividade identificada como serviço público.

Tem-se, ainda, a concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, prevista no artigo 2º, inciso III, da Lei nº. 8.987/95, que é um contrato administrativo firmado entre o Poder Público e uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas para a realização de uma

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal, *Op. cit.*, p. 623-626.

⁷⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 418-419.

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 338.

⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 339.

obra pública, por conta e risco do concessionário, na qual é delegada ao construtor a exploração do serviço por prazo determinado, após a conclusão da obra⁷⁷. Assim, o investimento na obra realizada é feito pelo concessionário⁷⁸, que recebe posteriormente o direito de explorar o serviço por um certo tempo.

Quanto ao objeto da referida modalidade de concessão, há que ser levado em consideração a existência de dois momentos: a realização da obra e a posterior prestação dos serviços. Desse modo, o primeiro objeto da concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública é o acordo entre o Poder Público e o concessionário para a execução da obra, enquanto o segundo objeto é a delegação da prestação do serviço ao concessionário por prazo determinado.

No tocante à natureza jurídica da concessão de serviço público, não há uma posição pacífica na doutrina. Alguns autores acreditam que possui natureza de ato unilateral, mas o entendimento majoritário é de que se trata de um contrato administrativo⁷⁹. O próprio artigo 175 da CRFB/88 e os artigos 1º e 4º da Lei nº. 8.987/95 se referem à natureza contratual das concessões.

Ainda, segundo José Cretella Júnior⁸⁰, existem cinco posições na doutrina acerca da natureza jurídica da concessão de serviço públicos, quais sejam: teoria do ato unilateral⁸¹; teoria dos dois atos unilaterais⁸²; teoria do contrato de direito privado; teoria dos do direito misto; e teoria do direito público, sendo esta última a que defende ter a concessão a natureza de um contrato administrativo. Aduz também que a concessão tem natureza de “(...) contrato de direito público, oneroso, sinalagmático, perfeito, comutativo, realizado intuito personae(...)”⁸³.

Seguindo a posição majoritária, o Superior Tribunal de Justiça⁸⁴ assim decidiu:

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 340.

⁷⁸ Esse aspecto difere a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública dos outros contratos de obra pública em geral, visto que naquela o Estado não remunera o concessionário pela realização da obra.

⁷⁹ Entendem que se trata de contrato administrativo os doutrinadores José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 342-343), Maria Sylvia Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.*, p. 302), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 438) e Diógenes Gasparini (GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 420).

⁸⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 359-363.

⁸¹ Para os defensores dessa teoria, a concessão não teria natureza de contrato porque “(...) o objeto em mira é coisa fora do comércio, porque as cláusulas não são discutidas livremente pelas partes, e porque as partes se acham em posições de evidente disparidade.” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 360)

⁸² Segundo essa teoria, na concessão existem dois negócios jurídicos que surgem em momentos distintos, sendo um constituído pela declaração de vontade do particular, ato unilateral de direito privado, e o outro pela declaração de vontade do Poder Público, ato administrativo de império. (CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 360.)

⁸³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 363.

⁸⁴ STJ, RSTJ, 52:305.

Assim, o vínculo que investe certa pessoa jurídica no direito de executar e explorar determinado serviço público, como concessionário, é de natureza contratual e da espécie dos contratos administrativos.

Para os defensores dessa posição, então, a natureza jurídica da concessão de serviço público é de contrato administrativo, com algumas particularidades próprias, o que significa que se submete ao regime jurídico de direito público, cujas regras estão especificadas na Lei nº. 8.987/95.

De acordo com José dos Santos⁸⁵, essa característica de contrato administrativo traz como consequências três aspectos: 1) o objeto contratual é complementado por atos unilaterais posteriores à celebração dos ajustes; 2) a auto executoriedade das pretensões da Administração; 3) o respeito ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro fixado no início.

O objetivo principal da concessão de serviços públicos é a execução adequada e satisfatória dos serviços, tanto para o Poder Público quanto para o concessionário.

As partes envolvidas na concessão denominam-se concedente e concessionário(a). O concedente é a Administração Pública, pessoa jurídica de direito público, na figura de um de seus entes (União, Estado, Municípios, Distrito Federal). Já o concessionário será, em regra, um particular, pessoa jurídica privada ou consórcio de empresas, que manifeste o interesse em realizar a execução dos serviços públicos. Nesse caso, é requisito indispensável a comprovação da personalidade jurídica do concessionário ou da regularidade do consórcio de empresas, sem a qual haverá vício de legalidade no tocante à figura do concessionário⁸⁶. Como são pessoas jurídicas de direito privado, o Poder Público não tem poder para interferir em sua estrutura e organização⁸⁷, pois não se pode confundir “(...) a natureza privada ou pública da relação jurídico-administrativa firmada pela concessão, com o status privado ou público, que emana do próprio concessionário e que assim continua, inalterado”⁸⁸.

Em que pese a maioria da doutrina⁸⁹ entender que o concessionário será uma pessoa jurídica de direito privado, na visão de José Cretella Júnior⁹⁰ o concessionário pode também ser uma pessoa jurídica de direito público, no caso de delegação legal. Aqui, os entes definidos como concessionários estariam vinculados à pessoa federativa que assim os instituiu, e esta terá direta relação com sua estrutura, organização e direção.

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 342.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 344.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 346.

⁸⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 366.

⁸⁹ Marçal Justen Filho defende que “A atribuição dos serviços públicos a uma entidade integrante da Administração indireta não caracteriza nem concessão nem permissão(...). Não há, por isso, necessidade de prévia licitação.” (JUSTEN FILHO, Marçal, *Op. cit.*, p. 634)

⁹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 366.

O artigo 175 da CRFB/88 e o artigo 14 da Lei nº. 8.987/95⁹¹ exigem, para a efetivação da concessão, prévio procedimento de licitação, observando-se os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, julgamento por critérios objetivos e vinculação ao instrumento convocatório. Outrossim, os incisos II e III do artigo 2º da Lei nº 8.987/95 estabeleceram que a licitação será na modalidade de concorrência; e o artigo 16 dispôs que a outorga não terá caráter de exclusividade, exceto nos casos de inviabilidade técnica ou econômica.

O artigo 15 da Lei das Concessões determina critérios que devem ser seguidos no julgamento da licitação, tais como o menor valor da tarifa do serviço a ser prestado, caso em que será favorecido o usuário, ou a maior oferta, nos casos de pagamento à concedente pela outorga da concessão. No parágrafo 3º do mesmo artigo, restou definido que o poder concedente tem o poder de recusar propostas que sejam manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação, sendo, assim, uma forma de impedir que os candidatos tentem fraudar⁹² os objetivos da licitação.

Segundo Diogenes Gasparini ⁹³, são manifestamente inexequíveis as propostas evidentemente impossíveis de serem executadas, por uma ou outra razão, tais como condições ou prazos impraticáveis. Ainda, são incompatíveis financeiramente as propostas “(...) cujas tarifas e outras fontes de receitas apresentadas não conseguem instituir e manter o necessário equilíbrio econômico-financeiro da outorga e, por conseguinte, a execução adequada do serviço trespasado”.

O Poder Público, ao realizar o procedimento de licitação, deve procurar escolher o candidato que tenha as melhores características para atender aos anseios da sociedade e prestar o serviço público da forma mais adequada e satisfatória possível. Por isso, além das hipóteses de desclassificação acima aduzidas, também será desclassificada a proposta que necessite, para sua viabilização, de vantagens ou subsídios que não sejam anteriormente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes; e a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios

⁹¹ “Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.” (BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.)

⁹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 349.

⁹³ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 436.

do poder público controlador da referida entidade, conforme dispõe o artigo 17, caput e §1º, da Lei nº. 8.987/95.

O edital de licitação será elaborado sempre pelo poder concedente e deverá observar os critérios e normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos, contendo, especialmente, aspectos quanto ao objeto, metas, prazo, descrição das condições necessárias, critérios de reajuste e revisão da tarifa⁹⁴, etc.

Quanto ao prazo, as concessões só podem se dar por período determinado, devendo esse prazo estar definido de forma expressa no edital e no contrato de concessão de serviço público, conforme os artigos 18, inciso I e 23, inciso I da Lei nº. 8.987/95. O prazo a ser especificado em cada outorga deverá ser determinado pelo Poder Público concedente, considerando-se, principalmente, “(...) a demora do retorno do investimento a ser realizado na execução do serviço público e a tarifa a ser praticada”⁹⁵.

Não há na legislação especificação sobre a limitação do prazo, ficando a escolha a critério do poder concedente. O prazo, então, deve obedecer ao princípio da igualdade de oportunidades⁹⁶, de modo que haja isonomia de condições entre todos os candidatos que manifestem interesse em prestar as atividades de interesse da sociedade⁹⁷. Entretanto, nas hipóteses em que já exista legislação fixando o prazo máximo da concessão de determinado serviço, prevalecerá este⁹⁸.

O concedente poderá modificar o prazo, inclusive, extinguindo a concessão antes do término do período fixado inicialmente, ressalvado ao concessionário o direito de garantia do equilíbrio econômico-financeiro pactuado⁹⁹.

Marçal Justen Filho¹⁰⁰ assim leciona:

O prazo da delegação é determinado e desempenha duas funções fundamentais. A primeira é a delimitação do período pelo qual o particular desenvolverá o serviço. Atingido o termo avençado, o serviço retornará ao concedente. A segunda é a garantia

⁹⁴ Art. 18 da Lei federal nº 8.987/95 (BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017).

⁹⁵ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 418.

⁹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 369.

⁹⁷ O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece o seguinte: “(...)XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 702.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 703.

¹⁰⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, *Op. cit.*, p. 625.

de que a extinção antecipada, sem culpa do concessionário, acarretará ampla indenização a ele.

O inciso XII do artigo 23 da Lei das concessões indica as condições para prorrogação do prazo como uma das cláusulas especiais no contrato de concessão, o que, por óbvio, significa que há possibilidade de o prazo estabelecido para a outorga da concessão de serviço público ser prorrogado, devendo, para tanto, haver previsão no edital.

É reservado ao concessionário o direito de que sejam respeitadas todas as limitações legais referentes aos poderes do concedente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a revisão tarifária e que não seja exigido dele o desempenho de atividade diferente daquela que é o objeto da concessão¹⁰¹. Além disso, segundo dispõe o artigo 23-A da Lei nº. 8.987/95, é possível que o contrato preveja o emprego de mecanismos privados para resolver conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato, incluindo a arbitragem, que será realizada no Brasil e em língua portuguesa.

Em que pese o concessionário apresentar algumas prerrogativas a seu favor, ele também possui responsabilidades civis, criminais e administrativas pelos eventuais prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários do serviço ou a terceiros¹⁰².

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem por danos que seus agentes, atuando nessa qualidade, venham a causar a terceiros, sendo garantido o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, consoante o disposto no artigo 37, §6º da CRFB/88. As concessionárias e permissionárias de serviços públicos possuem responsabilidade objetiva em caso de eventuais danos causados, e o Poder Público responde subsidiariamente.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁰³:

Processual Civil. Competência de Órgão Julgador Fracionário. Questão de Ordem. Sociedade de Economia Mista. Responsabilidade Civil. Constituição Federal, Artigos 37, § 6º, 109, I, e 173, § 1º. Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 107). Decreto-Lei 200/67, Artigo 4º. RISTJ (arts. 8º e 9º, § 1º, VIII, e § 2º, III). 1. A sociedade de economia mista, sob o talhe de contrato administrativo, executando serviço público concedido, apesar de submeter-se ao princípio da responsabilidade objetiva, quanto aos danos causados por seus agentes à esfera jurídica dos particulares, no caso concreto, sujeita-se às obrigações decorrentes de responsabilidade civil. **Andante, ainda que exerça atividade concedida pelo Estado, responde em nome próprio pelos seus atos, devendo reparar os danos ou lesões causadas a terceiros. De efeito, a existência da concessão feita pelo Estado, por si, não o aprisiona**

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 708.

¹⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 359.

¹⁰³ STJ - QO no REsp: 287599 TO 2000/0118594-2, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 26/09/2002, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: --> DJ 09/06/2003 p. 165. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7422657/questao-de-ordem-no-recurso-especial-qo-no-resp-287599-to-2000-0118594-2>>. Acesso em 21 nov. 2017.

diretamente nas obrigações de direito privado, uma vez que a atividade cedida é desempenhada livremente e sob a responsabilidade da empresa concessionária. Ordenadas as idéias, em razão da matéria, finca-se a competência da Segunda Seção para o processamento e julgamento dos recursos decorrentes. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Afirmada a competência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. (grifou-se)

Há entendimento jurisprudencial no sentido de que o concessionário só seria responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários¹⁰⁴, sendo inaplicável essa responsabilidade objetiva no que tange a terceiros, senão vejamos:

Responsabilidade Civil do Estado: Prestadores de Serviço Público e Terceiros Não-Usuários - 2

A Turma concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto por empresa privada concessionária de serviço público de transporte coletivo contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que entendera configurada a responsabilidade objetiva da recorrente em acidente automobilístico envolvendo veículo de terceiro - v. Informativo 358. Deu-se provimento ao recurso por se entender violado o art. 37, §6º, da CF, uma vez que a responsabilidade objetiva das prestadoras de serviço público não se estende a terceiros não-usuários, já que somente o usuário é detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal, não cabendo ao mesmo, por essa razão, o ônus de provar a culpa do prestador do serviço na causação do dano. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello que negavam provimento por entenderem que a responsabilidade objetiva incide ainda que o fato lesivo tenha atingido terceiro não-usuário. Leia o inteiro teor do voto do relator na seção de Transcrições deste Informativo.
RE 262651/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 16.11.2004. (RE-262651)¹⁰⁵

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário. Exegese do art. 37, § 6º, da C.F. II. - R.E. conhecido e provido¹⁰⁶

O concessionário tem, também, como encargos, regulamentados pelo artigo 31 da Lei nº 8.987/85, tais como: o dever de prestar o serviço adequado, de modo a satisfazer corretamente os interesses da coletividade, e as condições de continuidade, regularidade,

¹⁰⁴ Há, no entanto, doutrinadores que discordam de tal posicionamento, como, por exemplo, José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 359.)

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 370**. Brasília, 15 a 19 nov. 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo370.htm#Responsabilidade Civil do Estado: Prestadores de Serviço Público e Terceiros Não-Usuários - 2](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo370.htm#Responsabilidade%20Civil%20do%20Estado%20Prestadores%20de%20Serviço%20Público%20e%20Terceiros%20Não-Usuários)>. Acesso em: 13 nov. 2017.

¹⁰⁶ STF - RE: 262651 SP, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 16/11/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06-05-2005 PP-00038 EMENT VOL-02190-03 PP-00428 LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 254-281 RDA n. 240, 2005, p. 273-287 RTJ VOL-00194-02 PP-00675. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762564/recurso-extraordinario-re-262651-sp>> Acesso em: 06 dez. 2017.

eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas¹⁰⁷; o dever de transparência na execução dos serviços; e zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço.

Cumpra registrar que, sendo o concessionário pessoa jurídica de direito privado, este não usufrui da imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, 'a', da CRFB/88, visto que referida imunidade atinge apenas entidades públicas¹⁰⁸.

A Administração Pública, na função de delegatária do serviço público, tem a função de fiscalizar tanto o serviço a ser prestado quanto a atuação do concessionário, com o objetivo de zelar pelo bom atendimento das necessidades dos usuários.

Como previsto no artigo 6º da Lei Federal das Concessões, o serviço a ser prestado deve ser adequado ao pleno atendimento dos usuários, e isso traz à concedente a responsabilidade de, caso esse dispositivo não seja cumprido, apurar o ocorrido por meio de processo administrativo e aplicar as sanções necessárias. Esse poder-dever de fiscalização, que será exercido por um órgão técnico do poder concedente ou por entidade conveniada, assegura à concedente o acesso aos dados pertinentes à administração, contabilidade, recursos econômicos, financeiros e técnicos da concessionária, conforme assevera o artigo 30 da Lei nº. 8.987/95.

Sobre a prerrogativa de fiscalização do poder concedente, assim leciona Diogenes Gasparini¹⁰⁹:

O direito de fiscalizar o exercício da concessão ou acompanhar a prestação do serviço concedido pode ser exercido mesmo que não expresso no ato de outorga. Dele se vale a Administração Pública enquanto vigente a concessão de serviço público. Ademais, é atribuição que não se exaure a cada utilização; é direito que a qualquer instante pode ser exercitado. Por ele, o concedente mantém-se permanentemente informado sobre o comportamento do concessionário.

Os artigos 29, inciso III, e 32 da Lei nº. 8.987/95 trazem a possibilidade de o poder concedente intervir na concessão de serviço público para garantir a prestação adequada do serviço e o cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, e o

¹⁰⁷ “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (...)” (BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017)

¹⁰⁸ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 444.

¹⁰⁹ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 443.

procedimento administrativo instaurado para apurar eventuais irregularidades deve ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias¹¹⁰.

O poder concedente, sob justificativa de interesse público, pode alterar unilateralmente as condições de funcionamento dos serviços, mas as alterações devem respeitar sempre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, consoante determina o §4º do artigo 9º da Lei Federal das concessões¹¹¹.

Com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado¹¹², a Administração Pública concedente pode declarar de necessidade ou utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, seja para promover desapropriações ou para instituir servidão administrativa, diretamente ou por meio de outorga de poderes à concessionária¹¹³.

Ademais, o artigo 29 da Lei nº. 8.987/95 prevê também outros encargos do concedente, tais como: homologar reajustes e realizar a revisão das tarifas, das normas pertinentes e do contrato; estimular o aumento da qualidade, produtividade e preservação do meio-ambiente; incentivar a competitividade, etc.

O principal direito assegurado aos usuários é o direito ao serviço¹¹⁴, inclusive podendo escolher o de sua preferência dentre os diversos prestadores, quando for o caso, tal como determina o inciso III do artigo 7º da Lei de Concessões. Ainda, o inciso II do mesmo artigo dispõe que têm direito também de receber, tanto do Poder Público concedente quanto da concessionária, as informações necessárias para a defesa dos interesses individuais ou coletivos. O inciso I faz referência à prestação de serviço adequado, e esse serviço deve ser

¹¹⁰ “Art. 33. Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa. § 1º Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização. § 2º O procedimento administrativo a que se refere o caput deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.” (BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017)

¹¹¹ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 444.

¹¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 364.

¹¹³ “Art. 29. Incumbe ao poder concedente: (...) VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; (...)” (BRASIL. Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Lex**. Brasília, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017)

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 719.

prestado de forma contínua e regular, exceto nas hipóteses previstas em lei, podendo o usuário exigir judicialmente o cumprimento da obrigação do concessionário em caso de inadimplência e interrupção do serviço.

As hipóteses de extinção da concessão estão previstas nos artigos 35 e seguintes da Lei nº. 8.987/95, e são elas: a) advento do termo contratual; b) encampação; c) caducidade; d) rescisão; e) anulação; e f) falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. Segundo Diogenes Gasparini¹¹⁵, essas possibilidades de extinção não precisam, necessariamente, vir indicadas no edital de licitação, mas devem estar presentes no contrato de concessão, tendo em vista serem cláusulas essenciais.

A hipótese de advento do termo contratual é a forma natural de extinção da concessão, é uma maneira automática, não necessitando de um ato formal ou notificação que a declare extinta¹¹⁶. Nesse caso, encerra-se a concessão e os bens do concessionário que foram utilizados e aplicados no serviço passam a integrar o patrimônio do poder concedente, ocorrendo a denominada reversão. Acerca desse tipo de extinção, pontifica José dos Santos¹¹⁷:

Os efeitos da extinção, nesse caso, são *ex nunc*, de modo que só a partir do termo final é que o serviço se considera revertido ao concedente. E também somente a partir dele é que o concessionário se desvincula de suas obrigações, perdendo, por conseguinte, os privilégios administrativos eu possuía em virtude da vigência do contrato. Registre-se, todavia, que, ainda, que extinto o contrato, responde o concessionário pelos atos praticados quando ainda vigente o ajuste.

A anulação se dará quando o contrato de concessão tiver sido firmado com algum vício de legalidade. Produz efeitos *ex tunc*, e cabe o pedido de indenização pelo concessionário caso este não tenha agido de má-fé.

A encampação decorre da prerrogativa que o Poder Público possui de extinguir unilateralmente os contratos administrativos, e ela ocorre quando o concedente decide pela extinção da concessão, mesmo sem ter atingido o termo final do prazo estabelecido e sem o concessionário ter dado causa a isso, por razão de conveniência e interesse administrativo¹¹⁸. Como o concessionário não atuou no sentido de ser responsável pela extinção, ele tem direito à indenização e ressarcimento dos prejuízos que forem comprovados. O artigo 37 da Lei de Concessões assim conceitua: “Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.”

¹¹⁵ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 448.

¹¹⁶ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 448.

¹¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 371.

¹¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 721.

A caducidade é a extinção do contrato de concessão por ato do Poder concedente, antes de findo o prazo inicialmente fixado, cuja motivação é uma falta grave cometida pelo concessionário, como, por exemplo, a inexecução parcial ou total do contrato. O §1º do artigo 38 da Lei nº. 8.987/95 estabelece algumas hipóteses em que a caducidade poderá ser decretada pela Administração Pública., tais como a prestação inadequada do serviço, o descumprimento de cláusulas contratuais, a paralisação do serviço, etc.

A rescisão ocorre quando há extinção do contrato de concessão por iniciativa do concessionário devido ao descumprimento, pelo concedente, de normas legais e contratuais, e essa forma de extinção se dá exclusivamente pela via judicial.

Por fim, a concessão também se extinguirá automaticamente caso seja decretada a falência da empresa concessionária ou, no caso de empresário individual, pelo seu falecimento ou incapacidade. O artigo 195 da Lei nº. 11.101/2005 (Lei de Falências) também dispõe acerca da extinção da concessão na hipótese de decretação da falência das concessionárias de serviços públicos, ressaltando-se que empresas públicas e sociedades de economia mista não se submetem ao regime falimentar, por força do disposto no artigo 2º, inciso I da Lei nº 11.101/2005.

3.2.2 Permissão de serviços públicos

O artigo 2º, inciso IV da Lei nº 8.987/95 determina que permissão de serviço público é “(...)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”.

Na visão de José dos Santos Carvalho Filho¹¹⁹, trata-se de um contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública, que é denominada permitente, transfere a um particular, chamado permissionário, a execução de certo serviço público nas circunstâncias estabelecidas em normas de direito público.

Já Hely Lopes¹²⁰ assim conceitua: “Serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho”. Assim, a permissão é, em regra, discricionária e precária, mas permite que sejam

¹¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 381.

¹²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 505.

estabelecidos condições e termos para exploração dos serviços, com o objetivo de assegurar ao permissionário a recuperação do que foi investido e atrair a iniciativa privada.

No mesmo sentido, Celso Antônio¹²¹ também preceitua que a permissão de serviço público é um ato unilateral e precário, *intuitu personae*, por meio do qual a Administração Pública transfere o desempenho de um serviço de sua competência a alguém, possibilitando que sejam cobradas tarifas dos usuários.

Esse caráter precário da permissão significa que o Poder Público permitente pode definir alterações ou encerrar a permissão, a qualquer tempo, sem o dever de indenizar o permissionário, caso possua razões de interesse público. Enquanto o caráter *intuitu personae* não admite que o permissionário seja substituído, nem que haja o traspasse do serviço ou do uso permitido a terceiros sem prévio consentimento do permitente¹²².

O artigo 40 da Lei nº 8.987/95 dispõe que a permissão de serviço público deve ser formalizada mediante contrato de adesão, fazendo referência também às características de precariedade e revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. A outorga da permissão é feita por meio de licitação e, assim como a concessão, não terá caráter de exclusividade, exceto nos casos de inviabilidade técnica ou econômica.

O permissionário executa o serviço por sua conta e risco, mas sempre seguindo as condições pré-estabelecidas pela permitente, que o controla e fiscaliza, podendo, inclusive, intervir caso o serviço seja prestado de forma inadequada¹²³.

Desse modo, consoante lição de José dos Santos¹²⁴, tanto a concessão quanto a permissão são institutos que:

(...) 1) são formalizados por contratos administrativos; 2) têm o mesmo objeto: a prestação de serviços públicos; 3) representam a mesma forma de descentralização: ambos resultam de delegação negocial; 4) não dispensam licitação prévia; e 5) recebem, de forma idêntica, a incidência de várias particularidades desse tipo de delegação, como supremacia do Estado, mutabilidade contratual, remuneração tarifária etc.

Quanto à diferença, pode-se aduzir que a concessão pode ser firmada com pessoa jurídica ou consórcio de empresas, enquanto a permissão só pode ser contratada com pessoas físicas ou jurídicas¹²⁵. Outrora entendia-se que as concessões eram necessariamente precedidas de licitação, diferentemente das permissões, mas hoje essa diferença não mais se justifica.

¹²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 731.

¹²² MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 507.

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 506.

¹²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 383.

¹²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 383-384.

3.2.3 Política tarifária

Os artigos 9º a 13 da Lei nº 8.987/95 tratam da política tarifária nas concessões e permissões de serviços público, e para melhor abordar esse assunto faz-se necessário, inicialmente, distinguir taxa e tarifa.

A taxa está disciplinada pelo artigo 145, II, da CRFB/88 e pelo artigo 77 do Código Tributário Nacional (CTN), e tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou a utilização, potencial ou efetiva, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Conforme o artigo 79 do CTN, serviços públicos utilizados de forma efetiva pelo contribuinte são aqueles usufruídos a qualquer título, enquanto os potencialmente utilizados são aqueles de uso compulsório que são postos à disposição dos usuários mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento. Os serviços são ditos divisíveis quando passíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos usuários, e são ditos específicos quando podem ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidades públicas.

Ao se referir ao serviço como específico e divisível, o legislador está aduzindo que a taxa é um tributo que incide em uma atuação estatal diretamente relacionada com um usuário ou grupo determinado de usuários, ou seja, trata-se de serviço *uti singuli*¹²⁶.

Serviços *uti singuli* são aqueles que possuem usuários determinados e em que cada um utiliza de forma particular e mensurável o serviço¹²⁷, ou seja, aqueles que têm o objetivo de satisfazer individual e diretamente as necessidades da coletividade¹²⁸. E os serviços ditos *uti universi* são aqueles prestados pelo Poder Público para atender à toda a sociedade, sem usuários determinados, ou seja, são indivisíveis e não é possível mensurar sua utilização¹²⁹.

Por outro lado, a tarifa é assim conceituada por Ricardo Cunha Chimenti¹³⁰: “A tarifa, por sua vez, é o preço público cobrado pela utilização de serviços facultativos (e não compulsórios) que a administração pública ou seus delegados colocam à disposição da população (serviço de uso facultativo, a exemplo do telefone).”

¹²⁶ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário:** Com anotações sobre Direito Financeiro, Direito Orçamentário e Lei de Responsabilidade Fiscal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

¹²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 423.

¹²⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Op. cit.* p. 116.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 423.

¹³⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Op. cit.*, p. 68.

A Súmula 545 do STF dispõe que: “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.”

A taxa tem natureza jurídica tributária e é objeto de uma obrigação instituída por lei, dispondo o artigo 150, inciso I da CRFB/88 que o tributo não pode ser exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça. Já a tarifa ou preço público possui natureza jurídica contratual e é uma obrigação assumida de forma voluntária pelo usuário do serviço público.

Assim, se um serviço é compulsório e fornecido pelo Estado ou por um agente delegado, a remuneração dar-se-á por meio da cobrança de taxa, enquanto se a utilização do serviço for facultativa, a remuneração dar-se-á por meio da cobrança de tarifa ou preço público.

Nesse sentido, aduz Hugo de Brito Machado¹³¹: “O que caracteriza a remuneração de um serviço público como taxa ou como preço público é a compulsoriedade, para a taxa, e a facultatividade, para o preço, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal”.

Os serviços públicos serão remunerados por taxas quando for obrigatória a utilização pelo administrado, ou seja, quando bastar que estejam à disposição sem que, necessariamente, haja efetiva utilização¹³². Por outro lado, serão remunerados por tarifa ou preço público os serviços públicos facultativos, ou seja, os que são utilizados pelos usuários apenas quando estes quiserem¹³³.

Nas concessões e permissões, o serviço público será remunerado por meio da cobrança de tarifas que são pagas pelos usuários, e, como se trata de um preço público, o valor será definido pelo poder concedente. Para a fixação do valor da tarifa deve-se levar em consideração os custos para execução e manutenção do serviço, e as condições financeiras dos usuários para não beneficiar apenas uma parte deles.

As tarifas não podem gerar um enriquecimento desproporcional do concessionário, prejudicando os usuários, mas também não podem ter um valor que seja insuficiente para custear a prestação do serviço pelo concessionário¹³⁴. Por isso, conforme o §2º do artigo 9º da Lei nº 8.987/95, os contratos podem prever a revisão de tarifas, atendendo aos interesses dos usuários, do Estado e do concessionário, de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro.

¹³¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 456.

¹³² “Contudo, a jurisprudência dos tribunais superiores tem entendido que os serviços de água e esgoto são remunerados por tarifa, e não por taxa (precedentes do STF: RE 447.536-ED, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ, 26 ago. 2005; AI 516.402-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe-222, e RE 544.289-AgR, el. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe-113)” (GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 357)

¹³³ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 357-359.

¹³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 352.

Ademais, em razão do princípio da modicidade e conforme o disposto no artigo 11 da Lei de Concessões, é possível que o poder concedente preveja no edital de licitação a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

Sobre a cobrança das tarifas, leciona José dos Santos Carvalho Filho¹³⁵:

Algumas tarifas são cobradas através de contas de consumo entregues na própria residência do usuário ou no local onde se processou o consumo. Tais contas devem ser distribuída pelos Correios ou pela própria empresa concessionária, e não por empresa privada por esta contratada para tal serviço. O STJ já decidiu que “a execução conferida às concessionárias de serviço público não lhes outorgou a possibilidade de contratação de empresas particulares para o serviço de distribuição de contas de consumo”, e isso porque, admitindo-se a contratação, a concessionária estaria vulnerando, por via oblíqua, o monopólio do serviço postal atribuído à União (art. 21, X, CF) e delegado à empresa pública federal criada exatamente para tal fim: a ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Além disso, tem-se admitido a cobrança da chamada tarifa mínima, que é devida pelo simples fato de o serviço estar disponível para utilização, porém alguns autores, como José dos Santos¹³⁶, defendem que se trata de uma distorção à essência dos serviços públicos facultativos, tendo em vista que estes só deveriam ser remunerados em caso de efetiva utilização. Segue o mesmo raciocínio José Cretella Júnior¹³⁷ ao aduzir que “A contribuição dos particulares é voluntária, no sentido de que a simples disponibilidade do serviço não justifica a imposição do pagamento, fazendo-se mister a utilização pessoal”. Como exemplo de tarifa mínima tem-se a Carta Social da ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), que foi criada pela portaria nº 245, de 09 de outubro de 1995 do Ministério das Comunicações, e tem o objetivo de facilitar o acesso aos serviços postais às parcelas menos favorecidas da sociedade e sua tarifa é de R\$0,01 (um centavo)¹³⁸.

Por fim, estabelece o artigo 13 da Lei nº 8.987/95 que pode haver diferenciação das tarifas com base nas suas características técnicas e nos custos específicos provenientes do atendimento aos segmentos distintos de usuários.

3.3 Princípio da modicidade das tarifas

As tarifas cobradas nas concessões de serviços públicos desempenham duas funções: regulam o preço das prestações do serviço nas relações entre concessionário e usuário, e

¹³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 356.

¹³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 356.

¹³⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 380.

¹³⁸ Fonte: <http://blog.correios.com.br/correios/?p=2066>. Acesso em 21 nov. 2017.

regulam os termos em que o concessionário consente ao concedente a remuneração da sua iniciativa e de seus capitais¹³⁹. A relação que há entre a concessionário e o usuário não é de natureza tributária e, por isso, aquele cobra a tarifa como remuneração.

Um princípio diretamente relacionado ao regime de concessões e permissões, e que é orientador dos serviços públicos e da fixação das tarifas, é o princípio da modicidade das tarifas, regulado pelo artigo 6º, §1º da Lei nº. 8.987/95.

Modicidade vem do vocábulo “módico”, que significa ¹⁴⁰ modesto, econômico, reduzido, moderado, então, o princípio da modicidade tarifária representa o pagamento de tarifas menores pelos usuários, de modo que o valor seja determinado com base nos custos para a efetivação do serviço, mas, principalmente, em uma análise das condições financeiras dos consumidores.

Diógenes Gasparini¹⁴¹ assim conceitua:

A modicidade impõe sejam os serviços públicos prestados mediante taxas ou tarifas justas, pagas pelos usuários para remunerar os benefícios recebidos e permitir o seu melhoramento e expansão. Assim, os serviços públicos não devem ser prestados com lucros ou prejuízos, mas mediante retribuição que viabilize esses interesses.

Diogo de Figueiredo¹⁴² sustenta que a modicidade tarifária decorre do princípio da generalidade, pois “(...)sua adequada observância (...) proporcionará o mais amplo acesso ao serviço por parte de todos que dele tenham necessidade.”

Conforme analisado anteriormente, a concessão dos serviços públicos é remunerada por meio de tarifas cobradas aos usuários, porém, além do interesse econômico do concessionário, é importante atender também ao poder aquisitivo da sociedade, de modo que o maior número de pessoas tenha acesso aos serviços.

Sendo os serviços essenciais necessários à satisfação dos anseios sociais, imperioso que a tarifa seja cobrada de forma equilibrada para manter adequadamente o serviço, não prejudicando a condição econômica do usuário, mas, ao mesmo tempo, possibilitando a obtenção de lucro¹⁴³ para o delegatário para que ele consiga suportar o custeio dos serviços.

Em que pese alguns autores, como Marçal Justen Filho, se referirem à obtenção de lucro pelo concessionário, outros doutrinadores defendem que os serviços não devem ser prestados

¹³⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 381.

¹⁴⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001 *apud*, ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 143.

¹⁴¹ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.* p. 357.

¹⁴² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 429.

¹⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte: Editora Fórum, n. 1, p.95-136, jan./mar. 2003.

com a obtenção de lucro ou prejuízo, mas sim com o necessário apenas para tornar viável a boa prestação do serviço¹⁴⁴.

Indispensável que se compreenda a diferença entre lucro e superávit. O lucro é o principal objetivo financeiro das empresas privadas, ou seja, é excedente contábil alcançado pela atividade econômica capitalista. Por outro lado, o superávit trata-se de um resultado financeiro eventualmente positivo adquirido por pessoa jurídica atuando na prestação de serviços públicos. A prestação de serviço público tem como objetivo o de satisfazer os interesses públicos, então possível excedente contábil é meramente accidental e não o fim precípua do serviço.

Desse modo, José dos Santos Carvalho Filho¹⁴⁵ entende o seguinte:

Parece-nos acertado o pensamento segundo o qual esse princípio traduz a noção de que o lucro, meta da atividade econômica capitalista, não é objetivo da função administrativa, devendo o eventual resultado econômico positivo decorrer da boa gestão dos serviços, sendo certo que alguns deles, por eu turno, têm de ser, por fatores diversos, essencialmente deficitários ou, até mesmo, gratuitos.

Tratando-se de serviços públicos prestados de forma direta pelo Poder Público, o valor das tarifas será estabelecido de acordo com critérios políticos e desvinculados dos preços de mercado, competindo ao legislador determinar o que será a modicidade possível. Ademais, o valor instituído deve possibilitar que o Estado tenha capacidade de oferecê-los de forma contínua, bem como garantir sua expansão e aperfeiçoamento sem prejuízo da prestação de outros serviços. Já no tocante aos serviços prestados por meio dos contratos de concessão e permissão, o valor da tarifa está relacionado aos preços do mercado financeiro, e será alcançado por meio do processo de licitação, em que é definido um lucro moderado para o delegatário. Nesse caso, a análise política da modicidade tarifária ficará restrita a designar “(...)parâmetros de qualidade mais discretos, embora sem sacrifício da segurança, ou requisitos de expansão menos ambiciosos(...)”¹⁴⁶.

Defendendo a aplicação do princípio da modicidade para a efetiva prestação dos serviços públicos, assevera Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras, se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade que conferiu tal qualificação, por considerá-lo importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam devessem, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem¹⁴⁷.

¹⁴⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 357.

¹⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 310-311.

¹⁴⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 430.

¹⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 657.

O objetivo primordial do serviço público é servir aos interesses públicos e, apenas subsidiariamente, gerar renda a quem o explora. Assim, a Administração Pública é responsável pela regulamentação e fiscalização desses serviços, podendo intervir caso se faça necessário¹⁴⁸.

José Cretella Júnior¹⁴⁹ leciona que são três os princípios fundamentais que regem a cobrança de tarifas: o do custeio do serviço, o da justa retribuição do capital e o da economia popular. Importante, então, haver equilíbrio entre esses três fatores, de modo a tornar a execução do serviço vantajosa e rentável para todas as partes envolvidas, quais sejam: Poder Público concedente, concessionária e usuários.

O princípio da modicidade adquire ainda maior importância no contexto social e econômico brasileiro, visto que se trata de uma população que possui número expressivo de pessoas em condição de pobreza, e são justamente essas pessoas as que mais necessitam do acesso aos serviços públicos por um preço moderado.

¹⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 427.

¹⁴⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 381.

4 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ANTE A INTERRUPÇÃO NOS CASOS DE INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR

Em regra, os serviços públicos devem ser prestados de forma contínua, além de também serem regidos pela modicidade tarifária. Referidos princípios asseguram que os cidadãos recebam e possam usufruir da forma mais adequada os serviços públicos.

Entretanto, há discussão doutrinária e jurisprudencial acerca dos limites da continuidade dos serviços e da extensão das consequências advindas das hipóteses de exceção dessa continuidade.

Para uma melhor compreensão sobre a aplicação e abrangência do princípio da continuidade dos serviços públicos, faz-se necessário analisar o princípio da supremacia do interesse público, principalmente à luz dos paradigmas da sociedade contemporânea e à luz da dignidade da pessoa humana, de modo que se observe, no caso concreto, que valores devem prevalecer.

4.1 A disciplina dos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor

O art. 2º da Lei nº 8.078/1990 (Código do Consumidor) dispõe que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, e o *caput* do art. 3º determina que o fornecedor é “(...) toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Ademais, estabelece o art. 29 do CDC que serão equiparadas aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, que forem expostas às práticas previstas na referida lei federal.

Desse modo, o próprio Código Consumerista já prevê a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público ser fornecedora, seja por meio da sua administração direta ou indireta, e, por consequência, os usuários do serviço público são considerados consumidores.

O §2º do art. 3º do CDC define o serviço como “(...)qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”, assim, não estão inseridos nesse contexto as remunerações que se dão por tributos, taxas e contribuições de melhorias. As tarifas e preços públicos, por sua vez, estão inseridos no dito conceito de serviços,

em razão dos serviços públicos prestados diretamente pela Administração Pública ou mediante concessão e permissão¹⁵⁰.

Sobre a aplicação do CDC aos serviços públicos, assevera Edmir Netto de Araújo¹⁵¹:

Antes de qualquer conjectura, deve-se ressaltar que, tratando-se de serviço, definido como toda atividade fornecida ao mercado de consumo, o Estado e seus delegados são “fornecedores” e os administrados são “consumidores” para efeito de aplicabilidade, a esse tipo de relações, das disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11-9-1990), como o dizem seus arts. 2º e 3º, e devem ser observados certos direitos básicos do administrado na qualidade de consumidor, definidos nos arts. 6º e 7º do mesmo diploma legal.

Ainda, a relação estabelecida entre o Poder Público concedente e a concessionária é de direito administrativo, enquanto a relação entre a concessionária e os usuários é regida pelo direito consumerista, porque o regime aplicável às concessionárias na composição da tarifa é dúplice¹⁵².

Aplica-se aos usuários dos serviços públicos, no que couber, os direitos previstos no art. 6º da Lei nº 8.078/90, quais sejam: proteção da vida e da saúde, informação adequada sobre os serviços, proteção contra publicidade enganosa e abusiva, reparação de danos patrimoniais e morais, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, etc.

Observa-se que se o Poder Público atuar na figura de fornecedor, seja diretamente ou por meio de seus agentes delegados, admite-se a aplicação do CDC¹⁵³. Evidente, no entanto, que ao transpor os dispositivos do Código Consumerista para as relações jurídicas de direito públicas não serão operacionalizadas de forma idêntica às relações no direito privado, inclusive, devido à supremacia e indisponibilidade do interesse público¹⁵⁴.

O Superior Tribunal de Justiça também entende pela aplicação do Código Consumerista às relações entre concessionárias/permissionárias e usuários de serviços públicos, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. VIOLAÇÃO DO HIDRÔMETRO NÃO COMPROVADA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a

¹⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*, p. 49.

¹⁵¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 138.

¹⁵² STJ - REsp: 976836 RS 2007/0187370-6, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/10/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22v%EDnculo%22+%22servi%E7o+p%FAblico%22+%22concession%E1rio%22+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

¹⁵³ GASPARINI, Diogenes. *Op. cit.*, p. 365.

¹⁵⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Op. cit.*, p. 138-139.

relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como água e energia, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor" (AgRg no AREsp 354.991/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/2013). 2. O Tribunal a quo entendeu que não houve violação no hidrômetro. Para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, necessária seria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável ao Superior Tribunal de Justiça, diante do óbice contido no verbete sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.¹⁵⁵ (grifou-se)

No mesmo sentido, há na doutrina posição no sentido de que não se deve aplicar integralmente o direito do consumidor no âmbito dos serviços públicos, tendo em vista que o regime de direito público tem como objetivo o de garantir a continuidade, generalidade e prestação do serviço adequado, e nada disso seria possível se cada usuário decidisse exigir vantagens específicas para si, cuja fruição inviabilizaria a prestação do serviço público para o restante da coletividade¹⁵⁶.

4.2 A supremacia do interesse público

O interesse público deve ser entendido como o interesse da coletividade, apesar de não significar a simples soma de todos os interesses individuais de cada cidadão. Trata-se do interesse de cada indivíduo enquanto participante de uma sociedade, ou seja, é a dimensão pública dos interesses individuais¹⁵⁷. Apesar de representar os interesses da sociedade, não é possível estabelecer uma unanimidade de interesses, na medida em que há uma diversidade e pluralidade de interesses em uma mesma comunidade.

Justifica-se o interesse público pelo fato de se constituir em veículo de efetivação dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Assim, pode ser conceituado como o interesse que resulta do conjunto dos interesses que os indivíduos têm pessoalmente quando são considerados como membros da sociedade e pelo simples fato de o serem¹⁵⁸.

Ademais, o artigo 8º, §1º, da Lei nº 13.303/2016¹⁵⁹ (Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União,

¹⁵⁵ STJ - AgRg no AREsp: 372327 RJ 2013/0229838-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 05/06/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25128005/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-areasp-372327-rj-2013-0229838-8-stj>. Acesso em: 24 nov.2017.

¹⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.* p. 613.

¹⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 56-57.

¹⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 58.

¹⁵⁹ “Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: (...)§ 1º O interesse público da empresa pública e da sociedade de economia mista,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios) assevera que o interesse da empresa pública e da sociedade de economia mista é manifestado mediante o alinhamento entre os seus objetivos e aqueles de políticas públicas.

O interesse público pode ser visto sob dois enfoques: como interesse da sociedade e como interesse do Estado enquanto pessoa jurídica que é sujeito de direitos; e só deve existir supremacia em relação ao interesse privado quando se estiver diante do interesse público sob a perspectiva da coletividade.

A atuação estatal deve ser voltada a satisfazer os interesses públicos, da sociedade como um todo. Havendo conflito entre o interesse público e o privado, há de se recorrer ao princípio da supremacia do interesse público, que estabelece a superioridade do interesse da coletividade em relação ao interesse dos particulares.

O princípio da supremacia do interesse público coloca o Poder Público em posição de autoridade, implicando, inclusive, o direito de realizar unilateralmente modificações em relações jurídicas estabelecidas com outras pessoas de direito público ou privado, tal como ocorre nas concessões de serviços públicos.

No entanto, é necessário que seja feita uma análise e relativização desse princípio, tendo em vista que ele não pode ser imposto de forma absoluta de modo a justificar possíveis arbitrariedades do Estado.

O Estado Social e Democrático de Direito está fundado na preservação de valores sociais e trabalhistas, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, e o interesse público deve ser visto como o interesse da coletividade, com o fim de garantir os direitos fundamentais e o bem-estar social. Não pode o interesse público ser caracterizado unicamente pelo interesse do Estado como pessoa jurídica, pelo interesse econômico e do erário, que, constantemente, se confunde com o interesse de particulares nas suas relações com a Administração Pública.

Há questionamentos quanto ao enquadramento da supremacia do interesse público devido à sua indeterminabilidade conceitual ampla, abstrata e fluida¹⁶⁰, considerando-se que ele está relacionado com diversas normas e conteúdos, é concretizado mediante diferentes

respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I do caput. (...)”

¹⁶⁰ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Notas em torno da construção da Administração Pública Consensual e Paritária ante a releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado**. In: Denise Bittencourt Freidrich; Giovani da Silva Corralo; Rogério Gesta Leal. (Org.). *Direito administrativo e gestão pública II*. 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 01, p. 265-295.

procedimentos e constitui-se por meio de um permanente processo diacrônico de compreensão do Estado em uma dada comunidade¹⁶¹.

A carência de uma concreta conceituação de “interesse público” e suas influências na relação entre o Poder Público e os cidadãos, trazem dificuldades para os administrados, uma vez que o indivíduo não compreende a ausência de parâmetros objetivos na motivação dos atos administrativos que reverberam em seus direitos fundamentais¹⁶².

Por ser um conceito jurídico ainda indeterminado, há possibilidade de a Administração atuar de forma abusiva sob a justificativa de estar atuando sob o “interesse público”, quando, na verdade, trata-se de atuação meramente voltada ao interesse de uma minoria, principalmente de pessoas jurídicas de direito privado e seus representantes, utilizando o princípio da supremacia do interesse público para obter privilégios, estando, assim, sujeita ao controle jurisdicional, mesmo que se trate de ato discricionário.

Consoante aduz Humberto Ávila¹⁶³:

A verificação de que a administração deve orientar-se sob o influxo de interesses públicos não significa, nem poderia significar, que se estabeleça uma relação de prevalência entre os interesses públicos e privados. Interesse público como finalidade fundamental da atividade estatal e supremacia do interesse público sobre o particular não denotam o mesmo significado. O interesse público e os interesses privados não estão principalmente em conflito, como pressupõe uma relação de prevalência.

Neste jaez, a supremacia do interesse público não pode ser aplicada de forma absoluta, sendo necessária uma ponderação, no caso concreto, dos valores a serem aplicados e aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Em determinadas circunstâncias, é possível, inclusive, que prevaleçam interesses de caráter privado, caso se esteja diante de direitos fundamentais consagrados na Carta Magna de 1988.

Acolhe-se a explicação de Paulo Ricardo Schier¹⁶⁴, segundo o qual a ideia de supremacia do interesse público sobre o privado só verifica em determinadas situações específicas, e desde que esteja de acordo com as prerrogativas definidas e limitadas constitucionalmente.

¹⁶¹ ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n. 11. set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

¹⁶² MARQUES JÚNIOR, William Paiva. *Op. cit.*, p. 274.

¹⁶³ ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁴ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Organizador). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 1ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16503-16504-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

A Administração Pública é responsável por solucionar os conflitos existentes entre ela e seus administrados, em decorrência da sua atuação administrativa, com o compromisso primário de preservar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana¹⁶⁵. Se o Poder Público agir de forma centralizada, focado apenas nos interesses dele como pessoa jurídica, e sem observar as reais exigências sociais, haverá uma estagnação do desenvolvimento social, indo na contramão da eficiência estatal.

É dever da Administração Pública proteger e seguir os direitos subjetivos, princípios e valores estabelecidos na Constituição Federal de 1988, além de agir com imparcialidade, moralidade, eficiência e sob a ótica da proporcionalidade. Então, os interesses da maioria da população – considerando-se que não é possível estabelecer uma unanimidade de anseios – não podem ser negligenciados pelo Poder Público em prol de interesses unicamente da “máquina estatal” e, muitas vezes, até de particulares, esquecendo dos direitos fundamentais que regem a CRFB/88.

Nesse sentido, assevera Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶⁶ que os “(...)direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade”.

A versão retrógrada do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado se transformou em uma visão de Administração menos desigual, mais democrática e comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais (individuais, sociais ou coletivos) de seus administrados e da dignidade da pessoa humana em todas as suas nuances¹⁶⁷.

Desse modo, deve ser feita uma releitura da supremacia do interesse público, de modo que ela seja analisada sob valores contemporâneos de cidadania, democracia, proporcionalidade, consensualidade e da dignidade da pessoa humana, para que a Administração Pública, e as pessoas jurídicas a quem eventualmente são delegadas as funções, não realizem atos administrativos arbitrários e violadores de normas constitucionais.

A supremacia do Poder Público só deve prevalecer quando realmente for necessário e indispensável à situação concreta, não se admitindo que vantagens disfarçadas de interesse público violem direitos e prerrogativas dos cidadãos.

¹⁶⁵ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. *Op. cit.*, p. 286.

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.**: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/248817675/A-Eficacia-Dos-Direitos-Fundame-Ingo-Wolfgang-Sarlet#>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

¹⁶⁷ MARQUES JÚNIOR, William Paiva. *Op. cit.*, p. 287.

4.3 A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil previsto no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 1988 e norteia o Estado Democrático de Direito. A Carta Magna também prevê, em seu preâmbulo, que seja assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, valores associados ao mínimo existencial.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶⁸ define a dignidade da pessoa humana como a qualidade intrínseca e distintiva de cada indivíduo que o torna digno do mesmo respeito por parte do Poder Público e da comunidade, implicando em um complexo de deveres e direitos fundamentais previstos constitucionalmente que assegurem proteção contra situações desumanas e de cunho degradante, além de garantir condições as mínimas condições existenciais para uma vida saudável, propiciando, também, participação ativa na vida da sociedade.

A dignidade humana é um conceito axiológico, um valor, um conceito vinculado ao bem e à moralidade e há consenso no sentido de que ela é um valor fundamental presente nas democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não há previsão expressa em suas constituições¹⁶⁹. A dignidade da humana não é, porém, um valor absoluto. Em geral, ela deve prevalecer, mas existirão hipóteses, quando em conflito com outros valores, em que isso não acontecerá.

Os direitos e garantias fundamentais pode, ainda que de modo e intensidade variáveis, ser reconduzidos à ideia de dignidade humana, pois todos remontam à noção de proteção dos cidadãos¹⁷⁰. A dignidade humana é parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas também de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana “(...)acaba por servir de referencial inarredável no âmbito da indispensável hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico-sistemático(...)”¹⁷¹.

Devido à hierarquização presente no processo hermenêutico, a dignidade da pessoa humana tem sido considerada por muitos estudiosos como o princípio (e valor) de maior

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/4065026/ingo-wolfgang-sarlet---dignidade-da-pessoa-humana-e-direitos-fundamentais-na-con>>. Acesso em: 23 nov. 2017. p. 60.

¹⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 61.

¹⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2006, p. 78-79.

¹⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2006, p. 80.

hierarquia de todas as ordens jurídicas que a reconhecem, o que remete à problemática de uma eventual relativização da dignidade e da necessidade de uma ponderação e, conseqüentemente, uma hierarquização, de bens¹⁷².

A dignidade humana e os direitos fundamentais podem ser considerados indissociáveis, pois estes últimos são explicações da dignidade da pessoa humana e em cada direito ou garantia fundamental há a presença da dignidade. Não reconhecendo e garantindo aos cidadãos os seus direitos fundamentais, está-se negando, na verdade, a própria dignidade da pessoa humana.

Extrai-se, então, que decorre da garantia da dignidade humana, como imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os indivíduos, acompanhado da previsão de mecanismos jurídicos designados para a defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a imprescindibilidade de proteção dos direitos pelo Poder Público¹⁷³.

No que pese a dignidade humana não ser vista por alguns como um valor absoluto, existem também aqueles que defendem que ela é um princípio supremo de aplicação do Direito¹⁷⁴ e que deve ser colocado em destaque e prevalência absoluta.

Quanto a isso, há questionamentos acerca da classificação da dignidade humana como princípio, tendo em vista que princípios estão sujeitos à ponderação quando em conflito com outros princípios, e, levando-se em consideração a ideia de que ela é absoluta, não seria possível que fosse ponderada e, conseqüentemente, não poderia ser considerada um princípio.

Luís Roberto Barroso¹⁷⁵ leciona no sentido de que a melhor forma de classificar a dignidade humana é como um princípio jurídico com status constitucional, e que, sendo valor fundamental ao mesmo tempo em que é princípio constitucional, ela funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais. Ainda, assevera que além de a dignidade da pessoa humana não ser um valor absoluto, ela também não é um princípio absoluto; e que, sendo um princípio e um valor fundamental, deve prevalecer na maioria dos casos, mas não necessariamente em todos.

Caso se considerasse a dignidade humana como um direito fundamental específico, ela obrigatoriamente teria de ser ponderada com outros direitos fundamentais, o que faria com ela

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2006, p. 82-83.

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2006, p. 85-86.

¹⁷⁴ GAUDÊNCIO, Isabelly Cristinny Gomes. **Dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o exercício dos direitos humanos**. In: Regina Vera Villas Boas; Ricardo Henrique Carvalho Salgado; Gustavo Ferreira Santos. (Org.). *Direitos e garantias fundamentais I*. 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 01, p. 93-109.

¹⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 64.

estivesse em uma posição inferior e mais fraca do que ela estaria se fosse caracterizada como um parâmetro externo para avaliar soluções possíveis nas hipóteses de colisões de direitos¹⁷⁶.

Sobre a caracterização da dignidade humana como princípio, discorre Luís Roberto Barroso¹⁷⁷:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Não é o caso de se aprofundar o debate acerca da distinção qualitativa entre princípios e regras. Adota-se aqui a elaboração teórica que se tornou dominante em diferentes países, inclusive no Brasil. Princípios são normas jurídicas que não se aplicam na modalidade tudo ou nada, como as regras, possuindo uma dimensão de peso ou importância, a ser determinada diante dos elementos do caso concreto. São eles mandados de otimização, devendo sua realização se dar na maior medida possível, levando-se em conta outros princípios, bem como a realidade fática subjacente. Vale dizer: princípios estão sujeitos à ponderação e à proporcionalidade, e sua pretensão normativa pode ceder, conforme as circunstâncias, a elementos contrapostos. A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional.

Assim, para Luís Roberto Barroso¹⁷⁸ a dignidade humana identifica o valor intrínseco dos seres humanos, a autonomia dos indivíduos e é limitada pelo valor comunitário (restrições sociais ou estatais impostas à dignidade humana e à autonomia).

Diversos direitos fundamentais são derivados da dignidade humana como valor intrínseco, ou seja, como inerentes ao ser, tais como o direito à vida, à igualdade perante a lei e o direito à integridade física e psicológica. A autonomia está relacionada ao livre arbítrio das pessoas e ela também não pode ser considerada de forma absoluta, porque, na prática, a autonomia do indivíduo sofre restrições pelo direito, por valores sociais, pelo Estado e pelos costumes. Já o valor comunitário concerne à aceção social e comunitária da dignidade, e determina que a liberdade do cidadão é restringida não apenas pelos direitos e liberdades das outras pessoas, como também pelo poder coercitivo do Poder Público.

A dignidade como valor comunitário realça o papel da Administração Pública e da comunidade na determinação de metas coletivas e de restrições sobre os direitos e liberdades de cada indivíduo em nome da concepção de um bem-estar social para todos¹⁷⁹. Mas é importante que se analise em que circunstâncias essas limitações estatais em prol do “bem-

¹⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2014, p. 67-68.

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 11-12. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2010, p. 72.

¹⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2010, p. 88.

estar” são realmente necessárias, como, por exemplo, quando se está diante de um conflito envolvendo a supremacia do interesse público e a dignidade da pessoa humana.

O chamado “mínimo existencial” é inerente à dignidade humana e significa que os indivíduos necessitam de condições básicas para viver de forma digna, não se limitando à simples existência física. Até mesmo para conseguirem exercer sua liberdade e autonomia, as pessoas precisam de algumas prestações basilares e indispensáveis que estão relacionadas aos direitos sociais, culturais e econômicos, como, por exemplo, serviços de saúde, educação, energia elétrica, etc.

Acerca da autonomia do indivíduo e da limitação externa que ela sofre, assevera Luís Roberto Barroso¹⁸⁰:

A imposição coercitiva de valores externos, excepcionando o pleno exercício da autonomia em nome de uma dimensão comunitária da dignidade humana, nunca é trivial. Ela exige fundamentação adequada, que deve levar em conta três elementos: a) a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; b) o dano potencial para outros e para a própria pessoa; e c) o grau de consenso social sobre a matéria.

Todos os ramos jurídicos, seja do Direito Público ou Privado, devem ser analisados sob a ótica da dignidade humana, inclusive no que concerne às concessões e permissões de serviços públicos. Marcus Vinicius Ribeiro¹⁸¹ defende que a dignidade humana será ofendida quando o indivíduo for rebaixado à condição de objeto, ou seja, for desconsiderado como sujeito de direitos. O Direito Administrativo é regido pela supremacia do interesse público sobre o privado, mas essa autoridade deve ser utilizada de forma moderada, tendo como restrição o fundamento da dignidade humana, tendo em vista que, para o Estado realizar os serviços públicos e demais anseios sociais, é necessário inicialmente que seja provida uma existência digna para os cidadãos e seja respeitada a figura deles como sujeitos de direitos.

Resta evidente que o princípio da dignidade humana impõe limites à atuação do Estado, com o objetivo de impedir que o poder público, mesmo agindo sob o princípio do interesse público, viole a dignidade do indivíduo. Ademais, impõe que o Poder Público tenha como meta primordial a de promover e proteger, de forma permanente, a efetivação de uma vida digna para todos os cidadãos, tratando-se, assim, não apenas da garantia negativa de que tal preceito não será violado, mas também a garantia positiva de que cada indivíduo terá seu desenvolvimento pessoal realizado de forma digna¹⁸².

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2010, p. 95-96.

¹⁸¹ RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos Humanos e Fundamentais**. 2. ed. Campinas: Russell Editores, 2009. p. 12.

¹⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2006, p. 110.

4.4 Análise da possibilidade ou não da interrupção do serviço público ante a inadimplência do usuário

O serviço público deve ser prestado de forma adequada e contínua, com o objetivo de atender aos interesses públicos e buscando sempre preservar a dignidade humana. Em contrapartida, a concessionária ou permissionária de serviços públicos tem direito a receber remuneração – a tarifa – pelo exercício da atividade prestada, obedecendo o princípio da modicidade das tarifas e permitindo o acesso aos serviços pelo maior número de cidadãos possível.

A princípio, imprescindível distinguir os serviços obrigatórios e os facultativos. Obrigatórios são os serviços de elevado interesse público nos quais o indivíduo não é simplesmente o beneficiário da sua execução, mas também é obrigado a usufruí-lo, ou seja, não há liberdade de escolha, como, por exemplo, o sistema de coleta de lixo domiciliar e o sistema de esgoto. Já os serviços facultativos são aqueles em que há autonomia de vontade do cidadão, ou seja, o cidadão irá fruí-lo apenas se for da sua vontade, tais como os serviços de energia elétrica e fornecimento de água. Justamente por se tratarem de serviços de natureza obrigatória, não podem essas atividades serem interrompidas em função do inadimplemento do usuário; então a possibilidade de suspensão dos serviços refere-se aos serviços ditos facultativos¹⁸³.

O artigo 10 da Lei nº 7.783/89 enumera, em rol exemplificativo, os serviços e atividades que podem ser considerados essenciais, estando entre eles o abastecimento de água, a distribuição de energia elétrica, a assistência médica, o transporte coletivo, a distribuição de medicamentos e alimentos, o tratamento de esgoto e lixo, etc. A Resolução nº 414 de 2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) também dispõe, no artigo 11, que são considerados essenciais aqueles serviços cuja interrupção coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, e classifica, no parágrafo único do mesmo artigo, atividades definidas como essenciais.

Os serviços públicos essenciais¹⁸⁴, são imprescindíveis para a manutenção de patamares mínimos de sobrevivência e bem-estar dos indivíduos e o princípio da continuidade atua como

¹⁸³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Uerj - RFD**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 19, p.1-23, jun./dez 2011. p. 18.

¹⁸⁴ Sustenta-se, na verdade, que todo serviço público tem caráter intrínseco de essencialidade. O que varia é a intensidade dessa essencialidade de acordo com a análise do caso concreto.

garantidor dessas condições básicas. O Estado deve promover a proteção dos cidadãos, buscando impedir que ele seja submetido a situação de infração à sua qualidade de vida.

O *caput* artigo 22 do CDC¹⁸⁵ determina a continuidade dos serviços essenciais, senão vejamos:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”.

Ademais, no contrato de prestação de serviço público celebrado com a Administração Pública, as empresas concessionárias são qualificadas também como fornecedoras no mercado de consumo, o que envolve a responsabilidade pelo fornecimento de serviços com adequação, eficiência, segurança e, caso se qualifiquem como essenciais, contínuos.

Apesar de ser adotado, de forma geral, o princípio da continuidade dos serviços públicos, existem hipóteses excepcionais em que ele pode ser interrompido, como no caso de inadimplência do usuário, considerado o interesse da coletividade, conforme disposto no artigo 6º, §3º, inciso II da Lei nº 8.987/95.

A Lei das Concessões não conceituou a expressão “interesse da coletividade”, previsto no seu artigo 6º, §3º, inciso II, então pode-se aplicar por analogia o parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve), que determina serem necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Apesar de muitos serviços públicos adotarem o mecanismo da tarifa social, ainda hoje muitas pessoas não têm condições financeiras de usufruir de tais serviços, mesmo com o valor reduzido. Assim, questiona-se, diante do cenário atual, se a interrupção dos serviços em razão da inadimplência do usuário respeita ou não a dignidade da pessoa humana e se está de acordo com o interesse público.

Quanto à ressalva referente ao interesse da coletividade e à possibilidade de interrupção dos serviços públicos, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸⁶ pondera:

¹⁸⁵ BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Lex**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 03 dez. 2017.

¹⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 745-746. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6018878/celso-antonio-bandeira-de-mello---curso-de-direito-administrativo---27-edicao--->>. Acesso em: 22 nov. 2017.

É verdade que o art. 6º, §3º, II, da lei de concessões, estabelece que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção, mediante prévio aviso “por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”. A cautela existente na parte final deste versículo, leva a entender que algumas interrupções do serviço por inadimplência do usuário seriam inadmissíveis. (...) De toda sorte, o problema das interrupções de serviço, segundo entendemos, não pode ser devidamente equacionado tão só ao lume da legislação ordinária. É que o serviço público, como evidente dever do Estado, é contemplado na própria Constituição. Está-se, pois, em face de matéria constitucional e que envolve direitos básicos da cidadania e da própria dignidade da pessoa humana. Bem o disse Weida Zancaner: “os direitos dos usuários dos serviços públicos advêm dos princípios informadores do serviço público que têm por fundamento a própria Constituição. Nenhuma lei pode reduzi-los ou amesquinhar-los os contornos, nem a Administração Pública pode abdicar do fiel cumprimento destes direitos, direitos subjetivos públicos que cada um de nós, como usuários, tem o direito de exercer contra o Estado-Poder”.

No entanto, os autores do anteprojeto¹⁸⁷ defendem que a exigência da continuidade prevista no artigo 22 do CDC não deve ser interpretada no sentido de que nunca podem deixar de ser prestados a todos os indivíduos, ou seja, ofertados no interesse coletivo. Ao contrário, a prestação de serviço pode ser descontinuada quando se tratar de interesses individuais de determinado usuário, caso não sejam observadas as normas administrativas que regem a espécie.

Não há, na doutrina e na jurisprudência, posição pacífica firmada no sentido da possibilidade ou não de interrupção dos serviços públicos essenciais em razão da inadimplência do consumidor.

Aqueles que defendem a possibilidade de suspensão dos serviços na hipótese de inadimplência, posição majoritária, sustentam que o corte pode ser realizado, desde que antecedido de notificação prévia, em conformidade com artigo 6º, §3º, inciso II, da Lei das Concessões. Aduzem que o referido artigo não apresentaria incompatibilidade em relação ao artigo 22 do Código Consumerista, nem inconstitucionalidade.

Inicialmente, a jurisprudência do STJ era dividida quanto a esse assunto, mas, no julgamento do Recurso Especial nº 363.943 – MG (2001/0121073-3), decidiu-se pela legitimidade do corte de luz no caso de inadimplemento do usuário. Em seu voto, o Ministro-Relator Humberto Gomes de Barros¹⁸⁸ argumentou que o serviço público de energia é atividade

¹⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*, p. 215.

¹⁸⁸ ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE – FALTA DE PAGAMENTO - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II). (STJ - REsp: 363943 MG 2001/0121073-3, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 10/12/2003, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJ 01/03/2004 p. 119. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7400042/recurso-especial-resp-363943-mg-2001-0121073-3-stj/relatorio-e-voto-13058216?ref=juris-tabs>.> Acesso em: 25 nov. 2017.)

essencial e subordinada ao princípio da continuidade, sendo impossível sua interrupção. Porém, o relator decidiu pela possibilidade de suspensão do serviço, justificando que a inadimplência poderia gerar o chamado “efeito dominó”. Segundo ele, ao ter conhecimento de que um vizinho estaria recebendo serviços de energia gratuitos, o outro cidadão passaria a não honrar sua obrigação para poder usufruir dos serviços gratuitamente também. Sem que nenhum cidadão honrasse seus compromissos, a concessionária não teria renda e não poderia adquirir os insumos necessários para a adequada execução dos serviços. Ademais, defendeu a aplicação do artigo 6º, §3º da Lei nº 8.987/95, que prevê a suspensão dos serviços nas hipóteses elencadas.

Então, a jurisprudência do STJ determina que a interrupção do serviço só ocorra quando se tratar de débito atual, não sendo possível a suspensão em razão de débitos pretéritos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORTE DE ÁGUA. SERVIÇO ESSENCIAL. DÉBITOS PRETÉRITOS. APLICAÇÃO SÚMULA 83/STJ. 1. **O corte de água pressupõe o inadimplemento de conta atual, relativa ao mês do consumo, sendo indevida a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos, porquanto se configura como serviço essencial à população.** Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. ¹⁸⁹ (grifou-se)

Defendem, nessa linha doutrinária, que os serviços públicos são regidos por determinadas regras quanto à remuneração, que devem ser obedecidas, e a contraprestação, realizada por meio da cobrança de tarifas, é meio necessário para que o Estado forneça adequadamente e garanta a universalidade dos serviços, então, não havendo o pagamento da tarifa, não seria possível realizar de forma satisfatória os serviços, prejudicando o restante dos consumidores que cumprem com suas obrigações pecuniárias.

Desse modo, seguindo o mesmo raciocínio dos autores do anteprojeto do CDC, o princípio da continuidade deve ser aplicado relativamente, de modo a impedir o declínio da qualidade e satisfação das atividades públicas e, porventura, até a paralisação.

Ainda, os defensores dessa corrente, seguindo o mesmo raciocínio do Ministro-Relator Humberto Gomes de Barros, asseveram que não há como admitir que o serviço seja prestado de forma contínua em caso de inadimplência do usuário, tendo em vista que, enquanto os inadimplentes estariam recebendo regularmente o serviço, os consumidores adimplentes é que sofreriam o ônus, pois eventualmente teriam suas faturas aumentadas. Consequentemente, usuários adimplentes viriam a se tornar inadimplentes, pelo aumento da tarifa ou simplesmente

¹⁸⁹ STJ - AgRg no AREsp: 645910 SP 2014/0345468-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 28/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205224161/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-645910-sp-2014-0345468-0/relatorio-e-voto-205224181>>. Acesso em: 24/11/2017.

para usufruir gratuitamente do serviço, o que resultaria na cessação definitiva das atividades, prejudicial para toda a coletividade.

Alexandre Santos de Aragão¹⁹⁰ aduz que é necessário um equilíbrio sistêmico na prestação do serviço, que não pode sobreviver à sucessivas inadimplências. O valor da tarifa seria arcado ou onerando os usuários adimplentes ou por um subsídio externo, com as finanças públicas, ou seja, a coletividade cobriria os prejuízos do concessionário originadas do inadimplemento de alguns consumidores, que legitimariam o reequilíbrio econômico financeiro por serem excepcionais.

Se, por um lado, é obrigação da concessionária fornecer serviços adequadamente e eficientemente, por outro, é dever do cidadão pagar a tarifa cobrada pela realização do serviço público. Além disso, ao não cumprir com suas obrigações pecuniárias frente às concessionárias e permissionárias de serviços públicos, estaria ocorrendo enriquecimento ilícito dos usuários inadimplentes, conforme disposto nos artigos 884 e 885 do Código Civil de 2002 – CC/02. Desse modo, defende-se a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro para a satisfatória realização das atividades públicas.

Sobre a continuidade dos serviços, assevera Ada Pellegrini Grinover¹⁹¹:

Pacifica-se, na doutrina, o entendimento de que a gratuidade não se presume e que as concessionárias de serviço público não podem ser compelidas a prestar serviços ininterruptos se o usuário deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento. (...) Do contrário, seria admitir, de um lado, o enriquecimento sem causa do usuário e, de outro, o desvio de recursos públicos por mera inatividade da concessionária, sem prejuízo da ofensa ao princípio da igualdade de tratamento entre os destinatários do serviço público. De todo modo, a interrupção no fornecimento do serviço público não pode ser efetivada *ex abrupto*, como instrumento de pressão contra o consumidor, para forçá-lo ao pagamento da conta em atraso.

Não é obrigação da Administração Pública, tampouco finalidade da norma consumerista, garantir a prestação dos serviços de forma gratuita. Deve haver igualdade entre os consumidores, no sentido que o consumidor inadimplente não pode ter as mesmas prerrogativas que o consumidor que cumpre todas as suas obrigações regularmente, pois seria injusto, além de prejudicar também o interesse da coletividade.

Em que pese os defensores da não interrupção alegarem ofensa ao artigo 42 do CDC¹⁹², a corrente que é a favor da suspensão pondera no sentido de que a simples descontinuidade do

¹⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p. 17.

¹⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Op. cit.*, p. 215-216.

¹⁹² “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

serviço não expõe o consumidor ao ridículo, muito menos o submete a constrangimentos ou ameaças. O corte dos serviços atinge apenas a esfera individual do usuário, não tendo relação com terceiros de maneira a propiciar um constrangimento.

Fábio Amorim da Rocha¹⁹³ defende o seguinte:

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

Alexandre Santos de Aragão¹⁹⁴ sustenta que a mera hipossuficiência do usuário não pode justificar a imposição de novas obrigações ao concessionário baseadas no princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, porque o Brasil é um país que tem população composta, em sua maioria, por pessoas que podem ser consideradas hipossuficientes, o que tornaria inviável qualquer gestão de serviço público pela iniciativa privada.

Em suma, para a corrente doutrinária que defende a suspensão do serviço público em caso de inadimplência, permitir que o consumidor permaneça recebendo o serviço enquanto inadimplente impossibilita a prestação adequada do serviço, além de ofender o princípio da modicidade das tarifas e está em desacordo com o interesse da coletividade.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹⁹⁵, os serviços públicos ditos obrigatórios não podem ser interrompidos em hipótese alguma, enquanto os de fruição facultativa poderiam ser suprimidos quando o consumidor deixasse de remunerá-lo. Alega que os serviços obrigatórios são remunerados por taxa (tributo) e a ausência de pagamento do tributo não autoriza outras sanções além da cobrança executiva com os gravames legais.

Por outro lado, há corrente que defende a impossibilidade de suspensão dos serviços públicos mesmo em caso de inadimplência do usuário. Estes sustentam que a não observação e relativização do princípio da continuidade acarreta prejuízos irremediáveis para a dignidade

¹⁹³ ROCHA, Fábio Amorim da. **A legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica aos consumidores inadimplentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 135. *apud* CARNEIRO, Frederico Ivar. **O princípio da continuidade dos serviços públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor**. Disponível em: <<http://www.guimaraesirmesearaujo.adv.br/?p=206>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

¹⁹⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p. 21-22.

¹⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Op. cit.* p. 424-425.

humana. Ou seja, não é possível garantir o bem-estar, a segurança e um ambiente equilibrado se os serviços públicos essenciais não forem contínuos¹⁹⁶.

Para os defensores desse pensamento, o art. 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95 é inconstitucional e viola o princípio da continuidade dos serviços *uti singuli* essenciais, além de ser um retrocesso em relação aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Fundamentam-se no fato de o Código do Consumidor reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, conforme dispõe o artigo 4º, inciso I, o que significa que ele é uma figura mais frágil em relação aos fornecedores e deve ser tutelado de forma especial. Ademais, a vulnerabilidade do consumidor também foi reconhecida no artigo 1º da Resolução nº 39/248 da Organização das Nações Unidas – ONU.

Defendem que o artigo 4º, inciso III do CDC prevê que as relações sejam regidas pelo princípio da boa-fé e do equilíbrio econômico, e essa boa-fé deve prevalecer sobre a interrupção do serviço, pois em alguns casos a inadimplência ocorre devido situações imprevisíveis (problemas de saúde, atraso no recebimento do salário, etc.) ou ocorrem devido a débitos cobrados de forma indevida pelo concessionário, cuja ameaça de suspensão impossibilita o direito de revisão¹⁹⁷.

Assim, para os apoiadores dessa corrente, suspender a prestação do serviço público em decorrência do não pagamento é uma prática abusiva por parte do concessionário/permissionário, pois constrange o consumidor mesmo quando ele não está agindo de má-fé.

Aduzem que a cobrança dos débitos deve ser realizada mediante processo judicial, e que, analisando-se, de um lado, os direitos do usuário e do outro o direito de receber a tarifa do concessionário, o primeiro teria maior importância em relação ao último devido à característica de essencialidade das atividades públicas e aos dispositivos de proteção ao consumidor do CDC.

Alegam que é necessário discernir os consumidores que não pagam as tarifas por simples má-fé daqueles que deixam de pagar por realmente não possuírem as devidas condições financeiras naquele momento ou de forma definitiva. Sustentam que os usuários que agem de

¹⁹⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. 2012. *Op. cit.*, p. 158.

¹⁹⁷ MARTINS, Plínio Lacerda. Corte de energia elétrica por falta de pagamento – prática abusiva – Código do Consumidor. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 145, p.135-146, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/564>>. Acesso em: 26 nov. 2017. p. 136.

má-fé não deveriam receber o mesmo tratamento daqueles que não pagam devido às condições de miserabilidade ou caso fortuito.

Rizzato Nunes¹⁹⁸ defende que a interrupção do serviço só pode ser aceita nos casos em que há fraude praticada pelo usuário, pois somente nessa hipótese estar-se-ia diante de fundamento baseado no interesse da coletividade. Ainda, argumenta que aqueles que apoiam a possibilidade de corte do serviço confundem o direito de crédito que o fornecedor possui com o direito que ele não tem de interromper a prestação do serviço.

Além disso, Rizzato¹⁹⁹ elenca diversos argumentos defendendo a não interrupção dos serviços essenciais, senão vejamos:

(...) a) O principal argumento contra essa “tese” da possibilidade do corte do fornecimento dos serviços essenciais no caso de inadimplemento é não só o do expresso texto legal, mas simplesmente o da lógica mais simplória. Pergunta-se: para que então o legislador escreveu que os serviços essenciais são contínuos? Se fosse para permitir que eles pudessem ser interrompidos em caso de inadimplemento, então não precisaria ter sido escrito. Bastava a redação do art. 22 terminar no adjetivo “seguro”. Em sendo assim, o prestador do serviço público essencial poderia cortar o seu fornecimento, desde que existisse previsão contratual para tanto. Porém, a lei declara expressamente: serviço essencial é contínuo! b) Por outro lado, se o legislador escreveu apenas para dizer que os serviços públicos são essenciais e contínuos, isto foi em vão, porque não é o art. 22 que faz esse tipo de prestação ser essencial, mas sua própria natureza. c) É de lembrar-se que a determinação de garantia da dignidade, vida sadia, meio ambiente equilibrado etc. é constitucional, como visto. É direito inepugnável a favor do cidadão-consumidor. d) Existem, além disso, outros argumentos jurídicos menos relevantes, mas que também são aplicáveis ao caso: d.1) Há milhares de cidadãos isentos de pagamentos de tributos e taxas sem que isso implique a descontinuidade dos serviços ou qualquer problema para a administração do Estado. d.2) Um bem maior como a vida, a saúde e a dignidade não pode ser sacrificado em função do direito de crédito (um bem menor). d.3) É plenamente aceitável que seja fornecido ao cidadão um serviço público gratuito. Aliás, em última instância é essa a função do Estado, que deve distribuir serviços de qualidade e gratuitos a partir dos tributos arrecadados. d.4) Aliás, se quem mais pode mais paga tributo, não há qualquer inconveniente em que aquele que não pode pagar pelo serviço público o receba gratuitamente, como já ocorre no atendimento hospitalar, na segurança pública, na educação etc.

Ingo Wolfgang Sarlet²⁰⁰ pondera que a suspensão dos serviços públicos essenciais ofende o princípio da continuidade dos serviços e as normas do CDC, além de violar o preceito da dignidade humana garantida na CRFB/88.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰¹, quando se trata de serviço de extrema essencialidade e relevância para a normalidade da vida dos indivíduos, como o de água ou

¹⁹⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. 2012. *Op. cit.*, p. 159.

¹⁹⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. 2012. *Op. cit.*, p. 160.

²⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/4065026/ingo-wolfgang-sarlet---dignidade-da-pessoa-humana-e-direitos-fundamentais-na-con>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

²⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, 2010. p. 746.

energia elétrica, nem a Administração Pública nem a concessionária podem cortá-lo caso o usuário comprove que não possui recursos financeiros suficientes para quitar as dívidas mensais. Nesse caso, a cobrança deve ser feita judicialmente e, depois de sopesadas as circunstâncias pelo juiz, é que se decidirá pela possibilidade ou não de interrupção.

Há na jurisprudência posição minoritária em defesa da não cessação dos serviços, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. É condenável o ato praticado pelo usuário que desvia energia elétrica, sujeitando-se até a responder penalmente. 2. Essa violação, contudo, não resulta em reconhecer como legítimo ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma. **3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.** 4. Os arts. 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. 5. **O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade.** 6. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. 7. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza. 8. Recurso improvido.²⁰² (grifou-se)

Em outras decisões, o STJ²⁰³ decidiu no sentido de que o corte no fornecimento de serviços essenciais como forma de compelir o consumidor a pagar seu débito extrapola os limites da legalidade e ofende a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana. Asseverou, também, que não é possível fazer uma aplicação da legislação infraconstitucional sem passar pela análise dos princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o da dignidade humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Em geral, no entanto, as decisões do STJ estão fundadas na possibilidade de suspensão dos serviços, com exceção dos casos em que não houve notificação prévia, ou quando o usuário comprova seu estado de miserabilidade ou quando está-se diante de consumidor pessoa jurídica de direito público, tais como escolas públicas, hospitais, delegacias, etc, *in verbis*:

²⁰² STJ - RMS: 8915 MA 1997/0062447-1, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 12/05/1998, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/08/1998 p. 23. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19841752/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-8915-ma-1997-0062447-1>> Acesso em: 26 nov. 2017.

²⁰³ STJ - REsp: 617588 SP 2003/0235399-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/04/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.05.2004 p. 241. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188111/recurso-especial-resp-617588-sp-2003-0235399-9/inteiro-teor-100175058?ref=juris-tabs>> Acesso em: 27 nov. 2017.

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS. **1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos casos de inadimplência de pessoa jurídica de direito público, é inviável a interrupção indiscriminada do fornecimento de energia elétrica. 2. Não há que se proceder à suspensão da energia elétrica em locais como hospitais, escolas, mercados municipais, bem como em outras unidades públicas cuja paralisação seja inadmissível, porquanto existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional, como a ação de cobrança. 3. In casu, o Tribunal a quo salientou que na Municipalidade, "dada a precariedade de suas instalações, em um único prédio, funcionam várias Secretarias e até mesmo escolas", a suspensão do fornecimento de energia iria de encontro ao interesse da coletividade. Agravo regimental improvido.**²⁰⁴ (grifou-se)

ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – FALTA DE PAGAMENTO – CORTE – MUNICÍPIO COMO CONSUMIDOR. **1. A Primeira Seção e o STJ, pela sua Corte Especial têm posição firmada em múltiplos precedentes, entendendo que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica em decorrência do inadimplemento do consumidor. 2. O mesmo entendimento se estende à hipótese de figurar como consumidor pessoa jurídica de direito público, com a preservação apenas das unidades e serviços públicos cuja paralisação é inadmissível. 3. Legalidade do corte para as praças, ruas, ginásios de esporte, repartições públicas, etc. 4. Embargos de divergência providos.**²⁰⁵

Desse modo, entende o STJ²⁰⁶ que a suspensão, com o objetivo de compelir o usuário ao pagamento da tarifa, de serviços públicos essenciais de extrema vitalidade para a sociedade, tais como as atividades hospitalares, escolares e de segurança pública, despreza o interesse da sociedade. Ainda, a Corte defende que o princípio da continuidade assegurado pelo artigo 22 do CDC deve ser obtemperado ante a interpretação do artigo 6º, §3º, II da Lei das Concessionárias.

Em geral, os argumentos daqueles que se posicionam contra o corte dos serviços públicos essenciais residem na defesa da dignidade humana, conforme disposto no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88, que deve se sobrepor à norma infraconstitucional da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de suspensão dos serviços em caso de inadimplência. Ainda, trazem à baila o artigo 22 do CDC, que prevê a execução dos serviços essenciais de forma contínua, devendo-se considerar todo serviço como essencial; e asseveram que a suspensão unilateral dos

²⁰⁴ STJ - AgRg no REsp: 1142903 AL 2009/0104349-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17047288/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1142903-al-2009-0104349-4-stj/relatorio-e-voto-17047290>> Acesso em 24 nov. 2017.

²⁰⁵ STJ - EREsp: 721119 RS 2006/0120021-6, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 08/08/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 10/09/2007 p. 181. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8889811/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-721119-rs-2006-0120021-6-stj/certidao-de-julgamento-14000646>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

²⁰⁶ STJ - EREsp: 845982 RJ 2006/0269086-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/06/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 03/08/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6063401/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-845982-rj-2006-0269086-7-stj/relatorio-e-voto-12200014>> Acesso em: 26 nov. 2017.

serviços seria um ato ilegal de execução privada em prol dos interesses da concessionária/permissionária, além de uma ofensa ao artigo 42 do CDC²⁰⁷.

A corrente de jurisprudência do STJ que parece mais adequada ao contexto social, político e econômico da contemporaneidade é aquela que determina a suspensão dos serviços ante o inadimplemento do usuário, desde que haja notificação prévia e se trate de débito atual, e exceto quando se estiver diante de pessoas jurídicas de direito público que prestam serviços essenciais ou diante de comprovada ofensa aos direitos fundamentais do cidadão, tais como a vida.

Não se vislumbra, de fato, qualquer violação ao princípio da continuidade, tendo em vista que há previsão expressa na Lei nº 8.987/95 sobre as hipóteses em que se excepciona o referido princípio. Com efeito, a suspensão se justifica por ser um meio de manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, além de garantir que hajam recursos suficientes para a execução eficiente e adequada dos serviços, sem que os usuários adimplentes sejam penalizados pela insolvência dos outros consumidores.

Verifica-se, no entanto, a necessidade de observar os preceitos constitucionais concernentes à dignidade humana, ao direito à vida e à cidadania, de modo que não sejam negligenciados. O respeito à esses direitos é imprescindível para garantir que os serviços públicos atinjam seus objetivos de realizar os anseios da coletividade, devendo a supremacia do interesse público ser aplicada quando tratar-se dos interesses dos cidadãos componentes da sociedade, e não quando tratar-se de interesses privados (mesmo que sejam interesses da concessionária prestadora de serviço público) ou meramente do Estado como pessoa jurídica.

Ante o exposto, é de salutar importância que seja feita uma ponderação, à luz da situação concreta, para que se chegue à melhor solução possível. De um lado, não se pode defender que haja interrupção nas hipóteses de inadimplência de forma absoluta, tampouco se pode permitir que todos os consumidores inadimplentes continuem recebendo serviços gratuitos e gerem prejuízos para todo o resto da coletividade.

Necessário que seja feita uma análise, no caso concreto, se estar-se-ia diante de um usuário inadimplente por mera irresponsabilidade e má-fé (ou pessoa jurídica de direito privada com suficientes recursos, mas que tarda o pagamento apenas para se aproveitar dos meios judiciais cabíveis), ou diante de um consumidor com manifesta miserabilidade. Tratando-se da

²⁰⁷ “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

última hipótese, no balanceamento entre os princípios envolvidos e em obediência ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, deve prevalecer o preceito constitucional da dignidade humana e a boa-fé objetiva prevista no CC/02²⁰⁸, para evitar que um cidadão seja colocado em situações indignas de manutenção do bem-estar e até de sua saúde.

Nesse sentido, assevera Alexandre Santos Aragão²⁰⁹:

Em um mandado de otimização, deve-se, em casos que envolvam pessoas miseráveis ou o Poder Público, buscar a maior conciliação possível entre os interesses em jogo, havendo uma série de soluções intermediárias (ex., maior prazo de aviso prévio da suspensão dos serviços, manutenção apenas de um mínimo do serviço, imposição de parcelamento da dívida, etc.) que podem, a depender do caso concreto, alcançar uma ponderação mais equilibrada que a simples admissão da inadimplência sem a suspensão do serviço.

Isso porque, muitas vezes, o usuário depende daquele serviço para viver, como no caso de pessoas que utilizam aparelhos respiratórios. Em tais situações, é inviável defender a suspensão do serviço essencial de energia elétrica mesmo que se trate de consumidor inadimplente, porque valores como a vida humana devem ser priorizados em detrimento da satisfação do crédito da concessionária.

Há, inclusive, o caso de uma aposentada de 53 anos, cuja vida dependia do respirador e do inalador elétrico, que veio a óbito após a Companhia Energética do Ceará – COELCE suspender a energia elétrica de sua casa devido uma dívida de R\$204, 00 (duzentos e quatro reais), mesmo seu nome constando em uma lista que impedia o corte no fornecimento de energia.²¹⁰ Ou seja, uma vida humana foi perdida em prol da execução inadequada de dívidas pela concessionária de serviço público. Em situações como essas, a suspensão do serviço pode ter como consequências danos, muitas vezes irreparáveis, ao núcleo dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

O recomendável é que sejam ponderados os interesses em conflito, estabelecendo limites à suspensão dos serviços públicos essenciais e considerando como base o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o grau de essencialidade do serviço naquela situação específica, a existência ou não de má-fé e a situação financeira do usuário.

Por fim, mesmo que a posição majoritária atual do STJ seja no sentido de defender a interrupção do serviço, há possibilidade de que esse assunto seja objeto de discussão pelo

²⁰⁸ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

²⁰⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p. 22

²¹⁰ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1205200719.htm>> Acesso em: 27 nov. 2017.

Supremo Tribunal Federal em decorrência da alegação de ofensa à dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Delimitar o significado de serviço público essencial – considerando que todo serviço público traz em si características de essencialidade – é tarefa complexa, visto que é uma conceituação que varia de acordo com fatores políticos, econômicos, espaciais, temporais, sociais e culturais. Apesar de não haver consenso quanto a esse conceito, inegável é que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada, eficiente e, dependendo das circunstâncias, contínua.

A Constituição Federal de 1988 asseverou, em seu artigo 5º, inciso XXXII, que o Estado deve promover a defesa do consumidor, assegurando seus direitos e garantias fundamentais. Ainda, a própria Lei nº 8.987/95 determina, no caput do artigo 7º, a aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, ou seja, concretiza os preceitos constitucionais de proteção à figura do consumidor, que é visto como a parte vulnerável da relação.

Observa-se que não basta a Administração justificar seus atos no preceito do interesse público, porque há, na contemporaneidade, a necessidade de se alargar o significado de interesse público e analisar sua aplicabilidade, de modo que não haja abuso de poder. O Poder Público, além de atuar fundado no interesse coletivo, deve ter como base também os preceitos constitucionais da dignidade humana e da razoabilidade, além de observar o princípio da continuidade dos serviços públicos previsto no CDC.

A Administração Pública deve atuar ponderando os interesses das concessionárias prestadoras de serviços e dos usuários, atendendo aos anseios sociais e não apenas aos interesses do Estado como pessoa jurídica ou interesses privados das delegatárias.

Cumpr-se ressaltar que as concessionárias de serviços públicos têm o direito de cobrar as tarifas que lhes são devidas, podendo, inclusive, cessar o serviço em caso de não pagamento pelo usuário. A necessidade de suspensão do serviço está relacionada à possibilidade de um indivíduo, observando que o outro está recebendo o serviço mesmo sem efetuar o pagamento da tarifa, passar a não realizar a remuneração também, o que gerando um “efeito dominó”²¹¹,

²¹¹ ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE – FALTA DE PAGAMENTO - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II). (STJ - REsp: 363943 MG 2001/0121073-3, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 10/12/2003, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJ 01/03/2004 p. 119. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7400042/recurso-especial-resp-363943-mg-2001-0121073-3-stj/relatorio-e-voto-13058216?ref=juris-tabs>.> Acesso em: 25 nov. 2017.)

que tem como consequências o desequilíbrio econômico-financeiro e a impossibilidade de as concessionárias executarem de forma adequada e eficiente as atividades públicas.

O entendimento majoritário tem sido no sentido de permitir a interrupção nos casos de inadimplemento, exceto quando tratar-se de pessoa jurídica de direito público, como, por exemplo, escolas, hospitais e delegacias. Nesses casos, a paralisação é vista como inadmissível e devem ser utilizados outros meios jurídicos para alcançar a pretendida tutela jurisdicional.

Então, é direito das concessionárias realizar a suspensão do serviço público em caso de inadimplência do consumidor, conforme dispõe o artigo 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95, entretanto, o que não se pode permitir é que haja abuso e uso arbitrário desse direito.

O Estado e seus delegatários não podem se valer da supremacia do interesse público para atuar indiscriminadamente, visto que este preceito deve ser analisado à luz das exigências contemporâneas da sociedade, de modo a satisfazer os reais interesses da coletividade e atender valores de democracia, igualdade e cidadania.

Ainda, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, e o princípio da modicidade tarifária atuam limitando a atuação estatal, buscando impedir que a Administração Pública infrinja direitos fundamentais e que os serviços públicos sejam dispostos para utilização do maior número possível de cidadãos.

Diante do exposto, pode-se concluir pela possibilidade de suspensão dos serviços públicos essenciais nas hipóteses de inadimplência, desde que fundamentados no correto interesse público e desde que não viole o direito à vida, à saúde e à segurança dos indivíduos, permitindo o adequado desenvolvimento social.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços públicos e direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Uerj - RFD**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 19, p.1-23, jun./dez 2011

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador. **Instituto Brasileiro de Direito Público**. n. 11. set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Lex**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Lex**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 370**. Brasília, 15 a 19 nov. 2004. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo370.htm#Responsabilidade e Civil do Estado: Prestadores de Serviço Público e Terceiros Não-Usuários - 2>](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo370.htm#Responsabilidade%20e%20Civil%20do%20Estado%3A%20Prestadores%20de%20Serviço%20Público%20e%20Terceiros%20Não-Usuários%20-%202%3E). Acesso em: 13 nov. 2017.

CARNEIRO, Frederico Ivar. **O princípio da continuidade dos serviços públicos e a interrupção em razão do inadimplemento pelo consumidor**. Disponível em: <http://www.guimaraesirmesearaujo.adv.br/?p=206>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

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

CHIMENTI, Bruna Ambrósio. **A interrupção da prestação de serviços públicos essenciais e a dignidade da pessoa humana**. 2015. Disponível em: <https://brunachimenti.jusbrasil.com.br/artigos/174499634/a-interruptao-da-prestacao-de-servicos-publicos-essenciais-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 16 out. 2017.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário: Com anotações sobre Direito Financeiro, Direito Orçamentário e Lei de Responsabilidade Fiscal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 2012.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAUDÊNCIO, Isabelly Cristinny Gomes. Dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o exercício dos direitos humanos. In: Regina Vera Villas Boas; Ricardo Henrique Carvalho Salgado; Gustavo Ferreira Santos. (Org.). **Direitos e garantias fundamentais I**. 01ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 01.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. 2003 *apud* GUIMARÃES, Letícia. **O princípio da continuidade dos serviços públicos**. 2007. 114 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte: Editora Fórum, n. 1, p.95-136, jan./mar. 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Notas em torno da construção da Administração Pública Consensual e Paritária ante a releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. In: Denise Bittencourt Freidrich; Giovani da Silva Corralo; Rogério Gesta Leal. (Org.). **Direito administrativo e gestão pública II**. 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 01.

MARTINS, Plínio Lacerda. Corte de energia elétrica por falta de pagamento – prática abusiva – Código do Consumidor. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 145, p.135-146, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/564>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

MEDAUAR, Odete. Serviço Público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, jul/set. 1992.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6018878/celso-antonio-bandeira-de-mello---curso-de-direito-administrativo---27-edicao--->>. Acesso em: 22 nov. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Marcelo. A escola do serviço público. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19884-19885-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

STF - RE: 262651 SP, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 16/11/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06-05-2005 PP-00038 EMENT VOL-02190-03 PP-00428 LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 254-281 RDA n. 240, 2005, p. 273-287 RTJ VOL-00194-02 PP-00675. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762564/recurso-extraordinario-re-262651-sp>> Acesso em: 06 dez. 2017.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos Humanos e Fundamentais**. 2. ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.**: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/248817675/A-Eficacia-Dos-Direitos-Fundame-Ingo-Wolfgang-Sarlet#>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/4065026/ingo-wolfgang-sarlet---dignidade-da-pessoa-humana-e-direitos-fundamentais-na-con>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Organizador). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público.** 1ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16503-16504-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 nov.2017.

STJ - AgRg no AREsp: 372327 RJ 2013/0229838-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 05/06/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25128005/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-372327-rj-2013-0229838-8-stj>. Acesso em: 24 nov.2017.

STJ - AgRg no AREsp: 645910 SP 2014/0345468-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 28/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205224161/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-645910-sp-2014-0345468-0/relatorio-e-voto-205224181>>. Acesso em: 24/11/2017.

STJ - AgRg no REsp: 1142903 AL 2009/0104349-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17047288/agravo->

regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1142903-al-2009-0104349-4-stj/relatorio-e-voto-17047290> Acesso em 24 nov. 2017.

STJ - EREsp: 721119 RS 2006/0120021-6, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 08/08/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 10/09/2007 p. 181. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8889811/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-721119-rs-2006-0120021-6-stj/certidao-de-julgamento-14000646>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

STJ - EREsp: 845982 RJ 2006/0269086-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/06/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 03/08/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6063401/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-845982-rj-2006-0269086-7-stj/relatorio-e-voto-12200014>> Acesso em: 26 nov. 2017.

STJ - QO no REsp: 287599 TO 2000/0118594-2, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 26/09/2002, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: -> DJ 09/06/2003 p. 165. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7422657/questao-de-ordem-no-recurso-especial-qo-no-resp-287599-to-2000-0118594-2>>. Acesso em 21 nov. 2017.

STJ - REsp: 363943 MG 2001/0121073-3, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 10/12/2003, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: -> DJ 01/03/2004 p. 119. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7400042/recurso-especial-resp-363943-mg-2001-0121073-3-stj/relatorio-e-voto-13058216?ref=juris-tabs>> Acesso em: 25 nov. 2017.

STJ - REsp: 617588 SP 2003/0235399-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/04/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.05.2004 p. 241. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188111/recurso-especial-resp-617588-sp-2003-0235399-9/inteiro-teor-100175058?ref=juris-tabs>> Acesso em: 27 nov. 2017.

STJ - REsp: 976836 RS 2007/0187370-6, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/10/2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22v%EDnculo%22+%22servi%E7o+p%FAblico%22+%22concession%E1rio%22+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

STJ - RMS: 8915 MA 1997/0062447-1, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 12/05/1998, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/08/1998 p. 23. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19841752/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-8915-ma-1997-0062447-1> > Acesso em: 26 nov. 2017.