

Distinção entre Usuário de Serviço Público e Consumidor

Antônio Carlos Cintra do Amaral

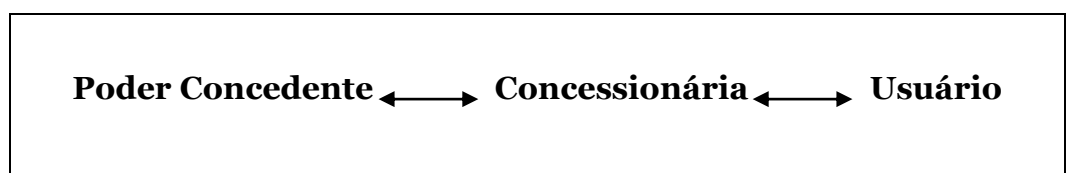
*Síntese da palestra proferida no **II Congresso Brasileiro de Concessões de Rodovias – CBCR 2001**, realizado em Foz do Iguaçu no período de 06 a 08 de junho deste ano.*

1. Diferentemente da situação 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 aponta a existência de dois contratos **coligados**, um, **principal**, o outro, **acessório**.
2. Por força do contrato **principal** – o de concessão -, a concessionária se obriga a prestar, ao usuário, “*serviço adequado*”, definido pela Lei 8.987/95 (art. 6º) 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).
3. 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. A prestação de “*serviço adequado*”, embora delegada à concessionária, continua na titularidade e sob a responsabilidade do poder concedente. Perante a relação de consumo, diversamente, o Poder Público atua como “*protetor*” da parte considerada hipossuficiente, que, em regra, é o consumidor.
4. O tratamento dado ao usuário de serviço público 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 XXXII, e 170, inciso V.

5. Vale notar, ainda, 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*”, já regulada pela Lei 8.078/90. Saliente-se que essa lei deveria ter sido elaborada pelo Congresso Nacional no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir de junho de 1998.
6. Há vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional. Alguns determinam, equivocadamente, a aplicação subsidiária das normas da Lei 8.078 à defesa do usuário de serviço público. Isso servirá para perpetuar a confusão atual entre as duas relações jurídicas, a de serviço público e a de consumo. Cabe ao Congresso, que já aprovou em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, aprovar agora um outro código, diferente daquele, qual seja, o Código de Defesa do Usuário de Serviço Público.
7. A defesa, pelo Poder Público, do usuário de serviço público é mais relevante do que a defesa do consumidor. O pressuposto básico do instituto da concessão de serviço público no Direito brasileiro é a prestação de “*serviço adequado*”. 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, o que não ocorre na relação de consumo, em que os interesses envolvidos são **privados**.
8. 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. Como a lei prevista no art. 27 da Emenda Constitucional nº 19 até hoje não foi aprovada pelo Congresso Nacional, o usuário de serviço público tem tido sua defesa calcada em uma lei (Lei 8.078) que claramente não se aplica à relação de **serviço público**, e sim à de **consumo**, conceitualmente diversa daquela.
9. Essa distinção conceitual pode ser graficamente exposta nos seguintes termos:

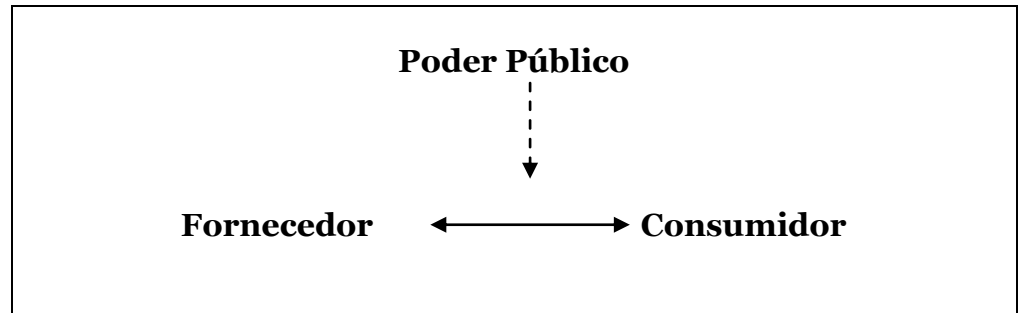
A) Relação de serviço público



A concessionária é **obrigada** a prestar o serviço cujo **exercício** lhe foi atribuído, mas o poder concedente continua com o **dever** constitucional de prestá-lo, embora escolha a opção de fazê-lo indiretamente sob regime de

concessão, como lhe é autorizado pelo art. 175 da Constituição. O inadimplemento pela concessionária gera sua **responsabilidade** perante o usuário, mas também **responsável** é, solidariamente, o poder concedente.

B) Relação de consumo



O fornecedor é **obrigado** a prestar o serviço ao consumidor. O Poder Público tem o **dever** de regular a relação contratual entre eles, protegendo a parte considerada mais fraca. O inadimplemento pelo fornecedor gera sua **responsabilidade** perante o consumidor. O Poder Público **não é responsável** pelo cumprimento das obrigações pelo fornecedor.

10. Concluindo: 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 prestação de “*serviço adequado*” – e o respectivo controle por agências reguladoras fortes e independentes – é fundamental. E quanto a isso tive oportunidade de escrever, em meu “*Concessão de Serviço Público*” (São Paulo, Malheiros Editores, 1996, 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 41, de 01/07/2001, divulgado no site www.celc.com.br)

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