

O DIREITO DOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS A UM SERVIÇO ADEQUADO: UM ESTUDO NA PERSPECTIVA DA TUTELA CONSUMERISTA

Gustavo Terra Elias

Sumário

1. Apresentação;
2. Identificação dos direitos dos usuários;
3. A constitucionalização dos direitos dos usuários;
4. O Tratamento Consumerista Dos Direitos Dos Usuários;
5. Alguns aspectos da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de serviço público;
6. Serviço Adequado.
7. Considerações Finais;
8. Referências Bibliográficas.

1 APRESENTAÇÃO

Vivemos um momento histórico marcado por uma nova etapa na relação entre Estado e atividade econômica, em que há um vigoroso processo de afastamento do Estado de atividades outrora por ele assumidas, notadamente a prestação de serviços públicos e a

PINTO, Elvino Schuch. O STF e a Constituição de outubro de 1988. Porto Alegre: Revista Ajuris, v.20, nº58, p.185-209, 1992.

POLETTI, Ronaldo. Controle de Constitucionalidade das Leis. Rio de Janeiro:Forense:2000.

RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A, vol. I, II, III, 1965. Vol. IV, 2002.

Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ªed. São Paulo:Malheiros, 1999.

SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. O papel constitucional do STF: uma nova aproximação sobre o efeito vinculante. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. O Supremo Tribunal Federal e a Instabilidade Político-Institucional. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

VELLOSO, Carlos Mário. O STF, Corte Constitucional. (Uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição. Porto Alegre:Revista Ajuris, v.21, nº60, p.148-179, 1992.

VILHENA VIEIRA, Oscar. Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

VIOTTI da Costa, Emília. O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania. São Paulo:Ieje, 2001.

intervenção em setores econômicos considerados estratégicos. Esta fase coincidiu com o período denominado estatismo, em que quase todos os Estados do ocidente tiveram como paradigma político-econômico o modelo do Estado do Bem estar Social, o qual exigia um crescente intervencionismo estatal em setores da atividade privada.

Entretanto, por uma série de fatores que não nos cabe neste momento analisarmos, este modelo de Estado intervencionista entrou em crise e generalizou-se a convicção de que o Estado tornou-se grande demais e incapaz de prestar serviços de qualidade.

Via de consequência, surgiram as idéias de Reforma do Estado, as quais recolocaram no centro das discussões qual o melhor modelo de gestão de serviços públicos, como torná-los mais eficientes e como satisfazer os interesses da sociedade, cada vez mais carente de bons serviços.

Diante dessas modificações, entraram em voga as famigeradas agências reguladoras, foram reavaliados os tradicionais conceitos de serviço público e o que mais nos interessa neste trabalho, foi revigorado o uso das concessões e demais instrumentos de delegação aos particulares da prestação de serviços públicos.

Em suma, ouve na última década uma crescente privatização na prestação de serviços públicos, que, por isso mesmo, nos impende a preocupar com a sua qualidade, principalmente se considerarmos que todos os projetos de gerenciamento e prestação destes serviços são feitos para atender aos usuários.

É com essa convicção que procuraremos analisar o conceito de serviço adequado, que se constitui em fundamental garantia de proteção aos direitos dos usuários, previsto tanto na Lei de Concessões (Lei nº 8.978/95) quanto no Código de Defesa do Consumidor.

2 IDENTIFICAÇÃO DOS DIREITOS DOS USUÁRIOS

Falar em direitos dos usuários, como todo e qualquer direito, pressupõe relação jurídica constituída por vínculo intersubjetivo, amparado por norma jurídica, a qual atribui ao usuário, sujeito ativo da relação, o direito de exigir prestação, e ao outro sujeito da relação, que é o passivo, o dever de adimplir aquela prestação. No âmbito das concessões de serviço público, o sujeito passivo será o concessionário, substituto legal do Poder Público.

Quanto ao objeto dessa relação jurídica, ou seja, a razão de ser do vínculo constituído³⁰⁹, será a prestação de serviço público.

Com efeito, após essa radiografia da estrutura da relação jurídica que une usuários e Poder Público, podemos categorizar os direitos dos usuários como sendo direitos públicos subjetivos que, nas lições do eminente Seabra Fagundes são:

³⁰⁹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 21.ª ed. ver e aum. São Paulo: Saraiva, 1994, p.213.

Os direitos que o administrado tem diante do Estado, a exigir prestações ativas ou negativas. À parte certas variações, pode-se defini-lo como um poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de certo interesse. O direito subjetivo do indivíduo é público quando a administração participa da relação jurídica, seja pelos órgãos centrais, seja pelos órgãos descentralizados³¹⁰.

Ademais, cumpre consignar que o vínculo travado entre os usuários e os concessionários será regido por normas de direito público, tendo isso como conseqüência a extensão aos concessionários dos princípios gerais da Administração, tais como aqueles inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição da República.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DOS USUÁRIOS

A própria Constituição Federal, em seu art. 175, ao prever a possibilidade do concessionário como substituto legal do Poder Público na prestação dos serviços públicos, dispôs nos incisos II e IV que o direito dos usuários e a adequação dos serviços serão objetos de regulamentação. Isto demonstra a louvável preocupação do legislador constitucional em ter como cerne da aplicação do direito a pessoa humana, que, em última instância, é a razão da existência do Direito e do Estado. Fica claro, portanto, que o concessionário, a despeito de sua legítima pretensão lucrativa, em razão de sua condição de

³¹⁰ FAGUNDES, M. Seabra, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 5 ed. São Paulo:Saraiva, 1984.p. 169

empresário, deverá sempre ter em mente a importante função social que exerce, de tal modo que sempre terá que temperar sua finalidade lucrativa com a satisfação das expectativas dos usuários no tocante à boa qualidade dos serviços e seu acesso a um universo cada vez maior de cidadãos. Afinal de contas, se o concessionário é um delegatário do Estado, assume os mesmos deveres deste, entre os quais se encontra a prestação de serviços públicos que busque elevar o nível de vida de um número crescente de indivíduos.

4 O TRATAMENTO CONSUMERISTA DOS DIREITOS DOS USUÁRIOS

Por sua vez, a Lei nº 8.987/95, respondendo ao mandamento constitucional supra-citado, tratou de regulamentar os direitos dos usuários, tendo, inclusive, reservado os seus capítulos II e III para dedicar-se a este tema.

Com efeito, referida lei, além de sistematizar os direitos dos usuários, e talvez, preocupada em garantir sua efetivação, tratou de exigir em seu art. 23, VI, como cláusula essencial do contrato de concessão, a indicação “dos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço”.

Mas quais são estes indigitados direitos?

Como resposta, valemo-nos do que dispõe o art. 7º de referida lei:

Sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/90, de 11 de novembro 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 entre vários prestadores de serviço, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente.

[...]

Da redação deste dispositivo legal extraímos uma importante constatação: a previsão legal de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) às relações de serviço público.

Entretanto, a aplicação extensiva do CDC às relações de serviço público não procede de modo incontestado, de tal modo que algumas questões polêmicas devem ser enfrentadas. Dessa forma, é preciso analisarmos se há equiparação entre usuário de serviço público e consumidor bem como avaliar qual o grau de incidência das disposições do CDC sobre o serviço público.

4.1 EXISTE DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO E CONSUMIDOR?

Esta indagação reflete a polêmica que envolve o tema e simboliza o embate doutrinário em torno desta questão, de tal forma que existem na doutrina duas correntes contrapostas.

A primeira corrente propugna pela distinção entre usuário de serviço público e consumidor. É defendida por Antônio Carlos Cintra do Amaral, o qual entende que a relação jurídica entre concessionária

e usuário não pode ser equiparada à existente entre duas pessoas privadas.

A razão da distinção, segundo o autor, está nas diferentes funções assumidas pelo Poder Público tanto na relação de serviço público quanto na relação contratual.

Para este autor, na 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 o 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.³¹¹

Por outro lado, na relação de consumo, o mesmo autor assevera que:

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.

A outra corrente doutrinária que há sobre esta questão pugna pela equiparação entre usuário e consumidor, ainda que em graus diferentes.

Associada a esta corrente temos a posição de Antônio Herman Benjamin que, citado por Ronaldo Porto Macedo Jr. defende a integral aplicação do CDC ao usuário de serviço público, partindo da

³¹¹ CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, v.225, p. 217-219, jul/set 2001.

interpretação extensiva do art. 22 do CDC. Para este autor, a Administração Pública por ser considerada, segundo o art. 3º do CDC, fornecedora de serviços, responde pelo serviço prestado inadequadamente.

O mesmo Ronaldo Porto Macedo Jr aponta ainda o posicionamento da Profª Regina Helena Costa que se envereda pela teoria restritiva, a qual reconhece a aplicação do CDC apenas aos serviços públicos remunerados, de tal modo que estariam excluídos os serviços públicos gratuitos, custeados pelos impostos. A Profª. Regina Helena Costa explica sua posição da seguinte forma:

Para saber se a prestação de serviço público [...] sujeita-se à disciplina legal das relações de consumo, impõe-se lembrar, antes de mais nada, a definição legal de serviço constante do Código de Defesa do Consumidor: 'É 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). Portanto, é a exigência de remuneração pela prestação de determinado serviço público que vai determinar sua sujeição à disciplina legal das relações de consumo.³¹²

A nosso ver, o entendimento da Profª Regina Helena Costa é o mais adequado, o que implica em dizer que incidirão as disposições do CDC sobre todos aqueles serviços específicos e divisíveis, batizados pela doutrina como *uti singuli*, em que existe uma remuneração paga pelo usuário, através de uma taxa, como contraprestação pelos serviços prestados pelo Poder Público. É o que

³¹² MACEDO JR, Ronaldo Porto. A proteção dos Usuários de Serviço Público. IN: SUNDNFELD, Carlos Ari (coord) Direito Administrativo Econômico, ob. Cit, p.241

ocorre com energia elétrica, água e telefonia. Por outro lado, sobre aqueles serviços gerais, custeados pelo impostos, denominados serviços *uti universi* não há relação de consumo, por não envolverem remuneração. Um exemplo é a segurança pública.

Portanto, de acordo com nosso ponto de vista, sobre todo o universo das atividades consideradas serviço público e que tenham cunho econômico aplicam-se as disposições do CDC..

Como consectário lógico do que acabamos de expor, fica evidente que não concordamos com a distinção entre usuário de serviço público e consumidor. Para nós, essa separação, tal como formulada por Antônio Carlos Cintra do Amaral, não prospera, pois sendo certo que os serviços públicos são atividades que se subsumem no ar.3º, §2º do CDC e, além disso, valendo-se do conceito de fornecedor previsto no caput do art.3º, é evidente que entre a concessionária e o usuário estabelece-se uma relação de consumo, também protegida pelo CDC. O fato de o Poder Público responder solidariamente pelos inadimplementos da concessionária não afasta a natureza contratual da relação travada entre usuário e concessionária, como defende Antônio Carlos Cintra do Amaral. Em nossa ótica, essa responsabilização solidária do Poder Público é mais uma garantia ao usuário do serviço público, que não possui o condão de descaracterizar a relação de consumo.

Destarte, consideramos essencial a aplicação do CDC às relações de serviço público, pois a proteção contratual que suas regras estabelecem, coligadas aos princípios do serviço público,

principalmente em relação à exigência de um serviço adequado, contínuo e universal propiciará tutela mais efetiva aos consumidores de serviço público.

Nem se diga que a previsão normativa para elaboração de um Código de Defesa do Usuário de Serviço Público seja indicativo implícito da distinção entre usuário e consumidor.

Analisando o Projeto de Lei do Senado nº 439, de 1999, que dispõe sobre a proteção dos usuários de serviço público, constatamos que ele volta-se para as seguintes questões: regulações atinentes ao procedimento a ser seguido após as representações efetuadas pelos usuários; dever da administração em estabelecer em seus órgãos ouvidorias de fácil acesso aos usuários; responsabilização dos servidores que concorram para a falta do serviço público além de tratar de matérias já corporificadas na Lei de concessões. Nada há em seu texto de regras atinentes à proteção contratual dos usuários, nem no tocante à reparação dos danos ou no estabelecimento de sanções administrativas para as infrações contratuais cometidas pelas concessionárias. Além do mais, há previsão expressa para aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, é patente a equiparação entre usuário e consumidores de serviço público.

5 ALGUNS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

A matéria de serviços públicos mereceu destacada atenção no sistema normativo do CDC, o que nos impõem perceber que o estudo dos direitos dos usuários de serviço público deve-se radicar no pressuposto da sua vulnerabilidade, em razão de sua posição economicamente desfavorecida perante os prestadores de serviço público, os quais são otimamente bem dotados de recursos técnicos e financeiros. Dessa forma, o CDC constitui-se em importante fonte para a proteção dos direitos dos usuários, os quais poderão ser protegidos, tanto na dimensão individual ou coletiva, pelos instrumentos processuais específicos previsto neste estatuto legal. Neste diapasão, todas as regras contratuais serão interpretadas de modo mais favorável aos usuários/consumidores, conforme exige o art. 47 da Lei nº 8.078/90. Além disso, serão aplicadas aos serviços públicos as disposições relativas às práticas comerciais e cláusulas abusivas.

Em diversas passagens do CDC é revelada a especial preocupação do legislador em buscar efetivar a melhoria e eficiência dos serviços públicos, a tal ponto que estatuiu, no art. 6º, X, como direito básico do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos

serviços públicos em geral". e mais adiante, no art. 22, reproduziu essa idéia ao estatuir 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.

Veja que tanto o CDC quanto a Lei de concessões enfatizam o direito dos usuários a uma adequada prestação dos serviços. Mas o que vem a ser uma adequada prestação de serviços? Essa importante indagação é o que trataremos a seguir

6 SERVIÇO ADEQUADO

A própria Lei de Concessões cuida de estabelecer os requisitos indispensáveis à caracterização de uma adequada prestação de serviços públicos. Neste sentido, dispõe o art. 6º, §1º de referido estatuto legal que:

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Destarte, é importante destrincharmos o conceito legal acima transcrito, pois são os seus componentes que deverão ser obrigatoriamente observados pelo concessionário, justamente por constituir um direito dos usuários. Ademais, a própria Lei de concessões, em seu art.31, I, pontifica que "incumbe à concessionária prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas formas

técnicas aplicáveis e no contrato". Vejamos, então, algumas noções sobre o conteúdo dos elementos que compõe o conceito de serviço adequado.

a) **REGULARIDADE:** serviço regular é aquele cuja periodicidade da prestação atenda às expectativas dos usuários. Hamilton Rangel Júnior, em obra sob coordenação da Prof. Odete Medauar, intitulada *Concessão de Serviço Público* nos dá um ilustrativo exemplo do que vem a ser regularidade. Nos dizeres de referido autor "o concessionário dos serviços de distribuição de energia elétrica, por exemplo, diante da óbvia expectativa de utilização diária, pelo usuário, é obrigado a não frustrá-la"³¹³. Caso a irregularidade do serviço provoque dano ao usuário, deverá ser reparado de seus prejuízos, valendo-se, para tanto, das ações competentes, tal como ações cominatórias, mandado de segurança e outras.

b) **CONTINUIDADE:** parte da doutrina aponta a continuidade como um verdadeiro princípio do serviço público, o que não é errado. Segundo tal princípio, o desempenho dos serviços públicos não pode ser paralizado. A continuidade, está, portanto, associada à ausência de interrupção.

Conforme ensinamento de Maria Sylvia Di Pietro, "o princípio da continuidade do serviço público significa ser impossível a interrupção do serviço, por iniciativa do concessionário, a não ser em

³¹³ RANGEL JR, Hamilton. A prestação do serviço. In: MEDAUAR, Odete (Coord). *Concessões de Serviço Público*. São Paulo: RT, 1995, p.98.

hipóteses previstas em lei ou no contrato”, estando estas hipóteses excepcionais previstas no art.6º, §3º da Lei 8.987/95.³¹⁴

Dispõe tal artigo que:

Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I- motivada por razões de ordem técnica ou segurança das instalações;

II- por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Entretanto, a interrupção do serviço em razão do inadimplemento do usuário no pagamento das tarifas não é uma medida reconhecida plenamente por todos, de tal modo que há uma tendência de nossos Tribunais em evitar ao máximo a aplicação deste drástico expediente. Há decisões defendendo que mesmo em caso de atraso no pagamento das tarifas, a interrupção dos serviços deve ser a derradeira medida a ser tomada, pois a concessionária dispõe de outros meios para se ressarcir dos prejuízos, tal como o processo de execução. Entendemos que esse procedimento é o mais adequado, pois por ser menos sacrificante ao usuário, não irá privá-lo, repentinamente, de serviços tão essenciais a uma vida digna, tal como energia elétrica, água tratada, tratamento de esgoto, etc. A título ilustrativo, confira a seguir preciosa decisão do eg. STJ, reconhecendo a impossibilidade de interrupção do fornecimento de serviços públicos por falta de pagamento de tarifas.

³¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias Na Administração Pública, 3 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.175.

ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE ARTS. 22 E 42 DA LEI 8.078/90. 1)Recurso especial interposto contra acórdão que entendeu não ser cabível indenização em perdas e danos por corte de energia elétrica quando a concessionária se utiliza de seu direito de interromper o fornecimento a consumidor em débito. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento da tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade. 2)Não resulta em se reconhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma, em face de ausência de pagamento de fatura vencida. 3) A energia é, na atualidade, bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível sua interrupção. 4) O art.22, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, assevera 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, e quantos aos essenciais, contínuos”. O seu parágrafo único expõe que “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”. Já o art. 42, do mesmo diploma legal, não permite, na cobrança de débitos, que o devedor seja exposto ao ridículo, nem que seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Os referidos dispositivos legais aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. Não há de se prestigiar atuação da justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercitada por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência e da ampla defesa. 6) O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com

vistas a beneficiar a quem deles se utiliza. 7) É devida indenização pelos constrangimentos sofridos com a suspensão no fornecimento de energia elétrica. 8) Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que, e nada mais, o MM juiz aprecie a questão do quantum a ser indenizado. (Resp nº 430812.. Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, DJ 23/09/2002).

No mesmo sentido desta decisão colacionada existem vários outros julgados, os quais já representam a orientação predominante no eg. STJ.³¹⁵

A exigência de continuidade na prestação de serviços públicos implica também em fortes restrições à própria liberdade do concessionário, o qual muitas vezes terá que suportar situações que lhe são desfavoráveis, tudo em tributo à continuidade. Por isso, não poderá invocar a *exceptio non adimplenti contractus*, o que significa que não poderá interromper as atividades concedidas em razão do descumprimento das cláusulas contratuais por parte da Administração. Nesta hipótese, caber-lhe-á pleitear a rescisão amigável ou judicial do contrato para ressarcir-se dos prejuízos, mas nunca paralisar suas atividades, pois refrise-se, o concessionário é uma *longa manus* do Estado, sobre a qual também recaem os deveres originariamente assumidos pelo Estado.

É também a continuidade que justifica a aplicação das teorias pertinentes ao equilíbrio econômico financeiro, as quais têm por objetivo permitir ao concessionário a continuidade do serviço. Serve de exemplo disso as disposições do art. 9º, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 8987/95. Outrossim, em razão da continuidade, concede-se à

Administração os poderes de intervenção e de encampação, assim como a declaração de caducidade da concessão, pois isto é o que permite o art. 38, §1º, IV de sobredita lei.

Tenha-se, por assim dizer, que apenas em situações excepcionálistimas poderá haver interrupção do serviço, como nas hipóteses de problemas de ordem operacional ou por motivo de força maior, v.g, fortes chuvas, que venham a provocar pane no sistema de fornecimento de energia elétrica.

C) EFICIÊNCIA: este item é uma repetição do princípio da eficiência insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição da República. Quer ele dizer que a Administração tem o dever jurídico de sempre buscar o melhor resultado nos atos praticados, ou seja, atingir o máximo proveito possível com o mínimo de ônus para a sociedade. Não basta, assim, que o administrador aja de modo razoável, legal e conforme a moral, mas que se atinja a solução que seja ótima ao atendimento das finalidades públicas. Portanto, resta apenas enfatizar a obrigação do concessionário em prestar serviços de boa qualidade, podendo para tanto adotar as medidas adequadas. É que atualmente, como nos dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Neto³¹⁶, não se espera da ação administrativa do Estado apenas uma atuação válida e eficaz, no sentido da produção de resultados, sendo necessário acrescentar a estes o atributo da eficiência.

³¹⁵ cf. <http://www.cjf.gov.br>. Resp. 27.950.

³¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.32

D)SEGURANÇA: esta exigência visa preservar a integridade física e moral dos usuários, de tal modo que toda e qualquer prestação de serviço público deverá primar pela incolumidade dos cidadãos. Desse modo, a nosso ver, configura lesão ao direito de segurança dos usuários a ausência de equipamentos mínimos de segurança em veículos de transporte coletivo, tais como balaústres, nos quais poderão segurar os passageiros de ônibus, nos momentos de embarque ou desembarque. Igualmente, o tráfego de ônibus superlotados, configura lesão ao direito de segurança dos usuários. De certo modo, a segurança é uma derivação da exigência de eficiência na prestação dos serviços.

E)ATUALIDADE: este requisito necessário à adequação do serviço impõe ao delegatário da prestação de serviço público que empregue em suas atividades, na medida das possibilidades contratuais, equipamentos e métodos compatíveis com os atuais avanços tecnológicos. Almeja-se com a noção de atualidade a crescente qualidade dos serviços. Tal como a segurança, a exigência de atualidade é também fruto da eficiência.

F)GENERALIDADE: consiste na universalização da oferta do serviço, propiciando sua fruição por todos os potenciais usuários, sem discriminações incompatíveis com o princípio da isonomia. Sua efetivação depende da implementação de medidas que garantam o acesso dos usuários aos serviços sem previsão de condições discriminatórias. A Lei Geral de Telecomunicações, instituidora da Anatel (Lei nº 9.472/96) refletiu o espírito democrático deste

princípio, ao estatuir em seu art. 3º que “o usuário do serviço de telecomunicação tem direito de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço”.

Dessa forma, entendemos que para a concretização da universalização dos serviços públicos, a existência de desigualdades sócio-econômicas – que diga-se de passagem, é o rótulo negativo de nosso país - deve legitimar o estabelecimento de desigualdades nos valores tarifários, criando-se, para tanto, faixas sócio-econômicas diferenciadas, sobre as quais incidirão tarifas proporcionais à capacidade de pagamento de cada uma daquelas faixas. Com tais medidas evita-se uma elitização dos serviços públicos.

Ressalte-se por fim, que a Lei Geral de Telecomunicações, de modo salutar, impõe, em seu art 79, o dever da Anatel de regular as obrigações de universalização atribuídas às prestadoras de serviço no regime público, devendo para tanto, ser criados recursos complementares, através do orçamento do Poder Público ou de fundos especificamente constituído para essa finalidade, para o qual contribuirão as empresas prestadoras de serviço público de telecomunicações, conforme dispõe o art. 81, II. A atenção do legislador à generalidade é tamanha que previu no art. 93, IV de referida lei como cláusula essencial do contrato de concessão “deveres relativos à universalização e à continuidade do serviço”. Não se contentando apenas com a previsão da obrigação de universalização, estatuiu, no art 82 que o seu descumprimento

implicará na aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme o caso.

G) CORTESIA NA PRESTAÇÃO: esta exigência significa urbanidade e respeito no tratamento dispensado ao usuário, de tal modo que a prestação dos serviços públicos devem preservar a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos mais caros do Estado Democrático de Direito, previsto em nossa Constituição em seu art. 1º, inc.III. Assim, fica terminantemente vedado às prestadoras de serviço público submeter os usuários a uma situação humilhante ou vexatória, pois o dever de cortesia, que antes situava-se no plano das regras morais, agora foi juridicizado, como uma garantia jurídica dos usuários. e um dever jurídico do prestador de serviço. A título ilustrativo, valemo-nos mais uma vez de exemplo proposto por Hamilton Rangel Júnior³¹⁷, segundo o qual:

[...] constitui dano ao usuário o fato de, por exemplo, o motorista não parar confortavelmente o ônibus, para que pessoa idosa qualquer, gozando do benefício de entrar pela porta dianteira, faça-o com segurança.

H) MODICIDADE NAS TARIFAS: com esta expressão não se está dizendo tarifas no limite dos custos dos serviços, mas, na verdade, tarifas que aliam uma justeza de tratamento aos usuários com o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Ao estabelecer a Constituição, no art. 175, que a lei disporá sobre a política tarifária, o que foi feito nos art. 9º a 13 da Lei nº 8987/95, a intenção era com isso atender aos reclamos do serviço

³¹⁷ RANGEL JR. Ob. Cit, p.98.

público, de tal modo a possibilitar o seu acesso a todos, como já dito no item da generalização.

Em perspicaz lição, a Profª. Carmen Lúcia assevera o seguinte:

revela observar a condição da tarifa como instrumento de igualdade jurídica dos usuários e da imperiosidade de se interpretar a norma constitucional que contempla o tema com o sentido de que 'a lei disporá sobre política tarifária que assegure a igualdade dos usuários no acesso ao serviço público e no seu recebimento em iguais condições, segundo a sua peculiar situação social que determina a sua situação no Direito.³¹⁸

Dessa forma, fica demonstrado que a justiça nos valores tarifários está associada à criação de patamares diferenciados nos preços da tarifas, correspondentes aos diversos segmentos de usuários, utilizando, como parâmetro nesta distinção, a condição sócio-econômica dos usuários. Portanto, somente com a discriminação tarifária, tratando distintamente os usuários em condições sócio-econômicas desiguais é que se obterá a justa prestação do serviço público.

Por outro lado, é de se atentar, como destacadamente o fez o legislador infra-constitucional, que o valor das tarifas deve resguardar a viabilidade econômica do empreendimento, pois do contrário, não haverá adequada prestação do serviço ou nem mesmo a sua prestação pelo particular. Por isso é que o critério mais justo e razoável é a fixação de tarifas que conciliem os interesses da sociedade e dos concessionários, de modo a possibilitar que este último retribua-se

³¹⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Estudos sobre Concessões e permissões de Serviço Público no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1996, p.100.

com uma razoável remuneração, acessível a todos os cidadãos, na medida de sua situação econômica, como decorrência da adequada prestação dos serviços que proporcionou.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, cabe ressaltar que o serviço adequado é, sem dúvida, a fonte de direito material mais importante para fundamentar uma ação judicial com vistas à exigir a adequada prestação dos serviços por parte dos delegatários do Poder Público, e, dessa forma, buscar a reparação dos danos sofridos pelo usuário.

De acordo com o ferramental jurídico disposto no CDC, em especial, art. 14 e 22, para se recompor dos danos sofridos pela inadequada prestação dos serviços, caberá ao usuário apenas provar o dano sofrido em seu direito ao serviço adequado, pois a responsabilidade dos prestadores de serviço público é objetiva, ou seja, independe de comprovação de culpa.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v.225, p. 217/219, jul/set2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 3. Ed. São Paulo:Atlas, 1999.

FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. Ed. São Paulo, 1984.

MEDAUAR, Odete. *Concessão de serviço público*. Vários colaboradores. São Paulo:RT, 1995.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renvar, 1999.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. *Estudos sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. UMA ANÁLISE SOBRE AS PERSPECTIVAS DO PLURALISMO

Lucas Alves Freire

Wellington Rodrigo Batista da Silva

Sumário

1. Introdução; 2. Conceito e Distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais; 3. Histórico dos Direitos Humanos Fundamentais; 4. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras; 5. Os Direitos Fundamentais e o Paradigma do Estado Democrático de Direito; 6. Perspectivas da Atividade Jurisdicional do Paradigma do Estado Democrático de Direito; 7. Conclusão 8. Referências Bibliográficas.