

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FRANCISCO LOPES NETO

**OS LIMITES DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE E A
EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR
ENQUANTO USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO ÂMBITO DO
DISTRITO FEDERAL.**

**BRASÍLIA – DF
AGOSTO/2014**

FRANCISCO LOPES NETO

OS LIMITES DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE E A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR ENQUANTO USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL.

Trabalho apresentado como requisito para a obtenção do certificado de término do curso de pós-graduação *lato sensu* ministrado pela Escola de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público.

**Brasília – DF
Agosto/2014**

Francisco Lopes Neto

Os limites da competência legislativa concorrente e a efetividade do direito fundamental do consumidor enquanto usuário de serviços públicos no âmbito do Distrito Federal.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do certificado de término do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília-DF, 31 de agosto de 2014.

Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família e aos professores do curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto de Direito Público do Distrito Federal pelas profícuas aulas que subsidiaram o desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho analisa algumas proposições deliberadas pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Legislativa do Distrito Federal sobre serviços públicos, juntamente com o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.322/DF, à luz do federalismo cooperativo. As relações jurídicas públicas e privadas se entrelaçaram, aproximando as figuras do usuário e do consumidor; além disso, a constitucionalização do direito permitiu a aplicação de uma hermenêutica de direito fundamental para enfrentar a atual tendência pró-federal. A ampliação da competência suplementar é a via mais apta para resguardar a autonomia da unidade federativa e para efetivar o direito do consumidor frente ao prestador do serviço público.

Palavras-chave: Competência Legislativa Concorrente, Federalismo cooperativo, Serviços Públicos, Usuário, Consumidor, Direito Fundamental.

RESUMÉ

Ce travail analyse quelques propositions délibérées par la Commission de Constitution et Justice de la Chambre Législative du District Fédéral sur services public, ainsi que le jugement de l'action directe en inconstitutionnalité numéro 3322/DF, à la lumière du fédéralisme de coopération. Les relations publics et privées s'interrelacionnent, tout en approchant les figures des usager et consommateur. Au-delà de cette caractéristique, le renouveau du droit constitutionnel par les droits fondamentaux a permis une interprétation qui surmonte l'actuelle tendance à centralisation. L'élargissement des compétences supplémentaires est la voie la plus correcte pour sauvegarder l'autonomie de l'unité fédérative et pour rendre réel le droit du consommateur en face du prestataire des services publics.

Des mots clés: Compétence Législative Concurrente, Fédéralisme de coopération, Services Pùblics, Usager, Consommateur, Droits Fundamentaux

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 PROPÓSITOS DO FEDERALISMO BRASILEIRO – UNIDADE, AUTONOMIA E COOPERAÇÃO.....	14
1.1 A autonomia do estado-membro e a competência legislativa concorrente.....	17
1.2 A Tendência pró-federal.....	20
1.2.1 O MODELO CENTRALIZADOR.....	21
1.2.2 OS CONCEITOS INDETERMINADOS.....	23
2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E O DIREITO DO CONSUMIDOR.....	26
2.1 Usuário X Consumidor – uma dicotomia ultrapassada?.....	29
2.2 A exegese do art. 24 da Constituição Federal como direito fundamental....	33
2.3 A Câmara Legislativa do Distrito Federal – telefonia, energia elétrica e água.....	35
2.4 Proposições tramitadas na CCJ/CLDF.....	36
2.5 Proposições em trâmite na CCJ/CLDF.....	38
3 ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.322/DF.....	42
3.1 Apresentação.....	43
3.2 Posicionamentos das partes.....	44
3.2.1 CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL.....	44
3.2.2 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	45
3.2.3 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.....	46
3.3 Posicionamentos no STF.....	47
3.3.1 RELATORIA.....	47
3.3.2 VOTOS.....	48
3.4 A ampliação da competência legislativa concorrente – uma via de concretização do direito do usuário-consumidor.....	51
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O federalismo cooperativo expresso na repartição de competências da Constituição de 1988 está longe de convergir com seus princípios originários. A autonomia do ente federado está cada vez mais enfraquecida, nada obstante o vigor que o formalismo do atual sistema federativo lhe concede. Saber até que ponto essa incoerência pode afastar o direito do consumidor dos parâmetros constitucionais é uma questão atual que será enfrentada sob a perspectiva do usuário de serviços públicos.

A Constituição Federal de 1988 dispôs, no inciso XXII do artigo 5º, os direitos do consumidor, entregando ao Estado a promoção da sua defesa, na forma da lei. Não bastasse isso, a Carta consagrou, no artigo 170, inciso V, a defesa do consumidor como um princípio geral da ordem econômica. Para garantir-lhes efetivação, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que o Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, regulamentasse a matéria, o que se deu pela Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor.

A efetividade dos direitos do consumidor tem, portanto, vocação constitucional para disciplinar a realidade social, com a participação de todos os cidadãos e entes federados, em homenagem à autonomia inscrita nos princípios orientadores do pacto federativo. Por conta disso, apresentam-se como marco teórico deste trabalho os clássicos entendimentos doutrinários sobre o federalismo e a irradiação dos princípios constitucionais para a proteção do consumidor enquanto investido no papel de usuário do serviço público. Com isso em mente, a autonomia do Distrito Federal será contraposta a uma interpretação pró-federal que acaba por diminuir a sua capacidade legiferante, em detrimento de uma leitura principiológica de dignidade constitucional.

A amplitude da discussão é tamanha que se deslancharia a partir de várias perspectivas, mas o ponto de partida para este projeto de pesquisa foi o estudo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.322, do Distrito Federal, em que o Governador impugnou a Lei Distrital 3.426/2004. Essa lei dispunha sobre a obrigatoriedade de as empresas concessionárias de telefonia fixa individualizarem

na fatura algumas informações típicas de uma relação de consumo. Em medida liminar e no mérito, o Supremo Tribunal Federal decidiu que houve usurpação da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, desconsiderando a possibilidade de contemplar qualquer viés consumerista na lei arguida.

Uma busca inicial revelou que o caso não é isolado. Aliás, verificou-se que é recorrente os Estados-membros terem suas iniciativas legislativas obstaculizadas, quer sob o crivo da invasão da competência privativa da União, quer sob o entendimento pela predominância das normas gerais sobre as normas específicas. No entanto, uma leitura mais detida sobre esses julgados revelou que os votos vencidos são firmes e consistentes com os princípios do federalismo e com o amparo do direito do consumidor como direito fundamental.

O problema ocorre porque, nos serviços públicos, o conceito jurídico de consumidor cede lugar ao de usuário, mas este conserva a mesma condição de parte hipossuficiente na relação com o concessionário, sem que para isso seja dado o devido valor jurídico. Como os direitos do consumidor são constitucionalmente protegidos, é um paradoxo excluir o usuário dessa prerrogativa, uma vez que ambos os institutos se aproximam bastante quando consideradas as características da atual sociedade de consumo.

Nesses casos, o legislativo estadual intervém para regular a matéria, no melhor interesse do cidadão, mas essas iniciativas não prosperam, seja porque adentram no espaço de competência privativa da União, seja porque conflitam com normas gerais em vigor. Esse fenômeno desconsidera a essência do pacto federativo tanto quanto as prerrogativas constitucionais advindas das novas condicionantes do Estado Democrático de Direito no campo consumerista, entre elas o vigor normativo e principiológico da Constituição.

Em última análise, pode-se dizer que, a título de uniformização normativa, o ente federado é relegado ao papel de mero espectador, enquanto que o princípio federativo lhe concede autonomia para informar e concretizar direitos, mormente aqueles de compleição fundamental. Diante da difícil verificação se determinada norma particulariza um direito do consumidor ou se invade a

competência da União, a tendência tem sido pela consagração do princípio da predominância do interesse e da competência privativa da União, em detrimento da autonomia do Estado-membro.

A fim de determinar se essa mesma sintaxe jurídico-constitucional atinge a autonomia do Distrito Federal para legislar sobre direitos do consumidor, optou-se por construir um tema capaz de contrapor todas essas condicionantes em torno do modelo federativo de distribuição de competências albergado pela Constituição Federal de 1988. Diante disso, a questão que se coloca é: Em que medida o Distrito Federal tem sua autonomia legislativa comprometida pela ampla competência privativa da União no campo dos serviços públicos? Dito de outra forma, agora sob uma perspectiva essencialmente constitucional, até que ponto o Distrito Federal, como indutor das ordens jurídica, econômica, social e política em seu âmbito territorial, atua verdadeiramente como vetor de efetivação do direito fundamental à defesa do consumidor dos usuários dos seus serviços públicos?

As hipóteses aplicáveis a esse problema ressurgem da exata noção do alcance da competência legislativa concorrente em casos envolvendo o usuário de serviço público. Por isso, parte-se do pressuposto de que: 1 - A dicotomia usuário/consumidor, que até há pouco tempo servia muito bem para dirimir questões, até certo ponto maniqueístas, entre o público e o privado, o social e o individual, deixou de existir; e 2 - Se admitirmos para a competência legislativa concorrente (artigo 24 da Constituição Federal) uma hermenêutica de direito fundamental, restará mais espaço para que o Estado-membro possa concretizar os direitos do usuário-consumidor.

Não se podem aferir essas hipóteses de uma forma aberta, pela evidente perda de objetividade e também pelo receio de faltar um ponto comum que confira credibilidade e coerência aos argumentos. Por conta disso, delimitou-se a pesquisa aos serviços de energia, telefonia e água, no âmbito do Distrito Federal. Além disso, procurou-se convergir esses segmentos apenas para as situações de conflito entre a incidência da competência legislativa privativa da União (artigo 22, inciso IV, da CF) e a competência legislativa concorrente suplementar (artigo 24, incisos V e VIII, da Constituição Federal), deixando-se de considerar os demais choques de competência tanto materiais como formais.

O objetivo do estudo é, portanto, mostrar, em que pesem os princípios fundadores do federalismo e a autonomia por eles conferida ao ente federado, que existe possibilidade jurídica para se ampliar a exegese da competência legislativa concorrente em alguns assuntos envolvendo serviços públicos no âmbito do Distrito Federal.

Para isso, foram ordenados três tópicos que permitirão conectar as atuais demandas sociais com a incapacidade de autolegislar para lhes fazer frente. Essa realidade poderá, assim, ser confrontada com o entendimento da Suprema Corte e com os preceitos que informam o atual modelo de repartição constitucional de competências.

No primeiro capítulo, será revolvida brevemente a origem histórica do federalismo no Brasil, apenas para apontar os atributos essenciais de unidade, autonomia e cooperação que permanecem assentados no modelo atual. No segundo capítulo, serão perscrutadas as vocações principiológicas da Carta de 1988 em torno da teoria do neoconstitucionalismo, mostrando que a hermenêutica contemporânea não deixa espaço para uma separação rígida entre as figuras do usuário de serviços públicos e do consumidor; e tampouco exclui uma exegese do artigo 24 da Constituição Federal como direito fundamental. Uma leitura crítica dos projetos de lei apresentados na Câmara Legislativa do Distrito Federal servirá para evidenciar uma significativa demanda de direitos que acabam por ficar à margem da proteção Estatal, em grande parte pela interpretação restritiva da competência legislativa concorrente. No último capítulo, serão examinados os debates suscitados no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.322/DF, a fim de retirar-lhes elementos que implicam em restrições à autonomia e, conseqüentemente, na aptidão do Distrito Federal para concretizar os direitos do usuário-consumidor.

A pesquisa estruturada neste trabalho tem por objeto, portanto, as questões suscitadas na Câmara Legislativa do Distrito Federal e o emblemático julgamento da ADI 3.322/DF, ambos cotejados sob a ótica do federalismo cooperativo e da constitucionalização do direito. Ao relacionar essa análise com as hipóteses inicialmente propostas para o estudo, à luz do e o referencial teórico empregado, fundamentar-se-á a necessidade de se ampliar a competência legislativa concorrente no campo dos serviços públicos.

Portanto, o estudo tem inegável importância acadêmica, já que oferece possibilidades hermenêuticas para situações rotineiras do cidadão e de permanente conflito no âmbito dos Estados-membros. De fato, são inúmeras os assuntos apresentados pelos representantes na Câmara Legislativa do Distrito Federal, dando conta de que o mercado de consumo sofisticou-se a tal ponto que se tornou imprescindível alargarem-se as interpretações de cunho meramente formal. Ampliar o leque de competência legislativa concorrente para além do texto infraconstitucional é uma saída não só viável, mas imprescindível para lidar com os conflitos de competência legislativa envolvendo direitos do consumidor. Ademais, uma nova perspectiva hermenêutica, alinhada com a complexidade dos tempos modernos, tem efeito irradiador e aproveita aos demais entes federados, em benefício de toda a federação.

1 PROPÓSITOS DO FEDERALISMO BRASILEIRO – UNIDADE, AUTONOMIA E COOPERAÇÃO

É importante revisitar a origem do federalismo em solo brasileiro, porque os princípios ali consagrados, além de terem servido de modelo para diversos outros países, tiveram na unidade federativa, na autonomia dos entes federados e na cooperação entre si os atributos que ainda hoje têm lugar no sistema jurídico brasileiro. Rever essas características e entender-lhes os significados é o meio mais fácil de identificar as distorções que a elas se contrapõem, dentro dos parâmetros daquilo que se convencionou chamar federalismo cooperativo.

O federalismo de cooperação é apenas um aperfeiçoamento do modelo clássico, que, desde a origem, já dispunha de instrumentos impactantes e capazes de sustentar a nova nação. A proclamação da república não foi caudatária de eventos de grandes proporções no Brasil, mas, a despeito disso, a Constituição de 1981 alterou por completo o quadro de forças políticas. Basta observar as principais novidades da primeira Carta Republicana, que não foram poucas, nem tampouco representaram impacto insignificante na forma do estado, como se pode perceber nos seguintes tópicos da extensa lista de mudanças apresentada por Laurentino Gomes¹:

1 - O Brasil convertia-se em uma República Federativa constituída por 20 estados autônomos e um distrito federal, a cidade do Rio de Janeiro, onde funcionaria a sede do governo até que se construísse uma nova capital, no planalto central do país.

2 - A União compunha-se de três poderes harmônicos e independentes entre si: O Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

3 - O Poder Judiciário compunha-se de duas jurisdições: A justiça federal, a cargo da União, exercida por um Supremo Tribunal Federal e pelos juízes federais de primeira instância, e pelas justiças estaduais.

3 - Eleitos pelo voto direto, governadores e deputados estaduais teriam competência para legislar sobre vários temas, incluindo a definição do orçamento regional, a cobrança de determinados impostos e a criação de polícias locais.

4 - Seria de responsabilidade da União a manutenção da forma republicana federativa, o restabelecimento da ordem nos estados por requisição dos próprios governos locais, e a execução de leis e sentenças emanadas dos poderes federais.

¹ GOMES, Laurentino. 1889: **Como um Imperador Cansado, um Marechal Vaidoso e um Professor Injustiçado Contribuíram para o Fim da Monarquia e a Proclamação da República**, 1ª ed. São Paulo: Globo, 2013, II, p. 327.

5 - O governo central teria a prerrogativa de intervir em qualquer região do país em caso de agressão estrangeira ou de invasão de um estado por outro.

Com efeito, a busca por mudanças talvez tenha sido o objetivo maior que fez convergir toda a vontade política naquele momento. Mas o ponto que nos prende a atenção foi a radical mudança que partiu de um Brasil monárquico e unitário para uma República Federativa que concedia enorme parcela de autonomia política aos seus novos 20 Estados-membros. É esse o paradigma que está inserto nos sistemas constitucionais das democracias ocidentais e é esse o contraponto que será feito com relação à aplicação do modelo centralizador de agora.

A forma de governo sempre foi um dos mais relevantes focos de atenção; e foi realmente o ponto mais importante de todo o processo político naquele momento. Tanto é que a Carta Republicana dispunha a forma federativa logo no seu primeiro artigo, segundo o relato de Aliomar Baleeiro²:

Artigo 1º A Nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regimen representativo, a Republica Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitue-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas provincias, em Estados Unidos do Brasil.

A nova descentralização formal, além de inaugurar a forma presidencial de governo, concedia grande autonomia às antigas províncias, agora transformadas em Estados dispostos no mesmo nível político da União e mantidos entre si pelo laço permanente da uma federação. O Artigo 63 da Carta Republicana foi explícito quanto à autonomia do ente federado e quanto à sua subordinação a uma Constituição e a seus princípios, nos seguintes termos: “Cada Estado reger-se-ha pela Constituição e pelas leis que adoptar, respeitados os principios constitucionaes da União”. Portanto, desde então se admitia a validade dos atos normativos da unidade federativa, desde que coerentes com os desígnios da Lei Maior, uma característica que perdura até os dias de hoje, por força da sua lógica irrefutável e da sua capacidade de manter em equilíbrio o pacto federativo.

A autonomia do ente federado e a cooperação entre eles sempre foi um ponto de especial preocupação. A inspiração norte-americana, cuja

² BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira de 1891 comentada**. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 10.

característica marcante é grande autonomia dos estados-membros, é evidente já na denominação “Estados Unidos do Brasil”. Esse nome figura não só no artigo 3º como também nos artigos 1º, 41, 48 parágrafo 3º, 53, 88, e artigo 1º das Disposições Transitórias da Constituição de 1891. Ou seja, a Carta Republicana, além de ser quase uma réplica da Constituição dos Estados Unidos da América, fazia igualmente uma reverência clara aos sentidos de unidade e de cooperação. Os Estados-membros foram aquinhoados com grande autonomia, ainda que fosse absoluta, já porque faziam agora parte de um “Brasil”, cuja integridade tinha que ser respeitada³.

“Aquella denominação indica que pela nova ordem de cousas constituíram-se no solo nacional vários Estados, mas a Pátria não scindiu-se, consta deles todos, é uma só e continua como tal”.

As características de unidade, autonomia e cooperação, portanto, não são criações do nosso tempo. A bem da verdade, são institutos que marcaram a história do Brasil e o fizeram pela brilhante mente de homens como Rui Barbosa. É fundamental reconhecer a enorme contribuição desse político e pensador na tentativa de instalar e sustentar em solo brasileiro um pacto federativo equilibrado e justo, sem os radicalismos ou excessos que já naquela época recebiam a sua merecida crítica, conforme o registro de Vamireh Chacon⁴.

Nós que passamos da centralização imperial a um regime de federação ultra-americana, isto é, que passamos da negação quase absoluta da autonomia ao gozo da autonomia quase absoluta, nós vociferamos ainda contra a avareza das concessões do projeto, que oferecendo-nos uma descentralização mais ampla que a dos Estados Unidos, incorre, todavia, no vício de não no-la-dar tão ilimitada quanto a imaginação sem margem dos nossos teóricos (...) Hoje não há federação que nos baste. Essa escola não pensa, ao menos, no papel vivificador da União, relativamente aos estados: não sabe ver nela a condição fundamental destes (...) há exagerações... que cumpre cercear, a bem exatamente do regime federativo.

Portanto, quando se pugna pelo equilíbrio do pacto federativo, dentro dos limites impostos pelos seus princípios formadores, faz-se em companhia de nomes de ilibada moral republicana. Mesmo distantes em 123 anos, permanece inalterada a essência do federalismo, mormente em relação à autonomia política do

³ BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira de 1891 comentada**. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 11.

⁴ CHACON, Vamireh. **Vida e Morte das Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 114.

Estado-membro. Infelizmente, a Carta de 1891 não teve forças para suplantar os problemas herdados do antigo estado unitário monárquico, mas seus princípios servem para revelar os objetivos originais do estado que ali se iniciou, que foram, aliás, irretocáveis em seus núcleos liberais e federativos.

Tudo isso viria a ser confirmado mais tarde. A concepção do estado federativo cooperativo implantado com a constituição de 1934, por exemplo, pressupunha um poder legislativo ativo para aperfeiçoar os mecanismos de equilíbrio de forças e para adequar o sistema jurídico às condicionantes sociais e econômicas de cada Estado-membro.

A dependência dos Estados mais pobres dos recursos da União foi a mola propulsora da cooperação entre os entes⁵, mas, infelizmente, foi ela também a causa que inaugurou uma fase de constantes acréscimos do poder central. Desde então, a expansão da autoridade federal só aumentou, tendo sido exacerbada em 1937, por certo, mas de contínuo movimento expansivo mesmo sob a constituição liberal de 1946, agora pelo combate promovido pelo governo Juscelino Kubitschek aos desníveis regionais.

Ao passar ainda pelo período marcadamente centralizador que se deu ao tempo da Constituição de 1967, o fato é que o constituinte de 1988 debruçou-se sobre um modelo federativo predominantemente unitário. Essa característica seria redesenhada a partir de uma distribuição efetiva de competências concorrentes, especialmente a legislativa, advinda com a Constituição de 1988, sem se afastar, evidentemente, dos pressupostos de unidade, autonomia e cooperação.

1.1 A autonomia do estado-membro e a competência legislativa concorrente

Hoje, as características formais do federalismo brasileiro concedem, a bem da verdade, alguma autonomia às unidades federativas. A despeito disso, ainda há muito a fazer para que os resquícios do passado desapareçam por completo, o

⁵ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentário ao artigo 1º, in: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK.; Lênio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013. 2080 p. 112.

que se coaduna com a qualificação dada por Raul Machado Horta⁶ no sentido de que o Brasil tem um sistema puramente nominal e aparente de repartição constitucional de competências.

O sistema jurídico brasileiro é peculiar, tendo adotado uma combinação da técnica clássica dos poderes enumerados com a técnica de competências concorrentes. Independentemente dessa opção, permanece inteiramente válido o entendimento de André Ramos Tavares⁷ de que, no Brasil como em qualquer país, a autonomia do ente federado é um dos elementos essenciais ao federalismo e, mais ainda, aquilo que o caracteriza efetivamente.

Desde a proclamação da República, o Brasil se mantém fiel ao sistema de enumeração de competências da União, reservando aos Estados os poderes remanescentes. Hoje, as limitações à autonomia dos Estados-membros estão dispostas no *caput* do Artigo 25 da Constituição Federal⁸, que alude expressamente à observação dos princípios emanados da Carta Maior.

Dentro dessa lógica, convivem no ordenamento jurídico constitucional brasileiro a repartição horizontal e a vertical de competências. Horizontalmente, estão relacionadas as competências da União, tanto no campo material como no legislativo, cabendo aos Estados-membros aquelas ali não indicadas, ou remanescentes, como se lhes reporta usualmente a doutrina. Interessa ao escopo deste trabalho a repartição vertical, que se aplica onde há margem para uma atuação legislativa concorrente dos entes federativos em torno da mesma matéria. Esse tipo de atuação legislativa que se dá entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios está prevista no artigo 24 da Constituição Federal e envolve as seguintes áreas, cujos temas de interesse para a pesquisa estão negritados.

Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; **V -**

⁶ HORTA, Raul Machado. **Reconstrução do federalismo brasileiro**. Revista de informação legislativa, v.18, nº 79, p. 14, out./dez. de 1981.

⁷ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Brasileiro Concretizado**. São Paulo: Método, 2006. p. 1.093.

⁸ CF, Artigo 25: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; **VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino e desporto; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

O parágrafo 2º do artigo 24 da Constituição Federal, ao assinalar que a competência da União é limitada à edição de normas gerais, sugere uma restrição mais ampla à União do que ao ente federado, no desígnio de garantir a autonomia do Estado-membro, mas dá-se o inverso. Na realidade, como veremos a seguir, o teor do dispositivo caminha em direção oposta aos desígnios originários do federalismo brasileiro, restringindo sobremaneira a autonomia do ente federado, em virtude da abrangência que o termo encerra.

Isso contraria a progressão que logramos fazer de uma federação de caráter meramente dualista para a atual, de cunho cooperativo entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Como se parte da hipótese de que o artigo 24 da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretado amplamente, é importante que essa cooperação seja considerada, tanto sob uma perspectiva constitucional como socioeconômica.

Como as matérias de competência da União são por demais abrangentes, como veremos também no próximo capítulo, recai sobre o exercício da competência concorrente uma parcela pouco explorada de assuntos importantes de cunho eminentemente econômico e social. Tratam-se dos temas relacionados com o consumidor, que estão inseridos no cotidiano do cidadão e que, portanto, com mais motivo ainda, não podem ficar à margem da proteção do Estado.

É importante que, contrariando a atual tendência, se dê azo ao poder local para emitir normas consentâneas com o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais estabelecidos na Constituição Federal. Afinal, exercer a cidadania é justamente praticar conscientemente as normas positivadas na máxima extensão que o significado de cidadania assumiu frente ao Estado Democrático de Direito.

Isso só é possível se for respeitada a autonomia dos Estados-membros como condição de possibilidade para a atuação dos princípios que sustentam o modelo federalista cooperativo, em sintonia com a percepção de Uadi Bulos Lammego⁹ de que a autonomia é um pressuposto para a durabilidade do pacto federativo. Por isso mesmo, insere-se na interpretação do artigo 24 da Constituição uma lógica de exceção, principalmente em se tratando da proteção do consumidor, segundo a qual toda imposição de limites à capacidade legislativa da unidade federativa há de ser interpretada restritivamente.

De fato, a prerrogativa de autolegislar tem papel preponderante para o organismo jurídico-social, porque é a lei o instrumento delimitador por excelência de direitos e obrigações na sociedade. Legislar é instrumentalizar as medidas administrativas necessárias ao bem-estar comum. A autonomia para legislar, ainda que concorrentemente, não pode degenerar para a mera delegação ou para o acatamento automático de normas federais, sob qualquer pretexto.

1.2 A tendência pró-federal

A despeito disso, é evidente a tendência centralizadora do poder político brasileiro, sendo proveitoso apresentar as duas principais características que implicam na interpretação restritiva e pró-federal da repartição de competências: o apego ao modelo centralizador e a existência de conceitos normativos indeterminados.

⁹ BULOS, UADI Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 910.

1.2.1 O MODELO CENTRALIZADOR

O poder político no Brasil sempre pendeu ao sabor das mais diversas escaramuças entre os entes federados. Não é objetivo da pesquisa perscrutar os períodos de governo e como o federalismo foi moldado ao longo dos tempos. No entanto, é importante ressaltar que o equilíbrio do pacto federativo, que nunca perdurou, passou, a partir dos anos 30 da Era Vargas, a responder estímulos internos e externos que apontam ciclicamente para um modelo centralizador.

O modelo federativo brasileiro foi construído num quadro de relativa tranquilidade da história nacional, sem conflitos internacionais ou extrínsecos ao poder político nacional, no sentido daquilo que André Regis¹⁰ qualifica como “uma evolução permitida mais do que uma transformação conquistada”. Mas dizer que foi um período tranquilo não significa negar que houve disputas acirradas que comprometeram o equilíbrio do pacto federativo. Significa apenas constatar que essas lutas se deram internamente, entre o poder central e as oligarquias regionais. Dessa lógica é que o próprio André Regis¹¹ retira a teoria da alternância histórica entre períodos de centralização e descentralização no jogo do poder político brasileiro, sintetizada na sua tabela sobre a cronologia do federalismo brasileiro.

intervalo	período	tendência	poder regional em face do poder federal
1822 - 1889	império	centralização	fraco
1889 - 1930	república velha	descentralização	forte
1930 - 1945	era vargas	centralização	fraco (muito fraco após 1937)
1945 - 1964	redemocratização	descentralização	forte
1964 - 1984	regime militar	centralização	fraco
1984 - 1994	redemocratização	descentralização	forte
1994	plano real	descentralização	muito fraco

Identifica-se a persistente alternância entre a centralização e a descentralização do poder político, como se, a cada período, fosse implantada uma correção pendular que, ao invés de corrigir, fez pender o equilíbrio do pacto federativo para o lado oposto. A partir da era FHC, o poder regional ficou seriamente deteriorado, em prol do poder central investido na figura do Presidente da República, modelo que não só persiste mas está alavancado nos dias de hoje, comprometendo

¹⁰ REGIS, André. **O Novo Federalismo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.

¹¹ *Ibid.*, p. 1.

os atributos essenciais de unidade, autonomia e cooperação que devem informar o pacto federativo.

Paralelamente a isso, existem questões extrínsecas à ordem interna que devem ser consideradas. Há várias adaptações ao que se entende genericamente por federalismo, porque diferentes povos têm, evidentemente, distintas construções teóricas sobre o equilíbrio de poder. Mas, independentemente dessas particularidades, o federalismo tem se expandido nos últimos tempos sob uma lógica de inclinação pró-federal, no sentido da avaliação feita por Clèmerson Merlin Clève¹² ao ligar essa tendência com o fenômeno social imposto pelo *Welfare State*.

O Brasil não ficou imune a essa inclinação. De início, a técnica da repartição de competências foi concebida para que os Estados-membros pudessem desenvolver novas aptidões que não aquelas enumeradas no rol privativo da União. Com o passar do tempo, os Estados-membros, reprimidos pelos princípios constitucionais explícitos e implícitos e pelo alargamento do círculo dos assuntos afetos privativamente à União, foram sendo submetidos ao que Raul Machado Horta¹³ referiu-se como um retraimento qualitativo e quantitativo de matérias.

Isso é fácil de ser observado, pois o rol de atribuições privativas do artigo 22 da Constituição Federal é tão extenso que praticamente exaure as possibilidades cominadas ao Estado-membro.

Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II - desapropriação; III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V - serviço postal; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII - comércio exterior e interestadual; IX - diretrizes da política nacional de transportes; X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI - trânsito e transporte; XII - jazidas, minas, outros

¹² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Estado Brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira a luz da constituição de 1988.** *Revista de informação legislativa*, v. 26, n. 104, p. 21-42, out/dez, 1989, p. 26.

¹³ HORTA, Raul Machado. *Reconstrução do federalismo brasileiro.* *Revista de informação legislativa*, v.18, nº 79, p. 14, out./dez. de 1981.

recursos minerais e metalurgia; XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV - populações indígenas; XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX - sistemas de consórcios e sorteios; XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII - seguridade social; XXIV - diretrizes e bases da educação nacional; XXV - registros públicos; XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III; XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Como se percebe, os assuntos mais relevantes e de interesse social estão ali enumerados, entre eles alguns aspectos indissociáveis da vida cotidiana, como aqueles relacionados à prestação dos serviços públicos. Além disso, a referência à competência privativa da União para legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão, frequentemente é confundida com a possibilidade de o Estado-membro legislar concorrentemente sobre assuntos ligados à proteção do consumidor no campo desses serviços, o que agrava o problema.

1.2.2 OS CONCEITOS INDETERMINADOS

Não bastassem as condicionantes do modelo centralizador, importa destacar dois conceitos normativos indeterminados relacionados diretamente com a diminuição da autonomia do Estado-membro, quais sejam: a predominância de interesses e as normas gerais. Ambos são constantemente utilizados como argumento de amparo jurisprudencial, mas nenhum deles tem densidade semântica suficiente para dirimir abstratamente qualquer tipo de conflito de competência.

A definição do que sejam normas gerais talvez seja o ponto mais relevante sobre a competência legislativa concorrente. Apenas para situar o problema no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é interessante salientar a alusão que Mendes, Coelho e Branco¹⁴ fazem a dois entendimentos diversos dentro da Corte: a percepção do Ministro Carlos Britto, pelo qual a generalidade da norma decorre de sua possível aplicação federativa uniforme; e a do Ministro Carlos Velloso, segundo a qual a norma geral se dá em razão da sua maior abstração, de sua semelhança aos princípios.

Tampouco o campo doutrinário nos socorre satisfatoriamente. Na verdade, é extensa a lista de definições que a doutrina nos coloca a serviço. Algumas características podem ser úteis para identificá-las em torno de um elemento comum, mas a diversidade delas já inviabiliza uma noção exata do seu significado, afora a ideia da sobrecaracterística de conceito-limite a que se refere Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁵, quando agrupa a linha doutrinária dos seguintes autores:

- a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais (Bülher, Maunz, Burdeau. Pontes, Pinto Falcão, Cláudio Pacheco, Shaid Maluf, José Afonso Da Silva, Paulo De Barros Carvalho E Marco Aurélio Grecco);
- b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem. muito menos, esgotar o assunto legislado (Matz, Bülher, Maunz, Pontes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo de Barros Carvalho e Marco Aurélio Grecco);
- c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos (Pinto Falcão. Souto Maior Borges. Paulo de Barros Carvalho, Carvalho Pinto e Adilson Abreu Dallari);
- d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas (Pinto Falcão. Carvalho Pinto e Adilson Abreu Dallari);
- e) só cabem quando preencham lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito (Paulo de Barros Carvalho e Geraldo Ataliba);
- f) devem referir-se a questões fundamentais (Pontes e Adilson Abreu Dallari);
- g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (Pontes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo de Barros Carvalho e Adilson Abreu Dallari);
- h) não são normas de aplicação direla (Burdeau e Cláudio Pacheco).

¹⁴GILMAR MENDES, Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires; GONET, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**, 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.105.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência Concorrente Limitada – o problema da conceituação das normas gerais. Senado Federal, Revista de informação legislativa, v.25, nº 100, p. 127-162, out./dez. de 1988, p. 150.

No mesmo diapasão, o conceito de predominância de interesse ocupa lugar de destaque nas discussões jurídicas e doutrinárias. A repartição de competências do sistema jurídico brasileiro repousa nesse princípio para dirimir questões de conflito, segundo o qual competem à União as matérias de interesse geral ou nacional e aos demais entes federados as de interesse regional ou local. Dito de outra forma, os interesses da União terão sempre primazia frente àqueles dos Estados-membros, por aqueles serem presumidamente mais abrangentes do que estes.

Mas a definição do que seja caráter nacional, regional ou local encontra, já de início, barreiras praticamente intransponíveis. Os problemas da Amazônia, do polígono das secas, do Vale do São Francisco e do Vale do Paraná-Uruguaí, mesmo que possam refletir questões meramente locais, terão seus efeitos necessariamente ampliados pelas proporções dos efeitos ali encerrados, para citar uma pertinente observação de José Afonso da Silva¹⁶.

Não significa dizer que a interpretação tradicional tornou-se inservível pela amplitude do significado desses termos; apenas ficou inapta para dar todas as respostas exigidas para fazer frente às intrincadas condicionantes impostas pelo mercado de consumo moderno. No caso dos serviços públicos, em que se confrontam o consumidor e a situação dele como usuário, a interpretação do artigo 24 da CF cobra do intérprete um esforço extra que complete a norma abstrata, dando correto sentido às cláusulas abertas e efetividade à exegese constitucional.

No campo dos direitos fundamentais, principalmente, não se concebe mais uma jurisdição calcada na mera subsunção do fato à norma abstrata. Pelo contrário, é somente pela verificação atenta do caso concreto que se pode determinar qual norma deve ser aplicada e em que medida. Nessa premissa, a constitucionalização do direito nos oferece uma via legítima e coerente com a efetivação dos direitos do consumidor enquanto usuário de serviços públicos, o que condiz com a primeira hipótese da pesquisa.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p. 479.

2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Os três marcos balizadores das transformações que desaguaram no neoconstitucionalismo, na percepção de Luís Roberto Barroso¹⁷ são: o marco histórico do constitucionalismo do pós-guerra; o marco filosófico do pós-positivismo; e o marco teórico da expansão da jurisdição constitucional e do desenvolvimento de uma nova dogmática interpretativa. Reside no marco teórico a força argumentativa que concede efetividade ao direito do consumidor, em respeito à sua elevação jurídica à qualificação de direito fundamental e à aplicação de uma hermenêutica condizente com todo esse conjunto de ideias.

A teoria do neoconstitucionalismo expressa uma tendência que, a despeito das críticas quanto ao acerto da denominação, veio para acompanhar as transformações sociais dos últimos tempos. Muitos autores divergem quanto ao fato de haver ou não uma teoria ou ideologia de envergadura suficiente para honrar o prefixo “neo”, que exprime ideia de algo verdadeiramente novo, inusitado; como que negando a existência de um constitucionalismo anterior.

Mas isso não tem maior importância para esta pesquisa. Qualquer que seja a interpretação semântica do termo, ela não afasta a relevância que o movimento tem emprestado à conformação do direito constitucional no Brasil, desconsiderados os exageros que tendem a desconstituir o desejável contraponto que as regras representam para os princípios de direito. É esse o instrumental normativo a que Humberto Ávila¹⁸ defere a capacidade de prover “uma ponderação orientada por critérios objetivos prévios e que harmonize a divisão de competências com os princípios fundamentais, num sistema de separação de poderes”.

O choque entre normas constitucionais é um fenômeno inevitável. Afinal, as constituições têm forçosamente em si algo de dialético, porque se

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito, o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Migalhas, 2006. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI24089,91041-Neoconstitucionalismo+O+triunfo+tardio+do+Direito+Constitucional+no>. Acesso em 07/07/2014.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. **Neoconstitucionalismo: Entre a “Ciência do Direito” e o Direito da Ciência**”. Revista **Eletrônica de Direito de Estado (REDE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, jan/fev/mar 2009, p. 10. Disponível no site: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>. Acesso em 04/07/2014.

reportam a bens jurídicos não só diversos como também opostos. No caso dos serviços públicos, por exemplo, é constante a colisão entre os princípios da livre-iniciativa e o da proteção do consumidor. Porém, a menor densidade jurídica dos princípios não impede que sejam eles usados para orientar o intérprete na avaliação do caso concreto.

Os direitos do consumidor respondem perfeitamente a esse fenômeno, pois o próprio Código de Defesa do Consumidor é caudatário de políticas públicas de concretização da igualdade material alinhados com o direito constitucional. É por intermédio dele que o Estado brasileiro intervém na busca de um tratamento isonômico entre o consumidor e o prestador o serviço, que ficaram à mercê de uma sociedade de consumo vinculada a oligopólios e dependente do lucro. Nesse contexto, a tutela do Estado é fundamental para imprimir uma relação de equilíbrio, que viabilize a livre iniciativa, mas sem comprometer os direitos fundamentais do cidadão.

Não há dúvidas de que os contratos de adesão retiraram toda e qualquer margem de discricionariedade ao consumidor, especialmente nos serviços essenciais, subjugado que está perante a enorme dose de impessoalidade e de defasagem de poder econômico. Por isso, a supremacia do poder público deve velar por essa vulnerabilidade, confrontando-a com os valores constitucionais e protegendo-a com diretrizes que promovam efetivamente a concretização de seus direitos.

Não se cogita, em absoluto, consignar que as leis federais ordinárias que regulamentam os serviços públicos, objeto deste trabalho, devam ser desprezadas para garantir o princípio da defesa do consumidor. Isso seria confirmar o efeito pernicioso que Ruy Samuel Espíndola¹⁹ depreende do confronto entre a banalização dos princípios e a segurança jurídica promovida pelas regras. Advoga-se tão somente que esteja aberta a janela principiológica para que o aplicador,

¹⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **É preciso rever o neoconstitucionalismo pois defendê-lo seria uma contradição.** *Revista Consultor Jurídico*. CONJUR, 13/07/2014. Disponível no site: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-13/ruy-espindola-preciso-rever-neoconstitucionalismo-pois-defende-lo-seria-contradicao>. Acesso em 14 de julho de 2014.

respeitando o teor do dispositivo infraconstitucional, lhe dê um sentido alinhado com o direito fundamental do consumidor.

Na mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, preconiza uma política subordinada a diversos referenciais englobados em um único princípio que lhes antecede e conforma: o princípio da vulnerabilidade do consumidor. A mesma inteligência está presente no artigo 22.

Artigo 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios;

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Artigo 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas

compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Portanto, todas essas correlações são orientadas por um sistema de princípios coerentes entre si e com aqueles emanados da Carta Maior, pavimentando uma via capaz de conciliar os imperativos administrativos com os direitos e as garantias fundamentais expressas nas relações de consumo entre cidadãos e prestadores de serviços públicos.

2.1 Usuário X Consumidor – uma dicotomia ultrapassada?

Essas relações de consumo ganharam novo significado no bojo das transformações operadas no direito constitucional contemporâneo. A força normativa da Constituição foi realmente uma mudança radical nos paradigmas aceitos até meados do século XX. O que era há pouco tempo juridicamente aceitável como teoria balizadora de uma interpretação constitucional justa, no confronto meramente formal entre a norma federal e norma estadual, já não se sustenta mais. A expansão da jurisdição constitucional, ao lado de outros fatores como a complexidade do mercado de consumo e a prevalência dos direitos fundamentais, provocaram o rompimento com o positivismo clássico e causaram um grande impacto na hermenêutica jurídica.

Esse impulso se traduz na primeira hipótese de pesquisa, segundo a qual a barreira conceitual que existe entre as figuras do usuário e do consumidor é mais aparente do que real. Isso porque, admitindo-se uma aproximação entre esses dois termos, todas as regras e princípios que vigoram para o direito do consumidor têm incidência na seara dos serviços públicos delegados a terceiros. Essa premissa manifesta-se então na esteira de um novo arcabouço político, jurídico e social, que requer uma interpretação alinhada com os novos tempos deste mercado de consumo globalizado e extremamente sofisticado. Daí se retira a ideia de que a separação entre consumidor e usuário não serve mais ao propósito de dirimir conflitos de competência concorrente, à luz dos atuais paradigmas jurídicos.

Visto sob essa perspectiva, o consumo deve ser entendido com uma atividade interdisciplinar, presente tanto no domínio privado como no público, daí o seu corte eminentemente constitucional. Independentemente da forma como se olhe

para o cidadão, seja pela ótica das relações privadas de consumo, seja pela ótica das relações públicas entre o concessionário e o usuário, o consumidor estará presente em ambas. Essas aproximações exprimem igual e indistintamente direitos e garantias vinculadas à Carta Maior. Ambos são instrumentos igualmente típicos dos Estados Democráticos contra possíveis arbitrariedades desse mesmo Estado, como propõe acertadamente Juarez Freitas²⁰.

Entretanto, a pesquisa revelou que não há grandes divergências doutrinárias sobre o fato de que, juridicamente, usuário de serviço público não se confunde com consumidor. As evidências são grandes. O primeiro tem seus direitos regulados pela lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, no seu artigo 6º; enquanto que o segundo é amparado pelas regras do Código de Defesa do Consumidor, expresso na lei 8.078/90. Em suma, um decorre de uma relação de serviço público, caracterizado pelo controle total da atividade do prestador do serviço; enquanto que o outro provém de uma relação baseada na fragilidade econômica e jurídica encontrada nas relações dentro de uma economia de mercado.

A diferença entre ambos é bem marcada ainda pelo fato de que o artigo 27º da Emenda Constitucional nº 19/98 determinou ao Congresso Nacional que procedesse à regulamentação da lei de defesa do usuário, cujo prazo de 120 dias, a contar de junho de 1998, até hoje não foi cumprido. Ora, admitindo-se duas leis diferentes para cada segmento, há, logicamente, que se reconhecer a diferença entre os dois institutos.

Dito isso, cabe um porém. Os conceitos de usuário e consumidor são juridicamente diferentes, mas caminham muito próximos quando se leva em conta o aspecto social e econômico no qual se inserem. A atual competição entre prestadores de serviço, a remuneração feita por intermédio de taxas e a liberdade de organização econômica dos concessionários é que fazem surgir aquilo que Cesar A. Guimarães Pereira²¹ define como “amplitude de liberdade”. É somente atuando

²⁰ FREITAS, Juarez. **Regime dos Serviços Públicos e a Proteção dos Consumidores**. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Edição nº 03, Ano XIX, 2001. Disponível no site: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2001/03/-sumario?next=5. Acesso em 08/07/2014.

²¹ PEREIRA, A. Guimarães Cesar, *in*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES, Floriano de Azevedo Neto (coord.) **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 357.

dentro dessa gama de interpretação que usuário e consumidor podem se confundir na figura do consumidor, sob uma ótica que corrobora parcialmente com a primeira hipótese da pesquisa.

Consumidor e usuário não significam a mesma coisa, mas atraem para si os mesmos efeitos e a mesma necessidade de proteção, quando o prestador do serviço público conta com muita margem de atuação. Nessa situação, “o usuário do serviço público não é o destinatário final da cadeia de consumo; nada impede, no entanto, a sua equiparação no tratamento dado ao consumidor”.²²

Quanto maior for a liberdade do prestador do serviço público, mais próximo fica o usuário de uma típica relação de consumo. Sendo assim, a variação dessa amplitude de liberdade é o parâmetro que vai permitir o emprego de uma mesma semântica, tanto para o usuário como para o consumidor, sem degenerar conceitos amplamente aceitos, mas também sem desconsiderar nenhuma garantia constitucional.

O usuário, ainda que não participe do liame contratual que o poder público tem para com o prestador de serviço, necessita ser amparado em todos os aspectos, quer sejam eles de origem pública ou privada, em razão do amplo espectro desse tipo de relação jurídica. Esse amparo nada mais é do que a efetivação de suas prerrogativas enquanto consumidor, cuja base decorre, sobretudo, da força vinculativa dos dispositivos constitucionais, dentro da compreensão compartilhada por Marcos Juruena Villela Souto, no sentido de que

o usuário dos serviços públicos merece a proteção tanto no âmbito da legislação de defesa do consumidor, como na legislação de direito administrativo, quer na que discipline o serviço público específico, aí incluídas as normas sobre agências reguladoras, quer na disciplina das concessões e permissões de serviços públicos e demais contratos administrativos. Há fartura de normas, cabendo ao Poder Público aprimorar instrumentos de fiscalização.²³

²² SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia. Planejamento Econômico, Fomento, Empresas Estatais e Privatização, Defesa da Concorrência, do Consumidor e do Usuário de Serviços Públicos, Responsabilidade Fiscal*, 3ª ed., rev., atual. da obra *Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p 328.

²³ *Ibid.*, p. 358.

A constitucionalização do direito é uma a solução que incide frontalmente na proteção do consumidor de serviço público, que hoje se vê desconsiderada sua condição de parte hipossuficiente em face da prevalência da norma federal sobre as normas estaduais, ainda que estas últimas versem exclusivamente sobre a proteção do consumidor. Não há como desconsiderar esta realidade, até porque é o primado da defesa do consumidor o que traz ao sistema jurídico uma possibilidade real de aplicação das normas jurídicas aos casos envolvendo a prestação de serviços públicos.

No campo do direito do consumidor, é inadmissível que se aplique uma hermenêutica jurídico-constitucional isenta das referências que estão acima do texto infraconstitucional e que lhe delimitam o sentido teleológico. A Constituição de 1988 baseou-se nesse alicerce que serviu ao intento de sobrepor a totalidade das normas do direito positivo à expressão axiológica dos princípios constitucionais, dentre eles o primado da defesa do consumidor expresso no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal.

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; **V - defesa do consumidor**; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Esse princípio constitucional é acompanhado por diversas outras normas constitucionais que demonstram o realce com que o constituinte tratou a matéria:

5º, XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”; 24, VIII: “responsabilidade por dano ao consumidor”; 150, § 5º: “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”; e 48 da ADCT: “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias, elaborará Código de Defesa do

Consumidor²⁴ e o parágrafo único, II, do artigo 175 que insere os direitos dos usuários entre as matérias sobre as quais deverá dispor a lei que trate da concessão ou permissão de serviço público.

Nesse conjunto normativo de dignidade constitucional, não escapa à percepção que a separação entre o público e o privada perde sentido dentro de uma proteção voltada para o mesmo denominador comum. O princípio da ordem econômica, ao fazer referência ao consumidor, nada mais fez do que reduzir a distância entre este e o usuário do serviço público, nivelando-os todos aos olhos do controle social do Estado.

2.2 A exegese do artigo 24 da CF como direito fundamental

A segunda hipótese ventilada para a pesquisa repousa na percepção de que a competência legislativa distrital só terá efetividade se a interpretação do artigo 24, inciso V, da Constituição se der sob a égide de uma garantia fundamental. Essa premissa evoca uma análise do alcance do princípio da defesa do consumidor dentro do paradigma da atual repartição de competências constitucionais.

Resumidamente, em face do apego ao modelo centralizador, o constituinte reservou à União, no artigo 22, um vasto rol de matérias que inviabiliza a atuação legislativa remanescente do Estado-membro. Paralelamente, a existência de conceitos normativos indeterminados na dicção do artigo 24 reduziu mais ainda a gama de matérias cujos conflitos poderiam ser dirimidos no âmbito da competência legislativa concorrente. Ao Estado-membro restou quase que apenas as atividades eminentemente administrativas.

Essa conjuntura não contribui em nada para a coerência interna do ordenamento jurídico, nem tampouco responde satisfatoriamente aos atuais questionamentos socioeconômicos. Ao delinear o artigo 24, não se pode imaginar que o constituinte de 1988 tenha concebido um dispositivo descompromissado com qualquer valor teleológico. A lógica do processo legislativo impõe que toda norma se apresente apta para promover um direito, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas que a delimitam. Disso resulta um paradoxo: embora o cidadão esteja inserido em uma complexa malha consumerista, carente, portanto, de uma proteção

²⁴ O prazo não foi respeitado; mas, em 11/set/1990, foi publicado o Código de Defesa do Consumidor, na forma da lei nº 8.078.

efetiva, ao mesmo tempo lhe são negados os instrumentos jurídico-legais mais aptos à concretização dessa garantia.

Antigamente, era admissível que isso acontecesse. Na era do liberalismo, o Estado de Direito tinha muito a ver com a organização política dos poderes e do equilíbrio meramente funcional dos órgãos estatais. Mas hoje o panorama mudou. A teoria constitucional trilhou por uma proteção concreta e inoculada em uma ordem jurídica sistematizada de direitos fundamentais. Essa libertação das amarras do positivismo formal corrobora com a constatação que Paulo Bonavides faz sobre a troca do centro de interesse dos estudos constitucionais “por uma proteção mais substantiva, de fundo e de conteúdo, que são os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade”.²⁵

Na esteira dessa liberdade, o fortalecimento do polo mais fraco da relação de consumo vem ao encontro dos princípios mais caros à sociedade, principalmente para fazer frente à contradição que diariamente se interpõe entre o titular de direitos fundamentais e a própria concretização deles no campo dos serviços públicos. Ao designar o Estado-membro corresponsável pela inserção de normas sobre consumo no sistema jurídico brasileiro, segundo a dicção do parágrafo 2º do artigo 24, o constituinte certamente almejou a efetiva vigilância do Estado-membro para a sua viabilização.

Dentro dessa lógica, o exercício da prerrogativa de autolegislar é fundamental e inerente mesmo à autonomia concedida aos Estados-membros por delegação constitucional. O balanceamento dessa autonomia só é possível se as forças políticas convergirem para o verdadeiro espírito de cooperação federalista, permitindo uma comunicação entre os níveis federal e estadual. A partir dessa perspectiva, o artigo 24 da Constituição Federal ganha um novo teor, segundo o qual a democracia meramente formal não pode prevalecer sobre a material. Nada mais razoável que esse auxílio mútuo se dê por intermédio da regência dos direitos fundamentais do usuário-consumidor, por suas destacadas abrangência e força vinculativa.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 620.

Não só é possível, mas é mesmo esperado que ocorram choques entre os direitos fundamentais que amparam o consumidor e as normas federais que garantem os direitos dos concessionários dos serviços públicos. Mas, no espaço de aplicação da competência legislativa concorrente, a discricionariedade do ato de julgar deve refletir uma razoabilidade que sopesse o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo com o direito do consumidor.

Avaliando-se concretamente os postulados da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, podem conviver harmoniosamente os institutos aplicáveis tanto a um como a outro. O serviço público tem significados diferentes para cada parte envolvida, e até mesmo o lucro faz parte de uma equação que atinge a todos, mas com objetivos diferentes. Para o concessionário, a prestação do serviço tem como fim o ganho monetário; mas, para o poder público, o lucro do prestador de serviço é apenas um meio para chegar ao serviço adequado, dentro da perspectiva formulada por Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶.

Reside aí o acerto de fazer as devidas valorações de sentido nas relações entre o usuário e o prestador de serviço público, escolhendo as soluções que protejam o consumidor e, ao mesmo tempo, sejam razoáveis em relação aos efeitos práticos e legais da medida para o concessionário ou prestador do serviço.

2.3 A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL – telefonia, energia elétrica e água

É possível verificar se a razoabilidade dessas decisões aferem de fato as questões reais do dia a dia por meio dos projetos de lei que tramitaram ou ainda estão em curso na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Com esse propósito, foi feita um estudo dos projetos de lei referentes a serviços públicos em telefonia, energia elétrica e água nos últimos quatro anos, não só pelas suas essencialidades, mas também por conta do caráter

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 56, de 20.12.2007, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 700.

repetitivo dessas demandas pela sociedade. As informações são relativas ao conteúdo divulgado até o dia 15 de junho de 2014, data da última consulta²⁷.

Essa abordagem não esgota as questões que envolvem os direitos do usuário de serviço público no âmbito do Distrito Federal, mas forma uma coletânea bem representativa dos anseios do cidadão. Além disso, as motivações elencadas nas proposições são aptas a deslanchar uma análise coerente da autonomia legislativa distrital à luz dos princípios constitucionais.

Para facilitar a análise, foi elaborada uma tabulação dos dados de pesquisa, oferecendo melhores condições de se aferir quantitativa e qualitativamente as justificativas apresentadas pelos autores dos projetos de lei, bem como o controle de constitucionalidade preventivo aplicado. Inicialmente, serão abordadas as proposições legislativas já finalizadas, a fim de avaliarmos o impacto causado pelos vetos do Chefe do Poder Executivo. Posteriormente, uma segunda tabela apresentará os projetos de lei ainda em tramitação, a fim de evidenciar a ampla gama de assuntos que são chamados à discussão.

2.4 Proposições tramitadas na CCJ/CLDF²⁸

projeto de lei	justificativa	controle de constitucionalidade
PL nº 766, de 2012, de autoria do Deputado Joe Valle, que “estabelece orientação ao consumidor sobre o consumo ideal de energia elétrica e dá outras providências”.	Educar o consumidor residencial e racionalizar o gasto mensal de energia elétrica.	CCJ: Admissibilidade. Executivo: Veto total. O projeto interfere indevidamente na gestão da empresa pública. Cria atribuição vedada à iniciativa parlamentar. Cria obrigação de caráter continuado e lesiva ao patrimônio público. Lei de Responsabilidade Fiscal.
PL nº 892, de 2012, de autoria do Deputado Siqueira Campos, que “dispõe sobre a cobrança de taxas e multas	Franquear o custo de religamento de serviços essenciais de água e	CCJ: Proposição rejeitada.

²⁷BRASIL. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Reuniões da Comissão de Constituição e Justiça. Disponível em <http://www.cl.df.gov.br/reunioes1>. Consulta realizada em junho de 2014.

²⁸BRASIL. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Reuniões da Comissão de Constituição e Justiça, loc. cit.

decorrentes do restabelecimento do fornecimento dos serviços de energia elétrica e água, na forma que especifica”.	energia elétrica para desempregados e detentoras de renda mensal até um salário mínimo.	Projeto arquivado sem recurso.
PL nº 699, de 2012, de autoria do Deputado Chico Leite, que “revoga o § 2º do Artigo 1º da Lei nº 2.977, de 2002, que ‘dispõe sobre a instalação de equipamento eliminador de ar na tubulação do sistema de abastecimento de água”.	Adequar os eliminadores de ar à regulação e certificação do INMETRO.	CCJ: Admissibilidade. Proposição retirada de tramitação.
PL nº 767, de 2012, de autoria do Deputado Joe Valle, que “estabelece orientação ao consumidor sobre o consumo ideal de água e dá outras providências”.	Educar o consumidor.	CCJ: Admissibilidade. Executivo: Veto total. Vício de iniciativa e por ser despesa de caráter continuado.
PL nº 548, de 2011, de autoria do Deputado Olair Francisco, que “dispõe sobre a divulgação de mensagem ao consumidor quando da contratação de produtos e serviços pela internet ou telefone”.	Exercer o direito de arrependimento.	CCJ: Admissibilidade. Executivo: Veto parcial. Incompatibilidade com o envio de mensagem escrita no momento da adesão.
PL nº 456, de 2011, de autoria da Deputada Celina Leão, que “institui o direito ao consumidor de energia elétrica, no âmbito do Distrito Federal, a ter sua conta mensurada de forma individual nas edificações coletivas residenciais, comerciais ou de uso misto e dá outras providências”.	Garantir a cobrança individualizada em condomínios verticais, residenciais e comerciais.	CCJ: Admissibilidade. Executivo: Veto total. Sem relatório do veto.
PL nº 737, de 2012, de autoria do deputado Washington Mesquita, que “fixa prazo para que as operadoras de TV a cabo efetuem a interrupção do serviço quando solicitada pelo usuário”.	Evitar a demora para interromper o sinal e evitar cobrança indevida deste período.	CCJ: Admissibilidade. Executivo: Veto total. Interferência indevida na gestão da empresa pública e possibilidade de ocasionar prejuízos financeiros à mesma.
PL nº 626, de 2011, de autoria do deputado Agaciel Maia, que “estabelece comunicações eletrônicas obrigatórias aos consumidores por parte de prestadores de serviços públicos no distrito federal, e dá outras providências”.	Facilitar a comunicação entre usuário e concessionário.	CCJ: Admissibilidade. Executivo: Veto total. Medida ineficaz e que onera sobremaneira as concessionárias

Pode-se constatar que, à exceção do projeto de lei no 892/2012, todas as demais proposições foram admitidas no âmbito da Comissão de Constituição de Justiça, o que sugere um entendimento pacificado sobre eles. Isso pode se dar no

âmbito interno da Comissão de Constitucionalização e Justiça, mas, na verdade, com ressalva ao projeto nº 699/2012, que foi retirado de pauta e arquivado, todos os demais que prosseguiram no trâmite processual sofreram algum tipo de veto, seja parcial ou total.

A discordância do Chefe do Poder Executivo se deu por diversos motivos, mas predominou a defesa do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo e a simples referência à interferência na gestão pública. Só que essa prevenção se deu de forma presumida, pois a defesa do equilíbrio econômico-financeiro ocorreu tanto pela possibilidade de ocasionar prejuízos financeiros ao prestador do serviço, como pela criação de obrigações de caráter continuado, ainda que ambas não tenham sido efetivamente quantificadas.

Houve apenas uma avaliação concreta da situação, ocorrida diante da impossibilidade de se enviar mensagem escrita no momento da adesão ao contrato, no desenrolar do projeto de lei nº 548, de 2011. Nos demais casos, as menções a vícios de iniciativa, aliadas à presunção de que a onerosidade da medida legal ou sua continuidade, independentemente do montante financeiro que isso possa realmente significar, ativeram-se estritamente ao conteúdo formal da lei atacada. Em nenhum momento foram sopesadas essas situações com o fato de que o consumidor tem direitos que prevalecem frente a essas adversidades.

Ao final, todas as intenções do legislador distrital ficaram à margem de uma proteção jurídica efetiva, fruto de uma interpretação abstrata e de caráter centralizador, com reflexos negativos para a proteção dos direitos do usuário-consumidor. Sem uma análise condicionada às circunstâncias do caso concreto, será difícil aplicar a essas situações uma hermenêutica condizente com o direito fundamental do consumidor.

6.2 Proposições em trâmite na CCJ/CLDF²⁹

As proposições em trâmite têm o propósito de sublinhar a variedade de assuntos manejados no processo legislativo da Câmara Legislativa do Distrito

²⁹ BRASIL. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Atividade legislativa. Projetos e outras proposições. Disponível em <http://www.cl.df.gov.br/proposicoes>. Consulta realizada em junho de 2014.

Federal em torno dos temas telefonia, energia elétrica e água, além de explicitar as justificativas que amparam as respectivas proposições. Foram estes os resultados obtidos na busca eletrônica do site institucional.

telefonia	justificativa
PL 1509/2013, que “Dispõe sobre medida destinada a assegurar qualidade e adequação dos serviços prestados pelas empresas de telefonia no distrito federal”.	Evitar a extinção dos atendimentos presenciais, o que excluiria grande número de clientes que não têm acesso por meios eletrônicos.
PL 1387/2013 que “Proíbe a inserção, pelas empresas de telefonia móvel e durante as ligações efetuadas por clientes, de mensagem de voz com cobrança por fatura em atraso e dá outras providências”.	Evitar ações abusivas, meio vexatório ou exposição ao ridículo, quando há outros meios igualmente eficazes de cobrança.
PL 1649/2013, que “Dispõe sobre o cancelamento de serviços de telefonia no âmbito do Distrito Federal”.	Impedir que concessionárias “segurem” o usuário e, permitir a livre escolha.
PL 1143/2012, que “Dispõe sobre a obrigação das empresas de telefonia móvel que prestam serviços no âmbito do distrito federal, a enviar mensagem aos consumidores sobre o limite da franquia contratada”.	Evitar faixa de cobrança diferenciada e possibilitar melhor controle de gastos.

energia elétrica	justificativa
PL 004/2011, que “Obriga as concessionárias e empresas de energia elétrica e de telefonia a demonstrar, nas suas faturas, o procedimento de cobrança do ICMS”.	Conferir concretude ao direito do consumidor em saber a exata composição de seus gastos.
PL 1894/2011, que “Estabelece prazos para a distribuidora de energia elétrica ressarcir o consumidor por danos elétricos causados em decorrência de queda de energia.	Interrupções comuns ferem direitos básicos do consumidor à prevenção e reparação dos danos, independentemente da culpa do concessionário.
PL 1865/2014, que “Determina a adoção de medidas impeditivas do acesso de mamíferos silvestres aos fios de alta tensão das torres ou postes de transmissão de energia elétrica, por parte da concessionária, e dá outras providências”.	O poder público tem obrigação de proteger a fauna e a flora nos acidentes comuns envolvendo mamíferos silvestres que alcançam os fios de alta tensão.
PL 1400/2013, que “Dispõe sobre o ressarcimento em casos da interrupção dos serviços de energia elétrica na forma que menciona”.	Frequentes interrupções que prejudicam salões de beleza, barbeiros, bares, consultórios médicos e restaurantes, que ficam sem faturar.
PL 1369/2013, que “Proíbe a construção de subestação de energia em condomínios residenciais e prédios comerciais e obriga a retirada dos existentes no prazo máximo de 180 dias”.	Evitar acidentes causadas por explosões na subestação de energia.
PL 1121/2012, que “Veda a cobrança de tarifa mínima nos serviços de distribuição	Tarifa mínima é prática comercial abusiva, restringe direitos e obrigações fundamentais,

de água e energia elétrica e dá outras providências”.	serviços essenciais devem ser contínuos, não se pode cobrar algo sem contraprestação, que não foi consumido, contraria princípios da equidade e da justiça social
PL 456/2011, que “Institui o direito ao consumidor de energia elétrica, no âmbito do Distrito Federal, a ter sua conta mensurada de forma individual nas edificações coletivas residenciais, comerciais ou de uso misto e dá outras providências”.	Garantir cobrança individualizada, corrigir injustiça na cobrança pelo uso de energia elétrica, onde ela é feita por medidor central do edifício.
PL 863/2012, que “Dispõe sobre o fornecimento de energia elétrica pela Companhia Energética de Brasília - CEB, em caráter provisório, a unidades habitacionais em processo de regularização, localizadas em áreas de regularização de interesse social e de baixa renda no âmbito do distrito federal, e dá outras providências”.	levar energia elétrica aos condomínios e assentamentos instalados em áreas de interesse social e de baixa renda, serviço essencial, melhorar os níveis da qualidade da população de baixa renda e fomentar a relação jurídico-contratual entre distribuidor e consumidor.

água	justificativa
PL 466/2011, que “Altera o artigo 1º da lei nº 442, de 10 de maio de 1993, que dispõe sobre classificação de tarifas dos serviços de água e esgotos do distrito federal e dá outras providências”.	Inércia do Poder Executivo, incluir dentre as categorias de usuários o segmento rural, que deverá ter tratamento diferenciado para reduzir custos operacionais.
PL 807/2012, que “Dispõe sobre a classificação de tarifas de água e coleta de esgoto no distrito federal”.	Prover melhor gestão dos recursos hídricos por meio do consumo racional da água, isentar os produtores da agricultura e pecuária familiar, e garantir competitividade ao pequeno produtor
PL 1527/2013, que” Altera a Lei Distrital nº 442, de 10 de maio de 1993, que dispõe sobre a classificação de Tarifas dos Serviços de Água e Esgotos do Distrito Federal e dá outras providências”.	Cessar a cobrança desproporcional da tarifa de serviços de esgotos, considerando a taxa efetiva estimada em 65% do total, devido a: evaporação, usos domésticos, rega de plantas etc.

Como se vê, a iniciativa legislativa na Câmara Legislativa do Distrito Federal abrange vários assuntos e interesses. Entretanto, é preciso fazer uma análise caso a caso para que se visualize a aplicabilidade ou não do direito consumerista.

É bem verdade que a maioria dessas proposições onera a empresa contratada de maneira imprevisível, como é caso dos projetos nºs: 1.894/2011, que estabelece prazos para o ressarcimento de danos causados pela interrupção de energia; 1.865/2014, que prevê medidas de proteção à fauna e à flora; 1.400/2013, que prevê ressarcimento ao consumidor por interrupções de energia; 1.369/2013 que proíbe e exige a remoção de subestações de energia; 863/2012, que transfere

para a concessionária o ônus de levar energia elétrica ao público de baixa renda; 1.509/2013, que obriga a empresa concessionária a manter atendimento pessoal; e o 466/2011, que inclui o segmento rural como beneficiário de tratamento diferenciado.

Há também aqueles que oneram o prestador de forma impactante e continuada, como o projeto de lei 1.527/2013, que estima em 65% do total a taxa de escoamento de esgotos e a vedação da tarifa básica, tratada no projeto de lei 1.121/2012, também de impacto financeiro considerável.

Por outro lado, algumas dessas proposições se referem simplesmente ao direito à informação, que não gera praticamente nenhum custo adicional à concessionária, como é o caso dos projetos de lei 1.143/2012; 004/2011, 456/2011 e 807/2012; ou mesmo o projeto de lei 1.649/2013 que preserva o direito à livre escolha.

Portanto, há peculiaridades que escapam ao olhar estritamente formal da matéria. Sem esse cotejamento com a realidade, também essas proposições, ao final, tendem a ser desconsideradas, impedindo que o Distrito Federal possa atuar cooperativamente como vetor de efetivação do direito fundamental à defesa do consumidor dos usuários dos seus serviços públicos.

3 ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.322/DF³⁰

A jurisprudência em sede de Supremo Tribunal Federal tem inclinação centralizadora e é firme quanto ao fato de que o direito do consumidor não autoriza invasão da competência privativa da União pelo Estado-membro. Por isso, o objetivo aqui não é reproduzir debates que apontem para esse rumo, mas construir, a partir das premissas constitucionais que eles veiculam, critérios coerentes com o atual estágio alcançado pela doutrina jurídica.

O contraponto entre os artigos constitucionais 22, inciso IV, e 24, inciso V, da Constituição Federal, é o argumento-chave em torno do qual normalmente se discute a competência legislativa concorrente sobre serviços públicos dessa natureza. Mas nesse julgamento, em particular, as observações postas nos votos vencidos, em especial nos votos do ministro Carlos Britto, são consistentes quanto ao excesso das prerrogativas legislativas privativas da União, em detrimento dos demais entes federados. Na outra via, os outros pareceres oferecem uma base argumentativa pró-federal constantemente manifestada em casos similares. Portanto, uma análise detida sobre essa ação há de ser esclarecedora para um cotejamento entre a autonomia legislativa distrital e sua capacidade para efetivar os direitos dos usuários de seus serviços públicos.

Essa ação foi escolhida porque, além de ser relacionada ao Distrito Federal, construiu uma jurisprudência emblemática devido ao seu conjunto argumentativo. Consistiu, basicamente, em saber se o Distrito Federal extrapolou sua esfera de competência, uma vez que o Artigo 22, Inciso IV, da Constituição Federal atribui à União a competência privativa para legislar; ou se apenas regulou um direito do consumidor de maneira suplementar, nos moldes do Artigo 24, inciso V, também da Constituição Federal.

Evidentemente, não se findam aqui as interpretações possíveis sobre os direitos do consumidor em face de uma prestação de serviço público. Mas, ao evocar os argumentos mais frequentemente utilizados em caso de conflito de

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3322/DF (Medida Cautelar). Disponível no site <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3322&processo=3322>. Acesso em julho de 2014.

competência legislativa nesse campo, pode-se captar perfeitamente a lógica jurídica que prevalece no âmbito da Suprema Corte. Mais do que isso, permite que as hipóteses de superação dos conceitos distintos para usuários e consumidores e da aplicação de uma hermenêutica de direito fundamental para a competência legislativa concorrente sejam prudentemente verificadas.

3.1 Apresentação

A ação direta de inconstitucionalidade 3.322 foi interposta pelo Governador do Distrito Federal, impugnando a Lei 3.426, de 04 de agosto de 2004, do Distrito Federal. A maior parte da argumentação jurídica desta ação se deu por ocasião da análise da medida cautelar. A lei impugnada tem a seguinte redação:

Art. 1º Ficam as empresas concessionárias prestadoras de serviço de telefonia fixa, no Distrito Federal, obrigadas a emitirem a fatura de cobrança, com a individualização de cada ligação local realizada pelo consumidor, fazendo constar, pelo menos, as seguintes informações:

I – data da ligação;

II – horário da ligação;

III – duração da ligação;

IV – número do telefone chamado;

V – valor cobrado.

§ 1º Entende-se por ligação local aquelas denominadas genericamente por pulsos.

§ 2º As empresas concessionárias de serviço de telefonia fixa também ficam obrigadas a colocar a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a média dos últimos seis meses.

Art. 3º Em caso de contestação da fatura telefônica, a medição aferida não será admitida como prova contra o consumidor, salvo se o contrário for demonstrado, cabendo às prestadoras o ônus da prova, assim como a garantia da inviolabilidade das informações aferidas.

A decisão do STF foi pela inconstitucionalidade da lei distrital, conforme o teor das ementas em liminar e de mérito, ambas baseadas na Invasão da competência legislativa privativa da União, nos seguintes termos:

LIMINAR: INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. Lei Distrital nº 3.426/2004. Serviço público. Telecomunicações. Telefonia fixa. Concessão. Concessionárias. Obrigação de discriminar informações na fatura de cobrança. Definição de ligação local. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. Inadmissibilidade. Aparência de invasão de competência legislativa exclusiva da União. Ofensa aos arts. 21, XI, 22, IV, e 175, § único, incs. I, II e III, da CF. Liminar concedida. Precedentes. Votos vencidos. Aparenta inconstitucionalidade a lei distrital que, regulando a prestação do serviço correspondente, imponha a concessionárias de telefonia fixa

obrigações na confecção das faturas se disponha sobre unidade de tarifação, ônus da prova, termo de adequação às suas normas e aplicação de multas.

MÉRITO/AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. Lei Distrital n. 3.426/2004.3. Serviço público de Telecomunicações. 4. Telefonia fixa. 5. Obrigação de discriminar informações na fatura. 6. Definição de ligação local. 7. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. 8. Invasão da competência legislativa da União. 9. Violação dos artigos 22, incisos I, IV, e 175, da CF. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

3.2 Posicionamento das partes

3.2.1 CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

O Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, deputado Alírio Neto, ateve-se a basicamente a quatro teses: 1 – há diferença entre legislar sobre direitos do consumidor em telecomunicações e legislar sobre a matéria telecomunicações propriamente dita; 2 – o fato de que a matéria sobre consumo se refere à competência legislativa concorrente; 3 – a constatação de que a lei não impõe obrigações às concessionárias, mas apenas defende o consumidor hipossuficiente; e 4 – o objetivo da lei foi tão somente assegurar o direito à informação.

De uma forma abrangente, foi uma defesa que não extrapolou os limites da razoabilidade, tendo em vista, principalmente, que a lei impugnada apenas reforçou o direito de o usuário ter em sua fatura as informações normais referentes ao serviço que lhe é prestado. Afinal, que custo pode representar a veiculação pura e simples daquilo que já é gerado no próprio sistema de cobrança? Com efeito, frente à concretização de um direito fundamental do consumidor o impacto dessa medida em termos financeiros é irrisório.

A primeira tese faz sentido, porque, muitas vezes, confundem-se o que seja legislar sobre telecomunicações e o que seja legislar sobre o conteúdo real de consumo no âmbito das telecomunicações, o que ocorre igualmente com relação aos serviços de energia elétrica e distribuição e saneamento de água potável. A segunda tese é óbvia, até porque justificada pela previsão legal para o exercício da competência legislativa concorrente que legitima o pleito.

O ponto mais interessante para a análise está nas terceira e quarta teses. Com elas, o presidente da Câmara Legislativa sublinhou o fato de que o usuário é a parte mais fraca da relação com o concessionário e que, por conta disso, deve ser manejado o direito consumerista a seu favor. Essa posição favorece a hipótese de que a figura do consumidor se identifica com a do usuário, frente ao poder econômico do concessionário.

não estaria a lei distrital impondo às concessionárias obrigações diferentes daquelas que já executam. Estaria, ao contrário, buscando criar alternativas e salvaguardas legais para melhor aparelhar os usuários e os consumidores dos serviços de telecomunicações frente ao nada desprezível poderio econômico das prestadoras (...) ademais, o objetivo da lei atacada não foi outro senão o de explicitar e de dar plena efetividade, no DF, aos comandos das leis federais que asseguram ao consumidor o direito à adequada informação sobre as condições do serviço prestado.

3.2.2 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

O advogado-geral da União pugnou pela inconstitucionalidade da lei distrital baseando-se em três argumentos: 1 - o direito consumerista é ínsito à vulnerabilidade no mercado de consumo e não há vínculo entre ele e a prestação do serviço; 2 - a relação entre usuário e as prestadoras não faz parte do vínculo contratual; 3 – os serviços demandam atuação centralizada; 4 - os serviços demandam tratamento uniforme; 5 - a lei produz efeitos nos contratos firmados pela União; 6 – a lei implica gastos para a União.

A base argumentativa das duas primeiras teses defluiu da separação jurídica entre usuário e consumidor, pois é essa distinção o que impede ao consumidor ter voz nessa questão.

o direito consumerista é o ramo do direito voltado precipuamente à proteção do consumidor, na medida em que, reconhecida a sua vulnerabilidade no mercado de consumo, presume-se a existência de substancial desequilíbrio de forças entre os sujeitos envolvidos na relações de consumo” (...) por outro lado, o direito das comunicações destina-se a estabelecer normas a respeito dos meios de comunicação à distância, realizada por processo eletromagnético... a relação entre o usuário-consumidor e as empresas prestadoras de serviço integra seu objeto de estudo, que, como se notou, não está adstrito ao vínculo existente entre a União e as operadoras.

As terceira e quarta teses pugnam pelo disciplinamento uniforme do assunto, em termos gerais, dentro de uma visão estritamente centralizadora, invocando a necessidade da centralização para que o serviço seja eficiente.

“a constituição de 1988 mantém no rol de competências da União, o dever-poder de explorar os serviços de telecomunicações, bem como o de legislar privativamente sobre o consumo (artigo 21, XI, e 22, IV), por compartilhar o entendimento de que a concentração de tais serviços na órbita da União é necessária ao adequado funcionamento do sistema (...) se essa era a vontade do constituinte de 1988 e se assim restou positivado no texto da Carta Magna em vigor, percebe-se que a lei distrital ora em exame invadiu a esfera de competência da União”.

Os demais pontos são afetos à interferência no equilíbrio-financeiro do contrato administrativo e em eventuais gastos extras para a União. Mas esse impacto não chegou a ser mensurado nas estâncias inferiores, daí a impossibilidade de se fazer um sopesamento frente a princípio da proteção do consumidor.

nota-se assim que a lei atacada pretende produzir efeitos em contratos firmados entre a União e suas concessionárias (...) não é difícil que se conclua que tais gastos serão, na realidade, suportados pela União, responsável por manter o equilíbrio econômico-financeiro nos contratos formalizados entre ela e suas concessionárias.

3.2.3 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Procurador-geral da República em exercício defendeu a inconstitucionalidade da lei distrital, advogando: 1 – pela competência material da União para legislar sobre telecomunicações; 2 – pela extensão dessa competência às relações entre usuários e concessionárias; 3 – pela necessidade de haver tratamento nacional uniforme; e 4 – pela impossibilidade de se intrometer na relação contratual entre a concessionária e o poder público.

Essa linha argumentativa, como se vê, não difere muito da que foi posta pelo Advogado-Geral da União. Esses argumentos, no entanto, excluem qualquer possibilidade de amparo para as relações de consumo, já apontam apenas para elementos formais-centralizadores expressos na Constituição Federal.

o legislador atribuiu à União, por meio da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, o papel de organizar a exploração dos referidos serviços de telefonia, o que significa, nos moldes consignados no parágrafo único, que todo o disciplinamento acerca do tem está a cargo do ente central (...) não dispendo os entes federados de competência para fixar regramentos próprios, em prejuízo da necessária unidade na disciplina a ser dispensada à matéria em todo território nacional (...) acaba por alterar a relação

contratual estabelecida entre as concessionárias e o poder concedente, em violação ao artigo 175 da Constituição Federal. (ADI 3.322/DF).

3.3 Posicionamentos no STF

Serão analisados aqui os votos proferidos nas sessões de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.322/DF, focalizando os argumentos que se referem à autonomia e, conseqüentemente, na aptidão do Distrito Federal para concretizar direitos do usuário-consumidor. As manifestações são extremamente úteis para definirem-se os elementos que implicam em restrições à autonomia e, conseqüentemente, na aptidão do Distrito Federal para concretizar os direitos do usuário-consumidor. Os votos serão correlacionados, na medida do possível, com o problema colocado e com as hipóteses propostas para lhe fazer frente.

3.3.1 RELATORIA

O voto do ministro Cesar Peluso, em medida cautelar, se ateve essencialmente à questão da uniformização do regime, com base na norma geral, e na distinção conceitual entre usuário e consumidor, assuntos que vão subsidiar grande parte da discussão.

volto a insistir quanto à necessidade de normas de caráter geral em relação ao serviço, exatamente porque há, entre outros inconvenientes, o de se estabelecerem regimes diferenciados segundo o Estado de onde parta a ligação (...) o consumidor é um tipo sociológico muito definido (...) em matéria de serviços públicos concedidos, muito pouco ou quase nada sobra para a competência legislativo-concorrente.

Foi a mesma linha defendida, aliás, pelo ministro Sepúlveda Pertence, que, com maior veemência, apoiou-se no centralismo como fato consumado.

desde quando a técnica do velho federalismo dualista e veio somar, nas constituições federais mais modernas, a técnica da repartição vertical de competências, entre nós, hoje retratadas no artigo 24 da Constituição, ampliaram-se as zonas cinzentas, quando se cuida de identificar se determinada matéria está confiada à exclusividade da ordem central, ou admite a interferência suplementar das ordens parciais da federação (...) o artigo 175 da Constituição supera e afasta todas as normas gerais da discriminação de competências. No *caput*, a expressão poder público identifica que se trata de uma competência de cada ente federativo" (...) entendo que a

competência da União, tratando-se de um serviço público federal, é privativa e exaustiva” (...) em matéria de serviços públicos concedidos, nada sobra para a competência legislativo-concorrente.

No julgamento do mérito, o ministro-relator Gilmar Mendes consignou entendimento pela competência privativa da União no disciplinamento de cobrança em matéria de telecomunicações. A decisão final e acompanhou o voto do relator por unanimidade. Ressalta-se que o ministro citou as ADI 3533/DF³¹, 2615/SC³², 3847-MC/SC³³ e 4369-MC/SP³⁴, todas contrárias à autonomia do Estado-membro para autolegislar sobre consumo, confirmando uma tendência centralizadora de difícil reversão no âmbito do Superior Tribunal Federal.

De um modo geral, o relatório apoiou-se no artigo 175 da Constituição para demonstrar que cabe ao ente político responsável pela prestação do serviço editar leis sobre o mesmo assunto. Foi ressaltado o fato de que o STF não admite a interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais do poder concedente federal.

tem (o STF) firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre o poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a alterações das condições estipulados em contrato de concessão de serviços públicos sob regime federal, mediante a edição de leis estaduais (...) a lei distrital, ao obrigar as empresas concessionárias, prestadoras de serviço de telefonia fixa, a individualizar determinadas informações nas faturas, dispôs sobre matéria de competência privativa da União. (ADI 3.322/DF).

3.3.2 VOTOS

O voto-vista do ministro Carlos Britto foi o único que debateu a questão federativa em profundidade, bem como a aplicação de uma hermenêutica condizente com os direitos fundamentais do consumidor.

³¹ Lei nº 3596, de 27 de abril de 2005, que “Determina que as concessionárias de telefonia fixa, que operam no Distrito Federal, instalem contadores de pulso em cada ponto de consumo”.

³² Lei Estadual nº 11908, de 25 de setembro de 2001 que “Fixa as condições de cobrança do valor de assinatura básica residencial ou equivalente, e adota outras providências”.

³³ Lei nº 13921, de 10 de janeiro de 2007 que “veda a cobrança no Estado de Santa Catarina, pelas concessionárias prestadoras de serviços de telefonia fixa e móvel, das tarifas de assinatura básica, cobradas de seus consumidores e usuários”.

³⁴ Lei nº 13854, de abril de 2009 que “dispõe sobre a proibição de cobrança de assinatura básica pelas concessionárias de serviços de telecomunicações”.

tais serviços de telecomunicações constituem realidade normativa entrelaçada com outras matérias de berço igualmente constitucional, a demandar o manejo de delicados mecanismos de identificação de competências legislativas constitucionalmente partilhadas entre as pessoas públicas de base territorial; União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

Considerou ele também a identidade social e econômica entre usuário e consumidor, um passo significativo para que as demais teses ganhassem corpo, especialmente aquela levantada como segunda hipótese desta pesquisa: a competência legislativa concorrente, em casos envolvendo direitos do consumidor, merece tratamento diferenciado sob a ótica constitucional de direito fundamental.

percebe-se, por conseguinte, a marcante atualidade do texto constitucional. Sua dimensão de ordem pública e o seu caráter de saliente interesse social, conforme, aliás, vocalizado pelo artigo 1º da lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (...) com esses fundamentos, que ainda se me afiguram mais próximos do princípio constitucional da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais (parágrafo 1º do artigo 5º da Lei Republicana (...)) de sorte que, se aceitarmos essa segunda dicotomia, estaremos prestigiando o princípio federativo em matérias de competência normante comum da maior importância, como a defesa do consumidor e do meio ambiente e assim avante (...) o regime jurídico dos usuários de serviços públicos não foi constitucionalmente concebido como um substitutivo do regime dos consumidores em geral, mas enquanto particularizada legislação de reforço, um *plus* protecional.

Foi também dele a iniciativa de descrever a aplicação da competência legislativa concorrente como uma proteção suplementar ao direito do consumidor, com foco no equilíbrio do pacto federativo.

“Estado, aqui, no mesmo sentido em que o vocábulo é usado em quatro outros incisos desse emblemático artigo 5º; ou seja, “Estado” como indistinta realidade federativa, de sorte a alcançar cada qual das quatro pessoas jurídicas de que nossa Federação é composta (...) é da lógica, é da natureza dessas normas que a matéria seja a mesma, porque o suplementar é o que vem por acréscimo, é o que vem para completar, é o que vem para desdobrar, é o que vem para suprir insuficiências das legislação geral.

Foi oportuna essa ideia, porque as competências legislativas privativa da União e a concorrente dos Estados-membros não são excludentes, mas sim cooperativas, no sentido de amparar a figura principal das relações estabelecidas em sede de serviços públicos, dentro da percepção de Celso Antônio Bandeira de Mello de que

de fora a parte a promoção da ordem e da paz social, a justificativa substancial para a existência do próprio Estado é, precisamente, a de oferecer aos administrados as utilidades e comodidades que se constituem os serviços públicos.³⁵

O ministro Marco Aurélio ombreou o ministro Carlos Britto, na tese pelo viés suplementar da lei distrital, reforçando que a questão deve ser vista sobre o enfoque do direito econômico, onde o usuário responde pela parte mais fraca da relação com o prestador do serviço.

nesse embate prestadora de serviços/consumidor, vejo esse último como parte mais fraca, aliás esta é a razão de ser do próprio Código que a Constituição Federal previu que seria aprovado em certo tempo (...) “alude ao código do consumidor e a lei veio a suplementar, pedagogicamente, o que assegurado, no âmbito federal, por legislação emanada do Congresso Nacional (...) atuou no campo do gênero direito econômico e teve em conta o inciso V do artigo 24 da Constituição. (...) não legislou o Distrito Federal, considerada a cabeça do artigo 1º de os incisos do artigo em comento, sobre concessão sobre telecomunicações, sobre a relação jurídica que desaguou na assunção da responsabilidade por essa prestação de serviço. Atuou, sim, de forma suplementar, de forma mais explícita, quanto à proteção do consumidor.

Portanto, a linha argumentativa pró-federal girou, basicamente, em torno da diferenciação jurídica existente entre usuário e consumidor e nos limites da competência legislativa do Estado-membro, sob os mais diversos tipos de argumentos. No campo dos que endossaram a autonomia do Estado-membro para autolegislar sobre relações de consumo, as teses levantadas situaram-se, em geral, na vulnerabilidade do usuário no mercado de consumo e na diferença entre disciplinar a matéria e legislar sobre os serviços em si.

Mas, ainda que todos esses argumentos estejam resguardados por preceitos legais válidos, existem alguns claros. Em nenhum momento houve preocupação em mensurar os impactos financeiros e administrativos que as medidas teriam infligido à concessionária; não houve sopesamento dos direitos do consumidor, frente aos possíveis prejuízos do prestador do serviço; e nem se tentou definir a partir de que momento o usuário merece a proteção do Código de Defesa do Consumidor, deixando a questão a ser resolvida sempre no “tudo ou nada”.

³⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 56, de 20.12.2007, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 731.

Salvo posições flagrantemente minoritárias, não se cogitou ampliar a exegese da competência legislativa concorrente para além do texto legal, nem tampouco aferir se a autonomia do Distrito Federal foi excessivamente limitada à luz dos princípios do federalismo cooperativo.

3.4 A ampliação da competência legislativa concorrente – uma via de concretização dos direitos do usuário

Neste último capítulo do desenvolvimento da pesquisa, serão reunidos sistematicamente os elementos que relacionam essas análises com as hipóteses preliminarmente propostas. Almeja-se, com isso, demonstrar, com apoio no referencial teórico, que a ampliação interpretativa da competência legislativa concorrente é uma opção oportuna e plausível para que o Distrito Federal atue como indutor das ordens jurídica, econômica, social e política em seu âmbito territorial, no campo dos serviços públicos.

Os dados levantados mostram que há predominância da interpretação centralizadora e literal da competência privativa da União para legislar sobre serviços públicos. Isso se verifica tanto no âmbito da Câmara Legislativa do Distrito Federal como no Superior Tribunal Federal. Mas praticamente toda a base argumentativa, em ambas as casas, circunscreveu-se ao campo da abstração normativa, sem que fossem analisadas as consequências das normas no mundo fático.

Enquanto que, em alguns casos, trata-se de prestar uma simples informação, sem maiores implicações técnicas ou financeiras para o concessionário; em outros, a obrigação normatizada pode até mesmo inviabilizar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, o que não é admissível. Os assuntos são formalmente semelhantes, sem dúvida, mas têm sido discutidos sob uma ótica essencialmente formal, em detrimento de uma análise circunstanciada e sem levar em conta a pluralidade e a amplitude de liberdade dos prestadores.

A solução para essa impropriedade sucede ao exame das duas hipóteses aventadas: 1 - a dicotomia usuário/consumidor, que até há pouco tempo servia muito bem para dirimir as questões que exigiam uma separação entre o

público e o privado, o social e o individual, deixou de existir; e 2 - se admitirmos para a competência legislativa concorrente (artigo 24 da Constituição Federal) uma hermenêutica de direito fundamental, restará mais espaço para que o Estado-membro possa concretizar direitos do usuário-consumidor.

Para a primeira hipótese, verificou-se que as restrições à autonomia legislativa do Distrito Federal podem não prevalecer quando há pluralidade de prestadores, ou quando o prestador único tem ampla liberdade de atuação sobre o usuário. Quando isso ocorre, a condição de hipossuficiente suplanta as diferenças conceituais, cabendo inteiramente a aplicação da competência legislativa concorrente para dirimir o conflito.

Para a segunda hipótese, constatou-se que os vetos aos projetos de lei, bem como os argumentos jurisprudenciais que impedem a efetivação dos direitos do consumidor devem ser pensados com redobrado critério. O fato de a norma constitucional ter assumido papel proeminente na ordem jurídica contemporânea autoriza essa nova postura, porque “acrescentou novas perspectivas ao direito e possibilitou respostas mais adequadas aos novos desafios da hermenêutica”³⁶. Essa a noção que disponibiliza um arcabouço jurídico melhor apetrechado para consagrar os direitos do consumidor no campo dos serviços públicos como um direito fundamental.

Conferir tratamento nacional uniforme certamente evita indesejáveis distorções que disciplinas distintas formuladas pelos entes federados poderiam provocar. Algumas áreas assim o requerem, porque “o constituinte entendeu deverem ter uniformidade de tratamento em nível nacional, seja por sua natureza, por razões de relação custo/investimento ou de conveniência estratégica”³⁷. Isso é aplicável a matérias que se entrelaçam com os serviços públicos, mas esse objetivo não pode ser alcançado à custa do comprometimento dos princípios orientadores do federalismo cooperativo.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.196.

³⁷ MOHN, Paulo. **Senado Federal Revista de informação legislativa**, v.47, nº 187, p. 215-244, jul./set. de 2010, p. 223. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/198704>. Acesso em 03/07/2014.

A constitucionalização do direito, conjugada com a interpretação sistêmica e não meramente literal dos pressupostos de autonomia estabelecidos no pacto federativo, permite concluir que a competência legislativa concorrente do Estado-membro pode efetivamente suplantar a dicotomia usuário/consumidor, levando-se em conta a amplitude de liberdade do concessionário. Seguindo a mesma linha argumentativa de base, a interpretação do artigo 24, V, da Constituição Federal está colada à elevação da proteção do consumidor como direito fundamental como forma de garantir a concretização dos direitos do cidadão, mas ela pressupõe uma análise do caso concreto, a fim de ponderar os direitos em questão.

Dessa forma, o objetivo do estudo foi alcançado, retirando dos projetos de lei da Câmara Legislativa e da análise da ação de inconstitucionalidade 3.322/DF uma conclusão coerente com os princípios informadores do federalismo e com a adequação das competências atribuídas constitucionalmente à União e aos Estados-membros. Ao mesmo tempo em que a pesquisa aponta para o estrangulamento da autonomia do Estado-membro no regulamento das matérias sobre consumo, no âmbito dos serviços públicos; ela oferece também uma possibilidade jurídica não só é viável, mas imprescindível para lidar com temas recorrentes para os quais ainda não se apresentaram soluções.

CONCLUSÃO

No espaço da delegação a terceiros de serviços públicos, a economia de mercado se instalou no rastro da pluralidade e da amplitude de liberdade dos prestadores de serviços públicos, fazendo com que os direitos do consumidor ganhassem substancial espaço protetivo.

Disso resulta a necessidade de se afirmar a vocação principiológica da Carta Republicana de 1988, para que o direito constitucional contemporâneo atribua sentidos aproximados aos termos usuário e consumidor. Paralelamente, é imprescindível que essa mesma noção esteja coesa com a percepção de que o artigo 24, V, da Constituição Federal satisfaz os paradigmas jurídicos oferecidos pela hermenêutica de direitos fundamentais.

Os projetos de lei da Câmara Legislativa do Distrito Federal, bem como os votos proferidos no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.322/DF, permitiram uma análise crítica dessas duas hipóteses. O resultado mostrou que a aplicação prática da competência legislativa privativa da União extrapola a razoabilidade do pacto federativo e compromete a autonomia do Distrito Federal para editar normas específicas em questões sobre relações de consumo, negando ao usuário uma garantia fundamental.

Esse resultado se deu pela decorrência lógica de uma visão sistêmica da Constituição Federal e de sua irradiação normativa por meio de princípios. Foi esse o ponto de partida que, com amparo nos princípios formadores do federalismo, levou à constatação de que é necessária uma alteração no modo como são percebidas as relações de consumo formadas entre o usuário do serviço público e o prestador do serviço.

A força normativa da Constituição Federal, conjugada com uma interpretação sistêmica dos pressupostos de autonomia estabelecidos no pacto federativo, permitiram as seguintes conclusões: 1 – ainda que exista uma diferença jurídica bem caracterizada para os conceitos jurídicos de usuário e consumidor, podem ocorrer situações onde essa distinção se elide, frente à expressiva liberdade de ação do prestador de serviço; e 2 - a interpretação do artigo 24, V, da

Constituição Federal está colada à elevação da proteção do consumidor como direito fundamental, como forma de viabilizar os direitos do usuário de serviço público, o que remete o aplicador do direito à análise do caso concreto.

Ambas as afirmativas corroboram com o entendimento de que o exercício da autonomia do Estado-membro para legislar concorrentemente não se verga necessariamente à competência privativa da União. Não que a competência legislativa concorrente deva sobressair sempre que forem considerados os aspectos da predominância de interesses ou da necessidade de uniformidade disciplinar. Mas interessa definir um ponto de equilíbrio que deflui como consequência natural deste período de constitucionalização do direito. O que não é admissível é negar, de antemão, a validade de um princípio constitucional que eleva a proteção do consumidor à qualidade de direito fundamental.

Antes, há que se respeitá-lo e aplicá-lo criteriosamente, segundo as circunstâncias fáticas e conforme o princípio da proporcionalidade, de modo e adaptá-lo aos novos condicionantes sociais. Essa é a obrigação do aplicador do direito, que ombreia com todos os cidadãos, em respeito à lógica social constitucional, a premissa de que os serviços públicos existem em benefício do cidadão-usuário, e não o oposto.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES, Floriano de Azevedo Neto (coord.) **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Neoconstitucionalismo: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”**. Revista Eletrônica de Direito de Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no 17, jan/fev/mar 2009. Disponível no site: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>. Acesso em 04/07/2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito, o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Migalhas, 2006. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI24089,91041-Neoconstitucionalismo+O+triufo+tardio+do+Direito+Constitucional+no>. Acesso em 07/07/2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BULOS, UADI Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3322/DF (Medida Cautelar)**. Disponível no site <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3322&processo=3322>. Acesso em julho de 2014.

BRASIL. Câmara Legislativa do Distrito Federal. **Reuniões da Comissão de Constituição e Justiça**. Disponível em <http://www.cl.df.gov.br/reunioes1>. Consulta em junho de 2014.

BRASIL. Câmara Legislativa do Distrito Federal. **Atividade legislativa. Projetos e outras proposições**. Disponível em <http://www.cl.df.gov.br/proposicoes>. Consulta em junho de 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Das normas gerais: alcance e extensão da competência legislativa concorrente**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed. rev. e atual. até a emenda constitucional 56, de 20.12.2007, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Estado Brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira a luz da constituição de 1988**. Revista de informação legislativa, Senado Federal, v. 26, n. 104, p. 21-42, out/dez, 1989.

GILMAR MENDES, Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires; GONET, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**, 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

HORTA, Raul Machado. **Reconstrução do Federalismo Brasileiro. Revista de informação legislativa**, v.18, nº 79, p. 17, out./dez. de 1981. Senado Federal. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181290>. Acesso em janeiro de 2014.

MOHN, Paulo. **A Repartição de Competências na Constituição de 1988. Revista de informação legislativa**, v.47, nº 187, p. 215-244, jul./set. de 2010. Senado Federal. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/198704>. Acesso em 03/07/2014.

BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira de 1891: comentada**. Brasília, Senado Federal: Conselho Editorial, 2002.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Das normas gerais: alcance e extensão da competência legislativa concorrente**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **É preciso rever o neoconstitucionalismo, pois defendê-lo seria uma contradição. Revista Consultor Jurídico. CONJUR**, 13/07/2014. Disponível no site: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-13/ruy-espindola-preciso-rever-neoconstitucionalismo- pois-defende-lo-seria-contradicao>. Acesso em 14 de julho de 2014.

FREITAS, Juarez. **Regime dos Serviços Públicos e a Proteção dos Consumidores. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Edição nº 03, Ano XIX, 2001. Disponível no site: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2001/03/-sumario?next=5. Acesso em 08/07/2014.

GILMAR Ferreira MENDES, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**, 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo da Economia. Planejamento Econômico, Fomento, Empresas Estatais e Privatização, Defesa da Concorrência, do Consumidor e do Usuário de Serviços Públicos, Responsabilidade Fiscal**, 3ª ed., rev, atual. da obra Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência Concorrente Limitada – o problema da conceituação das normas gerais. Revista de informação legislativa**. Senado Federal, v.25, nº 100, p. 127-162, out./dez. de 1988. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181992/000857523.pdf?sequence=1>. Acesso em 15 de junho de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.