

Usuário de Serviço Público e Consumidor

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Há vários anos venho sustentando, em estudos, pareceres e palestras, que existe distinção jurídica entre **usuário de serviço público** e **consumidor**. Em 2002, incluí, em meu “*Concessão de Serviço Público*” (2ª edição, atualizada, revista e ampliada, São Paulo, Malheiros Editores, 2002), estudo sobre o assunto, que atualizei recentemente e divulguei no site www.celc.com.br em 01/06/2007.

Essa distinção continua a ser ignorada. Percebo, às vezes, sobretudo em palestras proferidas em eventos sobre concessão de serviço público, que muitos a consideram inútil, desprovida de efeitos práticos. É como se estivesse eu a propor dois rótulos distintos para uma mesma figura jurídica. Não é bem assim.

A concessionária de energia, telefone, gás canalizado, rodovia ou transporte público – terrestre, aquático ou aéreo – é obrigada a prestar “*serviço adequado*”, definido na Lei 8.987/95 (art. 6º, § 1º) como “*o que satisfaz as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas*”.

Quando ela descumpre essa obrigação, arca com a **responsabilidade** de indenizar o **usuário** prejudicado, pelos danos a ele causados. Essa responsabilidade, porém, não é apenas da concessionária. É também do poder concedente, na medida em que este transfere à concessionária o **exercício** do serviço concedido, e não sua **titularidade**. A expressão “*privatização de serviço público*” é equívoca. O que é “*privatizado*” não é o serviço, mas o exercício dele, ou seja, **a obrigação de prestá-lo adequadamente**.

A indistinção entre usuário de serviço público e consumidor leva, **na prática**, a equívocos. Quando, por exemplo, compro passagem a uma companhia de aviação, celebro com ela um contrato de transporte aéreo. Ela está juridicamente qualificada a contratar comigo a prestação do serviço porque lhe foi outorgada uma concessão (contrato principal). Ao contratar comigo a prestação do serviço, ela se **obriga** a prestar-me “*serviço adequado*”, tal como definido em lei. Se não cumpre essa obrigação, passa a ser **responsável** pelos danos a mim causados. **Mas não só ela**. O poder concedente é solidariamente responsável por esse descumprimento. Não pode ele eximir-se dessa responsabilidade sob a alegação de que é estranho ao contrato de transporte aéreo (contrato derivado). Não é!

Já se eu contratar a pintura de minha casa, o contratado **obriga-se** a cumprir o contrato que celebrou e **responsabiliza-se** pelo eventual descumprimento. O poder público não tem **responsabilidade** pela prestação do serviço. O ordenamento jurídico atribui ao poder público o **dever** de proteger-me, como **consumidor** que sou. A responsabilidade cabe exclusivamente ao **fornecedor** (prestador de serviço).

Não é preciso dizer mais para demonstrar os efeitos **práticos** da distinção conceitual – que insisto em fazer – entre **usuário de serviço público** e **consumidor**.

oOo

No trabalho anterior sobre a distinção entre usuário e consumidor, acima citado, referi-me à Emenda Constitucional nº 19/98, que, em seu art. 27, determina que “*O Congresso Nacional, dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos*”.

Acentuei que o não cumprimento desse dispositivo constitucional, que se verifica até hoje, quase dez anos após, caracteriza uma inconstitucionalidade por omissão, prevista no § 2º do art. 103 da Constituição.

Em caso semelhante, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a omissão do Congresso Nacional, ao deixar de editar lei complementar federal disciplinando a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios. Essa lei foi prevista no § 4º do art. 18 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/96. Vejamos o que decidiu o STF, na ADI nº 3.682-3, publicada no DOU de 28/09/2007 (Relator Min. Gilmar Mendes):

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUUCIONAL Nº 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição.

2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.
3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal.
4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.”

(Comentário nº 150 – 01.03.2008 divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada mensalmente, no dia 01 de cada mês