

A INCIDÊNCIA DO CDC NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Leonardo de Almeida Bitencourt

Procurador Federal da AGU

O CDC faz inúmeras referências à prestação de serviços públicos, notadamente no seu art. 4.º, inc. VIII, que estabelece com princípio da Política Nacional de Relações de Consumo a racionalização e melhoria dos serviços públicos. Vale lembrar que o art. 6.º, inc. X, alinha como direito básico do consumidor a eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

O art. 3.º, caput, também faz referência expressa à prestação de serviços públicos por pessoas jurídicas de direito público. Mais adiante o art. 22, já adentrando no campo da tutela Civil das relações de consumo, no capítulo relativo à responsabilidade civil do fornecedor, disciplinou a responsabilidade nos serviços públicos estipulando que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias ou permissionárias, ou sobre quaisquer formas de empreendimentos.” E alerta, no seu parágrafo único, que “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”

Daí se conclui que a prestação de serviços públicos se enquadra na definição de serviço de consumo para fins de aplicação de aplicação do CDC.

Entretanto, cumpre alertar que o CDC não discrimina quais os serviços públicos tutelados para fins de determinar que espécies de serviços estariam sujeitas ou não à aplicação das normas consumeristas; se é que o legislador pretendia afastar da aplicação deste a alguma espécie de serviço público.

Partindo-se da premissa de que a prestação do serviço público consubstancia-se em relação de consumo, cabe agora identificar em que medida ocorre a incidência das normas do CDC. A tarefa é da doutrina e da jurisprudência.

As correntes doutrinárias trilham entendimentos diversos sobre o tema, passemos a enunciá-las. Há autores que não fazem qualquer discriminação a serviços públicos não regidos pelo CDC, admitindo-se, com tal postura, a aplicação do CDC a todas espécies de serviços públicos, indistintamente.

Outros fundamentam a incidência do CDC utilizando-se da classificação de serviços públicos fornecida pelo Direito Administrativo. Sustentam estes que não são tuteladas pelo CDC os serviços públicos próprios - aqueles que atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente (por meio de seus órgãos e agentes) ou indiretamente (por meios de entidades da administração indireta, concessionários, permissionárias e autorizatárias)- visto que tais serviços são mantidos com produto da arrecadação de tributos em geral, faltando-lhes o requisito essencial da remuneração específica. Segundo essa mesma corrente, limitar-se-ia a tutela do CDC apenas aos serviços públicos impróprios - aqueles que embora também atendendo a necessidades coletivas, não são assumidas nem executadas pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados.

Os serviços públicos impróprios correspondem às atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos porque atendem a necessidades do interesse geral. Estes são custeados por meio do pagamento de taxas ou tarifas como, por exemplo, os serviços de fornecimento de água encanada e energia elétrica.

Antônio Herman capitaneia posicionamento de que todos serviços públicos são relações de consumo, inclusive os custeados pelos tributos gerais, pois são atividades fornecidas através de remuneração, ainda que indireta.

Em contrapartida alguns autores advertem que imposto não é remuneração, é prestação pecuniária imposta aos contribuintes, decorrente da relação de poder existente entre o Estado e seus administrados, o que descaracterizaria a relação de consumo.

Cláudia Lima Moraes, entende que há incidência do CDC nos serviços públicos taxados em razão da existência da remuneração direta em decorrência do efetivo serviço prestado. Vale lembrar que as taxas podem ser cobradas com base em dois pressupostos: a) pelo exercício regular do poder de polícia – taxa de polícia; e pela b) utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição – taxa de serviço.

Todavia, tal posicionamento não vem sendo seguido pela doutrina e jurisprudência. Argumenta-se que nesses casos o Poder Público atua com poder de império, inexistindo consensualismo, e por não haver consensualismo, não haveria consumo. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Este afasta expressamente a incidência do CDC aos serviços públicos remunerados através de taxas. Tal posicionamento fica claramente evidenciados na ementa do julgamento do Recurso Especial 463331/RO que transcrevemos abaixo:

*“EMENTA: ADMINISTRATIVO E DIREITO CIVIL - PAGAMENTO DE **SERVIÇO PÚBLICO** (ENERGIA ELÉTRICA), PRESTADO POR CONCESSIONÁRIA.*

*1. Os **serviços públicos** prestados pelo próprio Estado e remunerados por taxa devem ser regidos pelo CTN, sendo nítido o caráter tributário da taxa.*

*2. Diferentemente, os **serviços públicos** prestados por empresas privadas e remuneradas por tarifas ou preço **público** regem-se pelas normas de Direito Privado e pelo **CDC.**”*

No que concerne aos serviços tarifados não existe qualquer discussão. Para Bernardo Ribeiro de Moraes na obra “Compêndio de Direito Tributário”, tarifa pode ser conceituada como “prestação pecuniária decorrente da livre manifestação de vontade do consumidor exigida pelo Estado, órgão estatal, empresa associada, concessionária ou permissionária em contraprestação pela aquisição de um bem material ou imaterial”. Serviço público, por exemplo.

A tarifa não possui natureza tributária, é receita originária e facultativa. Em razão da facultatividade e do consensualismo, doutrina e jurisprudência vem entendendo pela possibilidade de incidência nos serviços tarifados. São, pois, serviços públicos prestados mediante remuneração decorrente de relação contratual consumerista.

Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos e o CDC

O referido princípio está inserto no art. 22 do CDC e segundo este o serviço público deve ser prestado com regularidade na frequência e no horário. Discutia a doutrina com relação à possibilidade de suspensão dos serviços públicos por falta de pagamento tendo em vista a existência do princípio da continuidade na prestação dos serviços públicos. A doutrina majoritária entendia que o inadimplemento do consumidor no pagamento pela utilização do serviço público essencial poderia resultar interrupção do seu fornecimento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia que mesmo no caso do inadimplemento do consumidor pelo pagamento do serviço público essencial não poderia haver a suspensão do fornecimento do mesmo. Este entendimento jurisprudencial foi modificado no ano de 2003. Bastante esclarecedor do posicionamento do STJ é o quanto expresso no Recurso Especial RESP 617588/SP que esclarece:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE.

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

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

Diante do exposto, verifica-se que hoje o entendimento majoritário no STJ é de que pode ocorrer a interrupção na prestação do serviço público, ainda que essencial, em face do inadimplemento do consumidor.

BIBLIOGRAFIA:

LIMA MARQUES, Cláudia. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3ª Edição. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1999.

HERMAN VASCONSELOS, Antônio. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 6ª Edição. Ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro, 1999.

GRINOVER E KAZUO WATANABE. Código de Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro, 1991.