

Novas Considerações sobre a Diferença Jurídica entre Usuário de Serviço Público e Consumidor

Antônio Carlos Cintra do Amaral

O Comentário sob o título “*Diferença Jurídica entre Usuário de Serviço Público e Consumidor*”, divulgado nesta página em 15 de janeiro último (transcrito abaixo), foi objeto de considerações e pedidos de esclarecimento de leitores, que tornaram necessárias algumas observações complementares.

Naquele Comentário, sustentei a opinião de que as relações contratuais constituídas na concessão de serviço público abrangiam três pólos: o poder concedente, a concessionária e o usuário. A relação contratual entre concessionária e usuário pressupõe uma outra, anterior, entre poder concedente e concessionária, o que configura a existência de **contratos coligados**, noção desenvolvida pela doutrina civilista italiana.

Mas não é só nisso que reside a diferença entre a situação jurídica do usuário de serviço público e a do consumidor.

Como a concessionária de serviço público atua em nome do poder concedente, embora por sua conta e risco, a relação jurídica entre concessionária e usuário não pode ser equiparada à existente entre duas pessoas privadas, que atuam na defesa de seus interesses específicos. Enfatizei, no Comentário anterior, que a prestação de “*serviço adequado*”, embora delegada à concessionária, continua sob a responsabilidade do poder concedente. Perante o consumidor, diversamente, o Poder Público atua simplesmente como “*protetor*” da parte considerada hipossuficiente.

Vale notar que o art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/98 determinou que o Congresso Nacional deverá elaborar “*lei de defesa do usuário de serviços públicos*”. Isso equivale ao reconhecimento implícito de que essa defesa é juridicamente diversa da “*defesa do*

consumidor”, prevista nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição, e já regulada pela Lei 8.078/90.

Considero a defesa do usuário de serviço público tão relevante – ou talvez mais relevante – do que a defesa do consumidor. Reafirmo que o pressuposto básico do instituto da concessão de serviço público no Direito brasileiro é a prestação de “*serviço adequado*”, tal como dispõe o art. 6º da Lei 8.987/95. O princípio da **indisponibilidade do interesse público**, a que se refere **Celso Antônio Bandeira de Mello** em diversos escritos, impede que o poder concedente concorde com qualquer solução que prejudique essa prestação, por mínimo que seja o prejuízo.

A defesa do usuário de serviço público não é atribuição do PROCON, e sim da respectiva agência reguladora, cujo desafio atual é organizar-se adequadamente para isso. Mas ela depende fundamentalmente do controle social, que por sua vez pressupõe a organização dos usuários. E neste ponto repito o que escrevi em meu “*Concessão de Serviço Público*”: é ingenuidade acreditar que o controle social da concessão se faça por imposição de lei, como parece que foi o que levou o legislador a determinar que incumbe ao poder concedente “*estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço*” (art. 29, XII, da Lei 8.987/95).

(Comentário CELC nº 14, de 01/05/2000, divulgado no site www.celc.com.br)

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.

Diferença Jurídica entre Usuário de Serviço Público e Consumidor

Antônio Carlos Cintra do Amaral

De uma maneira geral, o Poder Judiciário tem declarado a constitucionalidade e legalidade dos contratos de concessão de serviço público, assegurando o respeito integral ao pactuado pelas partes. Recentemente, no entanto, algumas decisões judiciais têm sido tomadas no sentido de determinar a redução de tarifas cobradas por concessionárias de serviços públicos, com fundamento na má qualidade dos serviços prestados aos usuários. Parece-me que essas decisões incorrem no equívoco de aplicar ao **usuário** o mesmo tratamento jurídico assegurado ao **consumidor**.

Diferentemente da situação típica de consumo, a relação contratual entre concessionária e usuário, mediante a qual uma parte se obriga a prestar um serviço, recebendo em pagamento um preço público (tarifa), tem como pressuposto uma outra, entre a concessionária e o poder concedente. Em situações semelhantes a essa, a doutrina civilista italiana e, entre nós, o ilustre e saudoso jurista brasileiro **Orlando Gomes** apontam a existência de dois contratos **coligados**, um, **principal**, o outro, **acessório**.

Por força do contrato principal – o de concessão –, a concessionária se obriga a prestar, aos usuários, “*serviço adequado*”, definido pela lei como “*o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*”. Na hipótese de descumprimento do contrato de concessão, a concessionária está sujeita, conforme o caso: **a)** à aplicação de penalidades regulamentares e contratuais, inclusive multas; **b)** à intervenção na prestação de serviços; **c)** à extinção da concessão (caducidade). Em nenhum dispositivo da Lei de Concessões (Lei 8.987/95) está prevista a aplicação da penalidade de redução da tarifa. Essa redução pode

verificar-se, mas na hipótese de **revisão**, efetuada para reequilibrar a equação econômica do contrato, porventura rompida em favor da concessionária.

O tratamento, dado aos usuários de serviços públicos pela Constituição e pela lei, é diverso do dispensado ao consumidor. A Constituição chega mesmo a tratar dos dois assuntos em dispositivos diferentes: a concessão, no art. 175; a proteção ao consumidor, nos arts. 5º, inciso XXXIII, e 170, inciso V. Se um serviço público está sendo prestado de maneira inadequada, não cabe propor a redução da tarifa – que corresponderia ao abatimento de preço previsto no Código do Consumidor -, mas acionar a respectiva entidade reguladora, que deve estar preparada não apenas para aplicar, à concessionária, as sanções cabíveis, mas sobretudo para diligenciar no sentido de que ela cumpra as obrigações contratuais assumidas, especialmente a de prestar “*serviço adequado*”.

Lembre-se que a titularidade do serviço – e portanto a responsabilidade última por sua prestação - continua sendo do poder concedente. Se se admitisse a redução da tarifa em decorrência da má qualidade do serviço, isso significaria a concordância do Poder Público com a prestação de um “*serviço inadequado*”, o que jogaria por terra toda a fundamentação jurídico-institucional e política da concessão de serviço público no País.

Como recorda o jurista argentino **Héctor Escola**, “*diz-se, com razão, que o grau de desenvolvimento e progresso de um país se mede pelo grau de organização e prestação de seus serviços públicos e a satisfação com que os usuários os utilizam*”. A noção de “*serviço adequado*” – e o respectivo controle pelas agências reguladoras – é fundamental. E quanto a isso tive a oportunidade de escrever, em meu “*Concessão de Serviço Público*” (São Paulo, Malheiros Editores, pp. 91/92), que “*a prestação de ‘serviço adequado’ depende da consciência, pela concessionária, da função social a ela atribuída, da capacidade de gestão, pela Administração, e da organização dos respectivos usuários*”.

(Comentário CELC nº 07, de 15/01/2000, divulgado no site www.celc.com.br)

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.