

O CONSUMIDOR E O USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO

Helenise Gilda STABACH¹
Daniel Goro TAKEY²

RESUMO: O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma lei Federal de nº 8.078/1990, que foi elaborada partindo do princípio de que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, sendo interpretado de modo a garantir o equilíbrio nas relações consumidores e fornecedores. A relação contratual existente entre o usuário de serviço público e a empresa concessionária ou permissionária é de grande valia para caracterizar a relação consumerista e suas consequências jurídicas, nas garantias do instrumento legislativo do Código de Defesa do Consumidor. Considerar o usuário como consumidor de serviço público talvez seja possível sob a ótica econômica. Mas sob a ótica jurídica eles estão em situações distintas. A Constituição trata-os em dispositivos diferentes, sendo a concessão no art. 175 e a proteção ao consumidor nos arts 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V. O fornecedor e a concessionária têm obrigações diante do consumidor e do usuário, cujo descumprimento acarretará sua responsabilidade. Contudo, o Poder Público, somente será responsabilizado em se tratando do descumprimento de obrigações assumidas pela concessionária mas não pelo fornecedor.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Serviço Público. Usuário. Atividade Econômica.

ABSTRACT: The Consumer Protection Code (CDC) is a Federal Law No. 8.078/1990, which was drawn up on the principle that the consumer is the weakest part of the consumer relationship, being interpreted so as to ensure a balance in relations consumers and suppliers. The contractual relationship between the user and the public service utility company or permittee is valuable to characterize the consumerist relationship and its legal consequences, the guarantees of the legislative instrument of the Code of Consumer Protection. Consider the user as a consumer of public service may be possible in the economic viewpoint. But under the legal perspective they are in different situations. The Constitution treats them in different devices, with an award in art. 175 and consumer protection in articles 5, paragraph XXXII, and 170, section V. Provider and the licensee has obligations on consumer and user, whose non-compliance will result in your responsibility. However, the Government will be liable only in the case of non-compliance with obligations of the concessionaire, but not by the supplier.

KEYWORDS: Consumer Law. Public Service. User. Economic Activity.

¹ Acadêmica de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, Técnica em Contabilidade. E-mail: heleniseqs@gmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FADISP. Advogado. E-mail: contato@danieltakey.adv.br. Orientador do trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é oferecer breves comentários acerca do consumidor e o usuário do serviço público, sobretudo em situações em que o serviço é tido como essencial para a manutenção de um mínimo necessário à persecução de uma vida digna pelo ser humano. O serviço público é aquele prestado pelo Governo Federal, Estadual, Municipal ou Distrito Federal ou por empresas privadas contratadas ou autorizadas por meio de permissão ou concessões pelo poder público, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal de 1988. O interesse social exige a prestação do serviço público, o relevante interesse coletivo e o imperativo da segurança nacional, o empreendimento de atividade econômica em sentido estrito pelo Estado. Eles devem ser prestados com qualidade, semelhantes aos serviços prestados no mercado, sendo adequados, eficientes e seguros, e no caso dos serviços considerados essenciais, como luz e água devem ser contínuos.

O Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade do consumidor, bem como a necessidade de organizar um sistema nacional para defender e proteger o consumidor, envolvendo órgãos federais, estaduais, municipais e associações civis.

O CDC estabelece direitos para proteger a vida, a saúde, a segurança, a dignidade e os interesses do consumidor, atribuindo ao fornecedor e aos órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias ou permissionárias concedentes, ampla responsabilidade pelo que oferta ao mercado.

2 CONSUMIDOR

O art. 2º. do Código de Defesa do Consumidor, ao definir consumidor, além das pessoas físicas inclui as pessoas jurídicas adquirentes de produtos ou serviços na qualidade de destinatário final. Não havendo restrição na lei podemos concluir que também as pessoas jurídicas de direito público podem assumir a posição de consumidor em relação contratual de consumo.

2.1 Consumidor ou Contribuinte

Conforme previsão do art. 22, o serviço público essencial está à disposição do consumidor, porque somente quando este comparece na condição de consumidor, de um lado, do outro, surge o prestador do serviço público, consolida-se a relação jurídica de consumo, protegida pela Lei n. 8.078/90.

Nessa relação pode-se detectar pelo menos duas correntes: uma que entende que, posto o serviço público à disposição, o administrado que o recebe se confunde com a figura do consumidor. Sob tal ótica aplica-se sempre o CDC na relação que envolve prestação de serviço público. Outra corrente afasta a figura do consumidor quando o administrado participa da relação que envolve o serviço público como contribuinte. Isto é, o serviço está a sua disposição pela relação de justiça distributiva que o apanha na condição de contribuinte, no sentido fiscal, da pessoa que é obrigada a pagar impostos.

Sobre o referido assunto o Poder Judiciário se manifesta, em decisão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, entendendo que consumidor e contribuinte são figuras que não se confundem. A discussão surgiu numa ação civil pública proposta pelo Ministério Público daquele Estado, visando anular o aumento abusivo do IPTU praticado por um município daquela unidade federativa.

O feito foi extinto, tendo sido acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, autor da ação, arguida pela Fazenda Pública Municipal, que alegou que aquele órgão está autorizado a defender os interesses dos consumidores, mas não os dos contribuintes. O Tribunal entendeu que as expressões “consumidor” e “contribuinte” “não se equivalem ou se confundem e o fato de estar autorizado o ‘parquet’ a defender os interesses do consumidor não

importa que também o esteja no que pertine aos direitos dos contribuintes". (NUNES, 2012).

A definição de "consumidor" foi dada no caput do art. 2º do CDC, e é complementada pelas disposições do parágrafo único do mesmo artigo, e pelos arts. 17 e 29.

Logo, não há alternativa: se, na relação jurídica estabelecida, de um lado estiver o consumidor, que recebe um serviço (público ou privado), e de outro o fornecedor do serviço, que o presta, a relação é típica de consumo e está protegida pelas regras do CDC.

2.2 Consumidor destinatário final

O conceito de consumidor, para alguns autores, está limitado pela destinação da fruição, que deveria ser final, bem como há cogitações no sentido de que o termo "utiliza", constante no art. 2º do CDC, se refere somente a serviços e termo "adquire" somente a produtos.

No que compreende a destinação final, utilizada pelo caput do art. 2º do CDC, analisa Cláudia Lima Marques: "Certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo), mas e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com fim de lucro, também deve ser considerado destinatário final".

José Cretella Junior esclarece que:

O destinatário final adquire, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode, entretanto, mudar de idéia: adquire e aliena. Se alguém adquire produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente inicial, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviço é quem o usufrua: Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utiliza. (CRETELLA JR, 1992, p.8)

É necessário ser destinatário final econômico, do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem será novamente um instrumento de produção.

2.3 Consumidor intermediário exposto a práticas abusivas

O Código de Defesa do Consumidor visando estender suas regras a outras situações jurídicas (como o art. 2º, parágrafo único, o art. 17 e, sobretudo, o art. 19), com alguma frequência, alarga o campo de aplicação utilizando-se da técnica de equiparação. A técnica adotada pelo CDC objetiva abrigar as relações jurídicas com maior ou menor amplitude, que não sendo ele, teriam dificuldades de especial tutela.

2.4 A figura do equiparado a consumidor

O CDC, em seu art. 29, equipara ao conceito de consumidor, para fins do capítulo relativo às práticas comerciais e à proteção contratual, "todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas", isto é, considera consumidor qualquer pessoa exposta às práticas comerciais que dizem respeito à oferta, publicidade, práticas abusivas, cobranças de dívidas, banco de dados e cadastros de consumidores, previstas pelo CDC (art. 30 e 41), bem como a proteção contratual quanto às cláusulas abusivas e contratos de adesão (arts. 46 a 54).

José Geraldo Britto Filomeno registra sobre o assunto que:

O consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-se basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços. Além disso, há que se equiparar o consumidor à coletividade que potencialmente esteja sujeita ou propensa à referida contratação. Caso contrário deixar-se-ia à própria sorte, por exemplo, o público alvo de companhias publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança. (FILOMENO, 2010, p.27).

Esclarece-se que a terminologia empregada pelo CDC, no sentido de "equiparar-se" a consumidor todas as pessoas expostas às práticas previstas, não quer dizer que exista qualquer diferença de ordem prática entre consumidores "equiparados" por força do art. 29 e os outros consumidores conceituados por outros dispositivos do CDC.

3 USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO

O vocábulo usuário origina-se do latim *usuarius*³, sendo que aplicado no direito administrativo em sentido estrito define o beneficiário do instituto "serviço público".

O usuário é aquele que goza do serviço pelo legítimo título de ser parte do corpo social de titularidade pública, ou seja, são todos aqueles que desfrutam ou gozam efetivamente de um serviço público prestado diretamente ou indiretamente pelo Estado.

3.1 Serviço público

É toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que o exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades da sociedade, sob regra jurídica total ou parcialmente pública.

José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 281) entende que serviço público é "toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade".

A doutrina procura oferecer um conceito de serviço público essencial ao cidadão. Entendem os doutrinadores, em sua maioria, que a essencialidade do serviço público se daria quando sua prestação fosse necessária para a própria subsistência do ser humano, bem como para a manutenção de um mínimo necessário à fruição de uma vida digna, saudável e pacífica.

Antônio Herman Benjamin esclarece que:

O Código não disse o que entendia por serviços essenciais. Essencialidade, pelo menos neste ponto, há que ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo o serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços públicos *stricto sensu* (os de polícia, os de proteção, os de saúde), mas ainda os serviços de utilidade pública (os de transporte coletivo, os de energia elétrica, os de gás, os de telefone, os de correios). (BENJAMIN, 1991, p. 111)

³ Usuariu Indivíduo que faz usufruto de alguma coisa por privilégio de uso

O serviço público essencial implica a assunção de uma idéia de indisponibilidade, na medida em que se caracteriza como uma gama de atividades sem as quais o cidadão não poderia sobreviver de maneira minimamente digna e aceitável de acordo com os seus padrões sociais.

3.2 Conceito de usuário

Os conceitos de consumidor e usuário divergem nas matrizes constitucionais, mas apresentam aproximações. O consumidor corresponde ao destinatário final em uma relação de consumo, caracterizada pela onerosidade real, a vulnerabilidade do consumidor e a massificação ou profissionalização da relação comercial, existindo aí uma definição legal para o termo.

O conceito de usuário não é tão simples, uma vez que não há definição legal geral para tal determinação, apesar da Lei n.º 8987/95, em seu art. 7.º, descrever seus direitos e deveres, o que corresponde, de certa maneira, a uma definição jurídica (no âmbito dos serviços delegados). O usuário não precisa necessariamente ser o destinatário final de um serviço. Tanto é usuário o indivíduo que recebe energia ou serviço de telecomunicações em sua residência, como uma pessoa jurídica que utiliza a energia elétrica ou a telecomunicação como insumo em sua atividade comercial. Além disso, a posição do usuário não pressupõe onerosidade, ao contrário da de consumidor.

A grande confusão resulta, em parte, da inclusão no Código de Defesa do Consumidor, de normas próprias do direito administrativo, em seu art. 22, por exemplo. Isso induz o intérprete a pretender condicionar sua aplicação à configuração de uma relação de consumo, baseada em um contrato oneroso. O CDC define o consumidor, mas não o usuário. Refere-se várias vezes à prestação de serviço público (arts. 4.º, VII, 6.º, X, 22 e 59, § 1.º), mas para tratar dele adota método peculiar. Não se refere ao usuário nem estende a este o regime jurídico do consumidor. Trata do serviço público sob o prisma da prestação, e não do seu uso.

Chega-se então à conclusão de que, somos usuários de serviço público, mas que, mesmo sendo protegidos pelo CDC, não podemos nele, ou somente com ele, contar na hora de exigir nossos direitos. Proveniente desta já falta de consenso entre conceitos de usuário e consumidor, surge outra indagação: a

questão da competência relativa à proteção do usuário. Ao mesmo tempo em que o titular do serviço público estipula as condições de prestação do serviço, os entes e órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (mais uma vez mistura-se a identidade usuário/consumidor) podem pretender-se competentes para a definição de normas acerca da prática abusiva na prestação de tais serviços públicos.

Consideramos, quando tratamos de serviço público, que o indivíduo é usuário deste serviço e nunca consumidor. O CDC tenta suprir as lacunas de uma disciplina ainda provisória. A verdade é que o art. 37, § 3.º da CF e o artigo 27 da EC 19/1998 dispõem sobre a futura edição de lei de proteção do usuário de serviços públicos. Já se produziram anteprojeto e projetos de lei sobre o tema, mas continuam em tramitação em nosso Congresso Nacional.

Por outro lado estão aqueles que defendem a não utilização do CDC na tutela do usuário de serviço público, ou sua aplicação provisória apenas enquanto não se disciplinar a matéria em legislação própria, conforme previu a EC nº19 de 1998 em seu artigo 27.

Para esses doutrinadores, o liame estabelecido entre o usuário de serviço público e a concessionária não é igual ao que se forma numa transação consumerista, de modo que não resta caracterizada a presença de consumidor e fornecedor nos pólos opostos da relação contratual.

Antonio Carlos Cintra do Amaral adepto dessa doutrina, afirma:

Considerar o usuário como consumidor do serviço público a ele prestado pela concessionária talvez seja possível sob a ótica econômica. Mas sob a ótica jurídica o usuário de serviço público e o consumidor estão em situações distintas. Uma coisa é a relação jurídica de serviço público. Outra a de consumo. (AMARAL 2004, p.133).

O jurista fundamenta o seu pensamento baseado no fato de que os contratos de concessão pressupõem um prévio contrato realizado entre a empresa concessionária e o poder concedente, assim, a Administração Pública figuraria como parte na relação contratual, estando, inclusive, sujeita, subsidiariamente, à responsabilização por eventuais irregularidades na prestação, o que, por sua vez, não ocorre nas relações típicas de consumo, onde o poder público atua somente como regulador da relação contratual estabelecida diretamente entre fornecedor e consumidor.

Nas palavras do eminente jurista:

A relação jurídica entre concessionária e usuário não pode ser equiparada à existente entre duas pessoas privadas, que atuam na defesa de seus interesses específicos. O serviço público, cujo exercício é atribuído à concessionária, continua na titularidade e sob a responsabilidade do poder concedente. Perante a relação de consumo, diversamente, o Poder Público atua como “protetor” da parte considerada hipossuficiente, que, em regra, é o consumidor. (AMARAL, 2004, p.133)

O autor arremata defendendo a edição de uma nova lei, a qual chama de “Código de Defesa do Usuário de Serviço Público”, específica para tratar das relações entre os usuários de serviços públicos e as concessionárias. Aduz também que, para estes casos, a aplicação do CDC não é admissível nem mesmo de forma subsidiária, bem como que a tutela dos interesses dos usuários de serviços públicos não cabe aos órgãos de defesa do consumidor, mas sim às agências reguladoras.

Corroborando do pensamento do autor supracitado, mas trazendo diferente argumentação, César A. Guimarães Pereira, destaca a posição ativa da qual se reveste o usuário enquanto fiscaliza e contribui para a melhoria do Serviço Público. Para o autor, essa prerrogativa do utente, que inexistente no âmbito das relações privadas, pode ser denominada de “direito à criação e à organização do serviço público” e é um dos pontos de incongruência entre a relação de consumo e a de prestação de serviço público. Nas palavras do autor:

A situação do usuário de serviço público é distinta. Já integra um regime jurídico de direito público, caracterizado por controle intenso sobre a atividade do prestador de serviço. [...] A posição do usuário frente ao prestador do serviço público não é caracterizada pela fragilidade própria do consumidor privado, mas pela participação na própria configuração e produção do serviço. (PEREIRA 2006, p.56).

Assim sendo, nesta relação, o usuário seria verdadeiro detentor de direito subjetivo público, o que a torna demasiadamente complexa, tornando impossível formular uma única definição para o usuário de serviço público.

4 APLICAÇÃO DO CDC NO SERVIÇO PÚBLICO.

Conforme artigo 175, parágrafo único, incisos I e IV, da Constituição Federal, que incumbe ao Poder Público diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, observando sempre o procedimento licitatório, a prestação de serviços públicos, mas jamais com afronta ao direito dos usuários (inciso II), a uma justa política tarifária (inciso III) e a obrigação de manter serviço adequado

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor puderam ser combatidos os abusos cometidos pela iniciativa privada ou pelos agentes públicos. Porém, a advinda do referido diploma legal trouxe uma nova visão sobre o problema, além maior notoriedade e, principalmente, equipou os cidadãos com os meios jurídicos mais eficazes, já que representou o efetivo reconhecimento da hipossuficiência e vulnerabilidade de que se revestiam enquanto consumidores, além de ter ampliado a previsão de responsabilidade civil do Estado trazida pela constituição.

A princípio, a defesa do consumidor demonstra o seu caráter diferenciado, uma vez que adquire o status de direito fundamental, com sua previsão constitucional trazida pelo artigo 5º, em seu inciso XXXII.

Esta nova forma de abordagem dos interesses privados em sede constitucional decorre da chamada “Publicização do Direito Privado”, fenômeno em que o Estado passa a intervir ativamente no âmbito das relações entre particulares, estabelecendo diretrizes e impondo limites em um terreno antes dominado pela autonomia da vontade.

Conforme entendimento de João Bosco Leopoldino da Fonseca (2004, p.129): “O constituinte entendeu, seguindo as modernas correntes do direito, que um dos elos da economia de mercado é o consumidor, e por isso impõe ao Estado a sua proteção”.

O fato é que, com a previsão constitucional de 88 e a edição do CDC em 1990, os consumidores passaram a ser sujeitos titulares de direitos fundamentais e as empresas fornecedoras passaram a sofrer limitações decorrentes de uma norma de caráter público, cuja função (defesa do consumidor) fora determinada prioritária pela lei fundamental do nosso ordenamento.

A Constituição traz em seu artigo 170, que inicia o título de definição da ordem econômica e financeira, a defesa do consumidor como princípio a ser observado no intuito de se respeitar a livre iniciativa e atingir o objetivo da justiça social.

Sobre o assunto, discorre André Ramos Tavares:

No Brasil, a defesa do consumidor é princípio, como o da soberania nacional e o da propriedade, que se repete no capítulo dos princípios da ordem econômica, já que é também contemplada como um dos direitos consignados no art. 5º da Constituição Federal. Mesmo com essa inclusão, fez questão o constituinte de resguardar a proteção do consumidor por meio do princípio contido no inc. V do art. 170, demonstrando a preocupação da ordem econômica constitucional brasileira em preservar os direitos básicos do indivíduo no âmbito econômico [...] e que se encontravam usualmente desprotegidos em face das medidas adotadas pelas grandes corporações da iniciativa privada. (TAVARES, 2006, p.177)

Faremos uma análise mais específica nos dispositivos que implicam em deveres positivos (fazer) ou negativos (não fazer) às concessionárias, quando da prestação de serviço público, observando as principais normas da lei consumerista que devem ser aplicadas com este mesmo fim.

4.1 A inversão do ônus da prova

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) disciplina a inversão do ônus da prova nas desavenças envolvendo os usuários de serviços públicos e as concessionárias. Em sendo aplicado tal instituto, caberia a estas últimas provar a inexistência da irregularidade que deu causa à lide, conforme a previsão em seu art. 6º, VIII. Essa inversão poderá ser feita ex officio pelo juiz ou mediante requerimento do consumidor, com base nos requisitos de verossimilhança da alegação e da hipossuficiência, sendo que, de acordo com art. 51, VI, do mesmo diploma, restaria eivada de nulidade a cláusula contratual que estipular a perda ou a restrição a este direito.

Juarez Freitas sobre o fundamento constitucional deste artigo, leciona:

[...] o sistema, ao exigir que se perceba o consumidor de serviços públicos ocupando a polaridade havida como mais débil nas relações de consumo, não pretende que, em homenagem à exacerbada idéia de assimetria, perdurem diferenças inaceitáveis, ao menos sem compensações. Vai daí a necessidade de que se efetue a inversão do ônus da prova em prol de tal consumidor, sem se cogitar, neste caso, de hipossuficiência ou de verossimilhança de alegação, uma vez que, se se tratar de pessoa jurídica de direito público ou de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, vale o princípio consagrado na Lei Maior, art. 37, §6º e em diplomas infraconstitucionais sintonizados com tal comando consagrador da teoria do rico não integral [...].(FREITAS, 1998, p.42)

Inverter o ônus da prova é nada mais que impor ao detentor do poder econômico ou do conhecimento técnico a obrigação de provar contrariamente às alegações do autor. Ou seja, numa ação judicial no âmbito das relações de consumo, sendo o autor hipossuficiente e sendo suas alegações verossímeis, caberá ao fornecedor provar que a alegação do autor não encontra fundamento fático.

O Código de Defesa do Consumidor tenta equilibrar a relação de consumo que claramente tem o fornecedor em situação de vantagem em relação ao consumidor, a inversão do ônus da prova foi elevada a qualidade de direito básico.

4.2 A responsabilidade objetiva da empresa fornecedora

Outra importante consequência trazida pela aplicação do CDC é a responsabilidade objetiva da empresa concessionária por eventuais danos causados ao usuário consumidor decorrentes de defeitos ou dá má prestação do serviço.

O defeito na prestação de um serviço público é o resultado da sua inadequação, ou seja, do não atendimento a algum de seus princípios fundamentais. A magnitude deste dispositivo, porém, reside no fato de que basta apenas a existência do liame causal entre o defeito na prestação do serviço e o dano sofrido pelo consumidor para que a empresa prestadora seja responsabilizada. Note-se que, quando falamos em consumidor, estamos nos referindo não só ao contratante do serviço, mas também a todas as vítimas do evento danoso que a ele se equiparam por força do que dispõe o art. 17 do CDC e, quando falamos em dano,

não necessariamente nos referimos à ofensa física, bastando apenas a ocorrência da prestação inadequada.

Ressalte-se também a não inclusão do caso fortuito ou força maior dentre as excludentes de responsabilidade previstas do §3º do CDC, o que tem gerado ampla discussão doutrinária e diferentes aplicações práticas.

Os que advogam tese contrária fundamentam-se no art. 393 do Código Civil, dada a subsidiariedade da aplicação deste para as relações consumeristas, baseiam também sua argumentação na chamada “teoria da imprevisão”, que não permite a onerosidade excessiva do contrato .

Plínio Lacerda Martins nos ensina que:

A responsabilidade atribuída ao fornecedor de responder "independentemente da existência de culpa" pela reparação do dano causado ao consumidor, traduz no sentido de responder ainda que inexistente culpa (que se prova pela diligência normal do fornecedor); não respondendo pelo dano quando houver c.f. ou f.m., pois trata-se de fato irresistível caracterizado pela inevitabilidade e pela impossibilidade, sendo estas conceituadas como causas de irresponsabilidade, reconhecidas e aplicadas face a teoria da responsabilidade objetiva consagrada no Código do Consumidor. (MARTINS, 2001, p.4)

Por sua vez, Sérgio Cavalieri Filho faz uma importante distinção dentro do conceito de fortuito. Segundo o autor:

Há o chamado fortuito externo quando o dano causado decorre de evento imprevisível ocorrido após a colocação do produto no mercado, o que culmina na exclusão da responsabilidade do fornecedor, enquanto que, o fortuito interno se dá quando o acontecimento imprevisível ocorre no momento da realização do serviço ou da fabricação do produto, o que não afastaria a responsabilidade do fornecedor por ser algo inerente aos riscos da atividade. (CAVALIERI FILHO, 2005, p.513)

No âmbito da responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço prevista pelo CDC, a doutrina tem suscitado uma relevante dúvida: Tendo em vista a natureza de direito público e a forma delegada de prestação do serviço, poderia o Estado também ser responsabilizado em caso de dano ao usuário?

A priori, a resposta nos parece ser negativa. Com efeito, o artigo 14 c/c 22 do CDC, bem como o art. 25 da Lei 8.987/95 (Lei de Concessões), ao tratar da

responsabilidade das empresas concessionárias, não trazem qualquer previsão acerca da responsabilidade estatal nestes casos. Destarte, já se pode deduzir a impossibilidade de responsabilidade solidária da Administração, já que em nosso ordenamento esta só pode decorrer de estipulação legal ou contratual, sendo vedada a sua presunção.

Restaria, portanto, a possibilidade de responsabilização subsidiária do Estado por ato de empresa concessionária de serviço público.

Poderíamos citar também, como importante consequência, a aplicação do art. 20 do CDC, que prevê, além da responsabilidade objetiva da prestadora por eventuais vícios do serviço, as alternativas dadas ao consumidor no intuito de sanar seus prejuízos.

Nestes casos, os vícios podem ser de qualidade ou de informação, o que por si só já representa um avanço em relação ao que dispunha o Código Civil de 1916 e uma maior atenção do que a que foi dada pelo de 2002, já que estes preveem apenas os vícios ocultos e redibitórios.

Cláudia Lima Marques nos esclarece que:

A nova idéia de vício do serviço, capaz de originar até a rescisão do contrato, facilita a satisfação do contratante e agiliza o processo de cobrança da prestação ou da reexecução do serviço, isto porque concentra-se na funcionalidade, na adequação, do serviço prestado e não na subjetiva existência da diligência normal ou de uma eventual negligência do prestador de serviços e de seus prepostos. A prestação de um serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha prestado o serviço com diligência. (MARQUES, 2006, p. 359)

O serviço público existe para satisfazer as necessidades da coletividade, visando sempre o interesse público. Portanto, no momento em que a Administração Pública deixa de prestá-los diretamente, transferindo essa função para empresas privadas, mais do que nunca se faz necessária a criação de mecanismos protetivos para a defesa dos usuários desses serviços, resguardando os princípios constitucionais que regem a prestação dos serviços públicos. O serviço continua a ser público, as normas que se destinam a disciplinar as relações entre usuário e prestador de serviços são de ordem pública, portanto, inderrogáveis. Nessa nova concepção quanto à prestação dos serviços públicos, a participação dos

usuários deverá ser muito mais efetiva, exercendo a cidadania participativa, exigindo do Poder Público cumprimento das suas funções.

Assim, em vista dessas transformações ocorridas, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 19, no dia 04 de julho de 1998, trazendo várias modificações referentes à Administração Pública, entre elas, instituiu o princípio da eficiência e a exigência da elaboração de lei de defesa do usuário de serviço público no prazo de 120 dias da data da promulgação desta Emenda, a qual, conforme se disse anteriormente, ainda não foi editada.

5 CONCLUSÃO

Podemos concluir que as disposições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor não deixam dúvidas quanto à inclusão tanto das concessionárias de serviço público dentre os fornecedores, quanto dos usuários como consumidores, de modo que a relação estabelecida entre eles deve ser tutelada pelas normas protetivas consumeristas para que se tenha o efetivo cumprimento dos ditames constitucionais e a diminuição do enorme abismo socioeconômico existente entre os dois polos desta relação.

A aplicação do CDC às relações entre usuário e concessionária de serviço público essencial traz diversas e importantes consequências jurídicas, dentre elas: a inversão do ônus da prova, a responsabilidade objetiva da empresa fornecedora, que de modo representam um flagrante avanço na tutela dos utentes prevista pelo ordenamento jurídico nacional.

O Código de Defesa do Consumidor está entre os diplomas legais mais modernos do mundo em matéria de respeito aos direitos individuais e coletivos. Percebe-se que o legislador constituinte elevou a defesa dos direitos do consumidor ao status de direito fundamental protegido pela Constituição. Diante de tantas opções, o consumidor não teria condições de conhecer o funcionamento básico e algumas características gerais do que adquire. O conhecimento técnico é domínio exclusivo dos especialistas. Assim, diante do fornecedor, que detém a tecnologia complexa que vai do projeto à comercialização, o consumidor e o usuário ficam em absoluta desvantagem.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 13, abril-maio, 2002. Disponível na Internet:<<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05 de Abril de 2014

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte: Fórum, ano 2, n.5, p.133-138, abr./jun., 2004. Disponível em www.egov.ufsc.br . Acesso em 05 de Abril de 2014

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **O Conceito de consumidor**. Revista dos Tribunais, n. 628, jan. 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O conceito jurídico de consumidor**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8866>>. Acesso em: 04 abr. 20014.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BENJAMIM, Antonio Herman V., Bruno Miragem. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CRETELLA JR, José et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FILOMENO, José Geraldo Britto. **Manual de direitos do consumidor**, São Paulo: Atlas, 2010.

FONSECA João Bosco Leopoldino da. **Direito Economico**, Rio de Janeiro: Forense, 2004

FREITAS, Juarez. **Proteção do consumidor de serviços públicos e o novo regime em face da emenda constitucional 19/98**. Revista Ciência Jurídica. Belo Horizonte: Nova Alvorada, ano XII, vol. 84, p. 40-50, nov./dez. 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/691>>. Acesso em: 7 abr. 2014.

MARTINS, Plínio Lacerda. O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no Código do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=719>>. Acesso em: 04 abr 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005,

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**— 7ª. ed. rev. e atual. — São Paulo : Saraiva, 2012.

PEREIRA, César A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos: usuário, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006

SELLMER, Alice. **Usuário ou Consumidor de Serviço Público?** Disponível em <http://www.parana-online.com.br/colunistas/226/47051/?postagem>. Acesso em: 04 de Abr de 2014

SILVA, Rodrigo Alves da. O Código de Defesa do Consumidor e os serviços públicos: a defesa dos usuários de serviço público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3830>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2006.

LEI Nº 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm. Acesso em 04 abr. 2014.

LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 04 abr. 2014.

LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm. Acesso em 04 abr. 2014.