I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

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

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

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

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

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

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

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

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-090-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II reuniu-se no Encontro Virtual do CONPEDI, que aconteceu de maneira totalmente virtual e síncrona entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, sob a temática "Constituição, Cidades e Crise".

Em plena pandemia da Covid-19, a qual determinou a adoção de medidas de afastamento social para conter a disseminação do vírus, o CONPEDI reinventou-se. Contornando todas as adversidades deste momento tão difícil para a humanidade, fomos premiados com conferências, painéis e grupos de trabalho de excelência. Presentes, mesmo que fisicamente distantes, a alegria do reencontro ficou evidente nos debates, trocas e contribuições dos participantes do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II.

Os trabalhos e debates desenvolvidos no GT produziram grande empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea e sua agudização neste momento grave de pandemia. São elas: a) combate à corrupção e à improbidade administrativa; b) regulação e controle; e c) transparência e eficiência administrativa.

Os artigos deste ebook gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E RELIGIÃO: NECESSIDADE EM DELIMITAR A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO OU MERA PERFUMARIA?

2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO POSICIONAMENTO CONTEMPORÂNEO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORIENTADA POR DADOS: GOVERNO ABERTO E INFRAESTRUTURA NACIONAL DE DADOS ABERTOS

4. O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

5. O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A FLEXIBILIZAÇÃO INTERPRETATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF

6. REFLEXÕES INICIAIS SOBRE POSSÍVEIS EXCESSOS DO PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19)

7. REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL E A (RE)INTERPRETAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE EMPRESARIAL FRENTE AO SIGILO FISCAL

8. INOVAÇÕES DO TERCEIRO SETOR BRASILEIRO: O PRINCÍPIO DA CIDADANIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS

9. MP 902/2019: RISCOS RELATIVOS AO FIM DA EXCLUSIVIDADE DA CASA DA MOEDA DO BRASIL NA FABRICAÇÃO DE MOEDA E PAPEL MOEDA

10. PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: A PROCESSUALIDADE AMPLA COM RESPALDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

11. EXIGÊNCIA DE IMPLATAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PROPOSIÇÕES DE UMA ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA

12. COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL: A CIDADANIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

13. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A SUFICIÊNCIA DAS INOVAÇÕES DA LEI Nº 8.429/1992 A PARTIR DA ORIGEM E DAS ESPECIFICIDADES DO FENÔMENO

14. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES À LUZ DA LEI Nº 13.964/2019

15. UM ENSAIO DOGMÁTICO SOBRE O § 1º DO ARTIGO 22 DA LINDB. A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO EM CASOS DE TRAGÉDIAS ANUNCIADAS

16. UM OLHAR SOBRE A LEI MUNICIPAL N° 8.583/2019 QUE INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DE GARANTIA EM LICITAÇÕES NO ÂMBITO DA CIDADE DE DIVINÓPOLIS-MG, AVANÇAMOS?

17. DISCUSSÃO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE PODER PÚBLICO, CONCESSIONÁRIAS E USUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA

18. ANÁLISE CONTEXTUALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS EM FACE DA LEI Nº 13.460 DE 2017

19. A IMPRESCINDIBILIDADE DE EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E O DIREITO AO HORÁRIO ESPECIAL PRATICADO POR SERVIDOR PÚBLICO QUE DESENVOLVE OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS.

20. A CRISE ECONÔMICA DO FUNDO SETORIAL AUDIOVISUAL - FSA. POSSÍVEIS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA O SETOR AUDIOVISUAL NO BRASIL.

21. A ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO SOBRE LICITAÇÕES PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E A IDENTIFICAÇÃO DE DESVIOS MEDIANTE SIMULAÇÃO DE DESONERAÇÃO DO ICMS

Com 22 (vinte e dois) artigos aprovados e 21 (vinte e um) efetivamente apresentados no GT, é possível constatar a presença quase que maciça dos inscritos no evento, o que demonstra que este formato de CONPEDI Virtual veio para ficar, como mais uma modalidade possível ao lado dos eventos presenciais.

Assim, por meio de novas formas de interação social proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, foi possível socializar os resultados das pesquisas desenvolvidas pela área de direito administrativo. Como resultado, será possível conferir neste ebook artigos científicos de elevada qualidade e pertinência acadêmica, com uma pluralidade de abordagens bastante originais e com induvidoso relevo prático.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DISCUSSÃO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE PODER PÚBLICO, CONCESSIONÁRIAS E USUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA

DISCUSSION ON RELATIONSHIP BETWEEN PUBLIC AUTHORITY, CONCESSIONAIRE AND USERS IN TELEPHONE SERVICES

Maren Guimarães Taborda [1]
Cristina Stringari Pasqual [2]
Thatyane Regina Gomes Oliveira Colares [3]

Resumo

Trata o presente ensaio da discussão analítica de acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, que julgou caso representativo de controvérsia no qual restou fixada a natureza jurídica das relações entre poder público, concessionárias e usuários nos contratos de prestação de serviços de telefonia. Utilizando-se o método indutivo e o procedimento comparativo de posições doutrinárias e normas vigentes, conclui que os concessionários travam duas espécies de relações jurídicas, uma com o poder público e outra, com os usuários, de natureza consumeirista, bem como que a relação constituída entre concessionária e o usuário não tem natureza tributária.

Palavras-chave: Contratos administrativos, Concessão, Relação de consumo, Princípio da legalidade no cdc, Direito à informação

Abstract/Resumen/Résumé

: This essay deals with the analytical discussion of the judgment of the Superior Court of Justice of Brazil, which considered a case of controversy in which the legal nature of relations between public authorities, concessionaires and users in administrative contracts of telephone services. Using the inductive method and the comparative procedure of doctrinal positions and norms in force, it was possible to conclude that the telephone concessionaries dispute two kinds of legal relations, one with the public authority and another, with the users, of consumer nature; that the relationship established between the concessionaire and the user is not tax-related

---

[1] Doutora e Mestre em Direito pela UFRGS. Professora Titular da FMP-RS (Graduação e programa de Mestrado). Professora de Direito Constitucional na ESDM. Procuradora do Município de Porto Alegre (inativa). Orcid.org/0000-0002-2947-7983.

[2] Doutora e Mestre pela UFRGS. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado). Advogada

[3] Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Servidora Pública. Mestranda em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative contracts, Concession, Consumer relations, Principle of legality in the cdc, Right to information

Introdução

Há quase dez anos, o STJ julgou caso representativo de controvérsia em que esclareceu a natureza jurídica das relações entre poder público, concessionários e usuários (consumidores) nos contratos públicos de prestação de serviços de telefonia, o RESP nº 97.836-RS. Na ementa da decisão, restou estabelecido que a concessão é contrato administrativo, cuja remuneração é feita mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários; que as concessionárias travam duas espécies de relações jurídicas (uma com o poder público e outra, com os usuários, de natureza consumeirista); que a relação constituída entre a concessionária e o usuários não têm natureza tributária, pois é remunerada por tarifa, que não tem natureza tributária.

O acórdão consolidou uma determinada compreensão sistemática do direito administrativo, de modo a explicitar uma série de princípios estruturais que asseguram a coesão do ordenamento, tais como as noções de poder público, serviço público (noções verticais) e ato administrativo, contrato, domínio público (noções horizontais) (TABORDA, 2001, p. 97; MARCOU *et alli*, 1995, p. 15). De fato, dentre as finalidades da Administração como função social, está a submissão da vida social a uma determinada ordem jurídica (função normativa) e a prestação (fornecimento) de bens e serviços. Para realizar suas atividades, a Administração ora utiliza-se de meios de direito privado, ora da sua qualidade de poder público (prerrogativas exorbitantes). Neste último caso, a Administração pode agir unilateralmente no interesse geral, de modo que suas decisões se impõem em razão de numerosos poderes que são consequência do precedente (CHAPUS, 1993, p. 379).

Forma de exercício da atividade administrativa, os contratos com agentes privados ou públicos submetem-se ao regime jurídico de direito público, que supõe a supremacia do interesse público sobre o privado, a indisponibilidade do interesse público e a observância a determinados princípios. Regulado pela Lei 8.666/93, o contrato administrativo define-se, consoante o artigo 2º, §2º, como "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja acordo de vontades para a formação do vínculo". Tal definição legal é, todavia, bastante problemática e possui inúmeras nuances, que só podem ser explicitadas no caso concreto, por via de interpretação.

Assim, é objeto do presente ensaio a análise de caso concreto que permite a compreensão sistemática da natureza jurídica das múltiplas relações que se estabelecem

nos contratos administrativos de prestação de serviços públicos, de modo a extrair da realidade jurídica as suas normas ordenadoras. Ainda que o tema não seja novo, vale sempre observar e esclarecer as seleções feitas na decisão, porque, se o sistema jurídico é uma ordem redutora do mundo, que tem a função de estabilização, é preciso selecionar e diferenciar para construir a dogmática jurídica, cuja tarefa é autodescrição do sistema jurídico. As seleções funcionam como estruturas para processos de decisão, absorvendo inseguranças e reduzindo a complexidade do ambiente. Quando isso acontece, resta incrementada a complexidade do sistema (DE GIORGI, 1998, p. 41); as diferenciações, por sua vez, possibilitam o conhecimento das alternativas possíveis, a partir de distinções. No acórdão ora comentado, foram feitas seleções e diferenciações que ainda não foram observadas, e, por isso, o caminho (método) escolhido para a discussão é o indutivo (do caso para as teses) e o procedimento, comparativo de posições doutrinárias de juristas nacionais e estrangeiros e de normas vigentes que versam sobre os temas. Para atingir o objetivo, tratou-se da primeira seleção feita (entendimento sobre os contratos de concessão de serviços públicos) (1), para, então, analisar-se o caso concreto na perspectiva da repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários e da legalidade de sua cobrança à luz do direito do consumidor (2), principalmente no que concerne ao dever de informação, conexo ao dever de transparência (3). As conclusões parciais vão sendo lançadas ao longo do texto, para serem arroladas ao final.

1 Considerações sobre a natureza dos contratos da 'Administração Prestadora'

Trata a discussão de Recursos Especiais interpostos pela Brasil Telecom S/A e concessionário sobre a legalidade do repasse jurídico do PIS e da CONFINS nas tarifas cobradas (ditas contribuições "por dentro"), de modo a onerar os consumidores. Na decisão, restou estabelecido, primeiramente, que, caracterizada a relação entre usuário e concessionária como consumeirista, a fixação (composição) da tarifa está sujeita a contencioso judicial, bem como existirem tributos incidentes sobre diversos fatos imponíveis (renda, patrimônio), nos quais só é possível o repasse econômico como componente proporcional dos custos incluídos nos preços de negócios mobiliários e imobiliários ou da prestação de serviço. Diferencia, pois, repasse jurídico em oposição a repasse econômico. Tal conclusão é o resultado de uma seleção feita pelo intérprete, que acabou fixando o que se pode entender por contrato administrativo de concessão de serviços públicos, a forma de remuneração e os encargos legais incidentes.

Nos termos da Constituição, a exploração da atividade econômica pelo Estado deve ser feita através de empresas públicas, sociedade de economia mista e outros entes criados por lei para esses fins. O usual é que a prestação de serviços seja feita por meio de contratos administrativos, de forma que a atividades, quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, submetem-se ao regime jurídico privado e quanto à responsabilidade objetiva, ao regime de direito público. Assim, normalmente, quando o serviço público implica a intervenção do Estado no domínio econômico, o meio escolhido para a gestão é o contrato, seja em substituição aos atos administrativos, como ocorre na Alemanha, seja sob a forma de "contrato de plano" ou "contrato programa", como na França (CHAPUS,1993, p. 353; COUTO E SILVA, 2015, p. 261).[1] É a chamada 'administração consensual' ou 'concertada' (na linguagem do direito italiano).

Convenção celebrada entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, criador de direitos e obrigações recíprocas, o contrato de prestação de serviços é caracterizado como contrato administrativo. A distinção para com os contratos civis é o diferente regime, pois, em sendo uma categoria particular de ato administrativo, tais contratos não se submetem às mesmas regras que regem os contratos ordinários. Os indícios pelos quais se reconhece que um contrato é administrativo são muito variados, já que não existe um critério formal de qualificação. O contrato administrativo por ser contratação de serviços públicos ou de obras públicas. Neste último caso, os particulares colaboram com a Administração Pública (conjugação do público com o privado).

No Direito Francês, por exemplo, a concessão de serviços públicos é conceituada como "gestão" e o acordo prevê prazos mais longos, a possibilidade de encampação, retomada e exclusividade. O Brasil adota esse desenho. A regra geral é a competitividade e a exclusividade, a exceção. Tal exceção está relacionada à inviabilidade técnica ou econômica: "a exceção não confere qualquer poder discricionário à administração pública

[1] Contratos entre o Estado e as empresas públicas, na França que traduzem uma nova política do Estado em relação às empresas nacionais. Esta política foi iniciada em 1967 e está consubstanciada no *Relatório Nora*. Os contratos concluídos com as empresas públicas definem os objetivos a serem atendidos por elas, e lhes impõem o respeito a certas prescrições destinadas a manter sua gestão na linha da política econômica do governo e a assegurar que certas obrigações do serviço público não sejam inteiramente eclipsadas pelo espírito da gestão comercial. Em contrapartida, às empresas ficam asseguradas a liberdade de gestão e a responsabilidade sobre a mesma, e não há outro controle que não dos resultados. No caso da França, pelos 'contratos de plano', há a substituição da 'administração por comandos' pela 'administração de resultados', implicando a outorga de autonomia de funcionamento às entidades privadas com a substituição de controles *a priori* por controles *a posteriori*, controle de resultados. Em contraprestação, a empresa deve cumprir certas metas, estabelecidas pelo poder público. Após a crise do petróleo da década de 70 do séc. XX, os contratos de programa ou de plano foram substituídos pelos "contratos de empresa", em que foram cortadas as vinculações com os planos nacionais, e os prazos de duração tornaram-se mais reduzidos.

para afirmar se há ou não, inviabilidade técnica ou econômica," assevera Almiro do Couto e Silva (COUTO E SILVA, 2015, p. 638). É norma que contém conceito jurídico indeterminado e, portanto, o administrador só tem de verificar se a situação se enquadra no preceito legal (indeterminação na estatuição normativa).

Segundo o artigo 175 da Constituição da República, o ato de outorga sempre deve ser feito por via de licitação. O que a lei não autoriza é o direito de exclusividade (outorga se diz adjudicação) e daí, decorrerá um contrato administrativo. Pode haver licitação em bloco, para a prestação de serviços públicos. O que está proibido é firmar-se com o concessionário cláusula de exclusividade. O interesse público pode exigir que os mesmos serviços sejam repartidos.

Se nos contratos privados a regra é a imutabilidade de seus termos, nos contratos administrativos é plenamente possível a alteração unilateral pela Administração quando esta providência for necessária à realização dos interesses da comunidade, porquanto o fundamento do contrato (pressupondo-se a utilidade pública de seu objeto) desloca-se da simples harmonia de interesses particulares para a satisfação de uma finalidade coletiva, impondo-se reconhecer a supremacia do interesse público sobre o privado. É precisamente a possibilidade de alteração unilateral dos contratos pela Administração que evidencia a sua posição de supremacia em relação ao particular. O particular, a seu turno, tem dois direitos principais, quais sejam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e a não transmutação do objeto contratado. As prerrogativas exorbitantes são, assim, contrabalançadas pelas garantias econômicas do particular. Advém daí que o reequilíbrio econômico-financeiro acaba por se constituir um dever da Administração (art. 58, inc. I da Lei 8.666/93 e na forma prevista no art. 65, § 6º, da referida lei).

Por tais razões, o Ministro Relator do acórdão insiste no fato de que a concessão não admite o agravamento de deveres não previstos, em prejuízo ao concessionário, uma vez que os serviços públicos obedecem à lógica segundo a qual

> "(...) os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm direito ao serviço e ao que foi legalmente caracterizado como serviço adequado, no referido art. 6º, § 1º. O Concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares" (BRASIL, STJ, 2010, p. 27)

No particular, se o usuário cumpre as exigências, o concessionário deve lhe oferecer o serviço de modo regular, já que sua prestação foi instituída para o benefício da coletividade, pois é característica do serviço público ser gerador e garantidor da coesão e

da interpendência social. Quando for negado ao usuário um serviço adequado, ou o mesmo sofrer interrupção, este poderá exigir judicialmente "em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio" (BRASIL, STJ, 2010, p. 5).

Por conseguinte, é preciso visualizar o regime jurídico dos contratos administrativos como a concreção de duas regras de natureza distinta: as regulamentares, nas quais o Poder Público dispõe sobre a execução do serviço ou obra, podendo modificar unilateralmente o projeto ou suas especificações, com vistas à adequação técnica e aos objetivos da contratação, e as contratuais, em que resta fixada a remuneração do contrato, devendo-se manter o equilíbrio econômico-financeiro da época da contratação.

A possibilidade de alteração dos contratos administrativos está expressamente prevista na Lei 8.666/93 e pode efetivar-se consensualmente ou unilateralmente pela Administração Pública (apenas no tocante às chamadas cláusulas regulamentares ou de serviço), sendo que em ambos os casos é preciso que a alteração decorra de um dos motivos legais previamente elencados e observe os limites estabelecidos. Os fatos que autorizam a revisão por que alteram a relação "encargo-remuneração" são desvalorização da moeda, alteração do projeto ou de sua execução, fatos naturais, mudança no sistema tributário ou outros atos estatais (fato do príncipe) e transformações na conjuntura econômica, nacional ou internacional (teoria da imprevisão) (COUTO E SILVA, 2015, p. 842; LAUBADÉRE, 1956, p. 21 et seq).

Para além dos contratos de prestação de serviços propriamente ditos, é preciso ainda considerar que, a partir dos anos 90, iniciando-se uma reforma do Estado, adotou-se, no Brasil, a técnica do contrato de gestão (nos moldes do que ocorrera na França e Alemanha), instrumento que permitiu a avaliação do desempenho das empresas concessionária de serviços públicos. Através de Compromissos de Gestão, que "devem ter por base uma eficaz Avaliação do Desempenho Gerencial da Entidade Contratada," (Decreto Federal nº 137/91), os interesses da população usuária ficam melhor garantidos, tanto em relação à qualidade e preços dos serviços, quanto em relação aos investimentos necessários ao atendimento de demandas futuras. Na dicção daquela normativa, o contrato de gestão "é compromisso institucional firmado entre o Poder Executivo do Estado e cada entidade governamental a ele subordinada" (AFONSO DE ANDRÉ, 1999, *online*). Pode ser firmado por empresas públicas, de modo a deslocar os controles normativos (fiscais, jurídicos, tarifários e orçamentários) para o controle dos fins a serem atingidos. De acordo com Afonso de André, os compromissos de gestão devem ser

periodicamente negociados entre o ente público e os órgãos subordinados; além disso, as metas e objetivos firmados devem ser negociados periodicamente, e a avalição de desempenho gerencial é feita pelo órgão que supervisiona o contrato.

Destarte, reconhecendo o importante papel que as empresas estatais desempenham no processo de desenvolvimento econômico do País e a necessidade de modernizar a gestão pública, incorpora-se a figura do Contrato de Gestão ao relacionamento entre essas empresas e a Administração central. O princípio básico do Contrato de Gestão é a substituição dos controles *a priori* por avaliações de resultados *a posteriori*, o que é feito estabelecendo-se um conjunto relevante de indicadores de desempenho.

Se é assim, as empresas concessionárias de serviços públicos, como os de telefonia, submetem-se a um controle feito por meio de contratos de gestão. Alterações na ordem tributária atingem os seus resultados, modificam seu planejamento e, por isso mesmo, tem de haver a alteração do equilíbrio econômico inicial dos contratos em curso pelo Poder concedente. Se o ônus financeiro dessa modificação deve ser repassado aos usuários do serviço é o que se passa a discutir.

2 A Legalidade da cobrança de tarifa acrescida de tributos (distinção entre taxa e preço)

Na decisão paradigmática ora discutida, foi argumentado que os concessionários de serviço público travam duas espécies de relações jurídicas, uma com o Poder concedente, titular do serviço, e outra com os usuários, de natureza consumeirista. Ambas são reguladas por contrato e submetem-se à supervisão pela Agência Reguladora correspondente (BRASIL, STJ, 2010, p. 26-27). Já a relação que se estabelece entre as pessoas jurídicas de direito público e existência necessária (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e o contribuinte é de natureza tributária, protagonizada pelo Poder Concedente e a pelo Concessionário. Tal relação sofre o influxo da supremacia das regras de direto público. A relação entre a Concessionária e os usuários não possui tal natureza, na medida em que essa não tem o poder de impor exações. Por conseguinte, o preço que cobra é caracterizado como *tarifa.* Em que pese a decisão do tribunal não ter feito uma distinção mais rigorosa entre taxa e preço, alude a ela, considerando-o consensual. Cabe, assim, discorrer sobre tal distinção.

A doutrina brasileira, ao discutir ‘taxa’ e ‘preço’, parte da distinção entre ‘serviço público’ de ‘serviço de utilidade pública’ quando faz referência à distinção europeia, de modo que por “serviço de utilidade pública” entende aquele prestado por particulares, que

são remunerados por tarifa ou preço (MEIRELLES, 1997, p. 558). Neste caso, o serviço público permite aos usuários prestações essenciais, contribuir para a coesão social e favorece a utilização racional e equilibrada do território. A doutrina econômica europeia oscila entre considerar que os serviços a serem prestados diretamente pelo Estado devem ser aqueles que prestam bens coletivos 'puros' (não exclusivos, com acessibilidade geral e em que o consumo de uns não afeta o consumo dos demais) e serviços ditos "de clube", em que o consumo coletivo está, em princípio, recusados a certos usuários. A segunda tese é a de que o serviço público deve se limitar aos serviços coletivos puros, porque só eles têm a vocação de serem oferecidos ao conjunto dos usuários e serem financiados pelo Fisco. Os "bens de clube" devem ser pagos pelos consumidores e o seu fornecimento deve ser feito pela iniciativa privada: a autoridade só intervêm para corrigir distorções e corrupção (MODERNE, 2001, pp. 14-15)

Na teoria brasileira das taxas e dos preços, na medida em que não há um critério científico seguro, é o legislador quem define se um serviço será remunerado por taxa, nos casos em que o Estado o presta diretamente, no exercício de poder de polícia, ou por preços (tarifas), nas situações em que o Poder Público "engendra instrumentalidades" ou presta utilidades, sempre em regime de direito privado, mediante delegação (TABORDA, 2008, p. 224).

Neste particular, é a própria Constituição quem completa a regulação da matéria, quando, no art. 175, remete à lei ordinária a disposição sobre política tarifária, justamente para atender a estes casos. De outra parte, se os preços podem ser públicos, sendo as tarifas exclusiva e unilateralmente fixadas pelo Poder Público, sem considerar razões de mercado; privados, estabelecidos em livre concorrência, e semiprivados, com a Administração Pública interferindo na sua formação, admitindo influências do mercado, é indubitável que a remuneração dos concessionários é um preço público, porque o Poder Público os fixa unilateralmente, através de lei.

Por tais razões, considerou-se, na decisão, que é o edital, o contrato de concessão, os atos de regulação do setor e o Código de Defesa do Consumidor quem autoriza o repasse de tributos para o valor da tarifa, de modo que deve ser investigada a oferta pública de concessão e o contrato para definir-se a legalidade do repasse. Com tais premissas, o STJ acabou afirmando que a remuneração paga por serviço público prestado encontra fundamento no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição da República, porquanto a política adotada para a fixação do preço depende de lei. Da mesma forma, entendeu o tribunal que, nos contratos de concessão de serviços de telefonia em

causa, há cláusula expressa, segundo a qual "para a manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura", nos termos de tabela fixada pelo órgão competente (BRASIL, STJ, 2010, p. 2).

Bem por que a prestação de serviços de telefonia submete-se a um regime jurídico especial, as relações estabelecidas entre os usuários e a concessionária é de direito privado (*quoad extra*), e as relações entre o delegante e o delegado, ao direito público *(quoad intra*) (COUTO E SILVA, 2015, p. 215). Assim, o serviço de telefonia, ainda que prestado em regime concorrencial e de direito privado, com liberdade para a fixação de preços e tarifas, não deixa de ser serviço público de interesse geral, prestado mediante delegação e sujeito ao regime jurídico-administrativo. Nos termos da lei, a tarifa deve ser fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e os contratos devem prever mecanismo de revisão, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Os impostos sobre a renda, a alteração ou criação de tributos e outros encargos legais ficam ressalvados, pois, quando ocorrerem após a apresentação da proposta, se comprovado os seus impactos, implicarão a revisão do preço, para mais ou para menos. Havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu equilíbrio inicial, o poder público deverá restabelecê-lo, na mesma ocasião da alteração (BRASIL. Lei 8987/95, art. 9º, §§ 2º, 3º e 4º).

De outra parte, quanto ao contrato de concessão de serviços de telecomunicações, o acórdão assevera a lei de regência (Lei 9472/97) exige que o contrato indique os preços/tarifas a serem cobradas dos usuários/consumidores, bem como os critérios para ajuste e revisão (art. 93), de modo a compensar a oneração causada por aumento de encargos legais ou tributos, novas regras sobre o serviço, ou fatos econômicos extraordinários, salvo o imposto sobre a renda (art. 103, § 4º). Por conseguinte, encontra fundamento no art. 9º, § 3º da Lei 8987/95, combinado com o art. 108, § 4º da Lei Geral de Telecomunicações, a possibilidade de cobrar tarifa acrescida do PIS e da COFINS, ou seja, o repasse dos encargos é juridicamente possível por que houve alteração de preço em razão de alterações nas leis tributárias.

Como se vê, o ponto nevrálgico da discussão foi o conceito e abrangência dos preços dos serviços públicos, e não controvérsia sobre tributos (diretos ou indiretos) ou sobre sujeição passiva ao PIS e à COFINS, o que levou à conclusão de que as normas das concessões e das telecomunicações funcionam como *lex especialis* em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Não restou caracterizada qualquer cobrança ilícita, abusiva, que proporcionasse vantagem incompatível e desproporcional com os preceitos da boa-

fé e da equidade, uma vez que legalidade do preço e do repasse econômico do custo tributário "exclui a antijuricidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS" (BRASIL, STJ, 2010, p.4).

Fixado também, na decisão, o entendimento segundo o qual, quando se trata de legalidade tributária, a interpretação das regras é sempre *pro* contribuinte; no campo consumeirista, a legalidade deve ser perquirida no âmbito do constrangimento ilegal, isto é, deve ser feita a investigação se os direitos e obrigações das partes não foram erigidos ao alvedrio das mesmas, inexistindo previsão legal. Dito de outro modo, a interpretação da relação de consumo que deriva da prestação de um serviço público deve ser feita com a conjugação entre as regras de concessão e o CDC. Se é assim, qualquer obrigação que seja imposta ao concessionário sem lei autorizadora, constitui violação ao princípio da legalidade. O repasse econômico de tributos é, pois, legítimo.

A decisão ora comentada igualmente encontrou fundamento no chamado 'direito de informação', previsto no CDC, para entendê-lo não violado no caso concreto, na medida em que a ausência de descrição minuciosa dos custos do serviço não atinge a informação instrumental sobre a servibilidade do serviço, visando uma aquisição segura pelo usuário: a carga incidente sobre o mesmo é indiferente. Para atender ao princípio da legalidade, basta que os custos sejam discriminados, pois, no particular, o CDC cede à legalidade contida na lei das concessões e permissões. Resta, pois, discutir mais pormenorizadamente a natureza e o conteúdo do direito à informação e o preceito da transparência previsto no código consumeirista.

3 Direito à informação e transparência no Código de Defesa do Consumidor

Na hipótese dos autos, ao reconhecer a legalidade e legitimidade do repasse econômico de tributos às tarifas telefônicas, o STJ acabou por afastar o pedido do usuário quanto à repetição dos valores pagos. Neste tópico, o Relator aceitou os argumentos da ANATEL, no sentido de que, no caso, não houve qualquer ofensa ao CDC, *verbis:*

> "A Agência Nacional e Telecomunicações (ANATEL), na sua função específica e intervindo como *amicus curiae*, esclareceu que a tarifa líquida de tributos que homologa não impede que nela incluam-se os tributos; salvo os de repasse vedado pela lei, como o Imposto de Renda e seus consectários, porquanto essa metodologia empregada visa a evitar que a Agência Reguladora imiscua-se na aferição da economia interna das empresas concessionárias, sendo certo que, de forma inequívoca, atestou a juridicidade do repasse econômico do PIS e da COFINS sobre as faturas de serviços de telefonia" (BRASIL, STJ, 2010, p. 59).

O centro da argumentação do usuário é que o recorrido fez a alteração das bases de cálculo dos tributos ilegalmente e sem prestar informações ao consumidor, por que não havia menção a tais tributos na fatura. Ademais, alegou que a concessionária só pode invocar o princípio do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato somente se isso estiver no contrato de concessão e se o edital estiver conforme às leis e à Constituição. Já o Tribunal, rechaçando tal tese, entendeu que o direito à informação, inferido do CDC não pode infirmar a lei especial que dita os direitos dos usuários do serviço, no caso, a lei de concessões. O que a legislação consumeirista prevê é o que o consumidor, no caso, usuário do serviço público, tem o direito de receber as informações adequadas a respeito dos serviços a ele oferecidos (concretização do preceito da boa-fé objetiva). É o que Sérgio Cavalieri Filho (expressamente citado pelo relator) chama de consentimento informado ou "vontade qualificada ou consentimento esclarecido" (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 83).

Que incida a normativa protetiva do consumidor na prestação de serviços públicos, é pacífico na doutrina e jurisprudência brasileiras. Não poderia ser de outra forma, pois coube ao próprio legislador consumista fixar esta baliza ao incluir de forma expressa na definição de fornecedor os entes públicos (Lei 8.078, art. 3º). O CDC designa por serviço "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista" (art. 3º, § 2º). Já o artigo 4º, ao desenhar os ditames da Política Nacional das Relações de Consumo, afirma ser sua finalidade, para além do "atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança" e a "melhoria da sua qualidade de vida", a transparência nas relações de consumo, a racionalização e melhoria na prestação dos serviços público.

Ainda, não se pode olvidar da presença da cláusula geral contida no art. 22 da legislação em foco, determinando 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". Neste contexto, a vinculação entre a tutela normativa do consumidor e a prestação de serviços públicos é inequívoca. No entanto, vencido este primeiro passo, as dificuldades sobre o tema ganham espaço, pois a noção de serviço público oferece variações consideráveis e de imensa e ampla extensão, assumindo um grau de complexidade de não nos permite alcançar uma solução simplificada sobre as suas bases normativas e principiológicas.

O entendimento preponderante sobre a matéria é no sentido de que os serviços públicos remunerados (quer prestados diretamente pelos entes públicos ou por suas concessionárias) terão a incidência das normas de tutela consumerista. Esta posição teve oportunidade de ser confirmada pelo STJ em diversos julgamentos, entendo aplicável o CDC aos serviços de fornecimento de água potável, energia elétrica, telefonia, transportes públicos, dentre outros que guardam a semelhança da cobrança específica.

Porém, a problemática vai além deste âmbito. Consoante as lições de Claudia Lima Marques, após registrar a condição especial dos contratos administrativos, "a noção de diálogo das fontes não teve muito sucesso em matéria de serviços públicos" (MARQUES, 2014, p.624), de modo que não se concilia adequadamente contratos de fornecimento de serviços público com as normas constitucionais, a proteção do consumidor e as prerrogativas da Administração. Na mesma linha, Pfeiffer argumenta que, por serem os serviços públicos custeados através da arrecadação de impostos, o Estado não é propriamente um "fornecedor", primeiro por que impostos não podem ser vinculados, e , segundo, por que "o pagamento do imposto é feito de forma independente da utilização do serviço" (PFEIFFER, 2008, p. 227).

Esta é a realidade no setor de serviços de telefonia, no qual há a convergência de regramentos específicos da atividade, constante da legislação administrativa e do edital de concessão do referido serviço, com a Codificação Consumerista. A interpretação deve, pois, ser orientada na mesma direção (como o foi pela decisão que se está a comentar): o fim a que visam são coincidentes, ou seja, a prestação de um serviço público de qualidade e adequada a satisfazer as aspirações do mercado de usuários-consumidores.

De outra parte, como explicitado na decisão, um dos pontos de maior tensão entre a Codificação Consumerista e as legislações específicas é, certamente, a intensidade de atuação do dever de informação. Com efeito, o CDC apresenta, como um de seus princípios cardeais o direito de informação, que além de trespassar toda a extensão da Codificação, atua como elemento essencial para que se alcance a plena justiça e adequação na relação de consumo. A informação é afirmada como direito básico do consumidor (art. 6º). Bem por isso, a decisão analisada trouxe à colação a clássica lição de Alcides Tomazetti no sentido de que a informação eficiente visa a oportunizar a consciência crítica do consumidor em relação aos seus desejos de consumo e preferencias, a possibilidade de averiguar, de acordo com critérios técnicos e econômicos a qualidade e o preço de cada produto e serviço, a comparação entre diversos produtos e serviços, o conhecimento de suas posições jurídicas subjetivas e a efetivação do Poder Público como

instância mediadora, ou decisório, dos conflitos intersubjetivos que surgem no mercado (TOMASETTI JÚNIOR, 1992, p. 54). Logo, não existem dúvidas quanto a influência que a informação exerce no âmbito da tomada de decisões do consumidor.

De outra banda, a informação, para se mostrar suficiente, deve atender a requisitos mínimos de adequação, ou seja, deve ser completa, expressa, de fácil entendimento ao consumidor comum e conter todos os elementos capazes de produzir a devida transparência ao mercado consumerista. Em síntese, a informação, na dicção de Paulo Luiz Neto Lôbo, deve ser suficiente para traduzir ao consumidor os elementos necessários à sua tomada de decisão (LÔBO, 2001, p.60).

Assim como ocorre em relação aos demais princípios que formatam as relações de consumo, o dever de informação deve se fazer presente em todas as fases da contratualidade, ou seja, pré-contratual, contratual e pós-contratual, garantindo, desta forma, a plena liberdade do consumidor em relação à contratação e a sua manutenção frente a inovações que possam ocorrer durante a prestação do serviço contratado. Como adverte Marta Brito de Azevedo a liberdade de escolha na contratação, o discernimento sore as vantagens e desvantagens do negócio só poderão ocorrer se o consumidor estiver adequadamente informado (AZEVEDO, 2008, pp. 197-198). No âmbito do direito à informação, é preciso reconhecer que a principal fragilidade dos consumidores consiste na falta de informações quanto à formação de preço dos bens ou serviços que consomem. Por isso, conforme o art. 46 do CDC, se o fornecedor não oportunizar o conhecimento do contrato e omitir informações claras acerca do preço, por exemplo, o contratante fica desobrigado em relação ao conteúdo omitido. Esta realidade se torna mais evidente no âmbito dos serviços públicos.

No julgado sob análise, o STJ conclui que é prática legal e adequada às regras do mercado o repasse econômico do PIS e da COFINS, como o fez a concessionária dos serviços, porém, resguardou o direito do consumidor a receber a devida informação sobre esta prática. Apesar das possíveis críticas que podem ser formuladas por parcela da doutrina ao mérito da decisão, a preocupação com a prestação da devida informação ao consumidor é relevante e merece der destacada, eis que vai ao encontro da sistemática pregada pela legislação de defesa do consumidor. [2]

[2] Contra tal posição, FARENA, *verbis*: “não há fomento constitucional que obrigue o usuário de telefonia a responder pelo PIS/COFINS” (2002, p. 120). Na defesa do entendimento do STJ, CALIENDO, asseverando: “pode-se concluir que a cobrança do PIS e Cofins nas faturas de energia elétrica e telefonia não é ilegal ou inconstitucional, visto que não existe comprovado repasse jurídico, em face da legislação regulatória” (2013, p. 164).

Subjaz à decisão também a compreensão de que o cidadão, ao mesmo tempo em que participa da gestão do serviço público como colaborador, na medida em que pode opor reclamações (art. 37, § I, da Constituição), tem o direito de receber um serviço adequado e participa de sua fiscalização e controle (GROTTI, 202, p. 59). Isso é uma concretização do princípio democrático, que implica a participação do cidadão em audiências e consultas públicas, lugar no conselho consultivo da ANATEL e assim, por diante (TABORDA, 2016, pp. 15-16). Precisamente porque a ANATEL, nos termos da lei que a instituiu, organiza o setor das telecomunicações e age com independência política, técnica, decisional, normativa, gerencial orçamentária e financeira, foi admitida como *amicus curiae* no feito ora em discussão.

Destaca-se, derradeiramente, que o dever de informação está conectado ao princípio da transparência contido nos artigos 4º e 6º, III, do CDC, porque é necessário haver clareza na negociação. Nos termos do argumento de Ana Paula Nickel Thomazin, pelo princípio da transparência, positivado do CDC, ao consumidor fica assegurada a "plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor. Assim, deve o fornecedor transmitir efetivamente ao consumidor todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o produto ou serviço, de maneira clara, correta e precisa. (THOMAZINI, 2006). Por conseguinte, a falta de transparência afeta a essência do contrato, pois as informações fornecidas pelas partes precisam ser condizentes com a realidade e sem deixar nenhuma dúvida. Tanto a transparência quanto o dever de informação auxiliam para que as cláusulas contratuais sejam cumpridas, de modo que os dois princípios também atuam como concreções da boa-fé objetiva.

Considerações finais

Em síntese, formulada a hipótese de que a decisão do RESP n°97.836-RS, do STJ fixou as bases do regime jurídico dos contratos administrativos de prestação de serviços públicos, foi possível esclarecer que os contratos administrativos possuem características próprias que os afastam do regime dos contratos de direito privado, tais como desigualdade das partes, de que existem, nos contratos, cláusulas exorbitantes do direito comum. Da mesma forma, asseverou o tribunal que os contratos administrativos podem ser alterados unilateralmente ou bilateralmente. O contrato administrativo pode ser modificado por acordo entre as partes, desde que não fira o regime jurídico da Administração por que a licitação é meio, de modo que a teoria geral dos contratos e disposições do direito privado aplicam-se supletivamente.

No caso de contratos de prestação de serviços públicos como o de telefonia, a regra geral é a competitividade e a exclusividade, a exceção, tendo a decisão firmado a posição de que a concessão é o meio através do qual o Estado atribui a execução de um serviço público ao particular, que aceita prestá-lo por conta própria e risco, nas condições impostas pelo Poder Público. Fica garantido ao concessionário, todavia, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porquanto sua remuneração se dá pela própria exploração do serviço (preço ou tarifa cobrada diretamente do usuário).

Por conseguinte, ao asseverar que as concessionárias de serviços públicos de telefonia travam uma relação com o Poder concedente, regida pelo direito público, e outra, com os usuários, de natureza consumeirista, o STJ consagrou a tese, que já era firme na doutrina e legislação, segundo a qual os serviços públicos remunerados, prestados diretamente pelo Estado ou por suas concessionárias, submetem-se ao regime das normas de tutela consumerista.

Nestas condições, o STJ considerou ser o ponto nodal da controvérsia a abrangência dos serviços públicos delegados, e deu ganho de causa à concessionário, pois foi afirmado, que é o edital, o contrato de concessão, os atos de regulação do setor e o Código de Defesa do Consumidor quem autoriza o repasse de tributos para o valor da tarifa, de modo que deve ser investigada a oferta pública de concessão e o contrato para definir-se a legalidade do repasse. Com tais premissas, o STJ acabou afirmando que a remuneração paga por serviço público prestado encontra fundamento na Constituição e no CDC, uma vez que este é uma espécie de "lei geral", da qual as normas das concessões e das telecomunicações são "leis especiais'.

Por conseguinte, a possibilidade de transferência do custo tributário encartado na tarifa, decorrente de jurisprudência firme, não caracteriza o abuso de que trata o CDC, pois, naquele diploma, a abusividade pressupõe violação ao princípio da boa-fé objetiva (cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional). A consequência dessa tese é a de que a abusividade, no campo consumeirista, está no fato de que os direitos e deveres não podem ser erigidos ao alvedrio do consumidor, sob pena de constrangimento ilegal. Advém daí a necessidade de interpretação sistemática do CDC, de modo a conjugarem-se suas normas com as regras protetivas do consumidor que existem nas leis especiais que regulam cada um dos serviços.

Com isso, foi considerado legítima a possibilidade de cobrar tarifa acrescida do PIS e da COFINS, ou seja, foi considerado que o repasse dos encargos é juridicamente possível por que houve alteração de preço em razão de alterações nas leis tributárias, o

que encontra fundamento no art. 9º, § 3º da Lei 8987/95, combinado com o art. 108, § 4º da Lei Geral de Telecomunicações.

Finalmente, o STJ assumiu que o direito de informação, um dos princípios mais caros à codificação consumeirista não é violado com a ausência de demonstrativo minucioso dos custos do serviço, bastando que seja discriminado, obedecendo ao principio da legalidade. Com efeito, no que toca aos deveres do concessionário, o CDC cede à legalidade da lei das concessões e permissões. Advém daí que é prática legal e condizente com as regras do mercado o repasse econômico de tributos, da forma realizada pelas empresas concessionárias de serviços de telefonia. Do ponto de vista do direito dos consumidores, tal prática ganha legitimidade e legalidade desde que este, usuário do serviço, receba a devida informação de que tal fato ocorreu.

Em suma, pode-se descrever que nos contratos de concessão de serviços de telefonia, entrecruzam-se as normas de direito público e de direito do consumidor, pois as concessionárias com o poder público celebram contratos regidos pelo regime jurídico-administrativo e, com os usuários, contratos submetidos ao regime instituído no CDC. O dever de informação e a transparência estão presentes e são determinantes nos dois subsistemas.

Referências das fontes citadas

AFONSO DE ANDRÉ, Maristela. A Efetividade dos Contratos de gestão na reforma do Estado. **Revista de Administração de Empresas**/EAESP/FGV. São Paulo: Brasil, 1999. In: http://www.scielo.br/pdf/rae/v39n3/v39n3a05, acesso 16jun2019

AZEVEDO, Marta Britto de. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. **Revista de Direito do Consumidor**. V.67, jul-set de 2008, p.197-214, RT*online*

BRASIL**. STJ. RESP nº 97.836-RS**. Julgado em 05/10/2010. Rel. Min. Luiz Fux. Acórdão in : http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27976836%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27976836%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO, acesso 16 dez 2019.

CALIENDO, Paulo. PIS E COFINS nas faturas de energia elétrica e telefonia. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 90, nov-dez de 2013, p. 141 – 165, RTonline.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Reponsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

CHAPUS, René. **Droit Administratif Générale**. Paris: Montechrestien, 1993.

COUTO E SILVA, Almiro. Notas sobre o conceito de ato administrativo. In: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, pp.144-186.

_____ Os indivíduos e o Estado na realização das tarefas públicas. In: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 242-270.

_____ As concessões para a prestação de serviço públicos: a devida interpretação do art. 16 da Lei 8.897/1995. In: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 636-640.

_____ O contrato de empreitada por serviços unitários e seu desequilíbrio econômico-financeiro. In: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 841-844.

DE GIORGI, Raffaelle. **Direito, Democracia e Risco. Vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

FARENA, Duciran Van Marsen. Telefonia: crise do modelo e desrespeito ao consumidor. Alguns casos (PIS/COFINS e supressão do atendimento pessoal). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 44, out-dez de 2002, p. 106 – 121, RTonline.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação. In: SUNFELD, Carlos Ari (org.) **Direito Administrativo Econômico**. 1ª. Ed. São Paulo:Malheiros, 2002.

LAUBADÈRE, André. **Traité Theórique et pratique des Contrats Administratifs**. Paris: Paris: Librarie Géneral de Jurisprudence. LGDJ, 1956.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 37, jan – Mar de 2001, p. 59 – 76, RT*online*.

MARCOU, Gérard. Intégration juridique et logiques nationales. In: MARCOU, Gérdard et alli. **Les Mutations du Droit de L'Administration en Europe**. Pluralisme et convergences. Paris: Editions L'Harmattan, 1995, pp. 11-62.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p.624.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª. Ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1997.

MODERNE, Franck ; MARCOU Gérard (éds). **L'Idée de Service Public dans le droit des États de L' Union Européene**. Paris: L'Hartmattan, 2001.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do código de defesa do consumidor aos serviços públicos. **Revista de Direito do Consumidor**. V.65, jan-mar de 2008, p.226-252, RT*online*

TABORDA, Maren. Os elementos do conceito de ato administrativo: comparação entre distintos modelos. **Estudos Jurídicos.** Vol. 34. Nº 90. 2001, pp. 95-138.

TABORDA, Maren. A justiça fiscal e a exação sobre os serviços notariais e registrais. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Ano 16. N 79, mar-abr de 2008, pp.217-233.

TABORDA, Maren. A tese institucionalista da Constituição e a Participação do cidadão na gestão dos serviços públicos. In: **XIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul, UNISC, 2016. In: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/issue/view/77, acesso 30jul2019.

THOMAZINI, Ana Paula Nickel. O Princípio da Transparência nas relações de consumo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, no 181. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1332/o-principio-transparencia-nas-relacoes-consumo> Acesso em: 10 nov. 2019.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informações nas declarações negociais para consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. V 4, out-dez de 1992, p.52-90, RT*online*