O USUÁRIO DE TELECOMUNICAÇÕES

SANDRA PIRES BARBOSA

1 — o usuário no ordenamento brasileiro; 2 — o usuário na legislação da Anatel; 3 — O projeto de lei especial para proteção do usuário.

6.2. O usuário no ordenamento brasileiro

Serviço público já é, por si, um tema apaixonante. Falar do usuário de serviços públicos é ainda mais. O assunto mobiliza opiniões, preocupações, empolgações que tentaremos aqui retratar.

Muito embora se pretenda dar ênfase à proteção destinada aos usuários pelas agências reguladoras, especificamente pela ANATEL — justamente pela inovação que representam no contexto de nosso ordenamento e em particular no seio da Administração Pública, e devido ao seu ainda inexplorado potencial protetor – entendemos relevante apontar, ainda que sumariamente, alguns dispositivos da legislação esparsa que respaldam e dão proteção ao usuário de serviços públicos.

Nossa intenção aqui é mostrar, de forma abrangente, como o usuário está protegido pela legislação pátria[1], fazendo uma análise simples e direta dessa legislação, de modo a afunilar em seguida o estudo para a proteção oferecida exclusivamente pela ANATEL.

Antes, porém, parece-nos uma questão de ordem discorrer sobre o consumidor ou usuário de serviços públicos. Analisemos rapidamente, do ponto de vista terminológico- conceitual, estas duas expressões.

1 Sobre as múltiplas formas de proteção dos usuários de serviços públicos, v. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessão e terceirizações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, pp. 223-246. V. também FREITAS, Juarez. "*Regime dos serviços públicos e a proteção dos consumidores*". *In* Modesto, Paulo e Mendonça, Oscar (coord.) *Direito do Estado: Novos Rumos*. Tomo 2, Direito Administrativo. São Paulo: Max Lemonad, 2001, p. 199-236.

As relações jurídico-administrativas são as que se orientam pelo sistema de princípios, normas e valores regentes da Administração Pública. Nessa acepção ampla, figuram, como espécie, as relações de consumo dos serviços públicos, vez que regidas por normas de indisponível ordem pública e de interesse social, aplicadas de um lado à Administração Pública ou a seus delegados; de outro, a toda pessoa física ou jurídica que utilize o serviço essencial como destinatário, mediante remuneração. Esse tipo de relação não se confunde, obviamente, com a de caráter trabalhista.[2]

Portanto, consumidor ou usuário de serviços públicos é o tomador dos serviços prestados diretamente pela Administração Pública ou por seus delegados mediante remuneração. A diferença entre estes e os consumidores dos serviços privados está na notória gama de peculiaridades que permeia o serviço público. Além disso, porque essa relação se situa no campo do direito público, rege-se pelos princípios que norteiam a atividade da Administração Pública.

Usaremos indistintamente, ao longo do trabalho, o termo "consumidor" ou "usuário" de serviço público, uma vez que não vemos obstáculo a tal emprego terminológico, ao menos não na esfera pública. Não nos pareceria acertado, entretanto, a utilização da expressão "usuário" no campo do direito privado. É que, como justifica GORDILLO "si bien las empresas suelen llamar 'clientes' a los que reciben su servicio, consideramos que esa designación presupone libertad de elección; al no existir tal libertad y tratarse de 'clientes' cautivos, corresponde más estrictamente la denominación de usuario. De allí que en este volumen estemos aproximando los conceptos de usuario y administrado: el administrado de ayer es el usuario de hoy."[3]

Para proteger este usuário de serviços públicos contra a má qualidade e excesso de preço dos serviços, prevê o ordenamento jurídico pátrio algumas medidas, as quais, diga-se de logo, são insuficientes para assegurar uma efetiva proteção.

Comecemos pela Constituição Federal. Na esfera suprema de nossa Carta Magna, merece destaque, primeiramente, o art. 175, II, ao estabelecer que a lei deverá dispor sobre os direitos dos usuários de serviço sob concessão ou permissão. Em decorrência dessa determinação constitucional, foi aprovada em 1995 a Lei nº 8.987, que regula as concessões de serviços públicos, tratando, em seu bojo, dos direitos dos usuários. Sobre ela falaremos logo mais.

Somemos a esse dispositivo constitucional a modificação introduzida no § 3º do art. 37, pela EC nº 19/98 — reflexo da preocupação com a qualidade na prestação dos serviços públicos e com o aumento da participação do usuário — passando a dispor aquele parágrafo que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração direta e indireta, regulando, especialmente, as reclamações dos usuários, o acesso a registros e a representação contra o mau exercício do cargo ou

2 FREITAS, Juarez. "*Regime dos serviços públicos e a proteção dos consumidores*". *In* Modesto, Paulo e Mendonça, Oscar (coord.) *Direito do Estado: Novos Rumos*. Tomo 2, Direito Administrativo. São Paulo: Max Lemonad, 2001, p.221.

3 GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo: la defensa del usuario y del administrado. 4ª ed. Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. VI-20.

função pública. Infelizmente essa lei ainda não foi aprovada pelo Congresso Nacional, muito embora haja projeto de lei nesse sentido.

Inobstante este lamentável fato, podemos nos regozijar com a consagração da responsabilidade objetiva do Estado, consignada no art. 37, § 6°, da Constituição Federal, segundo o qual "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

É ainda a Constituição que, em seu art. 170, V, elege a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica. Tanto que previu um Código de Defesa do Consumidor que, dois anos depois, foi promulgado com esteio não só no art. 170, mas principalmente no art. 5°, XXXII da Carta Magna, o qual dispõe que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. E o usuário de serviço público é também consumidor, consoante se constata à leitura da definição constante no art. 2°, da Lei n° 8078/90: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"[4], tanto que o Código do Consumidor protege o usuário de serviço público em seu art. 22.

Interessa, ainda, ao usuário de serviço público, o inciso XXXIII, do art. 5°, da Constituição, segundo o qual "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". Importante, ainda, para o usuário de serviços públicos, o inciso XXXIV do art. 5°, da Constituição Federal, o qual dispõe serem a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, bem como a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

No que tange à legislação infraconstitucional, importa mencionar, primeiramente, o art. 6°, da Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)[5], segundo o qual considera-se direito básico do usuário a eficaz e adequada prestação dos serviços públicos em geral, obrigando-se o Poder Público ou seus delegados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos. Eis o único dispositivo no Código do Consumidor[6] que trata da qualidade do serviço público que deve ser prestado aos administrados. Fácil prever que muitos questionamentos dele decorrem.

4 BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessões de serviços públicos: comentários à lei 8.987/95 e à lei 9.074/95 com as inovações da lei 9.427/96 e da lei 9.648/98*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999, p.59.

5 O Brasil foi pioneiro na codificação do direito do consumidor em todo o mundo, encontrando nosso Código de Defesa do Consumidor sua fonte inspiradora no art. 5°, XXXII, e 70, V, da Constituição Federal, e no art. 48, do Ato das disposições Constitucionais Transitórias.

6 O Código do Consumidor apresenta inovações relevantes, como a formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, dentro de tal concepção, todos os agentes econômicos que desenvolvem, direta ou indiretamente, atividades no mercado de consumo; um elenco de direitos básicos dos consumidores, bem como instrumentos de implementação destes; proteção contra todos os desvios de quantidade e qualidade; controle das práticas e cláusulas abusivas, etc.

Na verdade, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na proteção dos usuários de serviços públicos está a merecer maior tratamento por parte da doutrina, diante da escassez dos textos existentes. MACEDO JÚNIOR ressalta ser o tema "enganoso, sinuoso e difícil"[7] diante de algumas peculiaridade que passaremos a demonstrar.

A discussão central travada na doutrina circunda a possibilidade de aplicação do Código do Consumidor, como um todo, aos usuários de serviço público[8], considerando-os, pois, espécie de consumidor. Para se chegar a alguma conclusão, imprescindível iniciar a abordagem com a análise do único artigo do Código de Defesa do Consumidor que trata da prestação de serviços públicos.

Com efeito, dispõe o art. 22, *caput*, do referido Diploma Legal que "os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

O debate que entorna este dispositivo, refere-se à extensão de sua aplicação, podendo-se vislumbrar basicamente quatro correntes: a primeira que evita tratar de problemas relativos à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos; a segunda corrente que defende uma interpretação extensiva do Código; o terceiro posicionamento que defende uma posição extensiva mitigada; e, finalmente, a quarta corrente que prega uma interpretação restritiva.[9]

A doutrina que se filia à primeira corrente supramencionada não investiga quais serviços públicos estariam regulados pelo Código de Defesa do Consumidor e quais normas deste diploma legal a eles se aplicariam. Portanto, é completamente omissa no tocante à utilização do referido Código na proteção do usuário de serviço público.

Por outro lado, para aqueles que defendem uma interpretação extensiva do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, a exemplo de BENJAMIN[10], o referido dispositivo estender-se-ia a todos os serviços públicos, indistintamente.

7 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. "*A Proteção dos Usuários de Serviços Públicos – A perspectiva do Direito do Consumidor*". *In* Sundfeld, Carlos Ari (coord.) *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 239.

8 Sobre serviços de telecomunicações, são diversos os entendimentos no sentido de que a aquisição de linha telefônica configura relação de consumo e, portanto, a desistência do contrato assegura o direito à restituição dos valores pagos, devidamente atualizado, admitida, contudo, a cobrança de multa pela desistência. V. DO III, de 28.5.1999, p. 256, Ementa nº 393. Também TJ-DF – AC nº 47.241197, publ. 12.8.1998.

9 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *A Proteção dos Usuários de Serviços Públicos – A perspectiva do Direito do Consumidor. In* CARLOS Ari Sunfeld (coord.) *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 240. O autor ressalta que falou em "interpretação restritiva e extensiva", deixando de empregar as expressões "minimalistas" e "maximalistas" em decorrência do comprometimento destas expressões com a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo em geral.

10 BENJAMIN, Antônio Herman. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 110-112.

Uma terceira posição é igualmente extensiva, porém dotada de certo abrandamento. Explica-se: para esta corrente só existe uma relação de consumo quando a prestação do serviço for remunerada, nos termos do art. 3°, § 2°, do Código de Defesa do Consumidor.

Este dispositivo define "serviço" como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, pelo que o serviço público gratuito não se enquadraria no âmbito de incidência do Código de Proteção do Consumidor. É o que diz, por exemplo, a professora Regina Helena COSTA.[11]

Segundo ela, é importante também verificar se há uma remuneração específica, pois sempre que houver o pagamento de taxa pelo serviço, como ocorre nos casos de energia elétrica, água e telefonia, existirá um serviço público específico e divisível, para efeito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os serviços gerais, por outro lado, que não comportam o pagamento de uma taxa específica, como os de segurança pública, são excluídos do regime jurídico das relações de consumo, por não envolverem remuneração.

Isto tudo porque a definição de serviço, segundo o próprio Código de Defesa do Consumidor está atrelada a 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. 3°, § 2°).

Portanto, é a exigência de remuneração específica pela prestação de determinado serviço público que vai determinar sua sujeição à disciplina legal das relações de consumo. Destarte, o usuário-consumidor do serviço público, cuja prestação é remunerada mediante taxa, goza da proteção contemplada no Código de Defesa do Consumidor, isto, repita-se, para a terceira corrente supra exposta.

A quarta e última corrente, denominada restritiva, ampara-se na posição do Prof. José Geraldo Brito FILOMENO, para quem somente os serviços remunerados mediante tarifa ou preço público é que seriam tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor. A posição dele é mais restritiva por entender que os serviços remunerados mediante taxa não estão no âmbito de aplicabilidade do multicitado Diploma Legal.

Concorda ele com a Profª. Regina Helena COSTA, apenas quanto à inaplicabilidade do Código de Proteção ao Consumidor quando se tratar de serviços prestado *ut universi* e remunerados, de modo geral, através de impostos, por exemplo. Este posicionamento encontra-se, inclusive, sumulado pelo Centro de Apoio às Promotorias de Defesa do Consumidor de São Paulo.[12]

11 COSTA, Regina Helena. "*A tributação e o consumidor*". *In* Revista de Direito do Consumidor nº 21. São Paulo: RT, p. 97-104.

12 Súmula de Estudos do CENACON N. 6 — SERVIÇO PÚBLICO - OBJETO DE PROTEÇÃO PELO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - "UTI SINGULI": "São objeto de tutela pelo Código do Consumidor, e de atribuição das Promotorias de Justiça do Consumidor, os serviços públicos prestados *uti singuli* e mediante retribuição por tarifa ou preço público, quer pelo Poder Público diretamente, quer por empresas concessionárias ou permissionárias, sobretudo para os efeitos do seu art. 22. Não o são, porém, os serviços públicos prestados *uti universi* como decorrência da atividade precípua do Poder Público e retribuídos por taxa ou pela contribuição a título de tributos em geral. Nesse caso, tais serviços poderão ser objeto de inquérito civil e ação civil pública pelo

Para MACEDO JÚNIOR, igualmente, é indevido e incorreto estender a esfera de aplicação do Código do Consumidor para além das relações jurídicas em que há uma remuneração pelo serviço[13]. Observa ele, ainda, em consonância com o Prof. FILOMENO, ser conveniente restringir o Código ao âmbito das relações jurídicas remuneradas mediante tarifa ou preço público, porque aí se estará diante de relações de direito privado, enquanto se entendermos que a remuneração pode ser feita por taxa, ingressaremos na seara do Direito Público, e sairemos do âmbito de uma relação contratual de consumo.

Registre-se que a preocupação do referido autor reside no fato de que, se entendemos a taxa como mecanismo remuneratório das relações de consumo protegidas pelo multicitado Código, haverá, então, a necessidade de compatibilizar as noções tributárias atreladas ao Direito Público com o regime de proteção ao consumidor, largamente embasado no Direito Privado.

Lembremo-nos, no entanto, já que estamos a falar e tratar de relações de consumo, que não há necessidade de que exista um vínculo contratual para que haja um relacionamento de consumo. O Código do Consumidor não fez esta restrição, tanto assim que abrange e protege as relações de utilização do serviço e não de contração do serviço. Portanto, a relação de consumo por ele disseminada é esta: uma relação que visa proteger aquele que utiliza o serviço e não aquele que mantém necessariamente um vínculo contratual.

Inobstante toda essa discussão doutrinária que circunda o tema, no que tange à extensão do Código do Consumidor aos usuários de serviços públicos, merece vazão a opinião de DI PIETRO, na medida em que condena a utilização do Código de Defesa do Consumidor para fazer frente aos prejuízos sofridos pelos usuários de serviços públicos. Se assim fosse possível, afirma ela, não haveria qualquer finalidade na previsão constitucional para criação de uma lei específica de proteção aos usuários de serviços públicos.[14]

É preciso que se registre, no entanto, que a opinião majoritária da doutrina quanto à possibilidade de utilização do retro transcrito art. 22 do Código do Consumidor para proteger o usuário, é pela aplicação do referido Código no que se refere aos dispositivos indicados, enquanto perdurar a inexistência de uma lei específica para proteção do usuário de serviços públicos.[15]

Ministério Público, mas por intermédio do setor de defesa dos direitos do cidadão" (junho de 1992, atualizada em maio de 1996).

13 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. "*A Proteção dos Usuários de Serviços Públicos – A Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor*". *In* Sundfeld, Carlos Ari (coord.) Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000, p.244.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *In Palestra proferida no XIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo* promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. Goiânia, 2000.

15 Por via de conseqüência, importante ainda para o usuário de serviços públicos os seguintes artigos do Código de Defesa do Consumidor: art. 81 (trata da defesa do consumidor em juízo); art. 83 (trata das ações disponíveis para tutelar o direito dos consumidores); art. 51, IV (prevê nulidade absoluta de cláusulas abusivas); e XI (torna nula a cláusula contratual que permite a eleição de foro

FIORATI e LEHFELD aceitam sem vacilação a aplicação do Código do Consumidor aos serviços prestados no campo das telecomunicações, por exemplo. Afirmam eles que é possível enquadrar as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações como fornecedores de serviços aos consumidores (usuários). Nesse sentido, enfatizam, "a Lei nº 8.078/90, visando garantir e restabelecer o equilíbrio da relação fornecedor-consumidor, contribui, por meio de instrumentos jurídicos, para a regulamentação do setor de telecomunicações, complementando a legislação específica (Lei nº 9.472/97)".[16]

Sustentam os referidos autores que a Lei nº 9.472/97, apesar de ser a legislação específica ao setor de telecomunicações, não é suficiente para abranger todas as situações jurídico-econômicas decorrentes da relação usuário-prestadora de serviço. Existiria, portanto, a necessidade de complementar a Lei nº 9.472/97, parecendo perfeito que tal desiderato seja cumprido pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual teria por escopo suprimir as deficiências legais no setor das telecomunicações.

Assim, conforme defendem, a ANATEL, como órgão regulador e fiscalizador, deve, em situações não previstas pela Lei nº 9.472/97, principalmente quanto a contratos de concessão de serviços de telecomunicações, valer-se das normas da Lei nº 8.078/90, já que seus preceitos são supralegais, aplicáveis às relações de consumo de bens e serviços, portanto.[17]

Diante da importância de inúmeros de seus preceitos legais[18], o Código de Defesa do Consumidor vem sendo aplicado ao novo sistema das telecomunicações, tanto que as reclamações relacionadas à telefonia são as campeãs do PROCON, órgão que utiliza basicamente o referido Código para resolver as insatisfações do consumidor.

Ainda na esfera infra-constitucional, há outra Lei que merece nossa atenção justamente por conter capítulo específico sobre a proteção do usuário de serviços

em benefício do fornecedor do serviço e em detrimento do consumidor); art. 29 (prevê a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando houver caso de abuso de direitos ou excesso de poder); art. 39, X (prevê como prática abusiva a elevação sem justa causa dos preços dos serviços); art. 56 (prevê sanções administrativas).

16 Fiorati, Jete Jane; Lehfeld, Lucas de Souza. "Os serviços de telecomunicações no Brasil e os direitos do usuário". *In Revista de Informação Legislativa* nº 147. Brasília: Senado, jul/set, 2000, p. 118.

17 FIORATI, Jete Jane; LEHFELD, Lucas de Souza. "*Os serviços de telecomunicações no Brasil e os direitos do usuário*". *In* Revista de Informação Legislativa nº 147. Brasília: Senado, jul/set, 2000, p. 126.

18 Inúmeros preceitos do Código do Consumidor interessam ao usuário de serviços públicos, em especial ao usuário dos serviços de telecomunicações. São eles: art. 2º (traz conceito de consumidor); art. 3º (apresenta conceito de fornecedor); art. 6º (apresenta rol de direitos do consumidor); art. 51 (prevê cláusulas abusivas); art 46 (determina o conhecimento prévio de cláusulas contratuais para que possam valer em relação aos consumidores); art. 47 (prevê interpretação favorável ao consumidor); art. 22 (trata da prestação de serviços públicos adequados); art. 56 (dispõe que infrações ao Código ficam sujeitas a sanções administrativas, sem prejuízo das de outras naturezas); art. 59 (prescreve a pena de cassação à concessionária de serviço público por violação legal ou contratual); art. 173 (prevê sanções penais).

públicos. Trata-se da Lei Geral sobre Concessões e permissões de serviços públicos: Lei nº 8.987/95.

O art. 7º dessa Lei nº 8.987/95 faz remissão expressa à Lei nº 8.078/90 (Código do Consumidor), acrescentando aos direitos e obrigações ali previstos outros novos em benefício dos usuários.[19]

Estes novos direitos estão elencados no capítulo II, art. 7º, da Lei nº 8.987/95, sendo eles: (a) o direito de receber serviço adequado; (b) o direito de receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; (c) o direito de obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviço, observadas as normas do poder concedente; (d) o direito de levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço público; (e) o direito de comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço; (f) o direito de contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.[20]

Observe-se, entretanto, que o art. 7º da Lei nº 8.987/95, em verdade, não trata apenas dos direitos, mas também das obrigações dos usuários. São direitos os previstos no inciso I (direito de receber serviço adequado), no inciso II (direito de receber as informações necessárias à defesa de interesses individuais e coletivos), e no inciso III (direito à obtenção e utilização do serviço com liberdade de escolha). Já os incisos IV a VI prevêem obrigações do usuário que podem se transmudar em direitos caso o poder concedente ou a concessionária impeça ou dificulte a iniciativa do usuário.[21]

Alguns comentários a cada um desses direitos (e obrigações).

O inciso I fala em "serviço adequado". Muito embora seja o termo, a princípio, deveras subjetivo, a doutrina parece ter encontrado o seu significado, até porque, nesse ponto, a legislação indica os pressupostos da adequação.[22]

Portanto, para a lei, é adequado ao pleno atendimento dos usuários, o serviço que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atua-

19 MUKAI, Toshio. *Concessões e permissões de serviços públicos: comentários à lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e à medida provisória n. 1.017, de 1995, das concessões do setor elétrico.* São Paulo: Saraiva, 1995.

20 Art. 7º, incisos I a VI, da Lei nº 8.987/95.

21 BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessões de serviços públicos: comentários à lei 8.987/95 e à lei 9.074/95 com as inovações da lei 9.427/96 e da lei 9.648/98.* 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 60.

22 Lei nº 8.987/95. "Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. §1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. § 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço." *Omissis.*

lidade, generalidade, cortesia na sua prestação, e modicidade das tarifas[23]. Todas essas características da adequação são, na verdade, princípios do serviço público, não apenas aplicáveis aos casos de concessão ou permissão, mas também quando prestado diretamente pelo Poder Público.

A inadequação do serviço traz como conseqüência a intervenção do poder concedente. Como a adequação do serviço é um direito do usuário, a sua promoção e preservação são deveres imediatos do concessionário ao prestar o serviço, e deveres mediatos do poder concedente mediante a fiscalização de que trata o art. 3° e a intervenção prevista no art. 32 da referida Lei.

Pode também resultar da inadequação a caducidade, cujo efeito é a extinção da concessão. A declaração de caducidade não é discricionária; é sim um dever do poder concedente que pode ser, inclusive, exigido pelo usuário.[24]

De qualquer modo, registre-se que a obrigação do concessionário ou permissionário de prestar um serviço adequado encontra-se constitucionalmente prevista no art. 175, parágrafo único, inciso IV, da Carta Magna.

Quanto ao direito dos usuários às informações necessárias para defesa de seus interesses, trata-se de direito necessário a outro de maior porte, qual seja, o direito de defesa dos interesses individuais ou coletivos dos usuários. Para uma defesa eficaz, o titular do interesse lesado depende do conhecimento dos fatos e dos documentos pertinentes ao caso. Destarte, o direito à informação é apenas subsidiário do direito principal, que é o direito de defesa dos interesses dos usuários.[25]

No que tange à liberdade de escolha na hora de obter e utilizar o serviço, trata-se também de um direito acessório a outro maior: o direito à satisfação do usuário em benefício do qual o serviço é prestado. Sabe-se que, na prática, essa liberdade de escolha é deficiente, diante das limitações dos serviços públicos em nosso país. A competição na seara do serviço público ainda é uma novidade para nós, tendo sido

23 O disciplinamento do reajuste e da revisão de tarifas deve ser feito considerando-se o direito dos usuários, conforme posição jurisprudencial dominante. Entendem os Tribunais ser necessário ponderar a situação econômica de determinado grupo de usuários e a viabilidade econômico-financeira do empreendimento do concessionário (RE-191532/SP — Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence — 1ª Turma DJ 29.08.1997 pp-40.234). Ainda no campo da modicidade das tarifas, questão sempre ventilada é a da tarifação por estimativa. A jurisprudência tem admitido o emprego dessa técnica de cobrança, desde que não disponha o usuário de um sistema de medição e seja utilizada uma média de consumo (e não o pico de um período), podendo, inclusive, ser cobrado um consumo mínimo, como forma de viabilizar o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão. Preferencialmente, deve ser adotado um sistema de medição devidamente aferido por órgãos ou entidade competente, como forma de evitar danos ao consumidor.

24 BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessões de serviços públicos: comentários à lei 8.987/95 e à lei 9.074/95 com as inovações da lei 9.427/96 e da lei 9.648/98.* 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 60-61. Os demais direitos dos usuários, contidos na Lei n° 8.987/95, são objeto de comentários do autor nas páginas seguintes

25 No âmbito das telecomunicações, a Lei n° 8.977/95, que dispõe sobre o serviço de TV a Cabo, prevê, dentre os direitos dos assinantes deste serviço, e como subespécies do direito de informação e adequação, o direito de conhecer previamente o tipo de programação a ser oferecida; e o direito de receber da operadora de TV a Cabo os serviços de instalação e manutenção dos equipamentos necessários à recepção de sinais.

difundida enquanto meta apenas nos últimos anos, após o processo de privatização. Por conseguinte, como muitos setores ainda não possuem a desejada concorrência, é claro que os usuários deixam de lado a possibilidade de escolher entre esta ou aquela prestadora de serviço. A liberdade de escolha, portanto, como toda liberdade, não é absoluta.

O direito de levar ao conhecimento do Poder Público a existência de irregularidades é simultaneamente uma obrigação. Isso porque se de um lado o usuário tem o direito de ver sanada a irregularidade que apontou, de outro ele tem a obrigação de levar ao conhecimento do poder concedente, ou da concessionária a existência de irregularidades.

Para MUKAI essa imposição seria inconstitucional, já que o inciso II, do art. 175, da Constituição Federal, fala apenas em "direitos dos usuários" não havendo como se exigir dos mesmos esse tipo de obrigação. O mesmo comentário aplica-se, segundo ele, aos incisos V e VI, do art. 7°, da Lei n° 8.987/95, os quais igualmente tratam de obrigações do usuário.[26]

No inciso V, temos o direito-obrigação de comunicação dos atos ilícitos. Difere do inciso anterior porque "irregularidade" não é sinônimo de "ato ilícito". Com efeito, a irregularidade é reversível, deixando o ato de ser considerado com tal assim que ela (a irregularidade) for sanada. O ato ilícito, diferentemente, caracteriza-se pela contrariedade ao Direito e pelo prejuízo a direito juridicamente protegido.

O ato ilícito deve ser comunicado às autoridades competentes para apurar a materialidade, valoração, autoria e responsabilidade, competência esta que se encontra desenhada na legislação e que, certamente, não estará nas mãos da concessionária ou do poder concedente.

O inciso VI elenca, dentre os direitos dos usuários, o de contribuir para permanência das boas condições dos bens necessários à prestação do serviço. Essa cooperação ocorrerá não só quando o usuário ativamente colabore para a consecução de tal objetivo, como quando se abstiver de práticas que possam comprometer a manutenção das boas condições dos bens utilizados na execução dos serviços correspondentes.

Registre-se que a enumeração deste artigo é exemplificativa, não inviabilizando a defesa de outros direitos do usuário, nem seu dever de agir ou abster-se quando sua atitude puder comprometer a adequação do serviço prestado. Tanto que posteriormente foi editada a Lei n° 9.791/99, que acrescentou o art. 7°-A à Lei n° 8987/95, determinando que "as concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos".

26 MUKAI Toshio. *Concessões e Permissões de Serviços Públicos: comentários à Lei n° 8..987, de 13 de fevereiro de 1995, e à Medida Provisória n° 1.017/95, das Concessões do Setor Elétrico.* São Paulo: Saraiva, 1995, p. 27. O inciso V fala do direito-obrigação de comunicar as autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária, e o inciso VI retrata o direito-obrigação de contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Para Souto, trata-se de norma de duvidosa constitucionalidade, eis que interfere em contratos já firmados, atingindo cláusulas econômicas — de pagamento —, criando um encargo para o concessionário (de administratar várias datas de cobrança) que poderá implicar na necessidade de elevação das tarifas.[27]

Interessante observar, ainda, quanto à Lei nº 8.987/95, que seu art. 23, XV, prevê a possibilidade de adoção de meio amigável de solução de controvérsia, colocando-se o Judiciário como opção e não como única alternativa para o consumidor fazer valer seus direitos. Inovou-se aqui não apenas em relação à Lei nº 8.666/93, que não previa tal possibilidade, como em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que vedava o recurso à solução arbitral.

A proteção do usuário revela-se também no art. 25 do mesmo Diploma Legal[28], o qual prevê a responsabilidade objetiva da concessionária, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, eis que age em seu próprio nome.

Entretanto, como age por delegação do Estado, a doutrina é mansa e pacífica ao atribuir a responsabilidade subsidiária ao poder concedente, até porque como o poder concedente é responsável pela fiscalização das prestadoras de serviços, deve ele zelar para que as mesmas não atinjam uma situação de insolvência. Se esta situação ficar caracterizada, inafastável a sua responsabilidade.

Em se tratando de terceirização, como o Estado não delegou o serviço a terceiros, mas apenas se vale de insumos privados (bens, recursos e mão-de-obra especializada), a responsabilidade deve ser solidária, podendo o usuário do serviço optar por litigar contra o Estado ou contra a empresa privada.[29]

Mencione-se, ainda, a lei básica sobre licitações e contratos, Lei nº 8.666/93, na qual os arts. 4º e 39 prevêem, como formas de participação, o direito de informação, a impugnação do edital e a realização de uma audiência pública para contratos de grande valor. Registre-se, todavia, o direito do usuário de serviços públicos à referida participação e controle na esfera administrativa, podendo ele provocar o controle externo do Judiciário e do Tribunal de Contas, nos termos do art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93 e do art. 74, § 2º, da Constituição Federal.

Aponta-se, ainda, o Ombusdman e o Ministério Público como órgãos de defesa do consumidor e, por conseguinte, dos usuários de serviços públicos. O Ombusdman é uma figura importada de outros países para implantação em nosso Estado. Na

27 SOUTO, Marcos Juruena Villela. "*Concentrações, regulação e defesa do consumidor*". *In Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 233.

28 Não temos a intenção de esgotar a indicação de todos os artigos que possam favorecer o servidor, mas abordar aqueles que nos parecem mais relevantes.

29 SOUTO, Marcos Juruena Villela. "Concentrações, regulação e defesa do consumidor". *In Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 234.

Suécia, conforme ensina SOUTO, é sinônimo de funcionário encarregado de zelar pelos interesses dos consumidores[30].

Na mesma passagem o referido autor adverte, ainda, que o Brasil pretende adotar a figura de um Ouvidor Geral[31], que, por disputar competência com o Ministério Público[32], não deveria ser criada, sob pena de aumentar desnecessariamente a despesa pública. Se já existe uma instituição organizada, independente e com legitimidade processual, parece desnecessária a criação de novas figuras, sendo melhor aparelhar adequadamente o Ministério Público, que já existe e exerce atribuições semelhantes àquelas propostas ao Ouvidor Geral.

Em relação à proteção do usuário pelos órgãos reguladores, o foco do nosso trabalho, deve ela ser compatibilizada com a atividade de regulação em si e com os interesses econômicos do setor regulado. Não é preciso repetir que as agências reguladoras constituem uma nova técnica de fiscalização e estruturação de atividades e mercados específicos, diante de um projeto de Estado que busca investimentos privados para a execução de serviços públicos. A função das agências, portanto, é regular segmentos do mercado e serviços públicos, protegendo paralelamente o consumidor, garantindo-lhe a livre escolha, o abastecimento (garantia da oferta dos serviços) e preços acessíveis.

Espera-se que o diferencial de tais agências seja, não apenas a atividade de regulação em si, mas a conseqüente prevenção dos conflitos entre concessionárias e usuários.

Destaca WADE & FORSYTH que *"the regulators have been given social as well as economic duties. In the case of gas, for example, the first of the listed duties of the Secretary of State and the Director is to protect the interests of consumers and they are required also to take account, in particular, of the interests of the chronically sich, the disabled and handicapped. In granting licences the Director is prohibited from including discriminatory conditions of certain kinds, and he must impose standard condions to the same effect on licensees. Disconnections are controlled and have been reduced, as also in the case of electricity. The regulator's general duty to promote efficency and economy in the industry is therefore qualified substantially by his social obligations."*[33]

Os mesmos autores, quando falam sobre a regulação das utilidades públicas (*regulation of public utilities*), salientam que *"regulation here has an important social dimension, in ensuring that the service in question is available to all, is not*

30 SOUTO, Marcos Juruena Villela. "*Concentrações, regulação e defesa do consumidor*". *In Desestatatização, Privatização, Concessões e Terceirizações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 245.

31 Aparentemente prevista na proposta de legislação a que se refere o art. 37, § 3º, Constituição Federal.

32 Previsto no art. 82, do Código de Defesa do Consumidor, como substituto processual (CF, art. 129, III).

33 WADE, H.W.R., FORSYTH, C.F.. *Administrative law*. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 168.

arbitrarily denied or restricted, and is not over-priced. The regulation of utilities has principally taken the form of a director-general, appointed by the Secretary of State, who wields important powers in the interests of consumers, and whose duty it is to promote efficency and economy and to promote competition."[34]

A política da ANATEL em relação ao usuário dos serviços de telecomunicações reflete bem essa preocupação quanto à universalização, competição e eficiência nos serviços prestados. Vejamos.

6.3. O usuário na legislação da ANATEL

A Lei nº 9.472/97, que "dispõe sobre a organização dos serviços públicos de telecomunicações, a criação e funcionamento de um Órgão Regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995", previu, em seu art. 3º, que o usuário de telecomunicações possui os seguintes direitos:

I — de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

II — à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;

III — de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;

IV – à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

V – à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas;

VI – à não-divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;

VII – à não-suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

VIII – ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;

IX – ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço;

X – de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;

XI – de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;

XII – à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

Esse é certamente o mais importante rol de direitos dos usuários de serviços de telecomunicações, no sentido de que condensa o maior número de garantias conferidas a este tipo de usuário, em comparação com outros direitos isoladamente previstos ao longo da Lei nº 9.472/97.

É claro que a referida lei traz inúmeros outros dispositivos que interessam ao usuário de telecomunicações e que o protegem quer diretamente quer indiretamente.

34 WADE, H.W.R., FORSYTH, C.F.. *Administrative law*. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 173.

O art. 2°, por exemplo, ao listar os deveres do Poder Público, termina por discorrer e prever políticas gerais para o setor que, em última linha, favorecem o usuário.[35]

O art. 5°, por sua vez, ao estabelecer os princípios constitucionais que se aplicam às relações econômicas no setor de telecomunicações, elenca, entre eles, os princípios da defesa do consumidor, da repressão ao abuso do poder econômico e da continuidade do serviço prestado no regime público; tudo a beneficiar o usuário.

O art. 8°, § 1°, por seu turno, cria os órgãos da ANATEL que irão por em prática todos estes direitos e outros mais. Como vimos no capítulo sobre a organização da ANATEL, conta ela com um Conselho Diretor, um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além de outras subdivisões internas.

O art. 8° bem como os art. 33, 39 e 42 deixam claro que o Conselho Consultivo é órgão de participação institucionalizada da sociedade na agência e que a biblioteca se prestará à consulta do público em geral, sem formalidades, exceto em casos excepcionais para resguardar a segurança do País, segredo protegido e a intimidade de alguém. A considerar seus objetivos específicos, estes órgãos são fundamentais à implementação dos direitos e garantias supra elencados; isso sem mencionar a Ouvidoria, cuja competência para apreciações críticas pode, e muito, favorecer o usuário dos serviços.

Dentre as atribuições da ANATEL, listadas no art. 19, interessam de forma mais próxima ao usuário de telecomunicações aquelas previstas nos incisos VII e XVIII, que, respectivamente, tratam da competência da agência para controlar as tarifas dos serviços prestados e para reprimir infrações aos direitos dos usuários.

Interessante, ainda, o instrumento da consulta pública; igualmente, os direitos de petição e de recurso que a lei também disponibiliza ao usuário de telecomunicações nos arts. 42 e 44. A consulta pública será formalizada por publicação no Diário Oficial, devendo as críticas e sugestões servirem à solução do objeto da consulta, ficando o resultado à disposição do público na biblioteca; ao passo que o direito de petição e recurso deverá ser exercido dentro de trinta dias, devendo a Agência dar publicidade da decisão em noventa dias. Estes direitos, no entanto, serão melhor analisados ao tratarmos das ações protecionistas da ANATEL no capítulo seguinte.

Os arts. 79 e 80 tratam das metas de universalização e continuidade, as quais não poderiam ser mais pertinentes aos interesses dos usuários do setor. Com a universalização, o que se quer é levar os serviços de telecomunicações a todos os brasileiros indistintamente e, com a continuidade, o que se quer é evitar a interrupção de um serviço tido como essencial, tal como o serviço de telecomunicações. O dever

35 "Art. 2°. O Poder Público tem o dever de: I – garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas; II – estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira; III – adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários; . . . V – criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País."

de continuidade objetiva possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários em condições adequadas de uso.

O estímulo à competição, igualmente erigido ao patamar de "meta" para o segmento, encontra-se visceralmente integrado a inúmeros dispositivos da lei multicitada. Típico do setor privado, a competição também passou a valer para as telecomunicações após a fase da privatização, resvalando positivamente no usuário por melhorar, muitas vezes, a qualidade do serviço.

De tão importantes, as premissas de universalidade e qualidade nos serviços de telecomunicações foram tratadas de forma detalhada por decreto e resolução respectivamente. O Decreto nº 2.592/98 aprova o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público e a Resolução nº30/98 traça o Plano Geral de Metas de Qualidade para o serviço Telefônico Fixo Comuntado.

O importante é fixar que as metas de universalização, de competição e de qualidade na prestação dos serviços têm efetivamente sido a base da expansão do setor de telecomunicações, proporcionando condições de desenvolvimento às prestadoras que nele atuam, ao mesmo tempo que sedimentam a preocupação com o usuário do serviço.

Importa mencionar, ainda, que o art. 93, da Lei nº 9.472/97, ao estabelecer as cláusulas obrigatórias dos contratos a serem firmados no setor, basicamente reitera o art. 23, da Lei nº 8.987/95 (lei básica do regime de concessões de serviços públicos), determinando, nos incisos VII e IX, que o contrato deve prever as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios de reajuste e revisão, bem como os direitos, as garantias e obrigações dos usuários.[36] A novidade está no inciso IV do mencionado artigo, o qual estabelece também ser necessário constar no contrato os deveres relativos à universalização e à continuidade do serviço.

A seção IV, da Lei *sub examem,* que trata das tarifas aplicadas aos serviços, igualmente repercute no usuário. Os artigo 103 e seguintes dão as regras para a fixação e alteração tarifária, destacando-se, de forma especial, o parágrafo único do art. 105, bem como os arts. 106, 107 e 108.

Em síntese, gizam tais dispositivos que: (1) a Agência, considerando os interesses dos usuários, poderá decidir por fixar as tarifas ou por submetê-las ao regime de liberdade tarifária; (2) a concessionária poderá cobrar tarifa inferior à fixada, desde que a redução favoreça a todos os usuários indistintamente; (3) os descontos de tarifas só serão admitidos se extensíveis a todos os usuários que se enquadrem em condições idênticas para sua fruição; (4) serão compartilhados com os usuários ganhos decorrentes da modernização, expansão, racionalização dos serviços e receitas alternativas; (5) serão transferidos integralmente aos usuários os ganhos que não

36 Os artigos 118 e seguintes, da Lei nº 9.472/97, que cuidam da permissão dos serviços de telecomunicações partem dos mesmos princípios. Em especial, o art. 120, ao listar o que tem que constar no Termo de Permissão, estabelece, no inciso IV, os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários.

tenham decorrido da eficiência empresarial, em casos como os de diminuição de tributos ou encargos legais e de novas regras sobre os serviços.

Dando seguimento à análise que estamos a fazer da Lei nº 9.472/97, sob o enfoque dos interesses dos usuários de serviços de telecomunicações, é de se observar, ainda, que o Título III da Lei, que cuida dos serviços prestados em regime privado, adota os mesmos parâmetros até aqui apontados quanto à proteção do consumidor. Tanto que o art. 127 giza que a disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar, entre outras coisas, o direito dos consumidores, destinando-se a garantir a diversidade de serviços, o incremento de sua oferta e sua qualidade, a competição livre, ampla e justa, o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços, dentre outras garantias mais voltadas ao desenvolvimento do setor como um todo.

Comparando-se o art. 3º da Lei nº 9.472/97 (Lei básica de telecomunicações) com o art. 6º da Lei nº 8.078/90 (Código do Consumidor) e o art. 7º da Lei nº 8.987/95 (Lei básica das concessões de serviços públicos), todos voltados ao arrolamento de direitos do consumidor-usuário, percebe-se como é mais amplo e específico o rol de direitos elencados na Lei Geral de Telecomunicações.

Da leitura dos três artigos se extraem algumas conclusões. Primeiramente, verifica-se que o Código do Consumidor é gênero e que, portanto, os direitos dos consumidores ali relacionados aplicam-se ao consumo de bens ou serviços, privados ou públicos, ou seja, atendem a interesses genéricos dos consumidores. Tanto é assim que o específico direito à adequada e eficaz prestação de serviços público só vem a ser resguardado no inciso X, do art. 6º, e no art. 22.

Em segundo lugar, temos que a Lei nº 8.987/95, ao regular os contratos para a prestação de serviços publicos, é pertinente apenas aos usuários desses serviços, aperfeiçoando, portanto, o tratamento do consumidor-usuário de serviços públicos, modestamente previsto na Lei nº 8.078/90.

Inobstante tenha a Lei nº 8.987/95 afunilado o tema para tratar especificamente dos usuários de serviços públicos (e não de todo tipo de consumidor), mesmo assim, o fez de forma muito tímida, haja vista que seu art. 7º traz à baila direitos e obrigações do usuário, relacionando apenas o direito ao recebimento de informações para defesa de interesses, o direito à escolha da prestadora do serviço, o direito de comunicar atos ilícitos praticados pelas prestadoras.

A Lei nº 9.472/97, editada apenas dois anos depois, apresenta, em seu art. 3º, que trata exclusivamente dos "direitos" dos usuários, nada menos que doze incisos, elencando inúmeros direitos não sistematizados nos diplomas pretéritos.

O direito, por exemplo, de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço; o direito à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços; o direito ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço; o direito ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança, são, dentre outros, direitos inovadores em relação à realidade legislativa anterior à 1997.

A impressão que se tem é que o tempo tem efetivamente confabulado a favor do consumidor, e, com o desenvolvimento do direito regulatório e das agências

reguladoras, tem favorecido especialmente o usuário de serviços públicos. O direito das telecomunicações, por seu turno, estruturado nos últimos anos, beneficia, de modo mais afunilado ainda, o usuário de telecomunicações.

Vale aqui repetir que esse afunilamento dos direitos do usuário de telecomunicações não elide a aplicação dos Diplomas pretéritos. Noutras palavras, o Código do Consumidor vem sendo amplamente aplicado, ao lado da legislação específica, aos casos de desavenças relacionados a serviços de telecomunicações.

Como bem destaca FIORATI e LEHFELD, diante da importância de seus preceitos, o Código do Consumidor faz-se presente, indubitavelmente, perante o novo modelo de regulamentação das telecomunicações. Além da legislação específica para a normatização e fiscalização dos serviços oferecidos pelas prestadoras de telecomunicações, a Lei nº 8.078/90, por meio de seu complexo de normas jurídicas, principalmente referente à formação e validade de contratos, também deverá ser observada.

Completam afirmando que "as cláusulas do contrato de concessão de serviço de telecomunicações devem ser analisadas, não somente sob os termos da Lei nº 9.472/97, mas sim sob a égide de toda legislação que venha resguardar o direito do usuário frente a eventuais abusos prescritos em tais cláusulas. Daí é que devem ser observados os ditames do Código de Defesa do Consumidor, devendo o mesmo regulamentar aspectos e situações não abrangidos pela Lei Geral de Telecomunicações."[37]

Na prática, é exatamente isto que temos observado. O Código do Consumidor, a Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos e a Lei Geral de Telecomunicações vêm sendo aplicadas pelo PROCON, Associação de Defesa do Consumidor — ADECON, Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC, e outros órgãos de defesa do consumidor, de forma conjunta e complementar.

Destaque-se, por último, que, como a regulamentação da TV a cabo está prevista em lei própria (Lei nº 8.977/95), conforme já explicitamos, lista ela alguns direitos específicos dos usuários de tais serviços. São, portanto, direitos dos assinantes do serviço de TV a cabo, além dos genericamente previstos para quaisquer consumidores: (1) o conhecimento prévio do tipo de programação a ser oferecida; (2) o recebimento pela operadora de TV a cabo dos serviços de instalação e manutenção dos equipamentos necessários à recepção dos sinais.

Falemos um pouco, agora, sobre a necessidade de se aglutinar todas essas leis e direitos do usuário de serviços públicos em um único diploma legal.

6.4. O projeto de lei especial para proteção do usuário

FREITAS, a exemplo de outros autores, faz reiteradas referências à necessidade de uma lei que venha para, especificamente, proteger o usuário de serviços públicos,

37 FIORATI, Jete Jane e LEHFELD, Lucas de Souza."*Os serviços de telecomunicações no Brasil e os direitos dos usuários*". *In* Revista de Informação Legislativa nº 147. Brasília: Senado, jul/set. 2000, p.119.

reunindo dispositivos que tratem da realidade daquele que se utiliza diariamente de serviços prestados pelo Estado.

Diz ele que em próximos diplomas deve-se assegurar que outros direitos, além daqueles já assentados nas linhas pretéritas, possam compor o ajuste firmado entre o usuário e a prestadora do serviço, destacando que hoje já se quer lançar, no contrato de concessão, cláusulas prevendo direitos do usuário de serviços públicos que transcendem o rol de direitos albergados nas leis existentes em nosso ordenamento e já referidas nos itens anteriores.[38]

A necessidade de uma lei especificamente voltada ao usuário do serviço público se faz presente, por exemplo, se considerarmos a extrema negligência do Poder Público em relação ao estímulo que deveria fornecer à formação de associações de usuários para a defesa coletiva de interesses relacionados à prestação do serviço público[39], assim como também se observarmos o seu descaso, muitas vezes, para solucionar, prontamente, queixas e reclamações dos consumidores.

Outrossim, os consumidores deveriam ser cientificados, de modo célere, acerca das providências tomadas em casos de seu interesse; deveriam ter assegurado o direito à prestação de contas pela prestadora; deveriam ter facultada a devida e propícia ação fiscalizadora, inclusive dos registros contábeis das prestadoras[40]. Estes direitos, entre inúmeros outros, muito embora às vezes até existam, perdem sua força por não estarem organizados e sistematizados em um único texto legal. Daí a necessidade de uma nova lei de regência, reclamada, inclusive, pela própria Emenda Constitucional nº 19/98.[41]

Os direitos hoje existentes de forma desconexa e avulsa terminam por não chegar ao conhecimento do usuário. Este, muitas vezes, sequer sabe que possui certos direitos, porque não tem uma referência legal única na qual possa se espelhar.

Não há sofisma nesta afirmação. É o que se observa no dia-a-dia. Se, para nós, operadores do direito, é complicado, muitas vezes, conhecer todos os artigos de múltiplas leis que tratam sobre determinado assunto, no caso, sobre a proteção do usuário de serviços públicos, quiçá para o usuário, leigo em questões jurídicas.

Se o que se quer é proteger este usuário efetivamente, é preciso lhe dar condições de conhecer os direitos que possui e, parece-nos, uma forma simples de fazer isso

38 FREITAS, Juarez. "*Regime dos serviços públicos e a proteção dos consumidores*". *In* MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar. *Direito do Estado: Novos Rumos*. Tomo 2, Direito Administrativo. São Paulo: Max Lemonad, 2001, p. 229-230.

39 V. art. 29, XII, da Lei nº 8.987/95.

40 V. art. 31, III e IV, da Lei nº 8.987/95.

41 O art. 37, § 3º da Carta Magna, com redação dada pela EC 19/98, estabelece que "a Lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública."

é proporcionando a edição de um único texto legal que especificamente tutele os interesses do usuário de serviços públicos.

Esta lei específica está sendo demandada, repita-se, justamente para ampliar a proteção do usuário de serviços públicos, robustecendo a parte mais desprotegida da relação de consumo.

Além desse aspecto, observe-se que esta é uma exigência constitucional, uma vez que o art. 37, § 3° da Carta Magna, com a redação que lhe deu a EC 19/98, determina a edição de lei específica com vistas a regular a participação do usuário na Administração Pública.

No mais, a própria mudança no perfil dos serviços públicos prestados no País parece demandar uma lei específica. Seja por influência dos direitos fundamentais, amplamente difundidos com a Constituição de 1988; seja em virtude da maior abertura de mercado que testemunhamos hoje e, por conseguinte, da maior competição entre as empresas; seja em decorrência do processo de privatização e conseqüente aumento na delegação de serviços públicos a terceiros; o fato é que presenciamos, nos últimos anos, uma alteração no perfil do serviço público brasileiro.

Atualmente mais dinâmicos e complexos, os serviços públicos são prestados por inúmeras concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de todos os setores, deflagrando incontáveis situações, antes inexistentes, que justificam e recomendam a criação de uma lei de proteção àquele que é a fonte de existência de todas as atividades: o usuário. É por essa razão que se torna imperiosa uma legislação específica que venha em defesa do consumidor do serviço público e que cobre uma atuação rigorosa por parte das agências reguladoras.

DI PIETRO afirma ser possível utilizar o Código do Consumidor supletivamente, cumulativamente, mas isso não elidiria a premente necessidade de se ter uma lei específica que proteja direta e detalhadamente os usuários de serviços públicos, a exemplo do que ocorre em outros países[42].

Na verdade, já existe proposta de lei neste sentido. Souto registra que, para atender aos termos da Emenda Constitucional n° 19/98, que deu nova redação ao art. 37, § 3°, da Lei Maior, formou-se uma comissão de juristas, tendo como relator o Prof. Manoel Eduardo Alves Camargo GOMES, que apresentou versão preliminar de Anteprojeto de Lei que "dispõe sobre a participação e defesa do usuário dos serviços públicos e dá outras providências".[43]

A proposta prevê, por exemplo, que no início de cada ano civil o Poder Público publique o quadro geral do serviços públicos, indicando a entidade ou órgão executor; a autoridade administrativa a que está subordinado ou vinculado a entidade ou órgão executor; a avaliação, quando houver, dos serviços prestados no exercício anterior;

42 Posição externalizada em conferência no XIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, realizado em Goiana em setembro/2000.

43 SOUTO, Marcos Juruena Villela. "*Concentrações, regulação e defesa do consumidor*". *In Desestatização, Privatização, Concessões e Terceirizações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000, pp. 241 a 245.

o prazo a forma e local para os usuários apresentarem reclamações e sugestões referentes aos serviços.

Enfatiza o controle social ao assegurar a participação do usuário no planejamento, execução e fiscalização dos serviços públicos e o acesso a registros administrativos e informações sobre atos do governo.

Propõe que seja criado, no âmbito da União, o Conselho Nacional de Serviço Público órgão consultivo do Poder Executivo, com a finalidade de formular e fiscalizar as políticas gerais e setoriais de prestação de serviços públicos, possuindo competência ainda para propor critérios para a delegação de serviços; estabelecer as diretrizes de prestação, avaliação e aprimoramento dos serviços; publicar relatório de suas atividades; indicar um ouvidor para a defesa dos usuários.

O referido projeto enfatiza, ainda, a concretização do princípio da cortesia, impondo a obrigação dos prestadores de serviços públicos manterem serviço de atendimento ao usuário, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de fiscalizar a adequação e eficiência do atendimento. Uma Comissão de Avaliação terá também esta tarefa de medir a qualidade dos serviços e a observância dos direitos dos usuários.

Prevê, ainda, a criação, na esfera federal, de uma Ouvidoria de Defesa do Usuário de Serviço Público, que ficará subordinada ao referido Conselho Nacional de Serviço Público, possuindo a atribuição de defender os direitos e interesses individuais e coletivos do usuário de serviços públicos contra atos e omissões ilegais e manifestamente injustos praticados pelos prestadores de serviços; de receber e apurar reclamações e denúncias relativas à prestação do serviço, dentre outras funções.

Enquanto a proposta era analisada, antes de ser apresentada ao Congresso Nacional, o poder Executivo Federal procurou adiantar-se, com a Instrução Normativa MARE nº 7, de 25.9.98, que "dispõe sobre as Normas de Funcionamento do Programa de Melhoria do Atendimento ao Cidadão, no âmbito da Administração Pública Federal", editada, tendo em vista a meta de elevar a satisfação do usuário com a Administração Pública, à taxa de 10% ao ano, até o ano de 2003, visando alcançar, no mínimo, 70% de aprovação.

Esse Programa envolve o Serviço de Atendimento aos Usuários de Serviços Públicos Federais "Fala, Cidadão", por intermédio do telefone 0800610600, a Cartilha dos Direitos do Usuários de Serviços Públicos Federais e o Certificado de Participação.

Serão certificadas as agências ou postos de atendimento ao público que mantiverem pessoal treinado para prestar informações e lidar com o público; sistema de atendimento prioritário a idosos, gestantes ou pessoa com dificuldade de locomoção; divulgação nos meios de comunicação locais dos horários de atendimento ao público; divulgação dos serviços prestados; instalações limpas e adequadas ao tipo de serviço prestado; sistema visível de recepção de elogios, sugestões ou reclamações relativas à prestação de serviços, do qual conste remessa de resposta ao cidadão, em tempo hábil. Na prática este programa ainda não vem sendo difundido a contento.

Por tudo, pensamos que o usuário, muito embora esparsamente protegido, permanece sem a necessária tutela, carecendo de apoio, de respostas e de segurança no dia-a-dia de seu relacionamento com prestadoras de serviços públicos essenciais.

Ao contrário, órgãos como a ANATEL, o PROCON e a ADECON entendem, sob diferentes justificativas, que não há razão para a criação de nova lei, bastando que se aplique as que já existem e que os órgãos de proteção ao consumidor façam seu trabalho de forma competente.

Por não comungarmos dessa opinião, por tudo o que foi até aqui exposto, ratificamos a necessidade de uma lei específica para os usuários de serviços públicos.

Direito da Cidade

Joaquim Castro Aguiar



Obra útil para estudiosos dos problemas urbanos, envolvendo análise de temas palpitantes do direito municipal, tais como a função social da propriedade urbana, a repartição constitucional das competências nessa matéria, o planejamento urbano, o plano diretor do Município, o parcelamento do solo urbano, o uso e ocupação do solo e o poder de polícia urbanística.

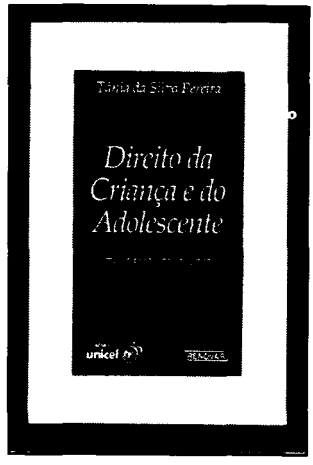
Ref. 0125 **Brochura** **264 págs.**
Form. 14x21 **1996**

Direito da Criança e do Adolescente

Uma Proposta Interdisciplinar

Tania da Silva Pereira

Esta obra surge como importante contribuição ao estudo e à pesquisa do fenômeno social da infância, sendo indispensável aos profissionais que atuam ou não na área. Trabalho sério e profundo, este livro será consulta obrigatória do jurista e experto, sempre que se envolverem com o tema dos direitos da infância e da juventude.



Ref. 0114 **Encadernado** **736 págs.**
Form. 16x23 **1996**