

OS DIREITOS DOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 13.460/17 E DE SEUS PRECEITOS

THE RIGHTS OF THE USERS OF PUBLIC SERVICES: AN ANALYSIS OF LAW NO 13.460/17 AND OF ITS PRECEPTS

Adriana Ricardo da Costa Schier¹
Bárbara Mendonça Bertotti²

Recebido em: 04/11/2019
Aceito em: 27/11/2019

adrianacschier@uol.com.br
barbarabmmab@gmail.com

Resumo: Quase trinta anos após a exigência constitucional, a Lei nº 13.460/17 veio cumprir o mandamento de regulação das formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta (artigo 37, parágrafo 3º, inciso I). Ainda, a lei pretende dar consecução ao parágrafo único do artigo 175 da Constituição, que prevê, nos incisos II e IV, que lei disporá sobre os direitos dos usuários e sobre a obrigação de manter o serviço adequado. A partir disso, o objetivo do artigo é investigar a evolução do Projeto de Lei do Senado nº 439/1999, que deu origem à Lei nº 13.460/17, para então analisá-la criticamente, evidenciando alguns aspectos negativos e positivos, bem como respondendo alguns questionamentos propostos. Por fim, pretende-se avaliar se a lei pode ser chamada de “Código de Defesa do Usuário de Serviço Público”. A metodologia utilizada é a lógico-dedutiva, a partir de uma pesquisa qualitativa e exploratória do Projeto de Lei nº 439/1999, da Lei nº 13.460/17, e das demais legislações atinentes ao tema, além de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Administração Pública. Código de Defesa do Usuário de Serviço Público. Direito de Reclamação. Serviço Público. Lei nº 13.460/17.

Abstract: Almost thirty years after the constitutional requirement, Law No. 13,460 / 17 came to comply with the mandate to regulate the forms of user participation in direct and indirect public administration (article 37, paragraph 3, item I). The law also intends to comply with the sole paragraph of article 175 of the Constitution, which provides, in sections II and IV, which law shall provide for the rights of users and the obligation to maintain adequate service. From this, the objective of the article is to investigate the evolution of Senate Bill No. 439/1999, which gave rise to Law No. 13,460 / 17, to then analyze it critically, showing some negative and positive aspects, as well as responding some questions proposed. Finally, it intends to evaluate if the law can be called “Code of Defense of the User of Public Service”. The methodology used is the logical-deductive one, based on a qualitative and exploratory research of Bill No. 439/1999, Law No. 13.460 / 17, and other legislation related to the topic, in addition to a bibliographical review.

Keywords: Public Administration. User Defense Code of Public Service. Right of Complaint. Public Service. Law nº 13.460/17.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.460/17, promulgada em junho de 2017, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro em junho de 2018. Apelidada de “Código de Defesa do Usuário de Serviço Público”, trouxe inúmeras questões e dúvidas aos entes públicos, aos prestadores de serviços públicos e às entidades responsáveis pela defesa de usuários.

¹ Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil – Curitiba – Paraná – Brasil

² Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR – Curitiba – Paraná – Brasil

Aguardada por quase trinta anos, visto a mora do legislador em atender a exigência constitucional, esta norma finalmente foi editada, gerando grande expectativa quanto a sua aplicação.

Assim, o estudo de seus dispositivos tem por desiderato propor respostas a algumas questões: o ordenamento jurídico brasileiro ganhou um conceito legal de serviço público? Quais entidades estão submetidas à Lei? Os órgãos de todos os Poderes ou apenas do Executivo? A Lei se estende às entidades privadas ou apenas às estatais? Quem são os usuários beneficiados pela Lei? Os direitos dos destinatários de fato foram ampliados? A Lei pode ser considerada o Código de Defesa para o usuário do serviço público?

O estudo será dividido em dois momentos principais: o primeiro, que busca compreender a origem da Lei nº 13.460/17, desde o mandamento constitucional, passando pela alteração do dispositivo com a Emenda Constitucional nº 19/98, no período da Reforma Administrativa,³ e do projeto de lei proposto pelo Senado Federal, durante seus dezenove anos de tramitação.

No segundo momento, propõe-se a análise crítica da Lei nº 13.460/17, passando por seus dispositivos e buscando compreender seu sentido e alcance. A partir daí, serão apresentadas as conclusões as quais se chegaram após a investigação.

Não se pretende, por certo, nos limites do presente artigo, esgotar todas as questões passíveis de discussão a respeito desta Lei. O recorte proposto pretende apresentar aquelas que, *prima facie*, possivelmente serão as mais suscetíveis de dúvidas na seara da doutrina e jurisprudência pátrias.

2. A LEI Nº 13.460/17 COMO (TARDIA) RESPOSTA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 desde sua redação original, previa no artigo 37, parágrafo 3º, que as reclamações relativas à prestação de serviços públicos seriam disciplinadas em lei.

Dez anos depois, a Emenda Constitucional nº 19 alterou este dispositivo, que passou a vigorar da seguinte forma:

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 serviços 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 artigo 5º, incisos X e XXXIII; e III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

O artigo 27 da referida Emenda previu um prazo de 120 dias, após sua promulgação, para a publicação da lei de defesa do usuário de serviços públicos. Ainda, a Constituição de 1988 no artigo

³ Para análise detida da reforma administrativa, conferir, dentre outros: NOHARA, 2012.

175, parágrafo único, prescreve que “a lei disporá sobre: (...) II – os direitos dos usuários”; e “IV – a obrigação de manter serviço adequado”.

Um ano após a promulgação da Emenda nº 19/1998, foi proposto pelo Senador Lúcio Alcântara (PSDB/CE) o Projeto de Lei nº 439, para dispor “sobre a proteção e defesa do usuário dos serviços públicos prestados pela administração direta, indireta e delegada da União”.

O projeto propunha normas básicas de proteção e defesa do usuário dos serviços públicos⁴ prestados pela administração direta e indireta da União, diretamente ou sob regime de concessão, permissão, autorização ou qualquer outra forma de delegação por ato administrativo, contrato ou convênio (BRASIL, 1999).

Estabelecia, ainda, os direitos básicos dos usuários, como: (i) a prestação dos serviços de forma adequada a seu pleno atendimento, obedecendo aos princípios da universalidade, generalidade, transparência, regularidade, continuidade, segurança, atualidade e, quando cabível, modicidade das tarifas; (ii) a participação na fiscalização da execução e avaliação dos serviços; (iii) o acesso direto e facilitado ao órgão ou entidade responsável pela execução do serviço e ao órgão ou entidade a que aqueles estiverem subordinados ou vinculados; (iv) a obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha, e sem discriminação; (v) o sigilo, o acesso e a obtenção de fotocópias das informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados de prestadores de serviços, observado o disposto no artigo 50, inciso X, da Constituição Federal; (vi) a obtenção de informações precisas sobre a prestação de tais serviços, como por exemplo o horário de funcionamento das unidades administrativas; e os procedimentos para acesso a exames, e formulários.

Para além dos direitos, o projeto estabelecia também deveres aos usuários de serviços públicos, quais sejam: (i) utilizar adequadamente os serviços, procedendo com lealdade e boa-fé; (ii) prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para a adequada prestação do serviço; (iii) comunicar às autoridades responsáveis as irregularidades praticadas pelos prestadores de serviços; (iv) não formular reclamações, críticas ou sugestões ciente de que são destituídas de fundamento.

Também foram propostas a criação, pelo Poder Executivo, das Ouvidorias de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, com competência para avaliar a procedência de sugestões, reclamações e denúncias e encaminhá-las às autoridades competentes, inclusive às Comissões de Ética, a quem caberia conhecer das consultas, denúncias e representações formuladas contra o servidor público, por infringência a princípio ou norma ético-profissional, adotando as providências cabíveis. Estas Ouvidorias teriam por finalidade melhorar os serviços públicos; corrigir os erros, omissões, desvios ou abusos na prestação dos serviços públicos; apurar os atos de improbidade e de ilícitos administrativos; prevenir e corrigir os atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei; proteger os direitos dos usuários; garantir a qualidade dos serviços prestados.

⁴ O projeto considera usuário a pessoa física ou jurídica que, direta ou indiretamente, utiliza efetiva ou potencialmente os serviços públicos (artigo 1º, parágrafo 1º).

Ainda, o projeto previa a responsabilidade objetiva no caso de agentes, na qualidade de prestadores de serviços públicos, causarem danos a terceiros, usuários e Poder Público. Nos casos de dolo ou culpa, seria assegurado o direito de regresso contra o responsável.

O projeto dispunha, no caso de prestação inadequada de serviços públicos, sobre as normas processuais relativas às reclamações, determinando que os procedimentos respectivos seriam impulsionados e instruídos de ofício e observariam os princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório, de ampla defesa, da celeridade, da economicidade, da proporcionalidade dos meios aos fins, da razoabilidade e da boa-fé.

Estabelecia, finalmente, que a infração às normas previstas naquele ato sujeitaria o servidor público às sanções previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União e normas regulamentares, sem prejuízo de outras de natureza administrativa, civil ou penal e que, para as entidades particulares delegatárias de serviço público, as sanções aplicáveis seriam as previstas nos respectivos atos de delegação, com base na legislação vigente.

O projeto foi protocolado em 23 de junho de 1999. No dia seguinte foi encaminhado para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, mas somente em 16 de maio do ano seguinte (2000) foi distribuído ao Senador Romero Jucá, para emitir relatório. Quase um ano se passou, e em 07 de maio de 2001, foi recebido o relatório do relator. Com isso, a matéria estava pronta para ingressar na pauta na Comissão.

Em 24 de maio de 2002, Romero Jucá reformulou o relatório, e em 08 de maio de 2002, reunida a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o projeto é aprovado, unanimemente, com duas emendas.⁵

Esgotado o prazo para interposição de recurso, o projeto foi aprovado em decisão terminativa pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e foi encaminhado à Câmara dos Deputados, para revisão.⁶ Ao chegar nesta casa, o projeto recebeu o número de Projeto de Lei nº 6.953 de 2002 (BRASIL, 2002).

Quase três anos depois, em maio de 2005, o Senado Federal expediu ofício à Câmara dos Deputados solicitando informações acerca da tramitação do projeto nesta Casa. Em que pese a preocupação do Senado, o projeto de lei foi arquivado na Câmara, em fevereiro de 2007, e assim permaneceu por mais de seis anos.

Em 2011, a edição da Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011) supriu o inciso II do parágrafo 3º do artigo 37 da Constituição, referente ao acesso dos usuários a registros

⁵ Emenda nº 1 do CCJ acrescentava ao projeto que as agências reguladoras e fiscalizadoras da prestação de serviços públicos submetidas a normas legais, regulamentares ou regimentais concernentes à proteção e defesa dos direitos dos usuários aplicarão subsidiariamente as disposições desta Lei. Já a emenda nº 2 do CCJ previa que a participação na fiscalização da execução e avaliação dos serviços deveria se dar segundo definido em regulamento específico. Assim, os órgãos competentes pela fiscalização dos serviços públicos concedidos, levando em consideração as especificidades de cada serviço e dos procedimentos de fiscalização e avaliação adotados, devem regulamentar a forma como se dará o exercício do direito do usuário (BRASIL, 2002a).

⁶ Artigo 65 da Constituição Federal: “O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora” (BRASIL, 1988).

administrativos e a informações sobre atos de governo. Mas os demais incisos ainda permaneciam sem regulamentação.⁷

Durante este período de mora legislativa, foi constituída jurisprudência sobre a regulação do direito dos usuários pelo Código de Defesa do Consumidor, gerando debates sobre a aplicabilidade ou não dessas normas no âmbito do direito administrativo.⁸

Até então, o Congresso não havia se manifestado, de modo que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs, em 2013, uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO nº 24).

Nela, cautelarmente solicitou-se que se determinasse aos Presidentes da Câmara e do Senado, bem assim à Presidência da República, a adoção das providências para que a análise do Projeto de Lei n. 6.953/2002 e sua conversão em lei ocorressem no prazo máximo de 120 dias. Requereu, ainda, que o STF confirmasse a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos usuários de serviços públicos enquanto não editada a clamada lei específica (BRASIL, 2013).

O Ministro Dias Toffoli examinou monocraticamente o pedido da medida cautelar e reconheceu que estava diante de uma inatividade legislativa e de temática relevante à sociedade em razão de se tratar de prestação de serviços públicos, bem como dos instrumentos de defesa dos seus usuários, evocando Léon Duguit para ressaltar que o serviço público constitui a própria essência do Estado. O relator admitiu, ainda, verdadeira imposição legiferante do artigo 27 da EC nº 19.

Assentiu que não se estava diante de ausência total de proposição legislativa, tendo em vista a tramitação do Projeto de Lei nº 6.953/2002, mas sim de “*inertia deliberandi*”,⁹ reconhecendo também a inconstitucionalidade desta omissão.

⁷ Para aprofundamento no tema, conferir: SALGADO, 2015.

⁸ Sobre a controvérsia, conferir: NOHARA, 2011.

⁹ Este termo foi utilizado pelo Ministro Gilmar Mendes, na ADI nº 3.682/MT. Este caso foi o primeiro em que a Corte reconheceu que no caso de órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação, incorreria em omissão passível de ser considerada inconstitucional. Antes disso, o STF considerava que, uma vez iniciado o processo legislativo, não havia que se falar em omissão inconstitucional do legislador. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Inatividade do legislador quanto ao dever de elaborar Lei Complementar a que se refere o § 4º do art. 18 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/1996. Ação julgada procedente. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações

Por fim, o Ministro relator atesta a urgência na regulamentação do artigo 27 da EC nº 19/98, determinando a imediata ação do legislador, fixando o prazo de 120 dias para a edição de uma lei de defesa do usuário de serviço público. Com relação ao pedido de aplicação subsidiária e provisória do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) às relações de usuários de serviços públicos, não houve decisão em sede cautelar,¹⁰ pois Dias Toffoli optou por deixar para “análise mais aprofundada por parte do Tribunal – caso ainda subsista a mora -, e após colhidas as informações das autoridades requeridas e as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República”.¹¹

Não foi observado pelo Congresso o prazo de 120 dias, e somente 4 anos depois, em 29 de junho de 2017, publicou-se a Lei nº 13.460, conhecida como Código de Defesa do Usuário de Serviço Público.

3. ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 13.460/17 E OS PARÂMETROS DE SUA APLICABILIDADE

A Lei nº 13.460/17 foi promulgada contendo 25 artigos, divididos em 7 capítulos, os quais tratam de: (i) disposições preliminares, incluindo normas de aplicabilidade e conceitos; (ii) direitos básicos e deveres dos usuários; (iii) manifestações de usuários de serviços públicos; (iv) ouvidorias; (v) conselhos de usuários; (vi) avaliação continuada dos serviços públicos e (vii) disposições finais e transitórias.

Observe-se que apesar de seu objeto ser mais amplo quando do início dos debates, a Lei foi editada para regulamentar somente o inciso I, do parágrafo 3º, do artigo 37, da Constituição, que trata das *reclamações* dos usuários de serviços públicos. O inciso II, segundo já citado, foi plenamente regulamentado com a edição da Lei de Acesso à informação, em 2011, e o inciso III, que exigia “a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública”, continua sem regulamentação, já que a Lei nº 13.460/17 não trata sobre essa temática. Para questões sobre esta matéria, ainda se utiliza a Lei nº 4.898/65 (BRASIL, 1965).¹²

Com isso, pretende-se a análise dos seguintes tópicos: (i) definição de serviço público trazido pela Lei; (ii) incidência da Lei quanto aos sujeitos prestadores; (iii) princípios norteadores (regime jurídico); (iv) previsão da participação do usuário em procedimentos; (v) direitos do usuário de

imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nº 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios (BRASIL, 2007).

¹⁰ Apesar da negativa da medida cautelar, é importante ressaltar que a doutrina e a jurisprudência já vinham autorizando a utilização do CDC para os serviços públicos (notadamente os remunerados mediante tarifa).

¹¹ O relator também frisa as dificuldades em se acessar, interagir e influenciar o Estado nas decisões relacionadas à prestação de serviços. Afirma que os destinatários dos serviços públicos, para além dessa condição, devem ser sujeitos de uma cidadania ativa e efetiva, o que exige canais diretos de comunicação entre Estado e sociedade (BRASIL, 2013).

¹² Para aprofundamento no tema da responsabilidade extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, indica-se a leitura de: BACELLAR FILHO, 2009, p. 271-326.

serviço público; (vi) deveres do usuário de serviço público; (vii) obrigações aos prestadores de serviço público; (viii) aplicabilidade temporal da Lei.¹³

(i) Em que pese a relevância do tema “serviços públicos” para o ordenamento jurídico brasileiro, este prescinde de uma definição legal.¹⁴ A Lei traz uma definição, e em seu artigo 2º, inciso II, define serviço público como sendo “atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública”.

Tal definição é trazida, segundo o *caput* do artigo 2º, *para os fins da Lei*, que são: a proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos – que é pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, o serviço – prestados direta ou indiretamente pela administração pública.¹⁵

A análise de tal definição legal permite identificar um conceito amplo de serviço público, ao designá-lo como “qualquer atividade administrativa”. Com isso, há um retorno ao conceito de serviço público sociológico adotado pela Escola de Bordeaux,¹⁶ rompendo-se com a doutrina administrativista que identifica o serviço público como uma espécie de atividade administrativa, especialmente qualificada como atividade prestacional, subordinada a um regime jurídico específico. Observe-se

¹³ Emerson Gabardo afirma que, para corrigir defeitos e suprir lacunas, será necessária uma adequada hermenêutica da norma feita pela doutrina e pelo Poder Judiciário (GABARDO, 2017).

¹⁴ Na ausência legal da definição, a doutrina veio “suprir” esta lacuna, segundo afirma Alexandre Santos de Aragão: “interpretando as normas da Constituição de 1988, buscaremos conceituar e classificar os serviços públicos e diferenciá-los das outras modalidades de atividades estatais”. Para este autor, “serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocados pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade (ARAGÃO, 2007, p. 128; 157-161). Celso Antônio Bandeira de Mello define serviço público como “toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo” (MELLO, 2013, p. 670-672). Sobre o tema, o autor lançou obra específica, revisando seu conceito nos seguintes termos: “serviço público é a atividade material que o Estado assume como pertinente a seus deveres em face da coletividade para satisfação de necessidades ou utilidades públicas singularmente fruíveis pelos administrados cujo desempenho entende que deva se efetuar sob a égide de um regime jurídico outorgador de prerrogativas capazes de assegurar a preponderância do interesse residente no serviço e de imposições necessárias para protegê-lo contra condutas comissivas ou omissivas de terceiros ou dele próprio gravosas a direitos ou interesses dos administrados em geral e dos usuários do serviço em particular” (MELLO, 2017, p. 81). Para Dinorá Grotti, “cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico” (GROTTI, 2003, p. 87). Já para Adriana Schier, “a atividade estatal denominada serviço público consiste no oferecimento, aos cidadãos, de utilidades ou comodidades materiais, que o Estado assume, por serem reputadas imprescindíveis ao atendimento de conveniências básicas da sociedade, em determinado contexto histórico-social, definido como instrumento que viabiliza o acesso aos direitos fundamentais” (SCHIER, 2016, p. 71).

¹⁵ Artigo 1º, *caput* da Lei.

¹⁶ Léon Duguit, o fundador de tal Escola, também denominada Escola do Serviço Público, considerava tal atividade como o fundamento e o limite do poder governamental”. Segundo ele, a atuação do Estado se dá em prol das necessidades coletivas, que são definidas pela sociedade. Portanto, ao tratar o serviço público como o fundamento de legitimidade de toda a atuação estatal acabava por utilizar tal categoria para catalogar todas as atividades desempenhadas pelo Poder Público.

que, a lei engloba, ainda, como serviço público a atividade de prestação de serviços – o que tem sido considerado, de forma unânime, como serviço público - e o fornecimento de bens.¹⁷

A adoção deste conceito amplo, entretanto, não parece trazer quaisquer benefícios já que, sob o mesmo signo, serão abrangidas atividades submetidas a regramentos bastante diversos. Basta refletir que, a preponderar tal conceituação, a atividade fomento, por exemplo, passaria a ser entendida como serviço público. Porém, sabe-se que o tratamento constitucional atribuído ao serviço público – enquanto um direito fundamental que assegura aos seus usuários o direito subjetivo às prestações, - difere em absoluto da normativa conferida ao fomento que, para tratar apenas do aspecto aqui ressaltado, não gera, para os cidadãos, direito subjetivo *prima facie*. O legislador, com isso, parece ter desperdiçado uma excelente oportunidade de trazer uma definição legal para completar a lacuna normativa e conferir maior segurança jurídica aos usuários de serviços públicos.

A Lei nº 13.460/17 traz, ainda, um conceito bastante amplo de usuário. Pelo artigo 2º, inciso I, pode ser quem potencialmente se beneficia ou utiliza. Com isso, qualquer pessoa física ou jurídica tem potencial para se beneficiar ou utilizar de um serviço público, que abarca qualquer atividade administrativa do Estado. Tal dispositivo amplia a universalidade na prestação dos serviços públicos. Uma consequência prática que advém de tal concepção pode ser verificada nas discussões referentes à obrigatoriedade de o Estado brasileiro prestar serviços públicos aos estrangeiros não residentes no país, por exemplo. A considerar a redação dada pela Lei, tais estrangeiros são, de forma inegável, usuários de serviço público.¹⁸

De modo a compatibilizar a proposição da Lei com a compreensão de serviço público adotada pela Constituição Federal de 1988, entretanto, pode-se admitir que a noção de serviço

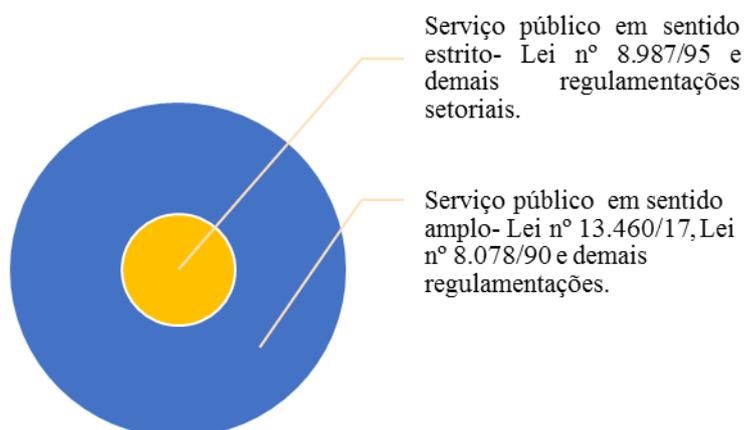
¹⁷ Sobre a interpretação do conceito de serviço público trazido pela Lei nº 13.460, Thiago Marrara afirma que “ a definição legal evidencia que o Código abarca serviços públicos sociais ou econômicos consistentes na oferta de uma prestação (como os serviços educacionais, de tratamento de saúde, de assistência social ou jurídica) ou na entrega de um bem (como os serviços de fornecimento de água, de alimentos, de medicamentos) ao usuário, pessoa física ou jurídica. Mas não é só isso. O artigo 2º, inciso II ainda menciona a expressão “atividade administrativa” certamente no intuito de incluir na definição legal os chamados *serviços públicos administrativos*, que desempenham função complementar ou de suporte a um serviço público principal (como os serviços de creche, de alimentação ou de apoio psicossocial prestados por universidades públicas a seus discentes ou os serviços de arquivamento ou processamento de dados prestados por certos órgãos públicos a outros)” (MARRARA, 2018).

¹⁸ Pode-se verificar a controvérsia nos seguintes acórdãos: (i) BRASIL. TRF- 4. Apel./Reex. Necessário nº 2005.70.00.016868-3/PR. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. DJ: 13/04/10. (Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA. ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE NO BRASIL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Apelações e remessa oficial providas). Neste julgado, se ressalta a necessidade de residência no Brasil para que o estrangeiro tenha direito a tratamento de saúde custeado pelo SUS. (ii) BRASIL. TRF- 4. AG 2005040132106/PR, julgado em: 29/8/2006. (Ementa: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residente no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais). Já este acórdão reconheceu o direito à saúde a um estrangeiro que estava no Brasil em situação irregular, determinando que o SUS custeasse o seu transplante de medula.

público pode ser utilizada sob duas perspectivas: ampla e restrita (DI PIETRO, 2012, p. 99-104). Segundo a ampla, serviço público abrange todas as atividades do Estado voltadas a proporcionar aos cidadãos a satisfação de suas necessidades. Já a noção restrita limita os serviços públicos à atividade de “oferecimento, aos cidadãos, de utilidades ou comodidades materiais, que o Estado assume, por serem reputadas imprescindíveis ao atendimento de conveniências básicas da sociedade, em determinado contexto histórico-social, definido como instrumento que viabiliza o acesso aos direitos fundamentais” (SCHIER, 2016, 71).

Ao reler atentamente o artigo 37, parágrafo 3º, inciso I, da Constituição, observa-se que a previsão legal a que o dispositivo constitucional se refere é para os “serviços públicos em geral”. Assim, a conclusão que se chega é que a Lei nº 13.460/17 veio regular este dispositivo específico, que se refere aos serviços públicos em sentido amplo. Consequentemente veio regular também o artigo 175, parágrafo único, incisos II e IV da Constituição (“a lei disporá sobre: (...) os direitos dos usuários; (...) a obrigação de manter o serviço adequado”), visto que este artigo se refere aos serviços públicos em sentido estrito (também denominados de privativos ou exclusivos de Estado). Estes, já possuem mecanismos de controle estabelecidos na legislação infraconstitucional, como a Lei nº 8.987/95 – Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, bem como respectivas regulamentações setoriais.¹⁹ Faltava então uma lei para regular os serviços públicos no seu sentido amplo. Esta foi a intenção do legislador.

Figura 1. Regulamentações relativas ao serviço público em sentido amplo e estrito



Fonte: confecção própria, 2018.

¹⁹ A Lei do SUS, por exemplo, estabelece em seu artigo 7º, incisos IV, V e VI, respectivamente: igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário (BRASIL, 1990). Já a Lei da ANEEL, em seu artigo 4º parágrafo 1º, dispõe que “o decreto de constituição da ANEEL indicará qual dos diretores da autarquia terá a incumbência de, na qualidade de ouvidor, zelar pela qualidade do serviço público de energia elétrica, receber, apurar e solucionar as reclamações dos usuários” (BRASIL, 1996).

A opção do legislador, contudo, não parece ter observado a melhor técnica. Entende-se que a adoção de um critério amplo de serviço público, em uma Lei que trata da proteção dos seus usuários poderia justificar-se para impor à Administração Pública a observância da proteção dos cidadãos em face do exercício de todas as funções administrativas. De qualquer forma, entende-se que tal desiderato poderia ter sido facilmente alcançado se houvesse sido respeitado o conceito de serviço público usualmente adotado no Brasil – de atividade prestacional, vinculada à realização de direitos sociais – e estendido, em outro dispositivo, o regime protetivo da Lei às demais atividades administrativas desempenhadas pela Administração Pública.

(ii) A segunda questão observada é que esta definição exclui os serviços públicos prestados pela iniciativa privada (serviços sociais ou não privativos do Estado), visto que serviço público, para os fins da lei, é atividade “exercida” por órgão ou entidade da Administração, e não “titularizada” por estes. Por outro lado, o artigo 1º dispõe que “esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos *prestados direta ou indiretamente pela administração pública*”.

Logo, surge um impasse: o artigo 1º da lei dispõe que as normas valem para os serviços públicos prestados diretamente ou indiretamente pelo Estado e o artigo 2º, inciso II, define serviço público para os fins da lei como atividade prestada somente pela Administração Pública, excluindo, portanto, os serviços sociais – não privativos do Estado – quando prestado por particulares. Então, surge a seguinte dúvida: a Lei nº 13.460/17 se aplica ou não para os exploradores privados dos serviços sociais (educação, saúde, previdência)?

Após análise dos demais dispositivos, conclui-se que sim. A razão para essa afirmação encontra-se no parágrafo 3º do artigo 1º: “aplica-se subsidiariamente o disposto nesta Lei aos serviços públicos prestados por particular”. Logo, a Lei se aplica a todos os prestadores de serviços públicos, sejam eles públicos ou privados²⁰. Contudo, para estes, a aplicação dela é subsidiária.²¹

A crítica relativa a este ponto é que a Lei não arrola as leis que se aplicam primariamente e nem deixa claro se o particular ao qual se refere é o concessionário e permissionário, ou o prestador de serviço público não privativo (e que, portanto, explora o serviço no regime de atividade econômica em sentido estrito).

²⁰ Como empresas concessionárias ou permissionárias ou entes do terceiro setor.

²¹ Este também é o entendimento de Emerson Gabardo. Para ele, seria mais prudente o inciso II do artigo 2º utilizar a expressão “titularizada” no lugar de exercida. Em resumo: a lei vale para os serviços públicos, os quais consistem em quaisquer atividades administrativas e as demais ações titularizadas pelo Estado exercidas por entidades estatais ou por prestadores privados” (GABARDO, 2017).

Figura 2. Aplicabilidade das regulamentações aos prestadores de serviços públicos

Fonte: confecção própria, 2018.

Outra questão a ser pontuada é que, o inciso II do artigo 2º define Administração Pública, para os fins da lei, como “órgão ou entidade integrante da administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública”, não fazendo menção expressa ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas.

(iii) O artigo 4º da Lei nº 13.460/17 pontua que “os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia”. Já a Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995), em seu artigo 6º, parágrafo 1º, traz a seguinte definição “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. Ao se comparar os dois dispositivos, observa-se uma alteração relevante: a exclusão do princípio da modicidade.²²

A razão para a exclusão da modicidade é que, como já explicado, a Lei nº 13.460/17 regula os serviços públicos em sentido amplo e, portanto, parte deles não sujeitos ao regime jurídico especial conferido aos serviços públicos em sentido estrito. Para estes, há a previsão da modicidade, que não poderá ser suprimida em razão do princípio da vedação ao retrocesso social (SCHIER; SCHIER, 2016, p. 220). Com relação à inclusão da transparência, foi apenas um reforço da Lei, tendo em vista que a Lei de Acesso à informação já prevê este princípio em alguns de seus dispositivos.²³

²² Para Adriana Schier, “de nada adianta estabelecer uma ampla rede de distribuição de tais serviços, se eles forem cobrados em valores exorbitantes, que inviabilizem o acesso das camadas menos favorecidas a tais bens, já que nelas se encontram os cidadãos que mais dependem de tais atividades. Por isso, parece certo que o princípio da modicidade das taxas e tarifas apresenta-se como condição que permite assegurar a universalidade” (SCHIER, 2016, p. 247).

²³ Artigo 3º, inciso IV: “os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: fomento ao desenvolvimento da cultura de *transparência* na administração pública”; artigo 5º: “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma *transparente*, clara e em linguagem de fácil

A Lei também prevê igualdade no tratamento aos usuários, obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha entre os meios oferecidos, vedando qualquer tipo de discriminação.²⁴

Questão controversa com relação ao acesso aos serviços é a (im)possibilidade de utilização de critérios discriminatórios de acordo com a realidade fática dos cidadãos. Na acepção do dispositivo legal supracitado, o princípio da universalidade do acesso aos serviços públicos implicaria uma vedação de tratamento diferenciado a pessoas situadas em condições diversas. Contudo, “não é esse o sentido que o princípio em questão exprime na ordem jurídica brasileira”. A Administração Pública pode sim utilizar critérios discriminatórios na oferta de serviços públicos, “desde que isso seja necessário para que o fornecimento seja efetivamente universal e desde que a feição material do princípio da igualdade reclame a adoção de um critério diferenciado na prestação” (HACHEM, 2014, p. 138).

(iv) Ponto muito positivo na Lei é a previsão da participação do usuário em alguns procedimentos,²⁵ inclusive apresentando manifestações (reclamações) perante a administração pública por meio dos “Conselhos de Usuários”, órgão consultivo voltado à promoção da participação popular na Administração (artigo 9º).²⁶

Ainda, o capítulo IV da Lei trata das ouvidorias, como instrumento para a atuação popular. O seu primeiro artigo traz uma questão polêmica: “as ouvidorias terão como atribuições precípuas, *sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico(...)*”. Essa redação legislativa abre a possibilidade de aplicação de norma contrária à própria lei, visto que não há prejuízo em se aplicar outras normas, podendo haver incompatibilidade legislativa com as normas específicas de cada órgão em cada Poder. Crítica referente a este capítulo é que em nenhum momento a lei obriga a implantação de ouvidorias.

(v) Arrola quinze diretrizes para os agentes públicos e prestadores de serviços públicos, com vistas a uma adequada prestação: a) atendimento com urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia; b) presunção de boa-fé do usuário; c) atendimento por agendamento onde houver possibilidade, e por ordem de chegada nas demais situações, ressalvados o casos de urgência e observadas as prioridades legais às pessoas com deficiência, aos idosos, às gestantes, às lactantes

compreensão”; artigo 6º, inciso I: “cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: gestão *transparente* da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação”; artigo 8º, parágrafo 3º, inciso I “os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos: conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, *transparente*, clara e em linguagem de fácil compreensão”; artigo 31: “o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma *transparente* e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais; e artigo 41, incisos I e II: “o Poder Executivo Federal designará órgão da administração pública federal responsável: pela promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da *transparência* na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação e pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à *transparência* na administração pública (BRASIL, 2011).

²⁴ Artigo 5º, inciso V da Lei e artigo 6º, inciso II da Lei.

²⁵ Artigo 6º I- participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços; V - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade.

²⁶ Sobre a participação popular conferir: SCHIER; MELLO, 2017.

e às pessoas acompanhadas por crianças de colo. Aqui observa-se que a Lei não contemplou os obesos, que possuem prioridade legal desde 2015 em razão da alteração trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência;²⁷ d) adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação; e) proibição de tratamento desigual entre os usuários; f) cumprimento de prazos e normas procedimentais; g) determinação, observância e divulgação dos horários de atendimento e das normas referentes ao “bom atendimento ao usuário”; h) estabelecimento de ações voltadas à proteção da saúde e à segurança dos usuários; i) possibilidade de autenticação de cópias pelos agentes públicos, proibida a exigência de reconhecimento de firma, salvo em caso de dúvida de autenticidade; j) manutenção de instalações salubres, seguras, sinalizadas, acessíveis e adequadas ao serviço e ao atendimento; k) eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido; l) respeito aos respectivos códigos de ética das diversas categorias de agentes públicos; m) utilização de ferramentas tecnológicas para simplificar processos facilitar o compartilhamento de informações; n) utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e o) vedação da exigência de nova prova sobre fato já comprovado em documentação válida apresentada.

Ainda, estabelece alguns direitos “básicos” como o acesso, a obtenção e a proteção das informações pessoais dos usuários, de acordo com a Lei nº 12.527/2011, bem como obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço, “assim como sua disponibilização na internet”. Ainda, prevê liberdade de escolha na obtenção e utilização dos serviços, sem discriminação.

(vi) Com relação aos deveres, a lei arrola somente quatro: a) a utilização “adequada” dos serviços, procedendo com urbanidade e boa-fé; b) a prestação de informações pertinentes ao serviço prestado quando solicitadas; c) a colaboração para a adequada prestação do serviço; e d) a preservação das condições dos bens públicos por meio dos quais lhe são prestados os serviços de que trata esta Lei. Crítica referente a este ponto é que a Lei traz conceitos muito abertos, gerando algumas dúvidas, como: o que seria a utilização adequada dos serviços? Quais informações relativas aos serviços seriam pertinentes?

(vii) Quanto às obrigações aos prestadores de serviço público, estes devem divulgar, em sítio eletrônico do órgão ou entidade na internet, uma Carta de Serviços atualizada, com informações sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público.

Há, também, a previsão de um “Regulamento de Avaliação” da efetividade da prestação dos serviços e respectiva satisfação do usuário, com obrigação de publicação de um *ranking* das entidades com maior incidência de reclamação.

²⁷ Artigo 1º da Lei nº 10.048, com redação dada pelo Lei nº 13.145/2015: “as pessoas com deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes, as pessoas com crianças de colo e os obesos terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei” (BRASIL, 2000).

(viii) O artigo 25 da Lei dispõe que a *vacatio legis* será de 360 dias para a União, os Estados e Municípios com mais de 500 mil habitantes; de 540 dias para Municípios com mais de 100 mil e menos de 500 mil habitantes e de 720 dias para Municípios com menos de 100 mil habitantes.

Thiago Marrara destaca a necessidade de cautela na interpretação deste artigo, visto que os prazos ampliados para os Municípios menores não atingem qualquer serviço que se preste neles, mas somente os que estiverem sob sua titularidade. Em síntese, o prazo se limita a serviços de titularidade do Município demograficamente reduzido, não aos serviços de entes estaduais ou locais, ainda que prestados no território destes.²⁸ Para o autor, há situações complexas não tratadas pela Lei, como a dos serviços sob titularidade compartilhada e a dos serviços sob gestão comum.²⁹

4. A GUIA DE CONCLUSÃO: PODE-SE CHAMAR A LEI Nº 13.460/17 DE “CÓDIGO DE DEFESA DO USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO”?

A partir da análise realizada, conclui-se que a Lei nº 13.460/17 traz inúmeras inovações voltadas à promoção da participação dos usuários de serviços públicos na administração pública, assegurando o direito a reclamações, denúncias, sugestões e elogios, a serem realizados por meio das ouvidorias – que ganharam papel de relevo no monitoramento da qualidade do serviço – ou das entidades responsáveis. A análise destas manifestações deve ser eficiente e célere, e deve visar a efetiva solução das questões apontadas.

Há também a criação dos Conselhos de Usuários, como órgãos consultivos voltados ao acompanhamento, avaliação e participação na prestação dos serviços nas ouvidorias, bem como a previsão de pesquisa de satisfação.

Ainda, a Lei procura estabelecer mecanismos que assegurem a prestação de um serviço público adequado, como a obrigatoriedade de cada esfera de Governo publicar quadro geral com os serviços prestados e a Carta de Serviços ao Usuário. Estabelece ainda um rol de diretrizes a serem observadas pelos agentes públicos e prestadores de serviços públicos.

De fato, a proposta da Lei nº 13.460/17 é fomentar o acesso a um serviço de qualidade e a transparência no seu controle. Contudo, a Administração Pública deve se preparar para que a norma tenha o alcance desejável, através de treinamento dos agentes públicos e da criação de infraestrutura satisfatória, além de um adequado respaldo orgânico e funcional (GABARDO, 2017).

Em que pese estes inúmeros pontos positivos, é um exagero considerar a Lei nº 13.460/17 como um Código de Defesa do Usuário de Serviço Público, como vem sendo apelidada. Essa

²⁸ O autor cita o seguinte exemplo: o prazo de implementação dos instrumentos de proteção dos usuários para os prestadores de distribuição de energia a domicílio (serviço federal) em um Município de 50 mil habitantes será de 360 dias, mas o prazo de adaptação dos serviços locais de educação básica nesse mesmo Município perfará 720 dias.

²⁹ O autor prossegue afirmando que, “no caso específico de titularidade compartilhada de serviço público entre Estado e Municípios em região metropolitana (serviço como atividade de interesse comum), o prazo deverá ser igualmente de 360 dias, dado que nesse caso não há razão fática a justificar o prazo mais alargado. Distinta é a hipótese de gestão associada de serviços públicos por consórcios públicos (sem titularidade compartilhada). Aqui, o prazo mais adequado parece ser o aplicável ao maior Município envolvido. Como o desempenho da atividade é conjunto a despeito da titularidade isolada ou individualizada, a adaptação do serviço a um automaticamente levará à concretização do mandamento do Código para todos os outros” (MARRARA, 2018).

afirmação decorre do exame da Lei e da constatação que ainda há muito a se trilhar para que efetivamente seja conferida a proteção que a transforme em Código.

A Lei nº 13.460/17 trata de alguns “direitos básicos” (terminologia utilizada na própria lei) dos usuários de serviços público e para tanto reserva apenas um capítulo dos sete existentes. Quatro capítulos estão voltados às formas de participação do usuário no processo (manifestações dos usuários, ouvidorias, Conselho de Usuários e avaliação continuada), e dois são referentes a disposições preliminares e finais.

Essa divisão reforça a preocupação do legislador em cumprir o mandamento constitucional do artigo 37, parágrafo 3º, inciso I, e regulamentando notadamente as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, e as reclamações. Este parece ser o foco principal da Lei.

Secundariamente, a lei elenca direitos dos usuários e alguns parâmetros para uma prestação adequada. Comparando a Lei nº 13.460/17 com o Código de Defesa do Consumidor, é fácil visualizar a singeleza daquela. O chamado “Código de Defesa do Usuário de Serviço Público” não trata, por exemplo: da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos, de práticas abusivas, da cobrança de dívidas, da proteção contratual, relativas, por exemplo, a cláusulas abusivas, cláusulas exorbitantes,³⁰ e nem de sanções penais e administrativas.

O legislador tanto sabe dessas lacunas que reforça que “a aplicação desta Lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto: I- em normas regulamentadoras específicas, quando se tratar de serviço ou atividade sujeitos a regulação ou supervisão; e II - na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando caracterizada relação de consumo” (artigo 1º, parágrafo 2º).

Assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor se somam às normas da Lei nº 13.460/17, desde que caracterizada relação de consumo, já que esta representa apenas um corpo básico de garantias para os usuários de serviços públicos.

Por fim, sintetizam-se as conclusões alcançadas após exploração do Projeto de Lei nº 439/1999 que originou a Lei nº 13.460/17: (i) a Lei veio regular somente o inciso I, parágrafo 3º, do artigo 37 da Constituição, deixando de lado o inciso III do mesmo dispositivo; (ii) traz uma definição legal de serviço público, mas somente para os objetivos aos quais ela se propõe; (iii) a opção do legislador é pelo conceito amplo de serviço público, visto que a exigência constitucional de normatização era para estes tipos de serviços (os serviços públicos em sentido estrito já possuíam alguma proteção legal); (iv) o conceito de usuário também é amplo, e inclui não somente os que efetivamente se beneficiam dos serviços, mas também os que potencialmente podem ser beneficiar ou utilizar deles; (v) os destinatários da Lei são todos os prestadores de serviços públicos, sejam eles públicos ou privados, sendo que para estes, a aplicação dela é subsidiária; (vi) há a exclusão do princípio da modicidade das tarifas. O projeto de Lei inicial previa tal princípio, quando cabível. Acredita-se que esta opção de manter o princípio da modicidade, sob esta ressalva, seria uma decisão mais acertada do legislador; (vii) a Lei veda critérios discriminatórios de acesso, o que não é uma decisão coerente visto que, na realidade brasileira, é mais razoável assegurar uma igualdade no ponto de chegada (igualdade de posições), e não uma igualdade no ponto de partida (igualdade de

³⁰ Sobre esta temática, conferir: VALLE, 2017.

oportunidades);³¹ (viii) há muitos pontos positivos na lei, sobretudo quanto às formas e instrumentos de participação popular; e (ix) apesar de representar um avanço, a Lei nº 13.460/17 é modesta quanto à proteção do usuário e não faz jus ao título a ela conferido de “Código de Defesa do Usuário de Serviço Público”. Para tanto, seria necessário um maior detalhamento de inúmeros quesitos por ela não contemplados.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público no Brasil. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões sobre direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 271-326.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.953/2002. Dispõe sobre a proteção e defesa do usuário dos serviços públicos, prestados pela administração direta, indireta e os delegados pela União. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56375>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Lei no 10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10048.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 30 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 30 jan. 2018.

³¹ Sobre o tema, conferir: HACHEM, 2013.

BRASIL. Senado Federal. Diário do Senado Federal nº 104, 1999. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=24/06/1999&paginaDir eta=16226>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Diário do Senado Federal nº 66, 2002a. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=24/05/2002&paginaDir eta=09005>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3682/MT. Relator Min. Gilmar Mendes, DJe de 05/09/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 24/DF, 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO_24MC.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. TRF- 4. Apel./Reex. Necessário nº 2005.70.00.016868-3/PR. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. DJ: 13/04/10.

BRASIL. TRF- 4. AG nº 2005040132106/PR, julgado em: 29/8/2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012.

GABARDO, Emerson. O Novo Código de Defesa do Usuário do Serviço Público: Lei 13.460/17. Direito do Estado, online, ano 2017, n. 367. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/o-novo-codigo-de-defesa-do-usuario-do-servico-publico-lei-13-460-17>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

GROTTI, Dinorá. O serviço público e a Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jun. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

MARRARA, Thiago. O Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos (Lei n. 13.460/2017): seis parâmetros de aplicabilidade. Direito do Estado, online, ano 2018, n. 383. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-marrara/o-codigo-de-defesa-do-usuario-de-servicos-publicos-lei-n-13460-2017-seis-parametros-de-aplicabilidade>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço público e concessão de serviço público. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NOHARA, Irene. Polêmica sobre a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. Carta Forense, São Paulo, 2011. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/polemica-sobre-a-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-aos-servicos-publicos/8002>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

NOHARA, Irene. Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHIER, Adriana Costa Ricardo. Serviço Público: Garantia Fundamental e Cláusula da Proibição do Retrocesso Social. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; MELLO, Juliane Andrea de Mendes Hey. O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 17, n. 69, p. 127-147, jul./set. 2017.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço público adequado e a cláusula de proibição de retrocesso social. Revista de Direito da Administração Pública, Niterói, v. 2, n. 1, p. 204-223, jan./jun. 2016.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. Contratos administrativos e um novo regime jurídico de prerrogativas contratuais na administração pública contemporânea: da unilateralidade ao consenso e do consenso à unilateralidade na relação contratual administrativa. Curitiba, 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

COMO CITAR ESSE DOCUMENTO:

RICARDO DA COSTA SCHIER, Adriana; MENDONÇA BERTOTTI, Bárbara. OS DIREITOS DOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 13.460/17 E DE SEUS PRECEITOS. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, n. 58, p. 113-130, dez. 2019. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14468>>. Acesso em: _____. doi:<https://doi.org/10.17058/rdunisc.v0i58.14468>.