
A RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS QUANDO O ATEDIMENTO É INEFICIENTE

Élcio Nacur Rezende

Mestre em Direito pela PUC-MG
Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a responsabilidade das empresas concessionárias de serviços públicos por atos que vierem a causar prejuízos aos usuários, quando atuarem de forma ineficiente. Inicialmente, procuraremos dar significado aos principais institutos jurídicos utilizados no texto, com a identificação das concessionárias de serviços públicos, suas obrigações e o dever de indenizar, quando for o caso. Posteriormente, descreveremos a parte mais importante deste trabalho: a fundamentação jurídica que leva as concessionárias à obrigação de indenizar a quem sofreu prejuízos pela má prestação de serviços. Concluiremos o trabalho relevando a importância do aspecto estudado, mormente no Estado privatizante em que nos encontramos, onde a cada dia são transferidas a particulares atividades típicas de gestão administrativa, delegando a prestação de serviços fundamentais no dia-a-dia da população.

Palavras-chave: Concessionárias de serviços públicos; Responsabilidade; Obrigação de Indenizar

LA RESPONSABILIDAD DE LAS CONCESIONARIAS DE SERVICIOS PÚBLICOS POR EL ATENDIMIENTO INEFICIENTE

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo la responsabilidad de las empresas concesionarias de servicios públicos por actos que vengán a causar perjuicios a los usuarios, cuando actúen de forma ineficiente. Inicialmente, buscaremos dar significado a los principales institutos jurídicos utilizados en el texto, con la identificación de las concesionarias de servicios públicos, sus obligaciones, e el deber de indemnizar, cuando sea el caso. Posteriormente, describiremos la parte más importante de este trabajo, es decir, el fundamento jurídico que lleva las concesionarias a la obligación de indemnizar a quien sufrió perjuicios por la mala prestación de servicios. Concluiremos el trabajo revelando la importancia del aspecto estudiado, sobretodo en el Estado privatizador en que nos encontramos, donde a cada día son transferidas a particulares actividades típicas de gestión administrativa, delegando la prestación de servicios fundamentales en el cotidiano de la población.

Palabras-clave: concesionarias de servicios públicos; responsabilidad; obligación de indenizar.

1 - INTRODUÇÃO

Uma nova realidade é flagrante no cotidiano do Estado brasileiro: a transferência da gestão de serviços eminentemente públicos, antes monopolizada pela Administração Pública, para entidades privadas.

Tal fenômeno, denominado privatização, tem vários objetivos, como a obtenção de recursos pelo Estado para investimentos em áreas prioritárias, aumento da arrecadação tributária e adequação da “máquina” pública, entre outros. É baseada, sobretudo, na suposição de que a gestão particular é mais eficiente que a pública.

Entretanto, nos últimos tempos, a população brasileira tem vivido uma situação inédita, qual seja, os serviços públicos antes prestados com qualidade pelo Estado, ao serem transferidos para a iniciativa particular, demonstram-se, às vezes, caros e ineficazes, trazendo prejuízos para os usuários.

Diante do pressuposto da obrigatoriedade de que os serviços públicos devam ser prestados com qualidade, e face aos prejuízos causados por falhas em sua prestação, vem à tona a responsabilidade civil e o dever de indenizar, que é o objeto deste trabalho.

2 - DESENVOLVIMENTO

2.1 - Definição de serviço público

2.1.1 - Quem são as concessionárias de serviços públicos

Inicialmente, definiremos o que é serviço público e as pessoas jurídicas classificadas como prestadoras de serviços públicos na modalidade de concessão, para que, de posse destes conceitos, possamos identificar os responsáveis por tais atividades.

Lecionando sobre a matéria, a professora Cármen Lúcia Rocha¹ expõe:

¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 12.

Assim, costumou-se ver, entre os doutrinadores mais eméritos do Direito Administrativo, três correntes distintas, ou nem tanto, a pensar o conceito de serviço público: segundo uma delas, serviço público seria toda a atividade desenvolvida pelo Estado, aí incluídas não apenas as atividades administrativas, mas também as jurisdicionais (essa corrente afirma-se como embasada naquela teoria do mestre francês decano da escola de Bordeaux (a que pontificou a chamada 'escola do serviço público' do Direito Administrativo francês); para outra, seria a atividade desenvolvida pelo Estado, aí excluídas as atividades legislativa e jurisdicional; uma terceira entende o serviço público como toda a atividade administrativa desenvolvida pelo Estado, excluídas aquelas que não se prestam à fruição direta pelo cidadão, tais como as que se desempenham no exercício do poder de polícia.

O mestre Celso Antônio Bandeira de Mello² conceitua:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidades ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Pelos conceitos acima expostos, concluimos que serviços públicos são todos aqueles essenciais à vida do cidadão, de forma especial os que constitucionalmente são deveres do Estado, como a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados³.

A Constituição Federal de 1988 indica, a título de exemplo, alguns serviços públicos e a forma pela qual devem ser prestados. Entretanto, trata-se de rol não exaustivo e ocorre que, muitas vezes, torna-se público um serviço anteriormente classificado como supérfluo, como, por exemplo, na área das telecomunicações, a telefonia a celular, que antes não estava presente na vida cotidiana e atualmente é indubitavelmente um serviço necessário a todos.

Além do direito positivo constitucional, numa simples análise dos

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 20.

3 Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05/10/1998, art. 6º, *caput*.

conceitos apresentados concluímos que todos os serviços que condicionam uma vida normal, quer prestados diretamente pelo Estado ou por particulares, em regime de concessão ou delegação, podem ser classificados como serviços públicos, como a produção e distribuição de energia elétrica, os serviços de saneamento e distribuição de água, de segurança pública, de saúde, educação, transportes.

2.1.2 - A concessão de serviços públicos

Com as mudanças causadas pela própria natureza jurídica do Estado contemporâneo, aceleradas pela globalização da economia, a tendência mundial de menor interferência do Estado nas relações econômicas, sobretudo as de natureza industrial e comercial, fez com que determinadas nações, dentre as quais o Brasil, iniciassem um processo de transferência à iniciativa particular de atividades que até então mantinham sob seu controle, muitas vezes em regime de monopólio. Tal procedimento denominou-se privatização.

O fenômeno, estudado detidamente pela professora Cármen Lúcia Rocha, apresenta riscos, que ela assim aprecia:

a) não há inverdade nas declarações de imperiosidade de se repensarem formas e instrumentos de ação do Estado para o aperfeiçoamento da demanda pública; b) o capital passou a dominar todas as formas de relações sociais com uma força não antes vista na história, até mesmo pelo poder da tecnologia que impõe, cria, açula e seduz as pessoas, para depois vender-lhes o que passam a achar que sempre precisaram; c) os modelos econômicos públicos mostram-se sem alternativas a curto e médio prazos para retomarem índices de crescimento satisfatório, de modo a cogitar de maiores e melhores possibilidades em benefício e para o provimento das necessidades sociais; d) o empresário – o dono do dinheiro – quer os mercados em sua linha de ação imediata para a obtenção de seus lucros; e) ao empresário interessa quem possa pagar-lhe pelos serviços, sem qualquer comprometimento obrigatório (como tem o Estado) de ter custos sociais positivos, ainda que custos econômicos negativos; f) as conquistas sociais, inclusive de igualdade jurídica e de estreitamento dos extremos de mais ricos e mais pobres numa sociedade, são contestadas; g) a corrupção mostra a sua face mais perversa pelo incitamento gradual e positivo (e próprio particularmente do capitalismo sem freios) à

busca de mais bens materiais como sinônimo contemporâneo de uma forma de poder; h) o individualismo volta a imperar nos modelos sociais e políticos que se passam a assumir no mundo.

Não é apenas no Brasil que se observa este fenômeno. O espanhol Francisco José Villar Rojas⁴ assim se manifestou sobre o assunto:

La privatización es una de las manifestaciones más significativas del debate sobre el equilibrio entre lo público y lo privado, entre la sociedad civil y el Estado, en el que se cuestiona cuáles deban ser las tareas públicas y cuáles sus límites. Se trata de una controversia nunca acabada, pero la que pueden reconocerse momentos de especial trascendencia en particular, la nacionalización en los años cuarenta, y la despublicación de bienes y servicios en los ochenta. La privatización de servicios públicos es, a su vez, el fenómeno que acarrea los cambios más profundos en aquel equilibrio, porque representa la reducción de las fronteras del Estado y la sustitución de su papel como proveedor de bienes y servicios por la misión de regular la relación entre los proveedores y los usuarios.

Es sabido que los servicios públicos son los pilares sobre los que asientan las sociedades modernas. Los transportes, las telecomunicaciones, los suministros de energía y agua, la educación, la asistencia sanitaria – junto a las infraestructuras que les sirven de soporte – son prestaciones indispensables para normal desenvolvimiento de los individuos en la comunidad.

Porém, não se pretende estudar, neste momento, aspectos positivos ou negativos da concessão de serviços públicos a particulares ou a privatização, ressaltando, apenas, que sem sombra de dúvidas não são insubsistentes os motivos que fazem com que o Estado se afaste da atividade empresarial, nem tampouco os riscos destes procedimentos.

Ruy de Souza⁵ já se manifestava sobre esta situação, há cerca de cinquenta anos:

A realidade é que o Estado e suas funções devem ser examinadas, para a noção jurídica do serviço público, à luz das características próprias, como é, e não

4 ROJAS, Francisco José Villar. *Privatización de servicios públicos*. Madrid: Ed. Tecnos, 1993, p. 23.

5 RUY DE SOUZA. “Serviços do Estado e seu regime jurídico” (in RDA, 28:10 e 11).

como deveria ser. Será o tempo e o meio, o direito positivo e a política vigente, que terão de nos dar os elementos preciosos para a indagação.

Independentemente do fenômeno da privatização, sempre se fez necessário, por motivos como a falta de capital de investimento ou de giro, ou mesmo de ordem política, que o Estado concedesse a particulares atividades de prestação de serviços públicos. Estas pessoas jurídicas de direito privado são denominadas concessionárias de serviços públicos.

Assim, quando tais serviços não são prestados diretamente pelo Estado ou indiretamente por suas Autarquias⁶, celebram-se contratos, através de licitações públicas ordenadas pela Lei nº 8.666/93 e suas alterações, ou através de privatizações, para que entidades privadas assumam, mediante remuneração, o dever de prestar serviços à população.

A Constituição Federal, em seu artigo 175, estabeleceu a possibilidade de se transferir ao particular a prestação de serviços públicos, conforme descrito acima.

Releve-se que, diante da norma de Direito Público constante da Lei Maior, as prestadoras de serviços públicos, embora com personalidade jurídica de Direito Privado, estão sujeitas às regras e princípios do Direito Público, diferenciando-se das empresas que atuam em segmentos econômicos puramente privados, onde a ingerência do Estado está distante.

Ao analisarmos o texto constitucional, observamos várias características do Contrato de Concessão de Serviços Públicos. Inicialmente, notamos que o Princípio da Legalidade sob a ótica do Direito Público, qual seja “só é permitido fazer o que a lei determina”, está insculpido no *caput* do artigo 175, dispondo a necessidade de lei para regular a relação Poder Público e particular; ademais, já prevê a necessidade de licitação ao se transferir o direito de prestar serviços por concessão ou permissão.

A Constituição incumbe a lei específica a função de regular o regime das concessionárias e permissionárias, num misto de Direito Público e Privado. Caberá também a lei própria estabelecer os direitos dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado.

Nos incisos do artigo 175, observamos a presença dos princípios da

6 Segundo Hely Lopes Meyrelles, autarquias são “entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia: aquela legisla para si, esta administra para si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou”.

prestação dos serviços públicos estudados neste trabalho. Assim, quando a lei fala de direitos dos usuários, entendemos que estará se referindo ao princípio da cortesia; ao dispor sobre política tarifária, discorrerá sobre modicidade; e, com certeza, estará se referindo à eficiência, permanência e generalidade, quando menciona a obrigação de manter um serviço adequado.

Seguindo também a orientação do legislador constitucional, a Lei nº 8.987/95⁷ rege a matéria.

Dentre os princípios do Direito Público que deverão ser observados por todos aqueles que de alguma forma se ligam à prestação de serviços públicos, podemos citar a proporcionalidade, a legalidade, a motivação suficiente e a finalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁸, tratando da concessão, ressalta:

Quanto a nós, acompanhando as lições do Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – que tratou o assunto com mestria insuplantável – entendemos que esta rotulação ‘contrato administrativo’ tem sido utilizada de maneira imprópria e muito infeliz porque propiciadora de equívocos.

Daí por que, em coerência com tal lição, expõe o ilustrado administrativista ser a concessão de serviço público ‘ato complexo através do qual o Estado atribui a alguém o exercício de um serviço público e este aceita prestá-lo em nome do Poder Público sob condições fixadas e alteradas unilateralmente pelo Estado, mas por sua conta, risco e perigos, remunerando-se com a própria exploração do serviço, geralmente pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários do serviço e tendo a garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro’.

Assim, o Estado, no cumprimento de suas obrigações constitucionalmente estabelecidas, diretamente ou através de Contratos de Concessão, tem o dever de prestar à população os serviços públicos de forma eficiente e com qualidade.

7 Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstas no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

8 Op. cit., p. 326.

2.2 - Da obrigação da prestação eficiente de serviços públicos

Os estudos de Teoria Geral do Estado tratam detidamente sobre a natureza do Estado e suas funções primordiais.

Quando a Constituição se refere aos direitos sociais, com certeza podemos incluir a prestação de serviços públicos de qualidade como condição essencial para alcançar o objetivo primeiro: o bem comum.

Jellinek⁹ preferiu bipartir os objetivos estatais, classificando-os como de natureza jurídica e de natureza cultural, demonstrando que o fim cultural do Estado corresponde ao desenvolvimento das condições materiais de vida dos cidadãos, como nos dizeres do Prof. Kildare Gonçalves Carvalho¹⁰.

Destarte, deve ser relevado o papel que o Estado detém na prestação de serviços fundamentais à população para que se tenha o mínimo de qualidade de vida.

Partindo da premissa levantada, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu artigo 175, conforme já foi dito, o direito de o usuário exigir um serviço público adequado e de qualidade.

Sobre tal dispositivo, a professora Cármen Lúcia Antunes Rocha¹¹ assim se pronunciou:

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

Desta forma, o prestador de serviços públicos, com personalidade jurídica de Direito Privado ou Público, deve:

- 1- Prestar os serviços regularmente, sem “altos e baixos”, mesmo que, por vezes, tenha que suportar condições negativas.
- 2- Oferecer de forma ininterrupta os serviços que tenham esta natureza, não podendo suspendê-los abruptamente.
- 3- Ser eficiente no que diz respeito à qualidade do serviço, observando os padrões de atualização e modernização de seu setor.

9 JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*, p. 171-214.

10 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 81.

11 Op. cit., p. 33.

4- Zelar pela segurança na prestação do serviço, de forma que não acarrete riscos materiais e morais à população.

5-Adaptar-se no tempo certo aos avanços da tecnologia.

6-Observar o caráter geral da oferta do serviço, de forma a não beneficiar alguns em detrimento de outros.

7-Respeitar o consumidor e tratá-lo de forma cortês. A cortesia, apesar de ser característica puramente subjetiva, é considerada pelo senso comum como parte do serviço prestado, deixando de objetivar apenas o lucro e visando a humanização.

8-Praticar preços acessíveis, ou seja, deve-se levar em conta a capacidade financeira do cidadão comum para suportar o pagamento das tarifas impostas a ele.

Neste trabalho, nos propusemos a estudar mais detidamente a obrigação do Estado em prestar um serviço público eficiente e o direito do cidadão em requerer tal prestação a contento, sob pena de indenização.

Nas disposições constitucionais, encontramos fundamento essencial para a nossa tese, pois, conforme discorre o texto da Lei Maior, os usuários têm assegurado seu direito de requerer a prestação dos serviços destinados à população dentro dos princípios reguladores da atividade pública.

Estes princípios dizem respeito, fundamentalmente, à imparcialidade, igualdade, impessoalidade e neutralidade.

Já no artigo 37, § 3º, I, a Carta Magna prevê o direito de o cidadão receber serviços públicos dentro de um padrão que observe os princípios e as condições doutrinariamente estabelecidas.

Analisando o artigo 175, parágrafo único, II, em consonância com o artigo 37, § 3º, do texto constitucional, podemos concluir que existe o dever do Estado em prestar um serviço público nos padrões exigidos pela Lei, doutrina e jurisprudência, e o direito do usuário em requerer tal prestação, sob pena de indenização.

O grande mestre do direito administrativo Hely Lopes Meyrelles¹² tratou da matéria de forma mais detida, estabelecendo requisitos do serviço público e direitos do usuário, assim lecionando:

Os requisitos do serviço público ou de utilidade pública são sintetizados modernamente, em cinco princípios que a administração deve ter sempre

12 Op. cit., p. 299.

presentes, para exigí-los de quem os preste: o princípio da permanência impõe continuidade no serviço; o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis; e o da cortesia traduz-se em bom tratamento para com o público. Faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar sua prestação.¹³ (Grifos nossos)

Explica o saudoso professor que, por se tratar de obrigação estatal, poderá o particular exigir individualmente do Estado, ou de seu concessionário, a prestação eficiente do serviço público, concluindo que:

“[...] tal direito rende ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente”.

Tal entendimento tem baliza no Direito Comparado, conforme manifestação do Conselho de Estado Francês, ao decidir que o usuário pode exigir diretamente do delegado a prestação que lhe é devida individualmente, em razão da delegação recebida do delegante.¹⁴

Para Aliomar Baleeiro,¹⁵ o fundamento onde se encontra o cerne da questão é visto sob um ponto de vista do Direito Civil em conjunto com o Tributário, pois, se se paga uma taxa que é imposta, obviamente se tem direito a sua prestação eficiente, manifestando-se:

Taxa é o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos.

A Lei nº 8.987/95 colocou uma pá de cal no assunto, determinando:

Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta

13 MAGALHÃES COLLAÇO. *Concessões de Serviços Públicos*. Lisboa: 1928, p. 61 e segs. Citação de Hely Lopes Meyrelles.

14 PIERRE SOUTY. *Racueil de Jurisprudence en Matière Administrative*. 1946, p. 118.

15 BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 242.

Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

[...]

Art. 7º - Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

- I - receber serviço adequado;
- II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
- III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente;
- IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;
- V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;
- VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

A mesma Lei, ratificando o anteriormente disposto em seu texto, no Capítulo VIII, “Dos Encargos da Concessionária”, reiterou as obrigações das entidades prestadoras de serviços públicos, incluindo o princípio da eficiência. *In verbis*:

Art. 31- Incumbe à concessionária:

- I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

[...]

(Grifamos)

Este dispositivo legal não trouxe nenhuma novidade ao ordenamento jurídico brasileiro, pois o festejado Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, assim dispunha, *ipsis litteris*:

Art. 4º- A Política Nacional de 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:

- [...]

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

- [...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 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.
(Grifos nossos)

Acreditamos que é justamente neste artigo que se encontra o principal fundamento para o que se pretende demonstrar neste trabalho.

Carlos Alberto Bittar¹⁶ assim elaborou um exemplo do que é eficiência em serviço público:

O serviço será eficiente quando for executado com observância de certos requisitos. É o que ocorre com a companhia de ônibus que realiza a prestação do serviço de transporte até o ponto final dentro de um lapso de tempo considerado razoável, tendo em vista a distância entre o local da partida e o da chegada.

16 BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil por Danos a Consumidores*. Saraiva, p. 61.

Adalberto Pasqualotto¹⁷, procurador de Justiça do Rio Grande do Sul, interpreta com mais rigorismo a determinação do artigo 22 da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

Havendo contrato, com maior razão, a obrigação de fornecer no prazo e nas condições pactuadas é irrecusável, ainda que se aleguem dificuldades administrativas ou, mesmo, impossibilidade. Como afirma Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, 'a impossibilidade subjetiva pode não desfazer a relação e nem desconstituir as obrigações. Validamente formada a relação, a impossibilidade subjetiva diante do objeto antes possível, não afeta o direito obrigacional, porquanto se houver inaptidão a questão é de avaliação da lesividade, e, nas hipóteses comuns, de apuração da responsabilidade'.¹⁸ Assim, se a companhia telefônica obrigou-se por contrato a instalar no prazo de vinte e quatro meses o terminal adquirido, não poderá eximir-se de fazê-lo, alegando que desapareceram as condições favoráveis existentes anteriormente. As obrigações da Administração tornam-se ainda mais nítidas no âmbito da prestação propriamente dita dos serviços.

Segundo a tese apresentada, quando os serviços públicos, quer prestados diretamente pelo Estado ou através de particulares por contratos administrativos de concessão ou permissão, têm fundamento contratual, o prestador não pode se escusar de cumprir fielmente o pactuado perante a população e o ente público responsável, sob pena de o consumidor pleitear a correta prestação ou a equivalente indenização, perante o Estado ou o concessionário, pela ineficiente prestação.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁹ assim se manifestou sobre os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor:

Três disposições fazem expressa menção aos servidores públicos, a serem racionalizados e melhorados (art. 4º, VII), fornecidos de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínua (art. 6º, X, e art. 22),

17 PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 183.

18 SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. *Obrigações Administrativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 104.

19 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. "Aspectos do Código de Defesa do Consumidor". Texto da aula inaugural do Curso de Direito da Faculdade de Direito da UFRS, proferida em 26 de março de 1991, em Porto Alegre.

ensejando ação cominatória ou indenizatória, no caso de descumprimento. A referência é ampla e abrangente não apenas dos serviços públicos stricto sensu, que são os essenciais e prestados diretamente pela administração pública (Polícia, Justiça, etc.), bem como dos serviços de utilidade pública prestados pelo Estado diretamente ou por terceiros (serviços concedidos, permitidos, etc.)

[...]

A norma do art. 22, no entanto, aponta diretamente para a via judicial como meio para compelir o Estado infrator a observar seus deveres quanto à boa qualidade dos serviços que presta e para condená-lo a reparar os danos provocados por sua má execução. Quem paga os impostos e, com mais razão, a taxa (contraprestação ligada diretamente a determinado serviço), tem o direito de exigir judicialmente a prestação do serviço em quantidade, qualidade e grau de segurança adequados à sua natureza. O deferimento do pedido cominatório, porém, não pode significar a substituição da decisão política reservadas aos órgãos da administração estatal ou do legislador. Mas, uma vez tomada essa decisão e oferecido o serviço ao público, ele deve atender àqueles requisitos de qualidade, quantidade e segurança, prestado de modo a atingir o fim próprio a que está afeto e, com isso, satisfazer a razoável expectativa do público consumidor.

Quando o incumprimento ocasionar dano efetivo ao usuário do serviço, a entidade pública deve indenizar (assim, o serviço médico que não atende a urgência por ausência do plantonista; o estabelecimento penitenciário que não fornece as mínimas condições de habitabilidade; a audiência judicial transferida por mau funcionamento do serviço, com prejuízo às partes e testemunhas, etc.) (Grifos nossos)

Porém, um aspecto deve ser ressaltado em relação à responsabilidade civil do Estado perante a prestação ineficiente dos serviços públicos.

Diversamente do rotineiramente estudado no Direito Administrativo, onde se atribui ao Estado a responsabilidade objetiva, ou seja, a que independe de culpa para que se atribua responsabilidade estatal na matéria em tela, é necessária a comprovação de culpa do Estado, seus agentes ou pessoas jurídicas que, através de contratos, atuam na prestação de serviços públicos.

A jurisprudência pátria também consolidou o entendimento acima, decidindo que o usuário, como legítimo destinatário do serviço concedido, dispõe da via cominatória contra o concessionário para exigir-lhe a presta-

ção pessoal a que se comprometeu perante a Administração Pública.²⁰

2.3 - O dever de indenizar

A Constituição Federal dispõe sobre a obrigatoriedade da prestação de serviços públicos e a responsabilidade do Estado perante sua prestação dentro dos padrões exigidos pelos princípios do Direito Público e pela Lei, consagrando no parágrafo 6º do art. 37 a responsabilidade objetiva, isto é, aquela que independe da demonstração de culpa.

Hely Lopes Meyrelles²¹ assim dispôs sobre o assunto:

Tratando-se de serviços prestados diretamente pelo Poder Público, responde a entidade prestadora pelos prejuízos comprovados, independente de culpa de seus agentes, visto que a Constituição vigente estabelece a responsabilidade objetiva pelos danos causados pela Administração aos administrados.

Conclui-se, pelo exposto, que a responsabilidade das concessionárias e de seus prepostos é tão ampla quanto a do Poder Público, alcançando inclusive a famigerada responsabilidade objetiva, ou seja, a que independe de culpa.

Mais uma vez, citamos o Código de Defesa do Consumidor, que, de forma lúcida, encerrou as discussões sobre o tema:

Art. 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. (Grifos nossos).

Pelo exposto, concluímos que, indiscutivelmente, cabe ao Estado, quer diretamente, quer pelas empresas responsáveis pela prestação de serviços públicos, o dever de indenizar ao particular realmente prejudicado.

20 Entendimento exposto nos acórdãos RDA 25/263; RT 232/196; 304/764 e 290/425.

21 Op. cit., p. 300

3 - CONCLUSÃO

Pode-se concluir do presente trabalho que, por diversas vezes, o legislador brasileiro, no intuito de proteger o particular, determinou que o Poder Público cumprisse com sua obrigação de prestar serviços públicos de qualidade.

Assim, independentemente de culpa em alguns casos, mas simplesmente pela constatação de que os serviços públicos não são eficientes, atendendo aos anseios da população, tem o particular o direito de exigir diretamente do Estado a prestação eficiente dos serviços a ele incumbidos.

Da mesma forma, entendemos que o cidadão, diante de empresas privadas concessionárias de serviços públicos, ou vencedoras em processos de licitação/privatização, detém o mesmo direito quando constatada a prestação de serviços públicos de forma ineficiente.

Até por uma conclusão lógica, o direito a indenização se faz presente nos casos mencionados, dentro dos princípios gerais do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *“Aspectos do Código de Defesa do Consumidor”*. Texto da aula inaugural do Curso de Direito da Faculdade de Direito da UFRS, proferida em 26 de março de 1991, em Porto Alegre.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*. São Paulo: RT, 2ª edição, 1983.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*. São Paulo: RT, 1981.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil por Danos a Consumidores*. Saraiva.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1996.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MEYRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 5ª ed., 1995.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROJAS, Francisco José Villar. *Privatización de servicios públicos*. Madrid: Ed. Tecnos, 1993.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. *Obrigações Administrativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.