

A delegação dos serviços públicos essenciais

Célia Mariza de Oliveira Walvis¹

Sumário: Resumo. 1. Introdução. 2. Serviço público: panorama geral. 3. A atividade prestacional do Estado. 4. Conceito de serviço público. 5. A classificação dos serviços públicos. 6. Os serviços públicos na Constituição Federal. 7. A delegação de serviços públicos: concessão e permissão. 8. Fundamento constitucional da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. 9. A incidência do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. 10. A continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais. 11. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente trabalho circunda o tema da delegação de serviços públicos. O objetivo é evidenciar a importância do princípio da continuidade da prestação dos serviços essenciais, conforme disciplina o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal. Para empreender a tarefa e prestar uma singela homenagem à memória da colega falecida Procuradora Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, será necessário, primeiramente, traçar um panorama geral do serviço público ao longo das diversas modificações ocorridas nas atribuições estatais, com a transferência – delegação – da sua execução à iniciativa privada, mediante os institutos da concessão e da permissão. A partir daí, o estudo envereda pelos conceitos e classificação doutrinários de serviço público e discute o fundamen-

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Especialista em Direito do Estado pela USP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP.

to constitucional que legitima a aplicabilidade do diploma legal consumerista ao serviço público, como garantia da continuidade da prestação das atividades consideradas serviço público essencial.

Palavras-chave: Serviço público. Delegação. Concessão e permissão. Código de Defesa do Consumidor. Serviços públicos essenciais.

1. Introdução

As transformações pelas quais o Estado tem passado ao longo das últimas décadas, especialmente ditadas pela economia, levou-o a abandonar a política de Estado-provedor e, a partir daí, atuar como Estado-gerente.

A postura estatal normativo-regulatória, conforme dispõe o art. 174 da Constituição Federal, e que se consumou notadamente com o processo de privatização, acarretou mudanças significativas quanto ao modo de prestação dos serviços públicos, sobretudo quando, paulatinamente, buscava-se reduzir as atividades estatais.

Com a urgência de adaptação à economia de mercado e aos imperativos da globalização, muitos serviços públicos passaram a ser prestados pela iniciativa privada, sob a forma de concessão ou permissão, em consonância com o disposto nos artigos 175 da Constituição Federal e 6º, §3º, inc. II, da Lei nº 8.987/1995.

O constituinte de 1988, no entanto, preocupado com a parte vulnerável da relação de consumo, estabeleceu tratamento especial, nos artigos 5º, inc. XXXII, e 170, inc. V, ou seja, alçou a defesa do consumidor a direito fundamental e a princípio orientador da atividade econômica.

Mas não é só isso. A possibilidade de particulares prestarem serviços públicos remete à questão decorrente do conflito entre o objetivo de lucro, almejado pela iniciativa privada, e o bem da coletividade, que deve ser garantido pelo Estado.

No que tange à relação jurídica contratual travada entre fornecedor e usuário de serviços públicos essenciais, sobretudo quando envolve a suspensão do seu fornecimento diante da falta de pagamento pelo serviço prestado, a obtenção de lucro em contraposição ao interesse comum ainda suscita muitas discussões.

Dentro desse contexto, o estudo pretende trazer luz à questão, não sem antes empreender uma breve análise sobre alguns aspectos relevantes do serviço público, principalmente a sua delegação à iniciativa privada e a continuidade da prestação daqueles considerados essenciais, diante da assertiva de que o CDC incide sobre os serviços públicos, conforme disposto no art. 22².

2. Serviço público: panorama geral

A importância do serviço público está ligada ao desenvolvimento da sociedade e às transformações do próprio Estado ao longo dos séculos, sobretudo na busca de sua principal finalidade: o bem comum. Assim também entende Medauar³, quando menciona que a evolução do serviço público sempre refletiu a evolução da sociedade e do Estado, sob o impacto de fatores sociais, econômicos e tecnológicos.

Compreender a exata noção de serviço público na posição atual do nosso ordenamento jurídico é, de fato, encargo que exige detido esforço do hermenêuta, em decorrência justamente das características e das diversas alterações que se procederam ao longo do tempo nas atribuições estatais.

O tema serviço público, mesmo tendo passado por período de abandono, falando-se até de uma crise sobre a sua exata noção na década de 1950, vem sendo revisitado. Atualmente, surge uma variedade de expressões, algumas vezes na tentativa de substituir a noção clássica, outras para buscar uma nova conformação, mesmo no panorama europeu⁴, o que bem demonstra a sua pertinência e atualidade.

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

3 MEDAUAR, Odete. Ainda existe serviço público? In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Serviços públicos e direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 30.

4 MEDAUAR, Odete. Serviço público. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, v. 189, jul./set. 1992. p. 100.

No Brasil, a partir do tratamento iniciado pelo legislador constituinte de 1988 e também com o renascimento de inclinações liberais, adaptáveis a uma concepção de Estado identificada como pós-social, impõe-se verificar os novos contornos existentes no tratamento dos serviços públicos.

Em rigor, o que se propõe neste século XXI é a redefinição do papel do Estado, que, de intervencionista, protecionista e provedor, passa a atuar como agente fiscalizador e regulador, nos termos preconizados no art. 174 da Constituição Federal, resguardando todas as conquistas oriundas de lutas sociais e garantias incorporadas pelo Estado social.

Assim, muitos serviços públicos de natureza econômica, antes prestados diretamente pelo Estado, com as privatizações, foram delegados à iniciativa privada, cumprindo aos usuários tão só a submissão às regras do mercado e ao interesse particular dos delegatários, que se orientam pela obtenção de lucro.

Nesse cenário, o CDC, instituído pela Lei nº 8.078/1990, assume papel de relevo na regência das relações entre consumidores e fornecedores no mercado brasileiro, sobre bens e serviços, comuns nas sociedades capitalistas de produção. Com esse diploma legal, tem-se a garantia, entre outros, do direito à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

3. A atividade prestacional do Estado

A crise do Estado do bem-estar social⁵ resultou do agigantamento do Estado, de tal forma que não conseguia mais gerir todas as atividades que abarcou, isto devido às dificuldades enfrentadas na prestação do serviço público e nas atividades econômicas empresariais estatais.

O avanço da tecnologia – que favoreceu o desenvolvimento de novos mercados – e a globalização tornam o terreno fértil para a política neoliberal incentivadora de uma intervenção menor do Estado nas atividades econômicas. A partir daí, começa a ser desenvolvida uma política

5 O Estado de bem-estar social, também denominado, sem alterações muito significativas, de *welfare state*, Estado social ou Estado intervencionista, caracterizou-se por um grande aumento do número de serviços públicos e atividades econômicas em geral exploradas pelo Estado, e consequente recuo do instituto da concessão, já que o Estado passou a assumir diretamente (inclusive por sua administração indireta) a sua prestação. Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 40-41.

para a privatização do setor público, ante a justificativa de que seria esta a solução para a aludida crise do Estado de bem-estar social. A prestação do serviço público, então, deveria retornar à esfera privada, que doravante se incumbiria de satisfazer as necessidades coletivas.⁶

Contudo, mesmo que o Estado deixe de prestar diretamente alguns serviços públicos de relevância social, devido à concorrência globalizada e à necessidade de redução dos gastos com a atuação direta na economia, não se deve perder de vista que, justamente pelo caráter de relevância social, esses serviços têm como objeto bens de natureza restrita e que, por isso, necessitam de regulação e até da sua retomada pelo ente que a delegou, caso seja necessário.

Nesse sentido, Aragão⁷ leciona:

Essa é a forma que prevalece no mundo contemporâneo, inclusive no Brasil, sendo os serviços públicos um dos principais mecanismos de o Estado corrigir distorções efetivas ou potenciais na relação entre oferta e procura de bens e serviços essenciais para todos os cidadãos. Os serviços públicos têm como objeto bens escassos, via de regra, condicionantes da própria dignidade da pessoa humana, que se não passassem a ser da responsabilidade do Estado, ficando apenas sob a gestão da livre iniciativa, não seriam eficientemente fornecidos a todas as regiões e classes sociais do país.

De fato, essa atitude do ente estatal pode evitar que os indivíduos fiquem ao alvedrio das regras de mercado e da competitividade.

4. Conceito de serviço público

A tarefa de conceituar o serviço público é assaz dificultosa porque se deseja definir algo cujo objeto varia de acordo com o tempo e com as transformações sociais, conforme averbado linhas atrás.

Aguillar⁸ assevera que os autores tentam elaborar um conceito imune às mudanças, mas seu objeto é totalmente por elas atingido. Consi-

6 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 39.

7 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 39.

8 AGUILLAR, Fernando Herren de. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 114.

dera que a grande dificuldade enfrentada por aqueles que pretendem conceituar serviço público é a dupla defasagem histórica deste serviço, revelada pela mutabilidade e pluralidade dos conceitos existentes e pela mutabilidade do objeto conceituado.

Grau⁹, a seu turno, distingue noção e conceito partindo da premissa de que a significação do que seja serviço público não pode ser alcançada por um conceito. Os conceitos são definidos de modo atemporal, portanto, imutáveis, invariáveis e imunes a ingerências externas. Já as noções não descartam o fenômeno da temporalidade, ao contrário, são receptivas a ele, permitindo um constante desenvolvimento. E completa: “A noção jurídica é ideia que se desenvolve por contradições e superações sucessivas, sendo, pois, homogênea ao desenvolvimento das coisas”.

Aguillar¹⁰, nesse sentido, afirma que “muda aquilo que é considerado serviço público ao longo do tempo e mudam os conceitos de serviço público ao longo do tempo”.

Dessas lições, extrai-se que a dificuldade de conceituar o serviço público advém das mudanças pelas quais estão sujeitas as atividades estatais, o que conduz à firme conclusão de que o seu significado evolui no tempo. Assim, diante do reconhecimento de parte da doutrina, de que os serviços públicos sofrem o impacto das modificações sociais e de que no seu conceito alguns elementos possuem elasticidade, como é o caso do interesse social, doravante, pode-se utilizar a terminologia conceito ou noção.

A noção de serviço público, a propósito, desenvolveu-se na França e se fortaleceu com tamanha magnitude que passou a fundamentar tanto o direito público, quanto servir de critério para a repartição de competências entre a jurisdição administrativa e o Conselho de Estado.¹¹

Os principais expoentes franceses da denominada Escola de Serviço Público, do início do século XX, foram Léon Duguit, seu fundador, e Gas-

9 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 164.

10 AGUILLAR, Fernando Herren de. *Controle social de serviços públicos*, p. 115.

11 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 665, nota n. 4.

ton Jèze, que juntos formaram a base da noção de serviço público, que se assentou definitivamente no ordenamento francês. Os seus seguidores firmaram o entendimento de que o serviço público era a ideia central do direito administrativo, qual seja, a ideia de serviços aos administrados.

Serviço público, de acordo com Duguit¹², correspondia a toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelo agente estatal já que indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social. Em suma, um serviço é considerado público quando organizado pelos governantes, que devem assegurar o seu funcionamento sem interrupções. E no entendimento de Jèze¹³: “[...] dizer que, em determinada hipótese, existe serviço público, equivale a afirmar que os agentes públicos, para darem satisfação, regular e contínua a certa categoria de necessidades de interesse geral, podem aplicar os procedimentos de direito público, quer dizer, um regime jurídico especial. [Tradução nossa]”.

Rivero¹⁴, em tom de crítica aos autores franceses aqui mencionados, afirma que a também chamada Escola de Bordeaux:

[...] acreditou poder explicar todas as particularidades do direito administrativo pelas necessidades do serviço público; no entanto, cometeu o erro de não prestar atenção à exceção que acompanhava o princípio, quer dizer, a gestão privada dos serviços públicos, atribuindo assim ao princípio um alcance mais lato do que a jurisprudência lhe dava. [Tradução nossa].

Denota-se, pois, que a ideia de serviço público como base do direito administrativo francês serviu para uma época em que só o Estado prestava serviço público, sendo, portanto, mais fácil a distinção entre serviços públicos e atividades privadas.

Para Aragão¹⁵:

12 DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. 3. ed. Paris: E. de Boccard, 1928. t. 2, p. 61.

13 JÈZE, Gastón. *Principios generales del derecho administrativo*. Tradução de Julio N. San Millán Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949. t. II, p. 4.

14 RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981. p. 191.

15 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 78.

O serviço público no Brasil expressa, em grande parte, a idéia francesa de serviço público, razão pela qual muitas das discussões existentes acerca do serviço público no direito brasileiro, reproduzem discussões que originalmente se deram (e se dão) na França e em outros países sob sua influência cultural.

Medauar¹⁶, estudando a evolução da noção de serviço público, relata:

A partir de 1921, acentuando-se nos anos e décadas seguintes, começaram a surgir perturbações na identificação do serviço público, acarretadas por situações que envolviam elementos privados, tais como: gestão por particulares; serviço público realizado por normas de direito privado; Administração Pública exercendo atividades comerciais e industriais. Tais situações infirmaram a concepção da Escola de Serviço Público, levando, então, à chamada crise da noção de serviço público, nome dado à obra de Jean-Louis Corail, publicada na década de 50 do século XX. Alguns autores franceses, como Eisenmann, passaram a apregoar o fim da noção de serviço público ou da sua aposentadoria.

Não obstante a divulgada crise, a noção de serviço público subsistiu para representar a transformação da concepção originária da Escola de Serviço Público, porquanto, na França, passou-se a admitir a gestão privada e a aplicação de normas do direito privado no regime jurídico do serviço público.

Com as transformações do Estado no decorrer do século XX, incluindo desde elementos econômicos até novos processos de aparelhamento na sua estrutura, houve a necessidade de reorganizar a função administrativa estatal, o que acabou por enfraquecer o conceito de serviço público dado pelos autores clássicos.

A consequência lógica dessa evolução da atividade do Estado, contudo, não foi o fim da noção de serviço público, mas sim a sua modificação.

O desencontro de opiniões entre os publicistas a respeito das várias concepções de serviço público somente puderam ser resolvidas pela ado-

16 MEDAUAR, Odete. *Ainda existe serviço público?* In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Serviços públicos e direito tributário*, p. 32.

ção de três critérios distintos, considerados isoladamente ou em conjunto, no afã de definir o que vem a ser serviço público. Esses critérios são o subjetivo, o objetivo e o formal. O critério subjetivo procurou levar em conta a pessoa prestadora do serviço público e, a partir daí, a atividade estatal seria o conjunto de pessoas e órgãos do Poder Público destinado a fornecer à coletividade os serviços a ela indispensáveis. De acordo com este critério, serviço público corresponde àquelas atividades prestadas pelo ente estatal. Pelo prisma do critério objetivo, o serviço público pode ser entendido como uma atividade que abarca todas as demais colocadas a cargo da Administração Pública, indispensáveis para atender às necessidades de interesse geral, que ficariam prejudicadas caso não houvesse a intervenção estatal. A noção de serviço público de Duguit, conforme consignado, insere-se neste critério, eis que a sua ideia central era de uma obrigação que se impõe aos governantes. A noção de serviço público, de acordo com o critério formal, baseia-se no regime jurídico que rege a sua aplicação, ou seja, regime jurídico de direito público, caracterizado por regramento especial.¹⁷

Bandeira de Mello¹⁸, citando Chenot, que no seu entender traduziu lapidarmente a concepção do critério formal, afirma: “Dizer que uma atividade é serviço público é dizer que está submetida ao regime de Direito Público”.

A conjugação dos três critérios mencionados, durante muito tempo, foi suficiente para individualizar o serviço público, que corresponderia, então, ao complexo de atividades prestadas pelo Estado, tendo por escopo satisfazer as necessidades de interesse geral, sob regime de direito público.

A partir de meados do século passado, o Estado passou a intervir gradualmente em diversas áreas, impactando a definição clássica de serviço público, o que levou alguns publicistas a reacender novamente a discussão a respeito da crise da noção de serviço público. Essa discussão teve origem na delegação de atividades, pelo Estado, a pessoas de direito privado e também devido à participação do ente governamental

17 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 559-562.

18 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*, p. 619, nota 11.

em práticas relacionadas com a indústria e o comércio, áreas até então reservadas à iniciativa privada.

Se, por um lado, os critérios subjetivo e formal foram afetados, mediante delegação de atividades estatais a entes privados e prestação de alguns serviços sob regime parcialmente público, por outro, proporcionou uma nova visão destes mesmos critérios, mas não a sua exclusão.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, os autores costumam se basear nos critérios objetivo, subjetivo e formal para elaborar os seus conceitos, alguns de forma mais ampla, outros de forma mais restrita.

Pois bem. Do exposto até aqui, extrai-se que o serviço público é passível de alteração no tempo e no espaço. Ainda, por mais incessante que seja a busca por sua definição, fato é que o reconhecimento de certa atividade como serviço público decorre de uma escolha política inscrita no próprio texto constitucional e nas leis.¹⁹

Assim, vê-se que inexistente serviço público por natureza, porquanto, seja para traçar seu conceito ou sua noção, há que se reconhecer a interferência de diversos fatores para que determinada atividade seja assim considerada.

Deveras, com as mencionadas transformações ocorridas no decorrer do século XX, houve a necessidade de reorganizar a função administrativa estatal, que abalou, sem dúvida, o conceito de serviço público dado pelos autores clássicos. Porém, a consequência lógica da evolução da atividade prestacional estatal não foi o desaparecimento do serviço público, mas sim a sua evolução, que teve de passar por um processo de adaptação ao novo papel assumido pelo Estado.

5. A classificação dos serviços públicos

Os estudiosos do direito administrativo formularam uma classificação do serviço público, utilizando-se, para tanto, dos mais variados critérios.

19 Dinorá Adelaide Mussetti Grotti averba que: “Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico”. (*Os serviços públicos na Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87.)

Meirelles²⁰ assim classifica os serviços públicos: públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios do Estado; administrativos e industriais; *uti universi* e *uti singuli*. Para o autor, devem ser considerados nessa classificação os seguintes aspectos: essencialidade, adequação e destinatários dos serviços. Denomina, ainda, os serviços públicos próprios de *uti universi* e os impróprios de *uti singuli*.

A classificação mais aceita na doutrina, entretanto, é aquela que divide os serviços públicos em próprios e impróprios, apoiada no aspecto da essencialidade. Araújo²¹ adota essa classificação e Cretella Júnior²², a respeito, leciona:

Serviços públicos próprios são aqueles que o Estado executa diretamente (por meio de seus agentes) ou indiretamente (regime de concessões). Serviços públicos impróprios são os que, embora atendendo às necessidades coletivas, como os anteriores, não são executados pelo Estado, nem direta, nem indiretamente, se bem que recebam autorização, permissão ou concessão do órgão estatal, a quem incumbe a tarefa de regulamentá-los.

Do repertório de lições dos administrativistas, extrai-se que a Administração Pública, ao constituir um serviço público, detém a sua titularidade. Porém, poderá escolher como se dará esta prestação, se de forma direta ou indireta. Isto ocorre porque há serviços públicos que o Estado há de executar de forma direta, pelo fato de não comportarem especulação lucrativa e exigirem, em alguns casos, até coação física sobre os administrados, como é o caso da atividade jurídica, da segurança e da saúde pública.

Quanto à forma de prestação, o serviço público pode ser descentralizado, quando o Poder Público transfere a titularidade ou a execução do serviço por meio de outorga²³ ou delegação a terceiros, que pode ser outra entidade ou pessoa, distinta da Administração.

20 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 333-334.

21 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 89.

22 CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 403-404.

23 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 560.

Como estabelecido no art. 175, *caput* da Constituição Federal, *literis*: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Como se vê, o legislador constituinte, além de indicar que a prestação do serviço público pode ser direta ou indireta, de forma centralizada ou descentralizada, não se esqueceu de determinar quais os institutos que poderiam ser adotados, no caso de a prestação ser indireta, figuras clássicas²⁴, no modo de prestação dos serviços públicos, como são a concessão e a permissão.

6. Os serviços públicos na Constituição Federal

Registra-se, de plano, que a Constituição Federal não traz em seu bojo o conceito de serviço público, mas diferencia serviço público de atividade econômica (art. 175). Para cumprir esse mandamento constitucional, a Lei nº 8.987/1995 regulamentou o citado dispositivo, bem como o seu parágrafo único.

Com a disciplina do art. 173, a Carta Magna atribui ao setor privado, precipuamente, a realização da atividade econômica: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

A partir de 1995, em decorrência das Emendas Constitucionais nºs. 5, 6 e 8, de 15/08/1995, e 9, de 09/11/1995, ocorreu a flexibilização de alguns monopólios, no todo ou em parte, desencadeando privatizações parciais de serviços públicos, o que veio a acarretar reflexos na interpretação do art. 175 da Carta Magna.

²⁴ Não obstante o texto constitucional se referir à prestação do serviço de forma indireta por concessionários ou permissionários, encontra-se na Lei nº 9.074/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões, e também nas Leis nºs. 9.472/1997 e 9.427/1996, que regulamentam, respectivamente, os serviços de telecomunicações e de energia elétrica, previsão do exercício destas atividades mediante o instrumento da autorização. Em outras atividades, a Administração Pública poderá recorrer aos institutos de consórcios públicos, franquia, terceirização e arrendamento, que devido às suas especificidades não serão tratadas neste trabalho.

Afonso da Silva²⁵, com precisão, distingue atividade econômica de serviço público:

A atividade econômica no regime capitalista, como é o nosso, desenvolve-se no regime da livre iniciativa, sob a orientação de administradores da empresa privada. O serviço público é, por sua natureza, estatal. Tem como titular uma entidade pública. Por conseguinte, fica sempre sob o regime jurídico de direito público. O que se tem que destacar aqui e agora, é que não cabe titularidade privada nem mesmo sobre serviços públicos de conteúdo econômico, como são, por exemplo, aqueles referidos no artigo 21, XI e XII da Constituição Federal.

Entende-se, assim, que não se harmoniza com o ordenamento brasileiro considerar o serviço público atividade econômica, simplesmente porque o comando do art. 175 da Constituição Federal o atribui ao Poder Público, podendo ser realizado pelo setor privado, mediante delegação. Ainda, verifica-se que alguns preceitos contidos no art. 170 e destinados a nortear a atividade econômica não se aplicam ao serviço público. É o caso da livre iniciativa, porquanto não se pode dizer que a prestação dos serviços públicos é informada por este princípio. A decisão de transferir a execução ao setor privado é sempre do Poder Público.

Nessa linha, também não se pode aplicar ao serviço público o disposto no parágrafo único do mencionado art. 170, uma vez que todo serviço público delegado a particulares só será prestado mediante titulação, e isto pelo fato de o constituinte de 1988 ter fixado um vínculo de presença do Estado na atividade qualificada como serviço público. Dessa forma, fica subentendido o consentimento do Poder Público para o exercício de uma atividade submetida não às únicas leis do mercado, mas a regras de funcionamento do Estado, estando implícita uma exigência: proteção de classes menos favorecidas e, em uma dimensão maior, proteção de toda a coletividade.²⁶

25 AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 801-802.

26 MEDAUAR, Odete. Serviços públicos e direito tributário. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Serviços públicos e direito tributário*, p. 35.

7. A delegação de serviços públicos: concessão e permissão

Para cumprir as suas principais funções, o Estado, personalizado nos distintos entes políticos da federação, precisou buscar novos formatos de organização, com vistas a assegurar o desenvolvimento de suas atividades prestacionais sem negligenciar a manutenção do vínculo orgânico que caracteriza a sua presença na prestação dos serviços públicos. Para esse desiderato surge a transferência da execução dos serviços públicos à iniciativa privada, por meio da delegação, mantida a titularidade estatal: concessão e permissão.

De acordo com Aragão²⁷:

O instituto da concessão, nas suas origens mais remotas e na Teoria Geral do Direito, remete à idéia de translação de um feixe de direitos de um sujeito, deles titular, a outro, que originariamente não tinha a possibilidade de exercer as faculdades correspondentes a tais direitos, de maneira que, com a concessão, amplia a sua esfera jurídica.

Nas concessões de serviços públicos essa circunstância ampliativa é bem clara, já que possibilita ao concessionário o exercício de atividades públicas, não de atividades que já estão na órbita da livre iniciativa privada. Esse é o principal ponto de distinção em relação às autorizações e demais atos administrativos de polícia prévia, de fiscalização de atividades originalmente da própria esfera privada, que não possuem efeitos ampliativos da esfera jurídica.

Medauar²⁸ comenta que é mesmo na Idade Média que se encontram os antecedentes mais remotos das concessões, classificadas como senhoriais e reais. As primeiras eram adotadas tanto para transferência da administração de feudos quanto para exploração de atividades em domínios pertencentes ao senhor feudal. Mais adiante, no século XVII, o termo concessão era utilizado para denominar atos de benevolência do soberano.

27 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 562-563.

28 MEDAUAR, Odete. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 11-12.

Nessa época, segundo Barra²⁹:

O Estado não era empresário, na realidade era repugnante que o fosse porque significaria a traição aos postulados liberais em que se fundava. Assim, aparece (sob o aspecto de sua origem conceitual-jurídica, mas não necessariamente cronológico) a técnica da concessão de serviços públicos, que permite estender o campo da *publicatio*³⁰, sem necessidade de ampliar desmesuradamente a presença do Estado na vida social. [Tradução nossa].

Ainda, sobre a origem das concessões, Medauar³¹ relata:

Na França, no período do estado absoluto, registra-se a existência de contratos de gestão de serviços públicos, em que os representantes do Poder Público exercem poder de direção, baixam diretrizes, impõem unilateralmente acréscimos, podem rescindir o contrato. Os concessionários têm situação de sujeição, em benefício do serviço público. No séc. XVII, poucas são as garantias dadas aos concessionários. O quadro se altera no séc. XVIII, ampliando-se as garantias; já se prevêem direitos de indenização em caso de culpa da Administração, aumento de obra, rescisão unilateral sem culpa do concessionário, ocorrência de situações imprevistas.

A concessão, com os contornos atuais, existe e foi utilizada, desde o século XIX, na Europa, sobretudo na França. Inicialmente, foi criada para serviços que exigiam grandes investimentos financeiros e pessoal técnico especializado, encargos estes que o Poder Público não podia assumir. As primeiras concessões se destinaram, principalmente, a estradas

29 BARRA, Rodolfo C. *Hacia una Interpretación restrictiva del concepto de servicio público*. Buenos Aires. La Ley, 1982. p. 366.

30 Na *publicatio* (onde o Estado é titular da atividade de serviço público, com aplicação obrigatória de regime jurídico especial) é traço característico da concepção francesa de serviço público, profundamente arraigada no Brasil. Em termos opostos, nos países anglo-saxões, do *common law*, os serviços de interesse geral estão sujeitos a uma série de obrigações, mas não há *publicatio*, razão pela qual as denominadas *public utilities* não são equivalentes à noção europeia (e brasileira) de serviço público. Cf. MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas. *Revista de Direito Eletrônico de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 2, maio/jun./jul. 2005. p. 14.

31 MEDAUAR, Odete. *Concessão de serviço público*, p. 12.

de ferro, fornecimento de água, gás, eletricidade e transportes urbanos. A concessão tinha a característica da longa duração, justo para propiciar o retorno do investimento aplicado.³²

No Brasil, as primeiras concessões surgiram durante o Império, em especial as ferrovias. A necessidade de sua regulamentação deu azo à edição da Lei nº 641, de 1852, que permitiu a construção e a exploração da primeira ferrovia no Brasil, ligando as províncias do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo. A concessão para serviço de eletricidade aparece só no final do Império.³³

O processo de prestação de serviços públicos por particulares, por meio da concessão, continuou expandindo-se até a década de 1940, quando tem início o processo de estatização dos serviços públicos.³⁴

Não obstante as vantagens trazidas pelas concessões, o seu declínio foi marcado pelo processo de intervenção do Estado diretamente na economia, quando toma para si a prestação dos serviços públicos.

Após a Segunda Guerra Mundial houve acentuada tendência estatizante e grande parte das atividades concedidas foi nacionalizada, culminando com a criação de empresas estatais, que passaram a absorver parte expressiva das concessões do setor privado. A partir daí, assiste-se ao surgimento de concessões outorgadas, não mais ao setor privado, nos moldes originários, mas a entes da Administração Pública indireta ou descentralizada, empresas públicas e sociedades de economia mista.³⁵

Na década de 1980 renasce o interesse pela concessão, só que em outro contexto, porém com a mesma justificativa que caracterizou o instituto no século XIX, ou seja, a execução dos serviços sem ônus financeiro para a Administração Pública.

32 MEDAUAR, Odete. *Concessão de serviço público*, p. 12.

33 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 61.

34 No direito brasileiro, o instituto da concessão foi tratado nas Constituições de 1934 (art. 136), de 1937 (art. 146), de 1946 (art. 151), de 1967 (art. 160, inc. I a III) e Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 167). Apesar de alguns destes dispositivos constitucionais fazer menção à legislação infraconstitucional para regular os serviços concedidos, não há notícias que tal fato tenha ocorrido, exceção feita ao Decreto-lei nº 2.300/1986, que dispunha sobre licitações e contratos da Administração Pública federal.

35 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 63-70.

Sobre o processo de desestatização, Aragão³⁶ faz o seguinte comentário:

Com a crise do Estado de bem-estar social e os sucessivos déficits das empresas estatais, começou-se a viver, a partir da década de 80 do século passado, um retorno do pêndulo³⁷, um processo de desestatização com a alienação de estatais e a delegação de serviços públicos à iniciativa privada.

Grotti³⁸, a respeito da retomada da transferência da prestação de serviços públicos à iniciativa privada, também comenta:

O instituto da concessão é velho, por ter sido o primeiro modo de descentralização de serviços públicos. Mas a concessão com o objetivo de privatizar é nova. A concessão renasceu com algumas modificações importantes, porque, no passado, em suas origens, a concessão de serviço público esteve fortemente ligada à outorga para certos empreendedores que queriam implantar o serviço monopólico.

Com a criação do Plano Nacional de Desestatização (PND), instituído pela Lei nº 8.031/1990, substituída posteriormente pela Lei nº 9.491/1997, ficou estabelecido, de forma expressa, que: “Art. 2º Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei: [...] III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização; [...]”.

No que se refere à natureza jurídica da concessão, a doutrina é dissonante em razão dos interesses contrapostos que envolve, de um lado o Estado e o interesse público, que varia conforme as necessidades da coletividade; de outro o particular que entra no negócio jurídico objetivando o lucro e, para tanto, necessita que lhe seja garantida segurança jurídica de modo a obter o retorno do aporte de capital investido durante a vigência do contrato.

Malgrado a discussão doutrinária a respeito, com respaldo na lição de Meirelles³⁹, hodiernamente não se discute que a natureza jurídica da

36 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 565.

37 Esse ir e vir da história foi descrito por Caio Tácito como retorno do pêndulo. (O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. *Temas de Direito Público*: Estudos e Pareceres. Rio de Janeiro, Renovar, 1997. v. 1. p. 721-733).

38 GROTTI, Dinorá Adelaide Mussetti. *Os serviços públicos na Constituição brasileira de 1988*, p. 174.

39 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 263-264.

concessão de serviço público é de contrato administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado *intuitu personae*.

Com relação às condições pelas quais o serviço público será regido, cumpre observar que, apesar de o contrato de concessão não trazê-las em seu bojo, poderão ser encontradas em leis ou regulamentos. O acordo se concretiza com a concordância de ambas as partes contratantes – ente político concedente e concessionário –, que assumem o compromisso de zelar pela garantia do equilíbrio econômico-financeiro, necessário à manutenção do negócio jurídico⁴⁰.

O conceito legal de concessão de serviços públicos pode ser extraído do art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.987/1995, *in verbis*: “II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; [...]”.

Para regulamentar e dar cumprimento ao disposto no art. 175 da Constituição Federal foi editada a Lei nº 8.987/1995, com as modificações apresentadas pela Lei nº 9.074/1995, disciplinando o regime de concessão e permissão de serviços e obras públicos.

Com o advento da citada Lei nº 8.987/1995, revigora-se a importância dos regimes de concessão e permissão, como instrumentos indispensáveis à parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada, com vistas à melhoria da prestação dos serviços públicos.

40 Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que: “A concessão de serviço é um contrato administrativo pelo qual a administração delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço”. (*Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 77). Odete Medauar, por sua vez, perfilha o seguinte entendimento: “A concessão formaliza-se por instrumento contratual, sendo, portanto, um tipo de contrato administrativo. Assim, os preceitos gerais sobre os contratos administrativos aplicam-se a essa figura”. (*Concessão de serviço público*, p. 15). Marçal Justen Filho, por seu turno, apregoa: “A concessão comum de serviço público (denominada comum com a criação das chamadas parcerias público-privadas) é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento”. (*Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 623).

Sobre a extinção do contrato de concessão, Justen Filho⁴¹ observa:

A natureza jurídica da concessão envolve a temporariedade do vínculo. Por isso, a destinação da concessão é extinguir-se, com o desaparecimento da relação jurídica entre as partes. Mas a extinção nem sempre reflete esse curso normal dos fatos, em que a relação jurídica atinge seu termo e se esgota automaticamente. Há outros casos, em que o término se produz antes do termo final contratual, em virtude de motivos específicos.

O contrato de concessão pode chegar a seu termo final por diversas maneiras, oportunidade em que cessam todos os seus efeitos no tocante a prestação do serviço público pelo concessionário, conforme disposto no art. 35 da Lei nº 8.987/1995, relativamente às hipóteses de extinção da concessão: advento do termo contratual, encampação, caducidade, rescisão, anulação, falência e extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular.

Em qualquer dos casos de extinção elencados no referido art. 35, o poder concedente pode incorporar os bens do concessionário, necessários à prestação do serviço público, desde que haja a devida indenização (art. 36), procedimento este denominado de reversão, cujo fundamento encontra suporte no princípio da continuidade do serviço público.

O instituto da permissão está previsto nos artigos 21, inc. XI e XII, e 175 da Constituição Federal. Equipara-se à espécie de delegação de serviços públicos e, como ocorre com a concessão, deve ser precedida de licitação.

Em nível infraconstitucional, é a Lei nº 8.987/1995 que disciplina a permissão de serviço público, especificamente os artigos 2º, inc. IV, e 40, e, no que lhe for aplicável, os demais dispositivos que tratam da concessão.

A natureza jurídica da permissão, nas lições dos administrativistas clássicos, é de ato precário e unilateral⁴², por meio do qual o Poder Público

41 JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões*. 3ª reimpressão. São Paulo: Dialética, 2009. p. 568.

42 Celso Antonio Bandeira de Mello considera imprecisão técnica do legislador constituinte de 1988 conferir à permissão natureza jurídica contratual. O autor ainda critica o legislador infraconstitucional da Lei nº 8.987/1995, que teria dispensado ao instituto tratamento grotesco e teratológico. (*Curso de direito administrativo*, p. 753).

transfere a prestação de serviço público. Assim como a concessão, caracteriza-se por ser remunerada mediante tarifa e ter natureza *intuitu personae*.

Aragão⁴³, sobre a natureza jurídica da permissão, discorre:

Após a promulgação da Constituição de 1988, antes mesmo da Lei nº 8.987/95, começou a se sustentar, contrariando a doutrina clássica, que a permissão de serviço público não seria mais um ato administrativo, mas sim um contrato, já que o art. 175 da Constituição trata as concessões e permissões de serviços públicos indiscriminadamente, dentro da mesma acepção contratual. Com isso, a permissão teria passado a ser, tal como a concessão, um contrato.

Não obstante o mandamento constitucional, parece ter havido impropriedade da lei, uma vez que o traço distintivo entre os dois institutos seria a natureza jurídica, de cunho contratual para a concessão e de caráter precário para a permissão.

Alves⁴⁴ compartilha desse raciocínio:

A permissão, que envolve o permitente e a permissionária, é um ato administrativo – e não um contrato – e, como tal, ele é apenas de poder de império, unilateral. Apenas permite com a adesão do permissionário, mas, de resto, refere-se apenas à ação imperativa do titular do serviço. Só pode fazê-lo de forma precária, transitória e na escala das dimensões de urgência. Se uma empresa concessionária de serviço público não o está realizando adequadamente, pode o Estado entregá-lo provisoriamente a uma permissionária, até que tenha condições de novamente fazê-lo de forma mais articulada e extensa. Tudo se faz através de licitação, por exigência constitucional, o que inflexibiliza o instituto. A meu ver, a permissão deveria ser feita sem essa licitação, mas [a licitação] é o que a Constituição estabelece em seu artigo 175.

Entendimento diverso aponta que o texto constitucional deve ser interpretado literalmente, o que conduziria à conclusão de que a partir

43 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 720.

44 ALVES, Alaor Caffé. Privatização dos serviços públicos. *Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*. São Paulo, v. 45/46, jan./dez. 1996. p. 21.

da Constituição Federal de 1988 a permissão teria alcançado a natureza jurídica de contrato administrativo.

Nesse sentido é a lição de Bacellar Filho⁴⁵:

Basta verificar que o art. 175, *caput*, e parágrafo único, inciso I da Carta Magna, alterou a natureza jurídica da permissão, outorgando-lhe cunho contratual e eliminando, em princípio, qualquer distinção que pudesse ser feita entre esta e a concessão. Mesmo uma leitura gramatical do texto, evidencia as profundas alterações produzidas na natureza jurídica da permissão. Como dito, conceituada pela doutrina, como resultante de um ‘ato administrativo unilateral, discricionário e precário’, a permissão, instrumentalizada por contrato de natureza especial, passou a ter, no Brasil, cunho bilateral, sendo incontroverso que a subordinação de sua existência à licitação impõe, para sua outorga, procedimento administrativo eminentemente vinculado sob o prisma constitucional, pois a alteração produzida é visceral.

Contudo, a Lei nº 8.987/1995, editada para regulamentar a norma constitucional, parece que pôs fim à discussão travada entre os administrativistas, a respeito da natureza jurídica da permissão. É que a citada lei, no art. 40, fixou que esta forma de delegação de serviço público se formaliza mediante contrato de adesão, pondo em relevo o caráter bilateral do instituto, próprio da figura do contrato.

Mesmo assim, causou espécie a alguns doutrinadores a opção feita pelo legislador infraconstitucional, como analisa Carvalho Filho⁴⁶:

A opção se nos afigurou infeliz e só aumentou a confusão entre os estudiosos e os administradores públicos, porque, na prática, desapareceu a diferença entre tais delegações. Como já foi dito, outrora qualificamos a permissão como ato administrativo, mas, tendo em vista o absurdo adotado pela lei, somos forçados a nos render à

45 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O contrato administrativo no Brasil. *Revista do Advogado*. São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 107, ano XXIX, dez. 2009. p.158-159.

46 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 450-451.

caracterização nela estabelecida, qual seja, a de contrato administrativo de adesão. O direito é lógica e precisão científica, e nada lhe é mais devastador do que a incongruência e a irrazoabilidade. Em suma, temos que a natureza jurídica da permissão de serviço público, *ex vi legis*, é a de contrato administrativo de adesão.

As peculiaridades trazidas pela Lei nº 8.987/1995 para as permissões, comparativamente às concessões de serviços públicos, segundo Aragão⁴⁷, são as seguintes:

- a) o permissionário pode ser pessoa física;
- b) não há referência expressa à necessidade de possuir prazo determinado (não quer dizer que as permissões possam se dar por prazo indeterminado);
- c) não demandam necessariamente a modalidade licitatória da concorrência, devendo o procedimento cabível ser determinado nos termos da escala de valores do art. 23 da Lei nº 8.666/93 (há também a possibilidade de adoção do leilão, nos termos da legislação do Programa Nacional de Desestatização – Lei nº 9.491/97);
- d) são qualificadas como contratos de adesão;
- e) são precárias e revogáveis;⁴⁸
- f) não há previsão de permissões de obras públicas.

À permissão, devido à sua natureza contratual conferida pelo legislador constituinte, aplicam-se as regras e as garantias instituídas para a concessão.

Oportuna se mostra, aqui, a advertência de Bacellar Filho⁴⁹:

Significativa é a constatação de que a delegação, como repasse, como terceirização da atividade, não lhe retira a caracterização de ‘serviço

47 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 719.

48 O legislador, ao estabelecer, na Lei nº 8.987/1995, que a permissão é precária e revogável, usou estes termos com o intuito de deixar claro que a extinção das permissões, ainda que antes do prazo estabelecido, não gera direito a indenização contra o Estado.

49 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O contrato administrativo no Brasil. *Revista do Advogado*, p. 159-160.

público’, sendo plausível que, em caso de má prestação, desvirtuamento dos objetivos ou inadimplência do agente delegado, o Poder Público disponha de um verdadeiro arsenal para a retomada das atividades. De suma importância, pois, que os sistemas de controle, fiscalização e normatização das atividades – por meio das Agências Reguladoras – funcionem a contento, isto é, com eficiência.

Deveras, com a transferência da prestação de serviços públicos ao setor privado, que antes eram prestados por empresas estatais, surge a necessidade de regulamentar tais atividades para proteger devidamente os interesses da coletividade de administrados.

As agências reguladoras, então, apresentam-se como um novo modelo de intervenção do Estado na economia, quando o legislador pátrio incluiu, na Lei nº 8.987/1995, art. 30, parágrafo único, posteriormente, no texto constitucional, por força da Emenda Constitucional nº 8/1995, a necessidade de criação de um órgão regulador (art. 21, inc. XI).

Após quase duas décadas do surgimento desses novos entes administrativos, sob o formato de autarquias, como órgãos fiscalizadores, controladores e reguladores das empresas delegatárias de serviços públicos, verifica-se que ainda não estão atuando de forma efetiva. Esse fato é revelado pela insatisfação dos consumidores e pela falta de controle do Poder Público, para fiscalizar a qualidade do atendimento das empresas prestadoras de serviços públicos, sobretudo aqueles considerados essenciais, nos termos do art. 22 do CDC.⁵⁰

50 Notícia veiculada no Portal do Jornal Folha de S. Paulo, em 16 de março de 2010, registra que: “A fundação PROCON-SP deverá atuar nesta terça-feira a AES Eletropaulo e a Bandeirante de Energia, responsáveis pelo fornecimento de energia, deixaram de atender os consumidores com qualidade, além de demorarem excessivamente para restabelecer o serviço. As empresas poderão ser multadas em até R\$3,2 milhões, após responderem a processo administrativo. O PROCON instaurou uma investigação no início de fevereiro e concluiu que as duas empresas não trabalharam de acordo com os princípios do CDC (Código de Defesa do Consumidor). Foi constatado que houve interrupções originadas de falhas em equipamentos mantidos pelas próprias concessionárias, o que denota o descumprimento do dever de continuidade na prestação de serviços essenciais. Ademais, as empresas de energia elétrica devem estar preparadas para minorar os impactos de eventuais interrupções. Infelizmente, tudo indica que estas empresas não estão, disse o diretor-executivo do PROCON-SP, Roberto Pfeiffer”. FOLHA DE S. PAULO. PROCON vai atuar duas empresas fornecedoras de energia elétrica em SP, uma delas é a Eletropaulo, empresa concessionária de serviço público essencial, demonstra a sua falta de preparo. 16.03.2010. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 out. 2012.

8. Fundamento constitucional da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos

Como mencionado, a Constituição Federal, em seu art. 175, determinou ao Estado o dever de promover a prestação de serviços públicos, com a obrigação de fornecê-los adequadamente, conforme estatui o inc. IV.

O constituinte de 1988 também estabeleceu que a atividade da Administração Pública deve pautar-se pelos princípios que lhe são vinculantes como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e, ressalte-se, a eficiência, consoante disposto no art. 37 da Lei Maior. Ainda, firme no propósito de colocar esses princípios em prática, o §3º do citado artigo, dispôs que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna da qualidade dos serviços.

Com efeito, a colocação dos serviços públicos no sistema do CDC não foi determinada apenas pelo fato de o legislador consumerista ter considerado as pessoas jurídicas de direito público como fornecedoras desses serviços. Longe disso, nos termos do art. 173, *caput*, da Constituição Federal, o Poder Público pode desenvolver atividade econômica, ainda que em caráter excepcional, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, ou de monopólio, em consonância com disposto no art. 177 do permissivo constitucional.

Ademais, é importante ressaltar que o fato de a defesa do consumidor ter sido alçado à categoria de um dos princípios da ordem econômica, expresso no art. 170, inc. V, da Constituição Federal, reforça a aplicabilidade do diploma legal consumerista aos serviços públicos.

Por fim, cumpre observar que o cidadão, enquanto usuário de serviço público, além da proteção constitucional, passou a receber tratamento legal também enquanto consumidor, tendo sua defesa abarcada pelo CDC.

9. A incidência do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos

A inclusão dos serviços públicos no disciplinamento do CDC, bem como a submissão dos prestadores destes serviços, quer pelas empresas privadas na

qualidade de delegatárias, quer pela Administração Pública direta e indireta, representam um grande avanço trazido pela legislação consumerista.

Aragão⁵¹, discorrendo sobre o tema, assevera que:

[...] não há dúvida quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC aos serviços públicos, em razão de dispositivos expressos nesse sentido: por um lado, o art. 7º, *caput*, da Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Lei nº 8.987/95 – faz remissão genérica à aplicação do CDC aos usuários de serviços públicos; por outro lado, o CDC os contempla expressamente nos arts. 4º, II (referência à melhoria dos serviços públicos como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo); 6º, X, (prestação adequada dos serviços públicos como direito dos consumidores); e 22 (obrigação do Estado e de seus delegatários pela prestação de serviços adequados).

E arremata com a seguinte afirmação:

A aplicação do Direito dos Consumidores aos serviços públicos é uma decorrência fundamental do movimento de liberalização econômica da década de oitenta e seguintes. Apenas um serviço liberalizado, sujeito à lógica econômica da concorrência, haver-se-ia de cogitar da aplicação, em maior ou menor escala, do direito comum de proteção dos consumidores.⁵²

Na interpretação de Rizzatto Nunes⁵³:

[...] estão compreendidos na ampla regulação da lei consumerista os serviços públicos, sem ressalvas. Se se levar em consideração que as duas exceções para não-abrangência do CDC no que respeita aos serviços (sem efetiva remuneração e custo; os de caráter trabalhista), ter-se-á de concluir que praticamente todos os serviços públicos estão protegidos pela Lei nº 8.078/90).

51 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 519.

52 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, p. 502.

53 RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 124.

Então, estando o serviço público incluído no rol dos serviços, por força do art. 3º, §2º, do CDC⁵⁴, certo é que ele será objeto das relações de consumo.

10. A continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais

Dispõe o art. 22 do CDC 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”.

Analizando os termos do citado dispositivo legal, percebe-se que o comando ali exarado menciona apenas os serviços essenciais, sem caracterizar, definir ou sequer indicar que atividades ou serviços públicos essenciais podem ser objeto de relação de consumo.

Benjamin⁵⁵ confirma essa assertiva:

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 serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços *stricto sensu* (os de polícia, os de proteção da 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). A lista não segue *ad infinitum*, devendo ser rigidamente jungida aos casos de efetiva imprescindibilidade. E este conceito, como tantos no direito do consumidor, é mutável, conforme evoluam as necessidades da sociedade de consumo.

Com apoio no citado autor, adverte-se que a tarefa de apontar quais são os serviços públicos essenciais exige do hermeneuta esforço hercúleo, diante do silêncio da lei.

54 Art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante *remuneração*, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista [grifo nosso]”.

55 BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Juarez de Oliveira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991. p. 111.

Bem a propósito, é importante prender a atenção no que determinou o legislador constituinte de 1988, no art. 9º, §1º, *in verbis*:

Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§1º. A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Com relação ao exercício do direito de greve, coube à Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve) regulamentar o dispositivo constitucional. Referida lei, em seu art. 10, define as atividades consideradas essenciais e regula o atendimento das necessidades da comunidade que não poderão ser adiadas. São elas:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II – assistência médica e hospitalar;

III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV – funerários;

V – transporte coletivo;⁵⁶

VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII – telecomunicações;

VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X – controle de tráfego aéreo;

XI – compensação bancária.

Sobre o caráter de essencialidade que têm alguns serviços públicos, em razão de necessidades da coletividade ou exigências da sociedade de consumo, a doutrina se manifesta.

⁵⁶ Conforme prevê o art. 30, inc. V, da Constituição Federal, o serviço de transporte coletivo tem caráter essencial.

Para Pasqualotto⁵⁷:

[...] como conceito indeterminado que é, o caráter essencial de um serviço público no âmbito das relações específicas de consumo, afora o que seja importado de outras searas jurídicas, especialmente do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, será dado pela interpretação do caso concreto, até que se firme jurisprudência segura a qual, no entanto, será mutável conforme a dinâmica da sociedade de consumo.

Rizzatto Nunes⁵⁸ afirma que os serviços essenciais, assim considerados pela Lei de Greve, não podem ser interrompidos de forma alguma. Na sua interpretação:

O Código de Defesa do Consumidor é claro, taxativo e não abre exceções: os serviços essenciais são contínuos. E diga-se em reforço que essa garantia decorre do texto constitucional. Com efeito, conforme analisamos no início deste trabalho, a legislação consumerista deve obediência aos princípios constitucionais que dirigem suas determinações. Entre esses princípios encontram-se os da intangibilidade da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da garantia à segurança e à vida (*caput* do art. 5º), que tem de ser sadia e de qualidade, em função da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado (*caput* do art. 225) e da qual decorre o direito necessário à saúde (*caput* do art. 6º) etc. Ora, vê-se aí a inteligência do texto do art. 22 da Lei. Não é possível garantir segurança, vida digna, num meio ambiente equilibrado, tudo a respeitar a dignidade humana, se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos.

A norma inscrita na Lei de Greve poderá, em princípio, suprir a omissão do CDC no tocante a definição e classificação dos serviços públicos essenciais, notadamente as atividades enumeradas, que se encon-

57 PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, p. 130-149, março 1992. p. 139.

58 RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 330.

tram dentro da categoria de serviços públicos de natureza *uti singuli*, dos quais podem ser citados o tratamento e abastecimento de água, a produção e distribuição de energia elétrica e gás (inc. I), o transporte coletivo (inc. V) e a telefonia (inc. VII).

A despeito da constatação de que o art. 10 da Lei de Greve seja um importante indicativo do caráter de essencialidade de determinados serviços públicos, a doutrina consumerista não o considera de forma absoluta, ante o argumento de que o rol apresentado pela referida lei é exemplificativo.

A esse respeito merece destaque a opinião de Denari⁵⁹:

É sempre muito complicado investigar a natureza do serviço público para tentar surpreender, neste ou naquele, o traço da sua essencialidade. Com efeito, cotejados em seus aspectos multifários, os serviços de comunicação telefônica, de fornecimento de energia elétrica, água, coleta de esgoto ou lixo domiciliar, todos passam por uma gradação de essencialidade, que se exacerba justamente quando estão em causa os serviços públicos difusos (*uti universi*) relativos à segurança, saúde e educação. Parece-nos, portanto, mais razoável sustentar a imanência desse requisito em todos os serviços prestados pelo Poder Público.

Nesse diapasão, mais uma vez oportuno é o escólio de Rizzatto Nunes⁶⁰, que compartilha da opinião esposada pelo autor retrocitado, quando consigna que:

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

59 DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 225.

60 RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 328.

A propósito, foi necessário tecer algumas considerações a respeito do caráter de essencialidade de alguns serviços públicos, justo para possibilitar, em poucas linhas, adentrar a temática relativa à obrigatoriedade de que a prestação destes serviços seja oferecida de forma contínua, tal como disposto no art. 22 do CDC.

Assim, mais uma vez, em decorrência da multidisciplinariedade que o direito das relações de consumo guarda em relação a outras searas do Direito, cumpre rememorar algumas lições do direito administrativo, relativas ao princípio da continuidade que norteia a prestação dos serviços públicos, a começar pela lição de Medauar⁶¹:

O Poder Público, ao assumir o encargo de prestar certos serviços considerados essenciais ou necessários à coletividade, não pode dispor do interesse público e, sem razão, suspender o fornecimento do serviço. As atividades da Administração Pública devem ser ininterruptas, para que a população não sofra suas consequências, com a privação de assistência médica, ensino, transporte de qualquer tipo, fornecimento de água, energia elétrica, telefone, por exemplo.

Di Pietro⁶² explica que o princípio da continuidade traz a ideia de que o serviço público – sendo a forma pela qual o Estado desempenha as funções essenciais ou necessárias à coletividade – não pode parar. Desse princípio, decorrem consequências importantes:

1. A proibição de greve nos serviços públicos; esta vedação, que antes se entendia absoluta, está consideravelmente abrandada, pois a atual Constituição, no artigo 37, inciso VII, determina que o direito de greve será exercido ‘nos termos e nos limites definidos em lei específica’; o STF, na ausência de ‘lei específica’, decidiu pela aplicação da Lei nº 7.783/89; também em outros países se procura conciliar o direito de greve com a necessidade do serviço público. Na França, por exemplo, proíbe-se a greve rotativa que, afetando por escalas os diversos

61 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*, p. 290.

62 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 70-71.

elementos de um serviço, perturba o seu funcionamento; além disso, impõe-se aos sindicatos a obrigatoriedade de uma declaração prévia à autoridade, no mínimo, cinco dias antes da data prevista para o seu início;

2. necessidade de institutos como a suplência, a delegação e a substituição para preencher as funções públicas temporariamente vagas;
3. a impossibilidade, para quem contrata com a Administração, de invocar a *exceptio non adimpleti contractus* nos contratos que tenham por objeto a execução de serviço público;
4. a faculdade que se reconhece à Administração de utilizar os equipamentos e instalações da empresa que com ela contrata, para assegurar a continuidade do serviço;
5. com o mesmo objetivo, a possibilidade de encampação da concessão de serviço público.

Sobre o mesmo tema, Grotti⁶³ faz a seguinte observação:

[...] o princípio [da continuidade do serviço público] não impõe a necessidade da continuidade física da atividade em todas as hipóteses, pois ela deve ser prestada cada vez que a necessidade que satisfaz se apresente. Essa diferença é nitidamente manifestada quando se pensa em serviços que exigem funcionamento permanente, como fornecimento de água e energia elétrica, e naqueles que podem funcionar apenas algumas horas do dia, a exemplo dos serviços postais.

A Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões), posterior ao CDC, no art. 6º, §3º, inc. II, prevê a hipótese de suspensão do fornecimento do serviço em situação de emergência ou após prévio aviso, quando a interrupção for motivada por razões de ordem técnica ou de segurança de instalações e, ainda, por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Quanto à hipótese de suspensão do fornecimento do serviço pelo inadimplemento do usuário, devido ao caráter indispensável e essencial do serviço público e, ainda, em atendimento ao princípio da continui-

63 GROTTI, Dinorá Adelaide Mussetti. *Os serviços públicos na Constituição brasileira de 1988*, p. 261.

dade da prestação desses serviços, entende-se que devem prevalecer as disposições insertas no art. 22 do CDC, em detrimento da determinação contida no art. 6º, §3º, inc. II, das Leis das Concessões.

Como assevera Federighi⁶⁴:

No fornecimento de serviços públicos, principalmente serviços públicos essenciais, é necessário que se observe os princípios norteadores do serviço público e em especial o da *continuidade*, ou seja, o que prevê a ausência de interrupção do serviço, segundo a natureza da atividade desenvolvida e do interesse a ser atendido. E isso, bem como a otimização do serviço público, poderá ser defendido pelo Estado, como forma de equacionar o descompasso entre a rigidez e complexidade da Administração e as necessidades coletivas dos administrados.

Contudo, é bom advertir que, em respeito ao postulado da continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais à população em geral, não se trata de admitir que o usuário-consumidor se acostume à inadimplência, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não tolera o enriquecimento sem causa.

Tanto é assim que, para garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, no caso de inadimplemento do usuário, a delegatária sempre poderá recorrer ao Poder Judiciário, por meio de ação própria, no intuito de requerer a contraprestação pelo serviço ou até mesmo a revisão do contrato, caso seja necessário.

11. Conclusão

Para finalizar esse breve estudo, cuja pretensão era aclarar a questão da aplicabilidade das disposições do CDC ao serviço público de caráter essencial, em razão da necessária garantia de sua continuidade e com esteio em princípios do ordenamento pátrio que lhe dão sustentação, é possível fazer algumas inferências.

64 FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. A advocacia pública e a defesa dos interesses difusos e coletivos diante da prestação dos serviços públicos. *Revista de Direitos Difusos. Temas Atuais de Direito do Consumidor* (I). São Paulo, IBAP/APRODAB, ano VII, v. 40, p. 69-81, nov./dez. 2006.

No novo papel de gestor assumido pelo Estado, que passa a atuar como fiscalizador, controlador e regulador a prestação de muitos serviços públicos foi delegada a entes privados, por meio dos institutos da concessão e da permissão, que mesmo disponibilizados de forma descentralizada, permanecem sob a titularidade estatal.

As agências reguladoras aparecem no cenário jurídico brasileiro justamente quando o Estado adota a postura de regulador, diante da dificuldade em continuar prestando serviços públicos, haja vista a falta de recursos financeiros. Mesmo com esta nova configuração, o Estado não deixa de fiscalizar a atuação das empresas no mercado brasileiro, pois lhe compete garantir a continuidade da prestação daqueles considerados serviços essenciais, necessários ao bem-estar de toda a coletividade.

Os novos entes reguladores, criados sob o formato de autarquias, ainda não estão atuando de forma efetiva, sobretudo no que diz respeito à fiscalização da qualidade do serviço oferecido pelas empresas prestadoras de serviços públicos essenciais e pelo atendimento incipiente dispensado às reclamações dos usuários, malferindo o disposto no art. 22 do CDC.

O princípio da adequação e melhoria dos serviços públicos é um dos pilares que fundamenta a proteção do CDC ao usuário destes serviços delegados à iniciativa privada, donde vem a conclusão de que o diploma legal consumerista regulamenta a atividade de prestação de serviços públicos.

O reconhecimento do caráter de essencialidade de determinados serviços públicos suporta a assertiva de que devem ser fornecidos de forma contínua, uma vez que têm por escopo a satisfação do usuário em particular e da coletividade como um todo.

Com o advento da Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões), que prevê a hipótese de interrupção do fornecimento do serviço após prévio aviso, em caso de inadimplemento do usuário, entende-se, todavia, que devem prevalecer as disposições insertas no art. 22 do CDC, que asseguram para toda a coletividade a prestação de serviços públicos de forma adequada, segura, eficiente e contínua, quanto a serviço de natureza essencial.

É bom salientar que não se trata de diminuir ou inviabilizar o lucro das empresas prestadoras de serviços públicos, notadamente os essenciais, tampouco admitir o enriquecimento sem causa dos usuários de

serviços públicos, especialmente porque os instrumentos ordinários de cobrança nunca foram afastados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No tempo presente, não se pode olvidar que compete ao Estado criar mecanismos de política tarifária com o firme propósito de garantir que toda a população tenha igual acesso aos serviços públicos ao menor custo possível. E, ainda, bem aparelhar e fortalecer as Agências Reguladoras, para evitar a preponderância do interesse privado dos concessionários e permissionários sobre o interesse da coletividade, principalmente quando está em jogo a proteção dos usuários dos serviços públicos essenciais, uma vez que muitos deles estão atrelados à dignidade da pessoa humana, postulado disposto no art. 1º, inc. III, da Carta Magna pátria, que se conforma com as garantias e direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito engendrado pelo legislador constituinte de 1988.

Referências

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

AGUILLAR, Fernando Herren de. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALVES, Alaor Caffé. Privatização dos serviços públicos. *Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*. São Paulo, v. 45/46, p. 13-23, jan./dez. 1996.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Administração indireta brasileira*. São Paulo: Forense Universitária, 1997.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O contrato administrativo no Brasil. *Revista do Advogado*. São Paulo, AASP, n. 107, ano XXIX, p. 155-167, dez. 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARRA, Rodolfo C. *Hacia una interpretación restrictiva del concepto de servicio público*. Buenos Aires: La Ley, 1982.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Juarez de Oliveira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios do direito administrativo*. 7. ed. revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. 3. ed. Paris: E. de Boccard, 1928. t. 2.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. A advocacia pública e a defesa dos interesses difusos e coletivos diante da prestação dos serviços públicos. *Revista de Direitos Difusos*. Temas Atuais de Direito do Consumidor (I). São Paulo, IBAP/APRODAB, ano VII, v. 40, p. 69-81, nov./dez. 2006.

FOLHA DE SÃO PAULO. PROCON vai autuar duas empresas fornecedoras de energia elétrica em SP, uma delas é a Eletropaulo, empresa concessionária de serviço público essencial, demonstra a sua falta de preparo. 16.03.2010. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 out. 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Mussetti. *Os serviços públicos na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

JÈZE, Gastón. *Principios generales del derecho administrativo*. Tradução de Julio N. San Millán Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1949. t. II.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Teoria geral das concessões*. 3ª reimpressão. São Paulo: Dialética, 2009.

MEDAUAR, Odete. Serviço público. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, v. 189, p. 110-113, jul./set. 1992.

_____. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Nova crise do serviço público? In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. (Coords.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 527-538.

_____. Ainda existe serviço público? In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Serviços públicos e direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 29-39.

_____. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas. *Revista de Direito Eletrônico de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 2, maio/jun./jul. 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v.1, p. 130-149, março 1992.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TÁCITO, Caio. O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. *Temas de Direito Público: Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997. v. 1.