

O RECONHECIMENTO DO ENTE PÚBLICO COMO CONSUMIDOR

La reconnaissance de l'État consommateur

Daniela Silva Fontoura de Barcellos¹²

RESUMO:

O presente artigo tem como finalidade discutir sobre a possibilidade do Estado - diretamente ou através de suas autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista - figurar em uma relação jurídica na posição jurídica de consumidor. Esta reflexão é motivada pelo fato de entes públicos municipais, estaduais ou federais estarem pleiteando atualmente a proteção do Código de Defesa do Consumidor a seu favor. Ademais, em algumas situações, tanto na esfera cível como na administrativa, já houve o enquadramento do Estado no conceito jurídico de consumidor em sentido próprio tal como previsto no art. 2º, *caput*, do CDC. Sendo assim, realizou-se uma sistematização em dois grupos de decisões judiciais e administrativas encontradas que concederam a aplicação do CDC ao Estado e os critérios utilizados para tal aplicação. O primeiro grupo de casos diz respeito à execução dos contratos administrativos e o segundo à utilização dos serviços públicos *uti singuli*. Assim vemos que de um lado, o ente público prejudicado na execução do contrato tem sido considerado vulnerável por desconhecer tecnicamente o produto contratado mediante licitação e que se apresente sem condições de consumo. De outro lado, verifica-se que como usuário de serviços públicos, o Estado tenta auferir vantagens tanto da condição de consumidor como na de ente público.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Direito Administrativo. Aplicação do Direito do Consumidor ao Estado.

¹ Professora Adjunta do Ibmec. Doutora em Ciência Política e Mestre em Direito Civil. Contato: danielasfbarcellos@gmail.com

² A autora agradece a professora Carin Prediger com quem debateu a possibilidade de visualizar o Estado como consumidor e a Luis Otávio Fontes Cunha e Flávia Teixeira Nogueira de Sá, alunos de Iniciação Científica, que se debruçaram sob o tema sob sua orientação.

RESUME :

Cet article a pour but discuter la possibilité de l'État - directement ou à travers leurs agences , sociétés publiques , des fondations ou des sociétés par actions - apparaissent dans une relation juridique dans la situation juridique de consommation . Cette discussion est motivée par le fait que pouvoir de la mairie, des départements de l'État ou de l'union fédéral sont actuellement à la recherche de la protection du Code de la Protection des Consommateurs en faveur des entités publiques . En outre , dans certaines situations , tant dans le domaine civil que dans le domaine administratif , il ya eu l'élaboration de la notion juridique de l'Etat au sens propre du consommateur tel que prévu à l'art. 2 , caput , du CDC . Par conséquent , nous avons effectué une évaluation systématique en deux groupes de décisions judiciaires et administratives trouvés qui ont accordé la uilizacion du CDC en faveur de l'État et les critères utilisés pour une telle application . Le premier groupe de cas concerne l'exécution des marchés publics et la seconde l'utilisation des services publics *uti singuli* . Ainsi, nous voyons que d'un côté , l'entité publique lésés dans le contrat a été considéré comme vulnérable en ignorant le produit techniquement embauché par appel et qui n'a pas de conditions de consommation . D'autre part , il semble que comme un utilisateur des services publics , l'Etat tente d' en tirer des avantages à la fois de consommateur et d'entité publique

MOTS-CLÉS: Droit de la consommation . Droit administratif . Application du droit de la consommation à l'État .

INTRODUÇÃO

A divisão entre direito público e direito privado, fenômeno exclusivo dos países romano-germânicos³, foi construída historicamente a partir do grau de hierarquia entre as partes. Assim, no âmbito do direito público, o Estado é considerado em posição de superioridade em relação ao cidadão e, nas relações privadas, pressupõe-se uma igualdade

³ DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 67.

entre as partes⁴. Em conjunto com esta diferença, outros critérios foram utilizados⁵ para caracterizar a relação direito público e privado como verdadeira dicotomia⁶.

Ao longo das últimas décadas, em razão de diversos fenômenos econômicos, sociais e políticos, esta dicotomia foi se apagando até criar uma nova configuração, denominada por Raiser de “estrutura escalonada de valores⁷”. Nesta nova configuração, é possível constatar a interpenetração entre o público e o privado, o que acabou denominado pela doutrina de “publicização do direito privado” e de “privatização do direito público⁸”.

E justamente no que diz respeito às influências do direito privado sobre o direito público é que se insere a discussão sobre a possibilidade de tratar o Estado juridicamente como um consumidor, nos termos da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor. Quando se analisa o processo de privatização do direito público se constata que as relações do tipo contratual não se limitam às relações transindividuais, mas abrangem também uma esfera pública relevante. Neste âmbito, ainda que com uma visão dicotômica do problema, os irmãos Mazeau e Chabas reconheceram a penetração do direito privado em um domínio que deveria ser do direito público⁹, qual seja, a prestação do serviço público por empresas privadas mediante contratação.

No âmbito das relações de consumo, usualmente o Estado é reconhecido como fornecedor de serviços públicos, sempre que sua atividade for remunerada através de taxas ou tarifas. Neste caso, incidem as normas especiais dispostas no Código de Defesa do Consumidor – CDC, especialmente nos artigos 4º, I; 6º, X; e 22.

O que pretende abordar neste artigo é a possibilidade de o Estado – no âmbito federal, estadual ou municipal - se fazer valer da posição de consumidor. Isto vem sendo aceito pela jurisprudência civil e administrativa em dois grupos de situação bastante precisos: a

⁴ Sobre o tema, vide SILVEIRA, Michele. As grandes metáforas da bipolaridade. in: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21-53.

⁵ Dentre elas foram utilizados os seguintes binômios: justiça distributiva./justiça comutativa; lei e contrato sociedade de iguais, sociedade de iguais/ sociedade de desiguais. (BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 6ª. ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1997. p. 15-20)

⁶ A caracterização de uma dicotomia passa por dois critérios: a possibilidade de dividir o universo de estudo em duas esferas, conjuntamente exaustivas e o estabelecimento de uma divisão ao mesmo tempo total e principal. (BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 6ª. ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1997. p. 13)

⁷ RAISER, Ludwig. O futuro do direito privado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Porto Alegre, vol. 9, n. 25, 1979.

⁸ LUDWIG, Marcos. Direito Público e Direito privado: a superação da dicotomia. in: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 87-117.

⁹ MAZEAUD, Henri et Leon, MAZEAUD, Jean et CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*. 9 ed. Paris: Monstchrestien, 1998. p. 54-55.

contratação de produtos, via licitação, e a utilização dos serviços públicos usualmente considerados objeto da relação de consumo.

Para a realização do presente estudo, utilizou-se a metodologia denominada “estado da arte”¹⁰, consistindo num levantamento dos principais autores nacionais contemporâneos sobre o tema e das decisões administrativas e judiciais em que o Estado pleiteia a condição de consumidor para resolver disputas jurídicas. Através da recolha dos dados foi possível identificar dois conjuntos de situações em que o Estado se beneficia de sua condição como consumidor e estabelecer os critérios que vem sendo utilizados para esta aplicação.

1. A RELAÇÃO DE CONSUMO E O ESTADO CONSUMIDOR

Em um primeiro momento, discutem-se os elementos configuradores da relação de consumo e a possibilidade do ente público ser reconhecido como consumidor em sentido próprio, tal como definido no art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor. Em um segundo momento são definidas as condições para o reconhecimento de certos serviços públicos como objeto da relação de consumo e a aplicação do CDC a relações em que o Estado seja pólo passivo desta relação.

1.1. O ente público como polo ativo da relação de consumo

A questão da caracterização dos entes públicos da administração direta e indireta como consumidores, passa pela porta de entrada para a utilização do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, o conceito de consumidor e a caracterização do Estado como tal. Em relação a isto, Claudia Lima Marques afirma que

a complexidade do sistema do CDC inicia justamente pela definição do sujeito a proteger, o consumidor, que não é definido em apenas um artigo, mas em quatro dispositivos diferentes, como veremos (art. 2º, *caput* e parágrafo único, art. 17 e art. 29 do CDC), e não é definido apenas sob a ótica individual, como sujeito de direitos individuais, mas também sob a

¹⁰ Estado da arte é uma metodologia utilizada para descrever o atual estado de um problema nas ciências humanas. (FERREIRA, Norma Sandra de Almeida. Estado da arte. **Educação & Sociedade**, 2002, Vol.23, p.257-272.)

ótica meta ou transindividual ou de grupo.¹¹

Dessa forma, no caso dos contratos realizados entre o Estado - administração pública direta ou indireta - e uma pessoa física ou uma pessoa jurídica de direito privado, o Estado pode encontrar-se na figura de consumidor, pela aplicação do artigo 2º, *caput* do CDC, que não faz nenhuma ressalva, determinando, apenas, que consumidor “*é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”.

Além disso, outra característica que se faz presente no consumidor é a vulnerabilidade, que nada mais é do que a suscetibilidade do consumidor em ser enganado por um profissional, ou a possibilidade de fazer um negócio ruim, ou, ainda, de adquirir um produto ou serviço em desacordo com as suas necessidades¹². A vulnerabilidade, por sua vez, se divide em: técnica ou fática, jurídica, econômica e psíquica¹³. A vulnerabilidade técnica ou fática é aquela em que o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre um produto ou serviço que está adquirindo ou utilizando. Já na sua modalidade jurídica, a vulnerabilidade é o desconhecimento por parte do consumidor, do funcionamento do Poder Judiciário e das demais formas de solucionar conflitos consumeristas. Assim, a vulnerabilidade jurídica abrange o desconhecimento de direitos, a ausência de cuidado na pré-constituição de provas, ignorância da forma de funcionamento do Poder Judiciário e das formas de solucionar conflitos na relação entre litigante habitual e litigante eventual. Todos estes fatores são agravados pela necessidade por parte do consumidor de ter a solução rápida de seu problema. Na vulnerabilidade econômica, se tem a disparidade do poder de compra entre consumidor e fornecedor, ocasionando a falta de poder de barganha na negociação, bem como condições de financiamento desfavoráveis. Por fim, a vulnerabilidade psíquica é aquela em que se tem a suscetibilidade de perder o poder de escolha, frente às técnicas de venda agressivas, especialmente da publicidade.

A partir disso, percebe-se que o Estado possui, pelo menos, uma vulnerabilidade técnica, no tocante aos contratos em que há uma relação de consumo, o que, somado às outras características, vem permitindo que o mesmo faça uso da proteção e dos mecanismos capazes de garantir tal proteção, presentes no Código de Defesa do Consumidor. Acrescente-se a isto a

¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 3ª ed., p. 83.

¹² MORAES, Paulo Valério. **CDC: o princípio da vulnerabilidade nos contratos, na publicidade e nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 100.

¹³ Na sistematização feita por BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. “O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina.” **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.º 63, jul.-set./200, p. 92-130.

atual teoria interpretativa do STJ denominada de finalismo mitigado¹⁴ que vem ampliando o conceito de consumidor, reconhecendo aos vulneráveis ainda que não destinatários finais, a possibilidade de se fazer valer do CDC sem sua proteção.

A seguir, passamos a análise da caracterização dos serviços públicos considerados objeto da relação e consumo.

1.2. O Estado consumidor de serviços públicos *uti singuli*

Primeiramente, é imprescindível salientar a dificuldade de conceituar precisamente serviço público, havendo assim, no âmbito doutrinário, definições díspares sobre o tema, uma vez que estas variam conforme continências políticas, econômicas, sociais, culturais e históricas. A título exemplificativo, o conceito utilizado por Hely Lopes Meirelles para serviço público, é “*todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob norma de controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado*”.¹⁵ Desta forma, o referido doutrinador adota uma definição abrangente, envolvendo todas as modalidades de serviços estatais. Contudo, Hely Lopes Meirelles, faz a distinção devida entre serviço próprio ou *uti universi* e serviço impróprio ou *uti singuli*.

O primeiro diz respeito àqueles prestados diretamente pelo Estado, sem delegação a terceiros, em razão de seu poder de império sobre os administrados. Ademais, os mesmos são fruíveis por toda a coletividade, não sendo possível, assim, a individualização quando de sua utilização, e ainda são mantidos mediante o pagamento dos impostos. Os casos que englobam segurança pública, defesa nacional, preservação da saúde pública, calçamento são típicos exemplos de tais serviços.

Em contrapartida, os serviços *uti singuli* são prestados pelo próprio Estado ou por delegação a terceiros, mediante concessões, permissões ou autorizações, bem como são passíveis de individualização em seu uso, posto que atendem as conveniências dos

¹⁴ Sobre o tema, vide: OLIVEIRA, Júlio Moraes. **A defesa do finalismo mitigado**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

¹⁵ MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo, RT, p. 296 *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 24ª ed., 2011, p. 297.

cidadãos, sendo por conseguinte, remunerados por tarifa ou preço público. Como exemplos, são citados os serviços de telefonia, água, energia elétrica, pedágios¹⁶.

Inserido neste contexto, é possível destacar a norma do artigo 175, caput, da CF/88, que estabelece: “*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*”. Em seu parágrafo único determina ainda que a lei disporá sobre os seguintes temas:

- 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.

Impende salientar que a lei aprovada para regulamentar o art. 175 da CF-88, foi a lei 8.987/95, que por sua vez, prevê a concessão de serviços públicos. Ademais, é importante fazer menção ao artigo 37, §3º, da CF/88, pois o mesmo dispõe que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública e, ainda, estabelece especificamente as matérias reguladas pela mesma. Isto posto, os dispositivos supracitados compõem o conjunto de normas constitucionais que fundamentam a proteção do usuário (gênero) de serviços públicos. Dentre estes usuários, inclui-se como espécie, o consumidor de serviços públicos.

Sendo assim, a proteção do consumidor possui dimensão constitucional, sendo um direito fundamental (art. 5º, XXXII) e um princípio conformador da ordem econômica (art. 170, V), tendo sido imposta sua regulamentação por lei ordinária (art. 48 do ADCT). O referido princípio constitucional da proteção do consumidor serve como padrão hermenêutico, conferindo-se, portanto, validade às normas previstas no CDC.

Quanto ao âmbito de atuação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, faz-se necessário mencionar determinados dispositivos que prevêem estes serviços, quais sejam: art. 3º, *caput*, que incluem as pessoas jurídicas de direito público dentre os fornecedores; art. 4º, VII, que estabeleceu dentre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo a racionalização e melhoria dos serviços públicos; art.6º, X, que incluiu dentre os direitos básicos dos consumidores a adequada e eficaz prestação dos serviços

¹⁶MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. p. 297/300.

públicos em geral; e o art. 22, que dispôs que 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.

Todavia, não são todas as espécies de serviços públicos que se submetem as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), sendo tal matéria objeto de controvérsia doutrinária, sendo possível constatar três correntes distintas. A primeira estabelece que a tal lei ordinária seja aplicada a qualquer serviço público, seja este próprio ou impróprio, tendo em vista que o Estado, ao prestá-los, pode ser conceituado como fornecedor, conforme art. 3º, *caput*, do CDC¹⁷.

A segunda corrente entende que haverá aplicabilidade restrita aos serviços públicos específicos e divisíveis remunerados por taxa ou preço público (tarifa). Assim, os serviços gerais, custeados pelos impostos, pelo fato de não obterem remuneração específica, não estão inseridas nas relações de consumo¹⁸.

Por fim, para a terceira corrente, o referido Código é aplicado exclusivamente aos serviços públicos remunerados mediante tarifa ou preço público e prestador *uti singuli*, uma vez que tais serviços são ofertados no mercado de consumo, sendo adquiridos em razão de uma relação contratual que se estabelece entre o usuário e o fornecedor. Nessa perspectiva, não estão alcançados pela proteção da norma de defesa do consumidor os serviços gerais remunerados por taxa ou imposto, posto que nestes haja a ausência de remuneração específica, acarretando, por conseguinte, a impossibilidade de enquadrar o Estado no conceito de fornecedor previsto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.078/90. Além disso, neste contexto é afastada também a incidência da citada lei aos serviços de utilização coercitiva, remunerados por taxa, pois neles se inaugura uma relação tributária, inexistindo, assim, contratação pelo seu usuário¹⁹. Cumpre mencionar, que o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é o entendimento da terceira corrente supracitada.²⁰

Igualmente, vale ressaltar, que usuário de serviço público é o gênero enquanto que

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 110.

¹⁸ COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. *Revista Direito do Consumidor*, n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. – mar. 1997, p. 104 *apud* PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. *Revista de Direito do Consumidor* n. 65, 2008, p. 230 e 231.

¹⁹ MACEDO J R., Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de serviços públicos *apud* PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. *Revista de Direito do Consumidor* n. 65, 2008, p. 231.

²⁰ Loc. cit.

consumidor de serviços públicos é uma espécie. Ademais, para os usuários de serviços públicos que não sejam considerados consumidores não poderão aplicar as normas constantes no CDC. Todavia, os consumidores poderão utilizar ao seu favor tanto as normas do CDC quanto as disposições que tratam dos usuários em geral, havendo assim um diálogo entre as fontes. Assim, nem todo usuário de serviço público poderá ser considerado consumidor, pois para sê-lo, faz-se imprescindível o seu enquadramento na definição de consumidor estabelecida no art. 2º, caput, do CDC.²¹ Vale salientar que a noção genérica de usuário de serviço público citada anteriormente não assume o mesmo sentido da noção de usuário contida no art. 2º, caput, do CDC. Isto posto, é importante frisar que toda vez que for utilizada tal expressão no presente artigo estará se referindo a noção genérica de usuário e não a específica prevista no CDC.

Considerando-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores inclinou-se no sentido de adotar a teoria finalista e mais recentemente à teoria finalista mitigada, apenas incidirá relação de consumo caso a prestação do serviço público *uti singuli* dar-se para a satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar do usuário, sendo necessário a dissociação do desenvolvimento de uma atividade empresarial. Dessa forma, o consumidor será considerado destinatário final econômico do serviço público, posto que não seja utilizado no desenvolvimento ou no incremento de uma atividade econômica. Vale salientar, que será permitida a extensão da aplicação da Lei 8.078/90 nas hipóteses de incidência de vulnerabilidade no caso concreto²².

Ao ser verificado que o serviço é essencial deverá o Estado prestá-lo na maior dimensão possível, pois estará atendendo diretamente às demandas principais da coletividade. Registre-se, por oportuno, que o caráter de essencialidade do serviço não tem parâmetros previamente definidos, variando conforme o lugar e o tempo em que a atividade é desempenhada. Cumpre mencionar, ainda, que o conceito de essencialidade que interessa ao Código de Defesa do Consumidor será alcançado dentre os chamados serviços públicos impróprios, tendo em vista que os serviços públicos próprios não são serviços de consumo.

Considerando-se que serviço essencial é um conceito indeterminado dentro do Código, a melhor fonte que irá estabelecer tal conceito à luz do CDC é a Lei 7.783/89 que dispôs sobre o exercício do direito de greve. Mais especificadamente, o art.10 da referida lei estabeleceu o rol de serviços ou atividades essenciais, tais como “*I - tratamento e abastecimento de água;*

²¹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. **Revista de Direito do Consumidor** n. 65, 2008, p. 234.

²²Ibid. p.234 e 235

produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis...”. Note-se que nem todas as atividades elencadas como essenciais em tal dispositivo são serviços públicos, visto que há serviços que podem ser tanto público quanto privado, como os de assistência médica e hospitais, assim como serviços que são exclusivamente privados, como os serviços funerários (exceto os de cemitério)²³.

Sendo assim, podemos caracterizar o estado como consumidor e a utilização de serviços públicos *uti singuli* como objeto da relação de consumidor nos termos do CDC.

2. HIPÓTESES DE USO DAS NORMAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR PELO ESTADO

Neste capítulo realiza-se a análise das possibilidades encontradas nas decisões administrativas e judiciais que reconhecem o ente público como consumidor.

2.1. O Estado na contratação administrativa

Para que possamos entender a figura do Estado, no papel de consumidor, é de grande importância que se analise a questão dos contratos administrativos, suas espécies e prerrogativas do Estado, entre outras peculiaridades desse tipo de relação jurídica.

Inicialmente, apesar de ser bem claro, deve-se estabelecer um conceito de contrato administrativo, sendo, portanto, um acordo de vontades, com um objetivo determinado e que estabelece obrigações às partes, caracterizado pela existência da Administração Pública *lato sensu*, ou seja, Administração Pública Direta ou Indireta, em um dos pólos dessa relação, normalmente, figurando como contratante.

Os contratos da administração se dividem em: contratos privados da administração e Contratos administrativos. O contrato administrativo é aquele regido por um regime jurídico de Direito Público, assegurando, dessa forma, algumas prerrogativas à administração pública. Tais contratos devem observar a Lei 8.666/93. Por outro lado, no contrato privado da Administração, a mesma se assemelha ao particular, motivo pelo qual se tem um regime jurídico de direito privado, não existindo, conseqüentemente, prerrogativas a favor do

²³PASQUALOTO, Adalberto. **Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 1, 1992, p. 138 e 139.

Estado²⁴.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, o contrato administrativo é “*o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.*”²⁵, portanto, nesse caso, exclui-se o contrato de direito privado.

No tocante à sua disciplina legal, tal contrato encontra respaldo no artigo 22, XXVII, da Constituição Federal e na Lei 8.666/93. Além disso, em 2006, foi editada a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, sendo criadas regras especiais para tais empresas.

Como sujeitos do contrato, teremos a Administração Pública configurando como contratante (art. 6º, XIV, da Lei 8.666/93) e uma pessoa física ou jurídica como contratada (art. 6º, XV, da Lei 8.666/93). Como já mencionado anteriormente, estamos tratando de administração pública direta e indireta. Assim, autarquias, empresas pública, sociedades de economia mista, entre outras entidades da administração indireta, podem atuar como contratantes.

Além disso, por conceder algumas prerrogativas ao Estado, o contrato administrativo possui algumas características, tais como: formalismo (não basta o consenso das partes, devendo-se observar alguns requisitos); comutatividade (as obrigações são equivalentes e previamente ajustadas e conhecidas pelas partes); bilateralidade (o contrato administrativo sempre impõe obrigações a ambas as partes); e confiança recíproca (o contratado é o que melhor comprovou condições de contratar com a Administração Pública).

Além dessas características, temos, ainda, a posição de supremacia da Administração, já que, no caso dos contratos administrativos, visa-se alcançar o melhor fim para o interesse público. Como consequência disso, percebe-se nesse tipo de relação jurídica uma desigualdade entre as partes contratantes, estando a Administração em uma posição preponderante em relação ao contratado, como bem estabelece a Lei 8.666/93, em seu artigo 54. Frise-se que esses contratos sempre devem ter como ponto norteador a realização do interesse público.

É de grande relevância ressaltar que, nos contratos administrativos, temos o que José dos Santos Carvalho Filho chama de cláusulas de privilégio, que são “*as prerrogativas especiais conferidas à Administração na relação do contrato administrativo em virtude de*

²⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 169.

²⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 168 e 169.

*sua posição de supremacia em relação à parte contratada*²⁶”. Tais cláusulas estão presentes no artigo 58 da Lei 8.666/93, tendo como prerrogativas da Administração: alteração unilateral, rescisão unilateral, fiscalização da execução do contrato, aplicação de sanções e quando se tratar da prestação de serviços essenciais, ocupação provisória de bens imóveis, móveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato. No tema em análise, interessa-nos tratar apenas da rescisão unilateral e da aplicação de sanções extracontratuais, de forma que passo a explicar essas duas possibilidades.

No caso da rescisão unilateral, a administração tem o poder de, por si só, pôr fim na relação contratual. Os motivos que ensejam a rescisão unilateral estão presentes no artigo 78 da Lei 8.666/93. Como bem assinala o professor Carvalho Filho,

no caso de inadimplemento pelo contratado, a Administração nada tem a pagar-lhe, sendo, ao contrário, credora de indenização, provados que fiquem os prejuízos causados pelo descumprimento. Afinal, indeniza quem, por culpa, deu causa à rescisão. O fato enseja, ainda, para a Administração, o direito de reter créditos, executar garantia contratual para ressarcimento dos prejuízos, assumir imediatamente o objeto do contrato e ocupar os locais necessário à execução (art. 80, I a IV, Estatuto).²⁷

Já no tocante à possibilidade de aplicação de sanções extracontratuais, a própria Lei 8.666/93, em seu artigo 58, inciso IV, traz a previsão que permite que sejam aplicadas sanções que não estejam previstas no instrumento contratual. Entende-se que existem dois tipos de sanções extracontratuais: o primeiro tipo gera um fato administrativo (como, por exemplo, a ocupação e utilização do local, instrumentos, equipamentos, entre outros, para a execução do contrato; e a execução da garantia contratual); e o segundo tipo gera um ato administrativo, que são as sanções administrativas (tais como, por exemplo, advertência, suspensão temporária de participação de licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade).

Apesar de parecer incomum, existem casos em que o Estado, ao invés de fazer uso do Direito Administrativo, fará uso do Direito do Consumidor, como o caso abaixo demonstrado, em que o município iniciou um processo administrativo através de uma reclamação, com base na previsão do Decreto 2.181/97, em seus artigos 33, inciso III e 34. A partir disso, o PROCON e a Vigilância Sanitária realizaram uma fiscalização, que culminou com a lavratura

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 185.

²⁷ *Ibid.*, p. 189.

de uma auto de infração, a imposição de uma multa, a inscrição da empresa no cadastro do rol das empresas com reclamações não atendidas e a interdição da empresa, na forma do artigo 56, X do Código de Defesa do Consumidor.

Mandado de Segurança - Administrativo - Indústria Alimentícia - Reclamação formulada por cliente (município) acerca de alimentos impróprios para o consumo - Destinação à merenda escolar - Fiscalização do PROCON e Vigilância Sanitária - Lavratura de auto de infração - PROCON/PR - Imposição de multa e inscrição no cadastro do rol das empresas com reclamações não atendidas - Interdição da empresa revogada, de ofício, pela Vigilância Sanitária - Comprovação de que ocorreram devido ao irregular armazenamento procedido pelo comprador - Decadência operada - Ilegalidade caracterizada - Ordem parcialmente concedida, ao efeito de confirmar a liminar deferida (TJPR. 1º Gr. Câm. Cív. MS 074565300. rel. Des. Nério Spessato Ferreira - j. 15.04.1999)

No caso em análise, mesmo estando à disposição do Estado, *lato sensu*, todas as prerrogativas abordadas anteriormente, o mesmo optou por fazer uso dos mecanismos de defesa presentes no Código de Defesa do Consumidor. Esse fato mostra que a administração pública também possui vulnerabilidade, em seus diferentes tipos. Tal característica só corrobora o entendimento de que o Estado também pode ser considerado consumidor.

Dessa forma, apesar de todo poder que o ente estatal nos transmite, no tocante às relações de consumo, o Estado se mostra tão vulnerável quanto qualquer um de nós, fazendo jus a um tratamento condizente com tal situação, qual seja, uma proteção ampla.

2.2. O Estado usuário de serviços públicos

Quando se analisa os serviços públicos de consumo, um dos aspectos mais relevantes se refere à extensão do dever de continuidade previsto no art. 22 do Código do Consumidor. Sendo assim, uma vez descumprido o dever de continuidade por parte da concessionária, haverá, por conseguinte, a aplicação de sanções administrativas, responsabilidade civil, determinação do Poder Público em continuar prestando a atividade, e ainda a fixação de indenização decorrente da interrupção indevida na prestação do referido serviço.

A principal controvérsia relativa ao dever de continuidade diz respeito às hipóteses de inadimplemento do usuário. Em tais casos se discute se, no momento da interrupção do

serviço por falta de pagamento, a concessionária teria a obrigação de continuar a prestar o serviço ou se a mesma poderia interrompê-lo devido à constatação do inadimplemento.

No âmbito doutrinário, há posições díspares. De um lado, há os que defendem a impossibilidade da suspensão, com base no princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF) e no art. 22 do CDC – que determina que os serviços públicos essenciais devem ser contínuos sempre²⁸.

Por outro lado, estão presentes os que afirmam a possibilidade de não prestação do serviço público enquanto viger a inadimplência, tendo em vista a necessidade do equilíbrio sistêmico na prestação do serviço, que por sua vez não pode conviver com sucessivas inadimplências, cobráveis apenas em longos processos judiciais, que muitas vezes não compensam o baixo valor de cada ação judicial individualmente considerada.²⁹

Ademais, o valor da tarifa acabaria tendo que ser arcado ou por um subsídio interno, onerando-se os usuários adimplentes, ou por subsídios externos, com o erário público, isto é, toda sociedade cobrindo os prejuízos do concessionário com o inadimplemento. Outro argumento favorável a essa tese é de que os dispositivos legais e regulamentares integrantes dos marcos regulatórios. O art.6º, §3º, II, da Lei 8.987/95 (Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos) afirma que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção após aviso prévio, quando se der por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Sendo assim, tal dispositivo permite expressamente a interrupção do fornecimento, quando o usuário deixa de cumprir sua obrigação de pagar. Entretanto, vale ressaltar, que ter como “considerado o interesse da coletividade” nos casos em que seja necessária uma ponderação de valores no caso concreto não quer dizer obrigatoriamente que se está aceitando o inadimplemento sem a suspensão. Tal hipótese somente ocorre em casos extremamente específicos, que, apesar de não poder ser descartada a princípio (por exemplo, não pode haver o desligamento de um presídio, mesmo estando o Estado inadimplente), deve ser poupada, vez que deixa em segundo plano tanto os direitos das concessionárias quanto o equilíbrio sistêmico do serviço. Há ainda as legislações setoriais que também possibilitam a suspensão dos serviços públicos, como, por exemplo, o art.17 da Lei 9.427/96 e a Resolução da ANEEL 456/00.³⁰

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 215.

²⁹ ROCHA, Fábio Amorim da. **A Legalidade da Suspensão do Fornecimento de Energia Elétrica aos Consumidores Inadimplentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

³⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 550-

Cabe salientar ainda, que no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é preciso haver uma ponderação entre a dignidade de pessoas distintas. No caso dos serviços públicos, a priorização da dignidade dos consumidores inadimplentes poderá comprometer o sistema de prestação do serviço público como um todo, sendo prejudicial à dignidade de muito mais pessoas, todas inadimplentes³¹.

Note-se que na Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos (art. 6, §3º, II, da Lei 8.987/95) está evidente que o direito de receber a prestação do serviço traz consigo uma gama de deveres e obrigações aos usuários, tendo em vista que os serviços prestados em regime de concessão não são gratuitos. Na mesma medida em que o concessionário não pode deixar de fornecê-los, o usuário não pode deixar de cumprir com sua obrigação de pagar pelos serviços recebidos, sob pena de prejudicar todo o sistema. Assim, interromper a prestação do serviço público a um usuário que não atenda aos requisitos exigidos para a sua obtenção, não irá configurar o rompimento ao dever de continuidade. O dever de prestar o serviço somente se torna exigível se as condições para a sua fruição estiverem presentes e a continuidade do mesmo, por sua vez, é preservada sempre que o Poder Público oferece o serviço público nas condições estabelecidas pela regulamentação.

Os autores Zelmo Denari³² e James Eduardo Oliveira³³ entendem ser passíveis de interrupção caso se verifique o inadimplemento das tarifas. Em contrapartida, Luiz Rizzato Nunes se posiciona no sentido de que só poderia ocorrer o corte da prestação do serviço nas hipóteses de má-fé do consumidor, isto é, quando o mesmo tem condições de efetuar o pagamento, mas não o faz³⁴.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça já sofreu diversas alterações ao longo dos anos, tendo muitos julgados em ambos os sentidos. Inicialmente, este firmou o posicionamento que estabelecia a vedação do corte na prestação dos serviços essenciais, até mesmo em caso de inadimplemento, tendo em vista que o fornecedor teria outros meios cabíveis para a cobrança. Ademais, tais serviços por serem indispensáveis à população, se subordinam ao princípio da continuidade da prestação, com fulcro nos artigos 22 e 42 da Lei 8.078/90, e ainda que a sua interrupção acarretaria na violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Além disso, afirmavam ainda que o corte do fornecimento seria

551 e 556.

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 555 e 556.

³² DENARI, Zelmo. in: GRINOVER, Ada Pelegrini. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001 p. 141.

³³ OLIVEIRA, James Eduardo, **Código de Defesa do Consumidor anotado e comentado**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 188.

³⁴ NUNES, Luiz Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.6

uma execução privada do próprio direito por parte da prestadora do serviço público. Dessa forma, não há que 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, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. 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. Por fim, o referido posicionamento, acreditava que a suspensão da prestação do serviço público seria uma forma de ameaça na cobrança de dívidas, sendo, portanto, vedada conforme art. 42 do CDC³⁵.

Com o passar dos anos, tal posicionamento se modificou. A 2ª Seção do STJ decidiu que o princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do CDC deve ser obtemperado, ante a exegese do art.6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95 que permite a suspensão do serviço público quando, após aviso prévio, permanecer inadimplente o usuário.

Sendo assim, é possível ocorrer a suspensão dos serviços públicos, desde que precedido de aviso prévio. Não obstante, a suspensão do serviço só é admissível no caso de débitos atuais, isto é, os que provêm do próprio mês de consumo, ou, ao menos, dos anteriores próximos, bem como decorrente de débitos do próprio usuário, não sendo permitido, portanto, a interrupção por débito do usuário antecedente. O Superior Tribunal de Justiça ainda menciona em seus precedentes que caso fosse adotada a tese da impossibilidade de suspensão da prestação do serviço, iria acarretar no denominado “efeito dominó”. Em outras palavras, ao saber que o seu vizinho estaria recebendo energia de graça, o cidadão tenderia a trazer para si o tentador benefício. Em pouco tempo, ninguém mais honraria conta de luz, e, por conseguinte, a empresa distribuidora de energia não terá renda, levando-a a insolvência.

Assim, o que está em jogo, portanto, não é o valor individual da conta não paga, mas o gérmen de uma crise sistêmica quanto ao não pagamento coletivo de muitas contas individuais.³⁶ O *leading case* que retrata essa posição atual do STJ foi o julgamento do Resp. 363.943- MG. Uma consumidora que teve sua energia cortada em razão do não pagamento impetrou Mandado de Segurança contra a interrupção do fornecimento de energia elétrica pela impetrada, após notificação prévia por falta de pagamento, visto que tal serviço é público, devendo obedecer assim ao princípio da continuidade, conforme dispõem os arts. 22

³⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 65, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2008. p. 240 e 241.

³⁶PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 65, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2008. p. 241 e 242.

e o 42 do CDC. Todavia, o Tribunal negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que não existe qualquer direito líquido e certo a ser amparado por meio de Mandado de Segurança, ou motivos que justifiquem a persistência do débito e a continuidade do serviço. Entenderam ainda, que não há previsão legal que obrigue o fornecimento gratuito de energia elétrica e não há arbitragem na suspensão do fornecimento até a regularização dos pagamentos. Por conta disso, adveio o referido recurso especial fundamentando-se novamente no Código do Consumidor, bem como apontando dissídio jurisprudencial. O STJ confirmou a decisão do tribunal *a quo* garantindo a licitude do procedimento da concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica mantém inadimplência no pagamento da respectiva conta, conforme previsão expressa no art. 6º, § 3 de Lei 8.987/95.

Tendo sido pacificada a questão da possibilidade do corte, outra questão diz respeito às situações especiais em que outros valores estiverem envolvidos. Assim, em casos de que envolvam pessoas consideradas miseráveis³⁷ ou o poder público, buscar a maior conciliação possível entre os interesses em jogo, havendo uma série de soluções intermediárias, como a concessão de maior prazo para a suspensão dos serviços, a manutenção apenas de um mínimo do serviço, a imposição de parcelamento da dívida, dentre outras medidas, que podem, dependendo do caso concreto, alcançar uma ponderação mais equilibrada do que a simples admissão da inadimplência sem a suspensão do serviço. Dessa forma, se em razão da ponderação do caso concreto for determinado a não-suspensão dos serviços, não será a concessionária que irá arcar com essas despesas, mas sim, o poder concedente mediante o reequilíbrio da equação econômico-financeira.

Em relação ao tema, existem duas posições distintas. Há precedentes jurisprudenciais que entenderam ser inadmissível a suspensão do serviço, mesmo pago por tarifa, quando o usuário é o Poder Público. Nesse caso invoca-se o argumento de que prédios públicos não podem deixar de funcionar, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o privado. Entretanto, para o outro posicionamento, o Poder Público estaria agindo apenas como mero contratante de serviços, não podendo a empresa prestadora de serviço ser compelida a prestá-lo, sob pena de relegar a segundo plano o equilíbrio econômico-financeiro que lhe é assegurado pelo contrato de concessão.

O Superior Tribunal de Justiça procurou conciliar a situação de inadimplência e a natureza do devedor. Em regra, fora utilizado, com os mesmos fundamentos, o entendimento

³⁷STJ .1ªT. Resp. 811690/RR .rel. Min. Denise Arruda. DJU 18.05.06.

firmado para os demais usuários, qual seja a possibilidade de interrupção do serviço público desde que precedido de aviso prévio, mas é claro, com certas limitações.

Impende salientar que há expressa previsão normativa no sentido da possibilidade de suspensão do fornecimento de serviços essenciais ao usuário que abstém de efetuar a contraprestação ajustada, mesmo quando se tratar de consumidor que preste serviço público, como por exemplo o art. 17 da Lei 9.427/96. Ademais, mais especificadamente, a Lei 9.427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessão e permissão dos serviços de energia elétrica, previu expressamente a possibilidade de corte, assim como a Resolução 456, de 29/11/2000. Tal fato se justifica em prol dos interesses da coletividade, na medida em que os outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do fornecimento do serviço essencial.³⁸

Restou decidido que a suspensão do serviço poderá atingir certos órgãos públicos, quais sejam: ginásio de esportes, praças, ruas, repartições públicas, piscina municipal, biblioteca, almoxarifado, paço municipal, Câmara Municipal, correios, velório, oficinas e depósito.³⁹ Em contrapartida, foi considerada ilegítima a interrupção indiscriminada do serviço que atinja necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve – como “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” (art.11, parágrafo único, da Lei 7.783/89). Neste rol incluem-se determinados serviços essenciais, tais como as escolas, os hospitais, pronto-socorros, centros de saúde e creches. Assim, quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, a mesma regra deve lhe ser estendida, qual seja, a interrupção do serviço, preservando apenas as unidades públicas cuja paralisação é inadmissível⁴⁰.

Com o intuito de facilitar a compreensão acerca do tema, serão explicados a seguir alguns precedentes jurisprudenciais. Um caso que ratificou a possibilidade do corte do fornecimento de serviço público mesmo sendo usuário ente público fora o recurso especial interposto pela empresa Light em face do município de Paraíba do Sul. A recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, e 17, parágrafo único, da Lei 9.427/96⁴¹. Ademais, alega que é legítimo o corte de energia elétrica do consumidor inadimplente, mesmo em se tratando de órgão do Poder Público, visto que é o

³⁸ STJ, 1ª T. AgRg no Resp. 619610/RS Min. Francisco Falcão. DJU 17/11/2005.

³⁹ STJ. 1ª T. Resp. 628.833/RS, Min. José Delgado, DJU 22/06/2004 e STJ, 2ª T. Resp. 588763/MG. Min. Eliana Calmon. DJU 09/08/2005.

⁴⁰ STJ, 1ª seção. EREsp 845982/RJ Min. Luiz Fux. DJU 24/06/2009.

⁴¹ STJ.1ªT. Resp. 654818/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, J. em 19.10.2006.

entendimento endossado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e por fim diz que o princípio da continuidade da prestação do serviço público não tem caráter absoluto. A relatora Ministra Denise Arruda afirma em seu voto que o princípio da continuidade do serviço público previsto no art. 22 do CDC não é absoluto, tendo em vista que a Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê duas situações em que é legítima sua interrupção, sendo uma delas no caso de inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Dessa forma, a empresa concessionária poderá suspender o fornecimento de energia, desde que precedido de aviso prévio, no caso de inadimplemento da conta, podendo até mesmo ser ampliada tal suspensão ao Poder Público, com observância da prevalência do interesse público.

Sendo assim, em relação às pessoas jurídicas de direito público, prevalece a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça indiscriminadamente, preservando-se sempre as unidades públicas essenciais, como hospitais, pronto-socorros, escolas e creches. Nesse aspecto, levando em consideração os fundamentos acima transcritos, a referida Ministra sustenta que na hipótese dos autos a suspensão do fornecimento de energia atingirá tão-somente de uma pública e não um bairro ou todo o município, não se qualificando, portanto, como suspensão indiscriminada. Por essas razões, foi reconhecida a legalidade da suspensão do fornecimento de energia⁴².

Em contrapartida, existem diversos julgados em que não fora permitida a suspensão do serviço público, tratando-se o usuário de pessoa jurídica de direito público. A título exemplificativo há o recurso especial, em que a recorrente é a Eletropaulo e o recorrido um hospital. A recorrente aponta nas razões de seu recurso a violação dos art.22, do CDC e art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Alega ainda, que o princípio da continuidade da prestação do serviço público não tem caráter absoluto, devendo, no caso, prevalecer o interesse público sobre o interesse privado, bem como afirma que o Superior Tribunal de Justiça considera legítima a suspensão do fornecimento de energia elétrica do consumidor inadimplente. Contudo, tal orientação, é inaplicável na hipótese dos autos, tendo em vista que a ora recorrente pretende suspender o fornecimento de energia elétrica de hospital, ou seja, unidade prestadora de serviço essencial de saúde. A ministra alega que caso fosse efetivada a interrupção do fornecimento de energia, tal fato implicaria sobrepor, na cadeia de valores

⁴²Vale ressaltar que tal entendimento é o firmado pela Primeira Seção desta Corte, como se observa nos seguintes precedentes: REsp 460.271/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.2.2005; REsp.591.692/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14.3.2005; REsp 615.705/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 13.12.2004.

tutelados pelo ordenamento jurídico, o contrato à vida humana e à integridade dos pacientes. Nesse aspecto, o interesse coletivo que autoriza a solução de continuidade do serviço é relativizado em favor do interesse público maior, qual seja a proteção da vida. Por fim, é importante frisar que a solução concedida no caso em tela, não significa condescendência do Poder Judiciário com o não pagamento da tarifa devida pelo fornecimento de energia elétrica, tampouco premia o devedor ou estimula a inadimplência generalizada, mas leva em consideração as particularidades do caso concreto, notadamente o indiscutível interesse público em questão^{43 44}.

CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento deste artigo, a conclusão que se chega é de que o Estado, apesar de possuir suas prerrogativas e mecanismos oferecidos pelos contratos administrativos, pode se valer das proteções oferecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja, será tratado como consumidor nos termos do art. 2º, caput do CDC.

Nestas hipóteses, percebe-se que o Estado não deseja rescindir o contrato administrativo, mas, tão-somente, que o objeto seja cumprido da forma como foi estipulado entre as partes. Por isso, não há a necessidade se agir de forma tão radical, a ponto de se utilizar uma ou mais das prerrogativas inerentes aos contratos administrativos, bastando que se efetive a proteção oferecida ao consumidor, de maneira geral.

Por outro lado, o Estado sendo o usuário do serviço público *uti singuli*, uma vez estando inadimplente, poderá ter a prestação de serviços suspensa, desde que haja prévia comunicação. Todavia, excepcionalmente, o ente Estatal terá tratamento diferenciado nos casos em que estiver atingindo unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, isto é, aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Dessa forma, em tais hipóteses, não haverá o corte dos serviços públicos.

Assim, o que se observa hodiernamente é que a divisão outrora dicotômica e posteriormente escalonada de valores entre o público e o privado não apenas se esvanece, mas quase que é apagada por situações concretas de inversão completa das posições de superioridade e inferioridade. No entanto, isto não deve ser utilizado com subterfúgio para o

⁴³Reforçando essa orientação, confirmam-se os seguintes julgados: REsp 682.378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 6/6/2006, REsp 721.111/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 15/5/2006; REsp 791.713/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.2.2006

⁴⁴STJ.1ª T. Resp. 621.435/SP, Min. Denise Arruda. J. em 19/10/2006.

poder público receber duas formas simultâneas de proteção: como consumidor e com ente público e deixar de pagar sua contraprestação pelos serviços recebidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Serviços públicos e direito do consumidor: possibilidades e limites de aplicação do CDC. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, ago.-out./2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae/asp>>. Acesso em 15/02/2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BARCELLOS, Daniela. O Conceito de Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 63, p. 93-130, jul.-set./2007.

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

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

FERREIRA, Norma Sandra de Almeida. Estado da arte. **Educação & Sociedade**, 2002, Vol.23, p.257-272.)

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Luiz Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

- LUDWIG, Marcos. Direito Público e Direito privado: a superação da dicotomia. in: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 87-117.
- MAZEAUD, Henri et Leon, MAZEAUD, Jean et CHABAS, François. **Leçons de Droit Civil**. 9 ed. Paris: Monstchrestien, 1998.
- OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor anotado e comentado**. São Paulo: Atlas, 2005.
- OLIVEIRA, Júlio Moraes. **A defesa do finalismo mitigado**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- PASQUALOTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, 1992. p. 130- 148.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 65, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2008. p. 226-252.
- RAISER, Ludwig. O futuro do direito privado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Porto Alegre, vol. 9, n. 25, 1979.
- ROCHA, Fábio Amorim da. **A Legalidade da Suspensão do Fornecimento de Energia Elétrico aos Consumidores Inadimplentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SILVEIRA, Michele. As grandes metáforas da bipolaridade. In: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 21-53.