XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

JOSE DO CARMO ALVES SIQUEIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto

Carlos Eduardo do Nascimento

Jose Do Carmo Alves Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-797-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

A presente coletânea apresenta os trabalhos apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho "TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO", no âmbito do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Goiânia – GO entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, promovido em parceria entre o Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e a Universidade Federal de Goiás – UFG, com a temática "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO"

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do Grupo de Trabalho que ensejou esta coletânea, são, no mundo globalizado, cada vez mais expressivas. Afetando diferentes aspectos da vida social, as relações e instituições econômicas incrementam o papel do Direito como instrumento de política econômica fundamental. Mais ainda, clamam por novas abordagens interdisciplinares, com enfoque na sua análise jurídica, a fim de compreender as transformações contemporâneas, além do enquadramento do arcabouço legal à novas e relevantes questões da atualidade, em áreas como saúde, meio ambiente, transportes, educação, sistema financeiro, e muitas outras.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam destas questões em suas mais diferentes frentes, conceitos, novas regulações, e a atuação das instituições.

O artigo O RENASCIMENTO DA PROPRIEDADE, de Hernani Martins Junior e Alderico Kleber De Borba, discutiu o processo normativo em torno do acesso amplo e irrestrito à propriedade, apresentando a nova política e regularização fundiária da lei 13645/2017 como um avanço que possibilitou o acesso à propriedade por um rito simplificado, permitindo a universalização deste direito.

TERCEIRO SETOR: DO PROCESSO DE SELEÇÃO AO INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE PARCERIA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, artigo de Horácio Monteschio e Mauro De Paula Branco, tratou da efetividade dos instrumentos de formalização entre as parcerias entre o Poder Público e entidades privadas, além dos Contratos de Gestão e Termos de Parcerias, referentes às Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS: REGULAÇÃO, LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UM NOVO MODELO DE GESTÃO SUSTENTÁVEL, das autoras Maria Lenir Rodrigues Pinheiro e Mariana Faria Filard, abordou a cultura de desperdício e uso insustentável da água concluindo que sofrerá mudanças apenas com a regulação dos recursos hídricos, conscientizando governo e sociedade da necessidade de uma gestão sustentável.

A pesquisadora Herena Neves Maués Corrêa De Melo, no artigo DESVIOS DA ÉTICA CORPORATIVA EM DECORRÊNCIA DA FRAGMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO SOCIOAMBIENTAL BRASILEIRA: ANÁLISE DOS IMPACTOS SINERGICOS NA VOLTA GRANDE DO XINGU – PARÁ -AMAZÔNIA – BRASIL, focando no caso da Mineradora Belo Sun, tratou do impacto desse negócio na Amazônia brasileira que, na ausência da consolidação de uma normativa socioambiental, tem como consequência graves violações aos direitos humanos impostas aos grupos impactados pelos grandes empreendimentos.

O artigo GLOBALIZAÇÃO, DEMOCRACIA E COMBATE À CORRUPÇÃO, de Mayra Freire De Figueiredo e Elve Miguel Cenci, apresentou a teoria da democracia organizacional como forma de combate à corrupção, incutindo uma consciência ética dentre os próprios atores para salvaguarda do sistema, prática fundamental em um mundo globalizado.

As autoras Amanda De Campos Araújo e Karina Mourão Coutinho, no artigo BLOCKCHAIN, REGISTROS PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, trataram das novas possibilidades da tecnologia blockchain e da discussão referente à substituição dos cartórios por um sistema descentralizado de dados, concluindo que esta substituição não seria compatível com o sistema adotado no Brasil, pautado no princípio da legalidade.

A NORMATIZAÇÃO DO TRÂNSITO BRASILEIRO: MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL, artigo de Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes, abordou as competências constitucionais e legais municipais, focando na necessidade de normatização através de decretos, cuja especificidade necessita análise técnica, concluindo pela democratização hibrida de órgãos regulamentares autônomos.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SERVIÇO PÚBLICO de Edimur Ferreira De Faria e Juliano Toledo Santos, discutiu a Lei nº 13.460 /2017 que regulamentou os direitos mínimos dos usuários de serviços públicos e enumerou as

obrigações do Poder Público ao prestá-los, concluindo que a lei afastou dúvidas quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a esta relação, tratando dos requisitos e limites para sua aplicação.

O pesquisador Guilherme Henrique Hamada, no artigo A CAPES COMO ÓRGÃO REGULADOR DA PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU E DA PESQUISA CIENTÍFICA BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE REESTRUTURAÇÃO NORMATIVA, tratou da necessidade de reestruturação normativa da CAPES, com a justificativa que não deve ser entendida apenas como avaliador, mas encarada como um órgão regulador cuja estrutura normativa se adeque a esta característica, com instâncias claras, previamente divulgadas aos programas.

As pesquisadoras Renata Albuquerque Lima e Maria Eliane Carneiro Leão Mattos, no texto UBER E A LIVRE INICIATIVA, discutiram a necessidade de regulação econômica no setor de transporte privado, tendo por plano de fundo o caso específico da empresa UBER, trazendo as justificativas apresentadas pelos que entendem como necessária a existência de regulação no setor.

No artigo A LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA COSMIATRIA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE, Mayrinkellison Peres Wanderley discutiu a legalidade da legitimidade dos conselhos profissionais da saúde de autorizarem os seus associados a atuarem em procedimentos estéticos, concluindo pela ilegalidade de autorizações que não decorrem diretamente da lei.

UMA ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO EM FACE DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO, artigo de Geilson Nunes e Jefferson Aparecido Dias, tratou da busca do desenvolvimento, em seus aspectos positivos, negativos e a problemática em torno de sua intrínseca relação com a atividade econômica, analisando o abuso do poder econômico e seus impactos para o desenvolvimento.

EDUCAÇÃO FINANCEIRA: CIDADANIA E O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO do pesquisador Alexandre Ogêda Ribeiro tratou das dificuldades da população brasileira diante da alta inflação, entendendo ser essencial a educação financeira, pois a população brasileira não sabe discutir os assuntos financeiros, querem apenas saber se “cabe no bolso”, concluindo ser um desafio que reflete na saúde econômica do país, sendo fundamental a intervenção do estado.

O artigo VEDAÇÃO AS CORRETORAS DE CRIPTOMOEDAS E IMPEDIMENTOS DE CONTAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS de Regis Canale Dos Santos tratou da análise da decisão das instituições financeiras de não mais desejarem a continuação do contrato de conta corrente com seus clientes corretoras de criptomoedas, o que levou ao ingresso das corretoras em juízo alegando que são consumidoras do produto financeiro. O autor se posicionou contra as recentes decisões que apoiaram as instituições bancárias, entendendo que haveria abuso por parte das instituições financeiras.

O pesquisador Fabricio Vasconcelos De Oliveira, no artigo TUTELA LEGAL PARA OS CONSUMIDORES BYSTANDERS, ART. 17 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CARLA CRISTINA SOUZA DO AMARAL, discutiu a tutela dos consumidores bystanders (consumidores observadores, atingidos através de eventos danosos relacionados às causas negociais das empresas), trazendo a tutela da vulnerabilidade dos consumidores, apresentando casos que demonstram a não utilização do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UMA REFLEXÃO ACERCA DE SUA FUNCIONALIDADE E DE SUA ADOÇÃO NO BRASIL, artigo de Juliana Diógenes Pinheiro e Gerardo Clésio Maia Arruda, apresentou a análise de impacto regulatório como um mecanismo essencial para a eficiência das políticas públicas, e, com isso, para o desenvolvimento social e econômico do país.

É com muita satisfação que os coordenadores apresentam esta obra, agradecendo aos brilhantes pesquisadores envolvidos em sua produção pelas reflexões e engrandecedoras discussões por ela proporcionadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Jose do Carmo Alves Siqueira – Universidade Federal de Goiás

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SERVIÇO PÚBLICO

APPLICABILITY OF THE CODE OF CONSUMER PROTECTION TO THE PUBLIC SERVICE

Edimur Ferreira De Faria [1]
Juliano Toledo Santos [2]

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a partir da edição a Lei nº 13.460/2017 que regulamentou os direitos mínimos dos usuários de serviços públicos, bem como elencou as obrigações do Poder Público ao prestá-los. Dentre as previsões da citada lei o seu art. 2º afasta qualquer dúvida quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a tal relação e quais os requisitos e limites que se impõe para sua aplicação e que serão objeto deste trabalho.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor, Aplicabilidade, Serviço público

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to analyze as of the edition Law No. 13,460 / 2017 that regulated the minimum rights of users of public services, as well as listed the obligations of the Public Power in providing them. Among the provisions of the aforementioned law, its art. 2º removes any doubts as to the applicability of the Consumer Defense Code to such relationship and what are the requirements and limits that are imposed for its application and which will be the object of this work.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil code of consumer protection, Applicability, Public service

[1] Doutor e Mestre em Direito pela UFMG, Professor da Graduação e Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

[2] Advogado, Pós Graduando em Direito Administrativo pela Puc Minas, Presidente da Comissão de Direito Administrativo da OAB MG Subseção Divinópolis

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de submeter os prestadores de serviços públicos às regras contidas no Código de Defesa do Consumidor-CDC em benefício dos usuários de serviços públicos, considerando a Lei nº 13.460 de 26 de junho 2017.

O problema com o qual se defronta consiste nos seguintes questionamentos: 1 depois da entrada em vigor da Lei nº 13.460/2017, denominada Código de Defesa do Usuário de Serviço Público é possível considerar consumerista a relação entre o usuário de serviço público e o prestador do serviço? 2 quais são os requisitos necessários para a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o usuário de serviços públicos e o prestador de serviço público? 3 há limites para a aplicação do CDC nessa espécie de relação? 4 em caso positivo, quais são eles?

A hipótese que se propõe é a de que, com restições, o usuário de serviços públicos se enquadra na situação de consumidor noa termos do CDC e em conformidade com a Lei nº 13.460. É o que se pretende demonstrar no desenvolvimento deste trabalho.

A metodologia utilizada é a bibliográfica analítica da doutrina da jurisprudência pertinentes, tendo como referencial teórico a Lei n° 13.460/2017.

Primeiramente e com o fito de contextualizar o tema, tratar-se-á de breve incursão sobre o conceito de serviço público.

Após isso, passar-se-á a traçar linhas gerais sobre a evolução histórica do serviço público no Brasil, o que demandou maior regulação da relação entre o usuário e a administração pública que disponibiliza o serviço. Para isso, invocar-se-á os aspectos gerais da Lei nº 13.460/2017, de forma suscinta, o suficiente considerando o objetivo da presente pesquisa.

Em outro tópico será examinada e discutida a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação do usuário de serviço público com o respectivo prestador, tendo-se em vista a autorização expressa na Lei nº 13.460/2017, observados os requisitos indispensáveis.

Por fim, serão examinados e apontados os limites para aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação usuário/prestador de serviço público.

2 CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO

Segundo Galvão (2016) a doutrina administrativista vale-se de três critérios distintos para identificar uma atividade considerada serviço público. São eles: critério subjetivo ou orgânico; critério material; e critério formal.

O critério subjetivo leva em conta a figura do prestador do serviço público, sendo certo que, de acordo esse critério, somente é reputado serviço público aquele prestado de forma direta pelo Estado, isto é, pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, seja a Administração Pública direta ou indireta.

Já o critério material põe em relevo a natureza da atividade desenvolvida. Segue-se que, consoante esse critério, só é considerado serviço público a atividade de relevante importância para a coletividade, cujo desenvolvimento vise à satisfação de necessidades coletivas.

O critério formal prioriza o regime jurídico ao qual a atividade está submetida. Assim, para identificar uma atividade como serviço público, exige-se que mesma seja pautada pelo regime jurídico de Direito Público, o qual se apoia em dois princípios basilares consubstanciados na supremacia do interesse público e na indisponibilidade do interesse público.

Carvalho Filho (2018), conceitua de forma simples e objetiva, que serviço público como toda a atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de Direito Público, com vistas a satisfação das necessidades essenciais e secundárias da sociedade.

Para Figueiredo (2008), serviço público é toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir no exercício da função administrativa, com o fito de implementar os deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, que deve ser concretizada, sob regime prevalecente do Direito Público.

Em interessante definição Justen Filho (2014), conceitua serviço público como ato estatal de intervenção no domínio econômico, uma atividade econômica em sentido amplo atribuída juridicamente ao Estado, estando afastados os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, excluindo a aplicação do regime próprio do Direito Privado e, e por consectário,

diminuindo a órbita da livre iniciativa.

Para Mello (2014), serviço Público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, em que o Estado assume tal mister e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público.

Meirelles (2016) define serviço público como aquele prestado diretamente pelo Estado ou por delegação, sujeito a normas e controles estatais, para satisfação de necessidade essenciais da coletividade ou suas conveniências

Faria (2015) sintetiza: “parece que se pode afirmar que serviço público é aquele que o Estado, por meio de normas jurídicas próprias, diz ser. Dispondo a lei que determinado serviço é público ou de interesse público, não há dúvida de que ele é público, ainda que prestado por particular em virtude de delegação”. (FARIA, 2015, P. 387)

Gasparini (2012), partindo do conceito de Mello (2014), tenta encampar todos os elementos que definiriam o conceito e o define como sendo toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderamente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios do ordenamento jurídico.

3 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Segundo Rezende Oliveira (2015), a doutrina aponta que a origem da noção do serviço público remonta ao famoso “Caso Blanco”. Nesse célebre caso, a menina Agnes Blanco foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, e o Tribunal de Conflitos no ano de 1873, ao apreciar um conflito negativo de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação, definiu que a questão deveria ser julgada pelo contencioso administrativo, consagrando, assim, a importância do serviço público.

Segundo Souza, Mello (2018), historicamente, o serviço público brasileiro passou por várias transformações que geraram profundas modificações em seu modo de operacionalização. Durante a colonização o

Brasil foi tratado como mero produto de exploração, dado o clima tropical e a produção de bens extremamente valorizados no comércio mundial, tais como pau-brasil, cana de açúcar, ouro, café, dentre outros. Nessa época histórica o servidor público era visto como extensão do poder do colonizador e, logo, tão arbitrário quanto ele, uma vez que sua vontade não necessitava de qualquer embasamento legal ou legitimado para se cumprir. O personalismo era extremo nesse período, ditando as regras segundo as quais os servidores agiram.

Ainda conforme Souza, Melo (2018) com o advento da Constituição de 1988, também conhecida como a “Constituição Cidadã”, houve um fenômeno que buscou fazer frente à legislação anterior, visando assim à contraposição aos desmandos ocorridos durante o regime militar, bem como procurando estabelecer parâmetros legais para a atuação nos serviços públicos.

A Constituição da República de 1988 disciplinou, de forma bastante contundente, certos serviços públicos, estabelecendo direitos, deveres e formas de prestação, de organização e de fruição, como, por exemplo, no âmbito da saúde (art. 197 e 198), da assistência social (art. 204) e da educação (arts. 205 e 206). E ainda consignou que a prestação de serviços públicos é dever do Poder Público, realçando a necessidade de haver definição legal dos direitos dos usuários, conforme estabelecido no art. 175.

Com a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, a proteção dos usuários de serviço público, ganhou novos contornos de forma mais enfática.

O art. 37, § 3º, da mesma Constituição, alterado pela referida emenda constitucional, prevê a necessidade de haver disciplina legislativa sobre as formas de participação dos usuários, sobre as reclamações, os meios de informações e os instrumentos jurídicos relativos à prestação de serviços públicos.

Esse foi o entendimento do relator Ministro Dias Toffoli ao deferir liminar na ADO 24, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do rasil - OAB, em que se determinou ao Congresso Nacional que adotasse as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, no prazo de 120 dias.

Neste interim, o Congresso Nacional recorreu da decisão e apenas no

dia 26 de julho de 2017 editou a lei que protege os direitos dos usuários de serviços públicos, a já citada Lei nº13.460/2017 que terminou por esvaziar o objeto da demanda.

Estabelecido o conceito, e destacada a sua importância, o serviço público, apesar de inafastavelmente, ser de obrigação estatal, não era regulado sob o prisma da proteção dos seus usuários, apesar da previsão constitucional.

4 DA LEI 13.460/2017 – ASPECTOS GERAIS

A Lei nº 13.460/2017 conceitua serviço público como sendo a atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública.

A lei cuida ainda de declinar os direitos do usuário, tais como ser tratado com urbanidade pelas pessoas envolvidas diretamente na prestação do serviço, ter acessibilidade e cortesia no tratamento, de que sejam respeitados os prazos e normas procedimentais, de igualdade no tratamento, cumprimento dos horários de funcionamento bem como sua publicidade, boas instalações, autenticação de documentos pelo próprio órgão, utilização de linguagem simples e acessível, dentre outras.

Importante ponto tratado na lei, diz respeito ao direito do usuário de participar da avaliação e acompanhamento do serviço prestado, obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha entre os meios oferecidos e sem discriminação; acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados, observado o disposto no inciso X do *caput* do art. 5º da Constituição República e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; proteção de suas informações pessoais, nos termos da Lei nº 12.527/2011; atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade.

Os órgãos sujeitos a essa lei deverão ainda editar carta de serviços aos usuários, informações sobre os serviços prestados, horário de funcionamento, formas de acesso, procedimento de manifestação e mecanismos de consulta deverão ser divulgadas aos usuários, devendo cada esfera de governo prestador de serviço público deve editar a respeciva carta de serviços.

O usuário poderá ainda se valer do seu direito de manifestação perante a Administração sobre deficiência ou falha na prestação de serviços públicos. A manifesstação poderá ser dirigida à ouvidoria, ou diretamente à entidade respónsável pela prestação do serviço.

Não há previsão legal que autorize o prestador de serviço público a recusar o recebimento de manifestações formuladas nos termos lei em foco. Ao contrário, a lei prevê responsabilidade do agente público ou delegatário que deixar de receber manifestação de usuário do serviço.

A lei em comento prescreve os seguintes deveres do usuário: I - utilizar adequadamente os serviços, procedendo com urbanidade e boa-fé; II - prestar as informações pertinentes ao serviço prestado quando solicitadas; III - colaborar para a adequada prestação do serviço; e IV - preservar as condições dos bens públicos por meio dos quais lhe são prestados os serviços de que trata esta Lei.

As entidades da Federação ou órgãos subordinados credenciados devem criar e regulamentar o funcionamento de ouvidorias, cuja função promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário; acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade; propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços; auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos na lei; propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações contidas na lei; receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula e promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes,

As ouvidorias cuidarão ainda de elaborar relatório anual de gestão que deverá consolidar as informações relativas as manifestações de usuários, e com base nelas, apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos.

Cada entidade ou órgão deverá ainda criar e regulamentar o funcionamento de conselhos para a participação de usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos, com as

atribuições de acompanhar a prestação dos serviços; participar na avaliação dos serviços; propor melhorias na prestação dos serviços; definir diretrizes para o adequado atendimento ao usuário, acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.

O Conselho de usuários deverá respeitar a representatividade e pluralidade das partes interessadas, atraindo a participação de diversos setores da sociedade civil.

Por fim, a lei cuida de obrigar todos os órgãos envolvidos com a prestação de serviços públicos a promoverem ~~a~~ avaliação continuada da qualidade dos serviços públicos prestados, mediante pesquisa de satisfação a ser realizada no mínimo a cada um ano, com o objetivo de promover a contínua melhoria nos serviços disponibilizados, vez que o resultado da avaliação deverá ser integralmente publicado no sítio do órgão ou entidade, incluindo o ranking das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários no período.

No que tange ao prazo para a aplicação da lei, determinou-se que o período de *vacatio legis*, deverá ser proporcional ao número de habitantes da seguinte forma: I - trezentos e sessenta dias para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de quinhentos mil habitantes; II - quinhentos e quarenta dias para os Municípios entre cem mil e quinhentos mil habitantes; e III - setecentos e vinte dias para os Municípios com menos de cem mil habitantes.

Dessa forma, a lei em comento se apresenta como marco regulatório, e a regulamentação dos instrumentos de participação dos usuários na fiscalização e avaliação da prestação de serviços depende de cada um dos entes a ela sujeitos, tendo cuidado de alinhar os preceitos gerais e direitos mínimos.

5 DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SERVIÇO PÚBLICO

Conforme Bertoncini, Cristovam (2017), a Lei nº 13.460/17 estabelece as normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela Administração

Pública e trouxe uma definição expressa de usuário de serviço público no inciso I do art. 2º.

O dispositivo da Lei 13.460/2017 estabelece que o usuário é toda "pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público".

Ainda conforme Bertoncini, Cristovam (2017), a análise deste dispositivo permite concluir que a condição de usuário de serviço público exige a presença de três elementos cumulativos. O primeiro deles diz respeito aos sujeitos que podem ostentar a condição de usuário de serviço público. Trata-se, portanto, da dimensão subjetiva do conceito. Em que pese a norma não tratar expressamente dos entes despersonalizados, a jurisprudência é pacífica quanto a sua sujeição a tais preceitos. O segundo elemento se prende a posição do usuário, e nesta trilha encampa aqueles que muito embora, não figurem como contratantes diretos, ou potenciais, bastando que haja disponibilização do serviço. O terceiro elemento é aquele que deriva da definição do que é serviço público, e a melhor definição é de que é todo aquele definido em lei como tal, prestado pelo Estado ou por seus delegados, sob normas e controle estatal, para a satisfazer necessidades consideradas coletivas ou, ainda, mera conveniência estatal, segundo Pires (2008)

Para Mello (2012) os fatos jurídicos impõe uma imputação, ou melhor, uma determinada referibilidade a um sujeito de direito, pois sua eficácia se liga, obrigatoriamente, a alguém ou a algum ente com capacidade de direito (MELLO, 2012, p. 82).

A dimensão jurídica do verbo utilizar no art. 2º amplia o alcance de tal conceito, vez que a apesar de muitas vezes não figurarem como contratantes diretos dos serviços, todos que deles se utilizem estarão sob o pálio da Lei nº 13.460/2017.

Nesse iter pode-se citar os usuários da internet, como sendo nova categoria de consumidores, que em muitas oportunidades não são os contratantes diretos do serviço do provedor de internet.

De Lucca (2008) aponta o surgimento de nova espécie de consumidor [...] – a do consumidor internauta – e, com ela, a necessidade de proteção normativa, já tão evidente no plano da economia tradicional” (Direito e Internet:aspectos jurídicos relevantes.)

Nessa trilha, cumpre mencionar quais seriam os elementos capazes de caracterizar o serviço público como relação de consumo.

Conforme Bertoncini, Cristovam (2017), o primeiro diz respeito à inserção do serviço público do mercado de consumo. Se não há mercado, não é possível cogitar a caracterização de relação de consumo. Por mercado entende-se a ambiência propícia às condições para a troca de bens e serviços. Trata-se de uma ordem social específica que permite a interação dos diversos agentes econômicos para a produção, circulação e comercialização de bens para a obtenção de lucro. De forma geral, a Administração Pública não participa na condição de agente do mercado de consumo, excetos nos casos de regulação. Sua participação é secundária ou restrita à ambientes de monopólio, pois a exploração do mercado cabe, normalmente, a iniciativa privada. Daí porque, os serviços públicos caracterizados como relação de consumo são explorados pela Administração indireta.

E prosseguem os autores:

> Ao lado da inserção do serviço público no mercado de consumo, a sua exploração exige o enquadramento da Administração Pública como fornecedora do serviço público, ou seja, que ela explore uma atividade econômica capaz de permitir a circulação do serviço. Este é o segundo elemento estrutural de caracterização. Importante reforçar que a exploração poderá ocorrer de forma direta ou por meio do fenômeno da delegação. Aliás, é sob a forma de permissões e concessões que encontramos a maior fatia dos serviços públicos enquadrados como relação de consumo.
> Por fim, o último elemento estrutural da caracterização dos serviços públicos como relação de consumo, diz respeito a estrutura econômico-obrigacional da relação jurídica entre o usuário e a Administração Pública. A situação jurídica apta à caracterização da relação de consumo é, necessariamente, negocial, noutros termos, uma estrutura contratual onerosa que remunere a Administração Pública pela disponibilização potencial ou efetiva do serviço público por preço público ou tarifa. Fogem, portanto, do âmbito do direito do consumidor todos os serviços públicos custeados por tributos. Neste caso, o regime jurídico aplicável é o direito tributário e do direito administrativo. O sujeito não é, portanto, um usuário consumidor do serviço público. Enquadra-se, na verdade, como usuário contribuinte do serviço público. (BERTONCINI, CRISTOVAM 2017. P. 132)

À vista do que foi discutido até aqui, parece cristalino que o Código de Defesa do Consumidor é importante instrumento de regulação da prestação de serviço público e delineador dos requisitos necessários a sua incidência.

No item 6 seguinte procurar-se-á estabelecer os limites para, adoção do

CDC na relação de prestador e usuário de serviço público.

6 DOS LIMITES PARA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PÚBLICOS -

As regras do CDC devem ser invocadas quando o serviço for ~~é~~ remunerado por meio de tarifa ou preço público. Nos casos de serviços públicos prestados diretamente pela Administração Pública direta custeados por meio de receitas tributárias, não se configura a relação de consumo, razão porque o CDC não se aplica. Observe-se que a conceituação de "serviços" exige que a atividade seja prestada "mediante remuneração".

Consagrando o entendimento da doutrina, o Superior Tribunal de Justiça no REsp 525.500, AgRg no REsp 1.089.062 e REsp 960.476, os serviços públicos classificam-se em duas categorias quanto à remuneração pela prestação dos mesmos. *A)* são da primeira categoria os serviços públicos próprios e gerais, prestados diretamente pelo Poder Público, sem possibilidade de identificação dos destinatários, chamados de serviços *uti universi*. Esses serviços, tradicionalmente relacionados com o exercício da soberania do Estado, como os serviços de segurança pública, de relações exteriores, e outros, são financiados pelos impostos e sua execução não pode ser objeto de delegação ao particular. *B)* da segunda categoria os serviços públicos impróprios e individuais, cujos usuários são determinados ou determináveis, os quais permitem a aferição do quantum utilizado por consumidor. Por exemplo, os serviços de telefone, água e energia elétrica, entre outros. Esses serviços são *uti singuli*, e podem ser remunerados seja por tarifa/preço público ou tarifa paga pelo usuário do serviço.

Nos dizeres de Nohara (2019), salvo posicionamento doutrinário isolado, entende-se que não se aplica o CDC se o serviço for ofertado uti universi, pois são remunerados por tributos não se aplicaria o Código, face ao seu caráter compulsório, sendo a relação jurídica de consumo contratual, isto é, facultativa. Este é o entendimento esposado na seguinte jurisprudência: "A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária. (STJ, REsp 976.836, rel. Min. Luiz Fux, DJe 5.10.2010).

Dessa forma, e quando se trate de serviços públicos em que a remuneração se dê por tarifa, taxa ou preço público, o Código de Defesa do Consumidor será aplicado, trazendo os seus preceitos.

Para Bertoncini, Cristovam (2017), são três os elementos capazes de permitem caracterizar o serviço público como relação de consumo. O primeiro diz respeito à inserção do serviço público do mercado de consumo. Se não há mercado, não é possível cogitar a caracterização de relação de consumo. Por mercado entende-se a ambiência propícia às condições para a troca de bens e serviços. Trata-se de uma ordem social específica que permite a interação dos diversos agentes econômicos para a produção, circulação e comercialização de bens para a obtenção de lucro. De forma geral, a Administração Pública não participa como agente do mercado de consumo, salvo na condição de agente regulador. Sua participação é secundária ou restrita à ambientes de monopólio, pois a exploração do mercado cabe, em regra, a iniciativa privada. Daí porque, os serviços públicos caracterizados como relação de consumo são explorados pela Administração indireta.

Ainda conforme Bertoncini, Cristovam (2017), ao lado da inserção do serviço público no mercado de consumo, a sua exploração exige o enquadramento da Administração Pública como fornecedora do serviço público, que ela explore uma atividade econômica capaz de permitir a circulação do serviço. Este é o segundo elemento estrutural de caracterização. Importante reforçar que a exploração poderá ocorrer de forma direta ou por meio da delegação. Aliás, é sob a forma de permissões e concessões que a maior fatia dos serviços públicos são enquadrados como relação de consumo. Por fim, o último elemento estrutural da caracterização dos serviços públicos como relação de consumo, diz respeito a estrutura econômico-obrigacional da relação jurídica entre o usuário e a Administração Pública. A situação jurídica apta à caracterização da relação de consumo é, necessariamente, negocial, noutros termos, uma estrutura contratual onerosa que remunere a Administração Pública pela disponibilização potencial ou efetiva do serviço público por preço público ou tarifa. Fogem, portanto, do âmbito do direito do consumidor todos os serviços públicos custeados por tributos. Neste caso, o regime jurídico aplicável é o do Direito Tributário e do Direito Administrativo. O

sujeito não é, portanto, um usuário consumidor do serviço público. Enquadra-se, na verdade, como usuário contribuinte do serviço público.

Conforme Peixoto (2014), tanto a tarifa como o preço público são fixados contratualmente e são voluntários. A taxa, ao contrário, é tributo, decorre de lei, sendo compulsória. Para que haja serviço, nos termos do CDC, deve haver remuneração (CDC, art. 3º, § 2º).

> Art. 3° 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.

Nos dizeres de Neto (2019), essa responsabilidade dos fornecedores estende-se, conforme o art. 22 do CDC, aos órgãos públicos, vale dizer, aos entes administrativos centralizados ou descentralizados. Além da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, estão envolvidas as respectivas autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, inclusive as concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

> 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.

Sobre os riscos de consumo, Grotti (2003) assevera que os usuários de serviços públicos devem ser protegidos contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de serviços considerados perigosos e nocivos, que coloquem em perigo a vida, saúde e segurança, devendo receber informações claras sobre os serviços, principalmente quanto ao preço, qualidade e risco que possam apresentar, sendo imposta a responsabilização objetiva do ente público, como preceitua o art. 14 do CDC.

Dessa forma, e para que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à relação existente entre o usuário e órgão público que disponibilize o serviço, deve ser possível a divisibilidade e que o serviço seja custeado por

taxa, tarifa ou preço público, o que obsta sua aplicação àqueles serviços públicos que sejam financiados por impostos e disponibilizados de forma geral, sem que se possa promover a sua divisão.

Outrossim, e quando se tratar de serviços públicos explorados por particular em regime de concessão pública os serviços públicos atrairão a incidência dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, vez que o fato de serem prestados mediante o instituto da permissão ou concessão, não desnatura a sua natureza pública que é taxada em lei.

7 CONCLUSÃO

A busca de melhor conceito de serviço público é tarefa árdua para a doutrina pátria, sendo certo que em qualquer definição que se proponha o fundamento básico é de que serviço público será de titularidade do Estado e por lei definido como tal.

No que tange a evolução histórica do serviço público no Brasil, ficou demonstrado que dada a fragilidade do usuário frente ao poderio da Administração Pública bem como de suas prerrogativas, o que fazia que a aplicação do Direito Administrativo suplantasse a incidência do Código de Defesa do Consumidor, em que pese haver dispositivo na Constituição da República de 1988, que determinasse a edição de legislação que cuidasse dos direitos dos usuários do serviço público.

Nessa trilha, a Lei nº 13.460/2017 indubitavelmente é importante marco regulatório da relação entre o usuário e o Serviço Público, tendo cuidado de arrolar obrigações que devem ser observadas pela Administração Pública, possibilitando o controle da qualidade do serviço prestado, bem como afastando qualquer dúvida sobre aplicação do Código de Defesa do Consumidor nessa espécie de relação.

Em que pese a previsão legal, para que o Código de Defesa do Consumidor possa ser aplicado na relação usuário e prestação de serviço Público, é necessário que haja um mercado de serviço que é a ambiência propícia às condições para a troca de bens e serviços; o enquadramento da Administração Pública como fornecedora do serviço público, ou seja, que ela explore atividade econômica capaz de permitir a circulação do serviço e a

estrutura econômico-obrigacional da relação jurídica entre o usuário e a Administração Pública.

Para que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à relação existente entre o usuário e órgão público que disponibilize o serviço, deve ser possível a divisibilidade e que o serviço seja custeado por taxa, tarifa ou preço público, o que obsta sua aplicação àqueles serviços públicos que sejam financiados por impostos e disponibilizados de forma geral, sem que se possa promover a sua divisão.

Outrossim, e quando se tratar de serviços públicos explorados por particular em regime de concessão ou permissão públicas os serviços públicos atrairão a incidência dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, vez que o fato de serem prestados mediante o instituto da permissão ou concessão, não desnatura a sua natureza pública que é estabelecida em lei.

Dessa forma, ficou demonstrado que a hipótese formulada na presente pesquisa se confirmou. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se em benefício do usuário do serviço público nos casos em que ele remunera por meio de tarifa, o custo do serviço usufruído. Ou por meio de taxa quando paga para obtenção de serviço *uti singuli.*

Referência Bibliográfica

GALVÃO, Vitor Turton Lopes. Breves considerações sobre o conceito de serviço público. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 16 abr. 2016. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55656&seo=1>. Acesso em: 23 jan. 2019

DE LUCCA, Newton Direito e Internet:aspectos jurídicos relevantes. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 27)

MARQUES, Cláudia Lima (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º ao 74. São Paulo: RT, 2003, p. 94/95)

PEIXOTO NETO, Felipe Braga ; Manual de Direito do Consumidor – À luz da jurisprudência do STJ – 9ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm

Neto, José R.Carvalheiro O Código Defesa do Consumidor nos Serviços Públicos. Jus Jun. 2016 disponível em https://jus.com.br/artigos/49707/o-codigo-defesa-do-consumidor-nos-servicos-publicos . Acesso em 26/01/2019.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.** 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2008

FARIA, Edimur Ferreira de. **DIREITO ADMINISTRATIVO POSITIVO**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum 2015

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.** 32. ed. São Paulo: Malheiros 2015

GASPARINI, Diogenes. **DIREITO ADMINISTRATIVO.** 17. ed. São Paulo: Saraiva 2012

FILHO, Marçal Justen. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.** 10. ed**.** São Paulo**:** Revista dos Tribunais 2014

SOUZA Selma Chorro de, MELLO Mônica Seixas de Oliveira, Convibra, Brasilia-DF: Disponivel em http://www.convibra.com.br/upload/paper/2013/38/2013_38_6812.pdf acesso em 26 de janeiro de 2019

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais... Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em: 20/02/2019

BRASIL, Lei 13.460 de 26 de junho de 2.017 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm acesso em 20/02/2019

MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 42. ed. São Paulo: Malheiros 2016

PIRES, Antonio Cecilio Moreira. **SERVIÇOS PÚBLICOS IN DIREITO ADMINISTRATIVO**. Coordenação Sonia Yuriko Kanashiro Tanaka. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia, **POLÊMICA SOBRE A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PÚBLICOS**, Carta Forense, São Paulo SP, 02/12/2011, Disponível em http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/polemica-sobre-a-aplicacao-

do-codigo-de-defesa-do-consumidor-aos-servicos-publicos/8002m acesso em 02/04/2019

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, CRISTÓVAM José Sérgio Da Silva, **A CONDIÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ANÁLISE SISTÊMICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR FRENTE A EDIÇÃO DA LEI 13.460/2017**, **In. XXVI** Congresso Nacional Do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. 2017. São Luís.