



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público dotado de personalidade jurídica e regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO**, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII da Constituição Federal e no art. 12-A e seguintes da Lei nº 9.868/99, propor

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COM
PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

em face de: a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; c) **PRESIDENTA DA REPÚBLICA**, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes; órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração da Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, nos termos do art. 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

1 – DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A presente ação objetiva obter pronunciamento dessa Excelsa Corte acerca da mora legislativa do Congresso Nacional no que toca à regulamentação do artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Veja o teor do mencionado dispositivo:

Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

(...)

Art. 3º O caput, os incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XIX e o § 3º do art. 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se ao artigo os §§ 7º a 9º:

Art. 37. (...)

§ 3º *A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:*

I - 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;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

(...)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 27. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.

Grifos nossos.

Eis por que este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qualidade de defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94) e como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, legitimação esta evidenciada, pois, ante a expressa previsão contida no § 2º do art. 103 da Constituição Federal e no art. 12-A da Lei nº 9.868/98, comparece ao guardião da Carta Política para demonstrar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional.

2 – CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DA MANIFESTA OMISSÃO LEGISLATIVA:

A competência legislativa dos Órgãos Estatais é um PODER-DEVER, porquanto o princípio fundamental do Estado de Direito Republicano exige que o poder político deve ser exercido para a realização não de interesses particulares, mas do bem comum do povo (*res publica*).

Segue-se daí que toda competência dos órgãos públicos, em lugar de simples faculdade ou direito subjetivo, representa incontestavelmente um **poder-dever**.

Assim, ao dispor a Constituição da República que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são “*Poderes da União, independentes e harmônicos entre si*” (art. 2º), ela reforça o princípio que se acaba de lembrar, pois quando os órgãos estatais constitucionalmente dotados de competência exclusiva deixam de exercer seus poderes-deveres, o Estado de Direito desaparece.

O art. 103, § 2º, da Constituição Federal brasileira, admite o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade “**por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional**”, cuja garantia judicial específica contra essa grave disfunção estatal foi regulada pela Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Antônio Roque Carazza, in Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, IBDC, Revista dos Tribunais, ano 1, nº 3, abril/junho, 1993, pág. 122, bem enfatiza o dever de legislar:

'(...)

I - Está presente, por sem dúvida, quando a Constituição o impõe expressamente, isto é, quando emite uma ordem concreta de legislar ...';

II - Está presente, por igual modo, quando a Constituição dirige ao legislador uma imposição permanente e concreta;

III - Está, por fim, presente, quando a Constituição veicula normas que, embora não tipifiquem ordens de legislar, exigem, implicitamente, mediação legislativa, para se tornarem operativas.'

No mesmo sentido JOSÉ AFONSO DA SILVA¹ apregoa: *'(...) Não se trata de verificar a inconstitucionalidade em tese, mas 'in concreto', ou seja, a de que não se produziu uma medida (lei, decreto, etc ...) concretamente requerida pela norma constitucional. Não se cogitará, portanto, o efeito 'erga omnes', mas determinação diretamente dirigida a um Poder. Daí provém que a sentença que reconhece a inconstitucionalidade por omissão é declaratória quando a esse reconhecimento, mas não é meramente declaratória, porque dela decorre um efeito ulterior de natureza mandamental no sentido de exigir do Poder competente a adoção das providências necessárias ao suprimento da omissão. Esse sentido mandamental é mais acentuado em relação a órgão administrativo. Mas ele existe também no tocante à ciência ao Poder Legislativo. Não há de se limitar à mera ciência sem consequência. Se o Poder Legislativo não responder ao mandamento judicial, incidirá em omissão ainda mais grave (...).'*

Em síntese, para o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição Federal que não possa ser exercido por ausência de norma regulamentadora. Ou seja, é indispensável a indicação precisa do dispositivo constitucional carente de regulamentação infraconstitucional.

¹ Curso de Direito Constitucional Positivo, 1999, 16ª edição, Malheiros, pág. 57.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

De qualquer modo, os pressupostos acima indicados de cabimento da ação de inconstitucionalidade por omissão estão presentes nas matérias objeto desta demanda, como se passa a demonstrar.

É manifesta, *in casu*, a omissão legislativa do Congresso Nacional, posto que transcorridos **mais de 14 (quatorze) anos** da promulgação da referida Emenda Constitucional não restou elaborada a tão esperada Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, não obstante o expreso estabelecimento de prazo **de 120 (cento e vinte) dias** nesse sentido.

Em verdade, apesar de terem sido apresentados vários projetos visando regulamentar no artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, fato é que, concretamente, nenhuma lei foi elaborada. E não há falar que a **mera** existência de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional impede o conhecimento e a procedência da presente Ação Direta.

A demora do Congresso Nacional em regulamentar citada questão não se mostra razoável, principalmente se levarmos em consideração que diversas unidades da Federação já tiveram a oportunidade de legislar sobre a matéria no âmbito de suas competências².

Na Câmara dos Deputados, contudo, tramita o Projeto de Lei nº 6.953/2002 (Substitutivo do PL nº 674/1999), que atualmente pende de análise e votação no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC.

Impera, assim, respeitosamente, a declaração do estado de mora legislativa do Congresso Nacional.

3 – LEI DE DEFESA DO USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO - DO INEQUÍVOCO INTERESSE DE TODA A CIDADANIA:

Cumpra evidenciar a imprescindibilidade da imediata edição de lei ordinária que estabeleça normas de proteção e defesa dos usuários de serviços públicos.

O próprio conceito de serviço público usualmente propalado denota sua incontestável importância a toda a cidadania pátria, posto que

² Lei nº 10.294 de 20.04.1999, do Estado de São Paulo; Lei Estadual de Goiás nº 14.249 de 05.08.2002; Lei Estadual de Pernambuco nº 12.452 de 04.11.2003.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

relacionado à satisfação de necessidades diretamente vinculadas a um direito fundamental constitucionalmente albergado, vejamos:

*Serviço público é uma atividade pública e administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um **direito fundamental**, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público³. Grifos nossos.*

Assim, a atividade de serviço público emerge como um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana⁴, expressamente disposta no art. 1º, inciso III da Constituição Federal.

De mais a mais, a defesa do usuário de serviço público foi alçada ao *status* de preceito constitucional, na forma fixada pelo já referido art. 37, § 3º da Carta Magna, a qual assenta, igualmente, competir ao Poder Público a incumbência de prestar direta ou indiretamente, sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos, como também estabelecer, mediante lei, os direitos dos usuários. Vejamos:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

II - os direitos dos usuários;

Logo, **a elaboração da lei sub examen é, sem qualquer hesitação, forçosa e imperativa.** Nessa senda são as lições do ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho: “(...) A despeito de estudiosos e tribunais já reconhecerem os direitos dos usuários, mais efetivo será o respeito a tais direitos se expressos os meios através dos quais possam eles formular suas reclamações⁵”.

Em adição, não pode ser ignorado o atual recrudescimento e intensificação da atuação das agências reguladoras nas diversas esferas de

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 478.

⁴ Ibidem, p. 480.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 295.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

governo – federal, estadual e municipal – no que tange à fiscalização dos serviços públicos, especialmente no campo das telecomunicações (Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL) e energia elétrica (Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL).

Todavia, como as ações de tais agências se restringem ao controle dos serviços prestados públicos prestados pela iniciativa privada sua mera e simples existência **não** garante ao usuário de serviços prestados diretamente pelo Poder Público qualquer proteção.

Ante toda a fundamentação jurídica ora esposada urge a elaboração de legislação que materialize a salvaguarda do usuário de serviços públicos.

4 – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR:

Todavia, enquanto não editada apontada legislação, a segurança jurídica impõe a aplicação de normativos que suprimam o vácuo legislativo e tragam o mínimo de regulamentação ao usuário de serviços públicos.

E nem se alegue tratar de inovação porque a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, de certo modo, já admite a aplicação das disposições do Código de Defesa e Proteção do Consumidor – CDC na relação do cidadão com empresas concessionárias de serviços públicos, veja:

Processo: AgRg no AREsp 239416 / RJ - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0208439-3

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 26/02/2013

Data da Publicação/Fonte DJe 06/03/2013

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVER DE



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

MANUTENÇÃO DAS INSTALAÇÕES E CRITÉRIO DE FATURAMENTO. EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...).

3. É firme o entendimento no STJ de que a relação entre a empresa concessionária de serviço público de fornecimento de água e o usuário final classifica-se como consumerista. Correta, portanto, a aplicação das disposições do CDC.

4. (...).

5. Agravo Regimental da CEDAE desprovido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Processo: AgRg no AREsp 262212 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0249691-3

Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 19/02/2013

Data da Publicação/Fonte DJe 07/03/2013

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42 DO CDC. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PRAZOS GERAIS DO CÓDIGO CIVIL. ENTENDIMENTO FIXADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 412/STJ.

1. (...).

5. Tal posicionamento se aplica à presente hipótese – fornecimento de energia elétrica -, pois também se refere à pretensão de consumidor de Repetição de Indébito relativo a serviço público concedido. Na mesma linha: AgRg no AREsp



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

194.807/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.9.2012.

6. Agravo Regimental conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Processo: AgRg no AREsp 183812 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0107644-9

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 06/11/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 12/11/2012

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. OFENSA AOS ARTS. 130 E 335 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RELAÇÃO ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...).

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os serviços públicos prestados por concessionárias, como no caso dos autos, são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

4. (...).

5. Agravo regimental não provido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Processo: REsp 1210732 / SC - RECURSO ESPECIAL - 2010/0155558-9

Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento 02/10/2012

*Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2013
RDDP vol. 122 p. 170*

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO QUE CONTRATA SERVIÇOS DOS CORREIOS PARA O ENVIO DE PETIÇÃO RECURSAL. SEDEX NORMAL. CONTRATO QUE GARANTIA A CHEGADA DA PETIÇÃO AO DESTINATÁRIO EM DETERMINADO TEMPO. NÃO CUMPRIMENTO. PERDA DO PRAZO RECURSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CORREIOS PARA COM OS USUÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL NÃO PROVADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. (...)

2. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microssistema erigido pela Lei n. 8.078/90. No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo, mesmo que tenha sido celebrado entre a mencionada empresa pública e um advogado, para fins de envio de suas petições ao Poder Judiciário.

3. (...).

7. Recurso especial parcialmente provido.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, negando provimento ao recurso especial, divergindo do relator, e os votos do Ministro Raul Araújo, da Ministra Maria Isabel Gallotti e do Ministro Antonio Carlos Ferreira, dando parcial provimento ao recurso, acompanhando o relator, a Quarta Turma, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial. Vencido o Ministro Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

O mote que levou a formação desse entendimento justifica sua aplicação subsidiária à prestação de serviços públicos diretamente pelo Poder Público, cabendo ao magistrado --- diante do caso concreto --- ponderar e encontrar o equilíbrio necessário entre o regime de Direito Público e as normas do CDC.

É o que defende ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO⁶, págs. 384 e seguintes, a saber:

“(…)

Entre a teoria que entende que a relação entre o cidadão e o prestador de serviço público é de direito privado e a que entende ser de direito público, o Direito positivo brasileiro adotou a posição mista em relação à categorização jurídica do usuário de serviço público.

Não há dúvidas 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. 7^o,

⁶ Aragão, Alexandre Santos de, Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

⁷ Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

caput, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Lei n. 8.987/95 – faz remissão genérica à aplicação do DCCD aos usuários de serviços públicos; por outro, o CDC os contempla expressamente nos arts. 4º, II⁸ (referência à melhoria dos serviços públicos como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo); 6º, X⁹ (prestação adequada dos serviços públicos como direito dos consumidores); e 22¹⁰ (obrigação do Estado e de seus delegatários pela prestação de serviços adequados).

O STJ vem expressamente identificando as relações das quais participam usuários de serviços públicos específicos e remunerados como uma relação de consumo. Há decisões nesse sentido em relação aos usuários pagantes de pedágio pela manutenção de rodovias (REsp n. 467.883), aos usuários de serviços de distribuição domiciliar de água potável (REsp n. 263.229) e de correios (REsp n. 527.137), entre outros.

Todavia, o CDC não pode ser aplicado indiscriminadamente aos serviços públicos, já que eles não são atividades econômicas comuns, sujeitas à liberdade de empresa e desconectadas da preocupação de manutenção de um sistema prestacional coletivo.

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

⁸ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [\(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995\)](#)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

¹⁰ 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.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Os serviços públicos, ao revés, constituem atividades de prestação de bens e serviços muitas vezes titularizadas pelo Estado com exclusividade, só podendo ser prestados por particulares enquanto delegatários (res extra commercium). A razão para tais atividades econômicas, lato sensu, serem retiradas da livre-iniciativa e submetidas a um regime jurídico tão especial se explica pelo fato de visarem a assegurar os interesses dos cidadãos enquanto integrantes de uma mesma sociedade, não como pessoas individualmente consideradas.

Ao contrário das relações do concessionário com eventuais parceiros privados (ex.: fornecedores de insumos), as suas relações com usuários podem variar de acordo com as determinações de serviço do Poder concedente, não tendo o usuário-consumidor ‘direito adquirido’ ou ‘ato jurídico perfeito’ para impor manutenção das condições iniciais de prestação do serviço, que podem ser unilateralmente alteradas pelo jus variandi da Administração Pública, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

*Os serviços públicos têm uma conotação coletiva muito mais ampla que as atividades econômicas privadas. Visam à coesão social, sendo muitas vezes um instrumento técnico de distribuição de renda e realização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), com o financiamento, através de tarifas dos usuários que já têm o serviço, da sua expansão aos que ainda não têm acesso a ele. Se fosse apenas pelo sistema privatista do CDC, essas tarifas teriam de ser consideradas abusivas (art. 39, V; e art. 51, IV, CDC), eis que superam o valor que seria decorrente apenas da utilidade individualmente fruída.
(...)”*

Mais adiante o mesmo autor¹¹, considerando as especificidades que regem e diferenciam, *de per si*, o regime de Direito Público --- inerente à Administração Pública --- e o regime de Direito Privado que decorre da aplicação do CDC, arremata:

“(...)”

¹¹ Págs. 386/387.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A técnica da prestação de serviços públicos também possui importância intergeracional, de maneira que a sua gestão não pode apenas ter em conta os interesses das atuais gerações, necessitando dos investimentos necessários para assegurar que as futuras gerações também lhe tenham acesso. Os serviços públicos e as atividades econômicas stricto sensu têm uma relação distinta com o tempo: estas visam à satisfação imediata do sujeito, ao passo que aqueles visam à realização dos interesses de longo prazo dos cidadãos enquanto membros da sociedade.

Apesar dessas peculiaridades inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos (políticas tarifárias, jus variandi da Administração Pública etc.), a aplicação do CDC aos serviços públicos não pode ser excluída, até porque há dispositivos legais expressos nesse sentido. Todavia, por um lado, a aplicação do CDC não pode ser absoluta, devendo, ao contrário, ser realizada com extrema cautela, sob pena de desnaturar a atividade como serviço público, privilegiando os interesses de consumidores individualmente considerados, e postergando os seus objetivos maiores de solidariedade social.

É sob esse prisma que, apesar de o art. 7º, caput, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Lei n. 8.987/95 – fazer remissão genérica ao Código de Defesa do Consumidor, qualificando, portando, os usuários de serviços públicos também como consumidores, se entende que, se essa equiparação não é em si incorreta, demanda algumas cautelas, já que muitos dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor não poderão ser aplicados por não serem compatíveis com o regime de direito público dos serviços públicos.

(...)

Nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO, ‘no caso das relações jurídicas privadas, não se põe em questão interesse público transcendente à órbita das partes. (...) Isto significa reconhecer a predominância do regime de Direito Administrativo sobre o Direito do Consumidor. A disciplina do Direito do Consumidor apenas se aplicará na omissão do Direito Administrativo e na medida em que não haja incompatibilidade com os princípios fundamentais norteadores do serviço público. Em termos práticos, esta solução pode gerar algumas



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

dificuldades. O que é certo é a impossibilidade de aplicação pura e simples, de modo automático, do Código de Defesa do Consumidor – CDC – no âmbito dos serviços públicos’. Do contrário, malferir-se-iam as competências do Poder Público na gestão do serviço público de sua titularidade, violando o art. 175 da Constituição Federal e o art. 29, V, da Lei n. 8.987/95.

(...)

*A aplicação do CDC aos serviços públicos **no que couber** foi a postura adotada pelo STJ, por exemplo, no Recurso Especial n. 485.842, do Rio Grande do Sul, tendo sido Relatora a Ministra ELIANA CALMON. (...)*”

O mesmo entendimento é perfilhado pelos autores do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, *in* ‘Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover ...[et. Al.], 6ª Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000’, pág. 131, a saber:

“(...) [11] PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – Quando aqui se tratou do conceito de fornecedor, ficou consignado que também o Poder Público, enquanto produtor de bens ou prestador de serviços, remunerados não mediante a atividade tributária em geral (impostos, taxas e contribuições de melhoria), mas por tarifas ou ‘preços públicos’, se sujeitará às normas ora estatuídas, em todos os sentidos e aspectos versados pelos dispositivos do novo Código do Consumidor, sendo, aliás, categórico no art. 22.

(...)”

A seu turno, Antônio **HERMAN** de Vasconcellos e **BENJAMIN**¹² afirma que qualquer serviço público – seja público *stricto sensu* ou de utilidade pública, seja *uti singuli* ou *uti universi* – deve ser prestado de forma adequada, eficiente e segura.

Assim, e enquanto perdurar a omissão legislativa, **revela-se imperiosa a aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/90** – Código de Proteção e Defesa do Consumidor - **aos usuários de Serviços Públicos**, porquanto tal medida resguarda o mínimo substrato normativo para proteção e defesa dos usuários de serviços públicos.

¹² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 110-111.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

5 – DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE ESTABELECIMENTO POR ESSA E. CORTE DE PRAZO PARA A ELABORAÇÃO DA LEI DE DEFESA DO USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO:

Permissa maxima venia, não se pretende a indevida e inconstitucional intromissão do Poder Judiciário em competência atribuível somente ao Poder Legislativo, mas tão somente a preservação de interesse e direito essencial à coletividade de nosso país.

Nessa toada, é iminente que essa Eg. Corte, além de declarar o estado de mora legislativa do Congresso Nacional, também defina prazo razoável máximo, não superior a 120 (cento e vinte) dias, para a elaboração da Lei de Defesa do Usuário de Serviço Público, na forma já anteriormente realizada em semelhantes situações¹³.

A decisão desse e. Tribunal nesse sentido, na prática, terá o condão de renovar o prazo anteriormente concedido pela Emenda Constitucional nº 19/98, não implicando, no mais, em maiores consequências jurídicas.

6 – DA MEDIDA CAUTELAR:

O art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868/1999, com a redação dada pela Lei 12.063/2009, conferiu nova disciplina à Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, **autorizando** o Supremo Tribunal Federal a determinar qualquer providência que se revele necessária para a solução de problemas decorrentes de omissões e vácuos legislativos.

Nesse sentido, sobre a nova regulamentação da Lei nº 9.868/1999, o Ministro GILMAR MENDES afirma o seguinte, em sede doutrinária:

¹³ **ADI 2240**, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00279; **ADI 3316**, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02282-03 PP-00538 RCJ v. 21, n. 135, 2007, p. 101-102; **ADI 3489**, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-03 PP-00425; **ADI 3682**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00037 EMENT VOL-02288-02 PP-00277 RTJ VOL-00202-02 PP-00583; e **ADI 3689**, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00635.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

*“A Lei n. 12.063, de 27-10-2009, que regulou a Ação Direta de Inconstitucionalidade, contudo, parece realizar a superação do entendimento jurisprudencial adotado até então. (...) Nos termos da nova disciplina, a medida cautelar poderá consistir: 1) na suspensão de aplicação da norma questionada, nos casos de omissão parcial; 2) na suspensão dos processos judiciais ou dos procedimentos administrativos; ou, ainda, 3) **em qualquer providência a ser fixada pelo Tribunal.** (...)”*

É certo (...) que a complexidade das questões afetas à omissão inconstitucional parece justificar a fórmula genérica utilizada pelo legislador, confiando ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de conceber providência adequada a tutelar a situação jurídica controvertida” (Controle abstrato de constitucionalidade – ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012).

A providência sumária, pois, consiste em:

(i) determinar aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem assim à Presidência da República que supram a mora legislativa e adotem providências para que a análise do Projeto de Lei nº 6.953/2002 (Substitutivo do PL nº 674/1999) e sua conversão em lei ocorram, no prazo máximo, de 120 (cento e vinte) dias, a contar da intimação da r. decisão que deferir a medida cautelar, eis que passados mais 14 (quatorze) anos da promulgação da Emenda Constitucional sem que a matéria sofra a regulamentação necessária; e

(ii) determinar a aplicação subsidiária e provisória da Lei nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – enquanto não editada Lei de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos, de modo a resguardar minimamente o cidadão contribuinte em suas relações com o Poder Público.

Embora esse e. STF apresente competência para ordenar o suprimento da omissão a qualquer momento, a cautelar acima requestada atende de forma mais adequada e menos traumática o provimento necessário, resultante dos pedidos desta ação.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Nesse contexto, revela-se imperiosa a concessão de medida cautelar na presente ação direta.

7 – DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB requer:

(a) com fulcro no artigo 12-F (cabeça e § 1º) da Lei 9.868/99, o deferimento de medida cautelar para, **imediatamente**;

(a.1) determinar aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem assim à Presidência da República, **que adotem providências para que a análise do Projeto de Lei nº 6.953/2002 (Substitutivo do PL nº 674/1999) e sua conversão em lei ocorram, no prazo máximo, de 120 (cento e vinte) dias, a contar da intimação da r. decisão que deferir a medida cautelar;**

(a.2) **determinar a aplicação subsidiária e provisória da Lei nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – enquanto não editada Lei de Defesa dos Usuários de Serviços Público**, de modo a resguardar minimamente o cidadão contribuinte em suas relações com o Poder Público.

(b) a notificação da **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, da **CÂMARA DOS DEPUTADOS** e do **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seus Presidentes, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração da Lei de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos, manifestem-se, querendo, no prazo legal;

(c) a notificação, caso Vossa Excelência entenda pertinente, do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 12-E, § 2º, da Lei nº 9.868/99;

(d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 12-E, § 3º, da Lei nº 9.868/99;

(e) **a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a mora legislativa do Congresso Nacional na elaboração da Lei**



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, em evidente afronta aos termos do artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998.

(f) por fim, e caso não deferida a medida cautelar, o estabelecimento/determinação dessa Eg. Corte de **prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias**, contados da data de julgamento da presente ação, para que o Congresso Nacional elabore a Lei de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, conforme fundamentação aduzida nesta ação.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 19 de junho de 2013.

Marcus Vinicius Furtado Coelho
Presidente do Conselho Federal da OAB

CLÁUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO

Advogado – OAB/RJ nº 96.073

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Rafael Barbosa de Castilho
OAB/DF 19.979