

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

ENSAIOS

Marcio Renan Hamel

INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objetivo o estudo acerca da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, mediante uma análise reconstrutiva. Para tanto, o estudo terá por base a análise da Constituição Federal de 1988, bem como da doutrina pátria no que diz respeito à presente questão, incluindo também a evolução histórica da responsabilidade extracontratual e a positivação da responsabilidade dos fornecedores no Código de Defesa do Consumidor. O objetivo é fazer uma análise da forma mais didática possível, ainda que rapidamente, sem deixar de lado o inevitável embasamento acadêmico.

Atualmente, tendo em vista os impactos causados pelo processo da globalização, principalmente no que tange à questão econômica, o Estado torna-se enfraquecido ante o mercado, ficando por conseqüência debilitado quanto à prestação de serviços necessários à população, tais como telefonia, transporte, água, saneamento e energia elétrica.

Frente ao avanço do Estado em tornar-se um agente regulador, e não produtor e provedor como fora anteriormente, nota-se que as mudanças em seu corpo social são inevitáveis, ao passo que o mesmo deve adequar-se às necessidades e exigências básicas de seus administrados. (Silvano, 2003, p. 57).

Sabe-se, também, que há uma crise de proteção e de efetividade dos direitos fundamentais, os quais estão enumerados no art. 5º da Constituição Federal de 1988 e que o Estado é obrigado a provê-los. Encontram-se, nesse ponto, direitos como à saúde, à educação, à segurança, à propriedade, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, entre outros, dos quais todos os sujeitos são destinatários. Hoje o Estado sequer consegue realizar a efetivação dos direitos sociais, seja por falta de políticas públicas eficientes, seja por falta de disponibilidade de recursos.

Sob essa idéia, o Estado irá oferecer aos seus administrados os serviços públicos necessários, tanto por meio da administração direta como da indireta. Há, assim, duas formas de prestação das atividades administrativas: centralizada e descentralizada. Na forma centralizada, o Estado atua pela própria administração, realizando as atividades por meio de seus próprios órgãos, em seu nome e sob sua responsabilidade. Já na descentralização administrativa pode-se dizer que há atribuição a outrem de certos poderes da administração, pressupondo dessa maneira a existência de uma pessoa distinta da do Estado, a qual irá exercer atividade pública ou de utilidade pública.¹ (p. 19).

A execução do serviço será transferida pelo Poder Público mediante outorga a autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, entidades privadas e, por delegação, a particulares individuais (p. 20). O serviço público ou de utilidade pública será prestado por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado. É essa segunda forma que será analisada no presente estudo.

SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA E USUÁRIO

Importa, então, trazer à baila o conceito de serviço de utilidade pública, possibilitando-se, assim, uma compreensão completa acerca da responsabilidade civil das pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos. De acordo com Meirelles,

serviços de utilidade pública são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone. (2000, p. 307).

Por outro lado, segundo Silva (2003), o vocábulo “usuário” origina-se do latim *usuariu*, e quando estritamente aplicado ao Direito Administrativo define “serviço público”. Nesse sentido o usuário é aquele que goza de uma atividade que lhe é colocada à disposição, podendo-se afirmar que são todos aqueles que gozam diretamente ou indiretamente de um serviço público prestado pelo Estado. É nessa seara que está localizada a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Importante frisar que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos está contida no âmbito da responsabilidade civil do Estado, adentrando na esfera da “responsabilidade extracontratual do Estado”, pois mesmo que o serviço seja prestado por uma pessoa jurídica de direito privado, ela continuará sob normas e controle do Estado como tal.

Com efeito, torna-se necessário a análise da definição doutrinária acerca da matéria, como muito bem discorre Bandeira de Mello em seu *Curso de Direito Administrativo*:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. (2000, p. 799).

A partir desse entendimento cabe esclarecer que o Poder Público, como sujeito de direitos e obrigações, pode vir a causar prejuízos a outrem, quer na sua atuação centralizada como na descentralizada, resultando-lhe, então, des-

sa maneira a obrigação de recompor os prejuízos patrimoniais, em razão de sua ação ou abstenção lesiva, sendo que, de acordo com Bandeira de Mello (p. 799), esta noção, hoje, é curial no Direito Público.

Nesse sentido, no que tange à origem da responsabilidade pública, o mesmo autor sustenta que hoje um dos pilares do Direito Constitucional é: “[...] a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo.” (p. 802).

Por conseguinte, conforme o autor, sendo as pessoas públicas ou privadas responsáveis por seus atos para com terceiros prejudicados, nota-se que a responsabilidade do Estado é regida por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica. Nessa linha, o ponto extremo da responsabilidade do Estado é a teoria do risco social.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

No que diz respeito à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos – no caso em estudo precisamente serviços de utilidade pública – a Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, § 6º, traz expresso, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Com efeito, no dizer de Couto e Silva (1995, p. 20), a doutrina e a jurisprudência brasileiras reconhecem nesse preceito, sem divergência, a consagração, como regra, da responsabilidade extracontratual objetiva do Estado e das pessoas jurídicas de sua administração descentralizada ou indireta, prestadoras de serviços públicos.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

No que tange à evolução histórica da responsabilidade civil no Brasil Couto e Silva, em notável estudo acerca da responsabilidade extracontratual do Estado no Direito brasileiro¹, sustenta que a linha evolutiva começa no Brasil Colônia, período no qual dominava a idéia de irresponsabilidade do Estado: “Contudo, com a independência, muda-se rapidamente essa situação e passa-se a admitir que o Estado seja responsável pelos atos ou omissões ilícitas de seus agentes.” (1995, p. 20).

O autor sustenta, em seu trabalho, que a Constituição Imperial de 1824 cuida apenas, em seu art. 179, inc. 29, da responsabilidade pessoal dos agentes públicos, todavia textos legislativos e jurisprudências dominantes vão se direcionando rumo à responsabilidade extracontratual do Estado, sob o molde do direito privado.

Aduz o autor ainda (p. 21) que a primeira Constituição Republicana de 1891 não refletiu essa tendência dos tribunais, recolhendo no seu texto mínimas modificações, exclusivamente sobre a responsabilidade dos empregados públicos, a qual passava a denominar funcionários públicos. Posteriormente, o Código Civil de 1916 foi o primeiro dos documentos legislativos que institui a responsabilidade extracontratual do Estado, no seu art. 15, *in verbis*:

¹ Trabalho apresentado no Congresso “Responsabilidade Civil” – o presente e o futuro” na Universidade Católica de Portugal, na cidade do Porto em abril de 1995. Publicação: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. 2002: I-VI, 1-425. out./dez. 1995.

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causem danos a terceiro, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Na visão de Couto e Silva (p. 21) diferem os dois regimes em razão de que, na responsabilidade do Estado, a culpa seria presumida fixada *juris et de jure*, ao passo que o dano proviesse de conduta ilegal, omissiva ou comissiva dos seus agentes, sendo que a responsabilidade dos particulares, por prepostos, não seria necessária a prova da culpa. Assim, o art. 15 do CC de 1916 apenas taxou a responsabilidade do Estado por atos ilícitos, não abrangendo a que resulta dos atos lícitos.

Alude ainda que “a Constituição de 1934 foi a primeira das Constituições brasileiras a conter dispositivo expresso sobre a responsabilidade extracontratual do Estado”. (p. 22).

Criou-se, dessa forma, conforme o autor (p. 22), o regime da responsabilidade solidária entre o agente público e o Estado, devendo ser proposta contra ambos a ação de indenização, ao passo que com a Constituição de 1946 houve a disposição sobre a responsabilidade extracontratual do Estado, no seu art. 194, em que a culpa é eliminada.

Posteriormente as Constituições dos governos militares apenas trouxeram o dolo junto com a culpa, sendo pressuposto da ação de regresso. No que diz respeito à Constituição Federal de 1988 Couto e Silva assevera:

Por fim, a Constituição vigente, mantendo-se fiel a esse mesmo pensamento, trouxe como inovação a supressão do objetivo civil que qualificava a responsabilidade, bem como a inserção das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, a par das pessoas jurídicas de direito público, como entidades suscetíveis de serem responsabilizadas pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. (1995, p. 22-23).

De outro lado, Bandeira de Mello, afirma que a responsabilidade do Estado, desde o advento do Estado de Direito, poderia independer da regra expressa para firmar-se, até mesmo dispensar as normas de direito privado que lhe prestam socorro:

Deveras, a partir do instante em que se reconheceu que todas as pessoas sejam de Direito Privado, sejam de Direito Público, encontram-se, por igual, assujeitadas à ordenação jurídica, ter-se-ia que aceitar, a bem da coerência lógica, o dever de umas e outras – sem distinção – responderem pelos comportamentos violadores do direito alheio em que incorressem. (2000, p. 805).

É em razão disso que o entendimento de República, ou coisa pública, traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, em que todas as autoridades são responsáveis, não havendo sujeitos fora do direito.

Hoje, de acordo com Couto e Silva (1995, p. 23), no atual estágio em que se encontra o direito pátrio, pode-se afirmar que a responsabilidade extracontratual do Estado resulta de qualquer ação ou omissão de agente do Estado ou, ainda, de pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, que cause danos a terceiros ou aos usuários que estão ligados à prestação do serviço.

Este autor explica que, uma vez estabelecido o nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano, sendo este indenizável, está configurada a responsabilidade. Leciona, também, que a ação ou omissão não necessita ser de determinado agente, é ação ou omissão do Estado e o dano é gerado por órgão, serviço ou repartição do Poder Público. Aduz, ainda, que resulta responsabilidade do Estado, também, o fato de atividade perigosa, ou guarda de pessoas e coisas perigosas, podendo-se afirmar, em outros casos, que embora a conduta do Estado não seja ilícita, tampouco perigosa, produz danos ao particular/administrado, respondendo o Poder Público pelo princípio da desigual distribuição dos encargos públicos.

No entender de Couto e Silva, a responsabilidade objetiva posta na Constituição brasileira vigente tem duas vantagens, quais sejam:

Por um lado, dá tratamento unitário à responsabilidade extracontratual do Estado, eliminando a distinção tradicional entre responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, que o Código Civil acolhera. E, por outro, por assim dizer, supera as diferentes espécies de responsabilidade conhecidas (por culpa individual, por falha ou culpa do serviço, por risco, pela distribuição desigual dos encargos públicos), apagando ou pelo menos empalidecendo a importância de cada uma delas para fundi-las em conceito mais abstrato e dilatado, de modo a proporcionar, assim, o maior amparo possível à vítima. (1995, p. 23).

Analisada a responsabilidade extracontratual do Estado, bem como a sua evolução histórica no direito brasileiro, oportuno focar a atenção na responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Como visto anteriormente, o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 traz explícita a responsabilidade dessas pessoas para com suas atividades.

PESSOAS SUJEITAS À REGRA DO ART. 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Há, por certo, a necessidade de se saber quais são as entidades do Poder Público sujeitas a esse regime de responsabilidade. Nesse caso, segundo Couto e Silva (1995, p. 25), pode-se afirmar que são todas as pessoas jurídicas de direito público interno, União, Estados, Municípios, suas autarquias e fundações públicas, quer atuem sob regras de direito público, quer atuem sob regras de direito privado. Há, também, as pessoas jurídicas de direito privado da administração pública ou indireta, ou seja, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações de direito privado instituídas ou mantidas pelo próprio Poder Público, sempre que forem prestadoras de serviços públicos.

No dizer de Couto e Silva (p. 26), as pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Estado para a exploração de atividade econômica, em competição com empresas privadas, por imposição do art. 173 da Constituição Federal, também estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas no que tange a sua responsabilidade.

Em relação às concessionárias ou permissionárias, estas executam e exploram o serviço por sua conta, risco e perigo, decorrendo dessa condição a obrigação de responder pelos compromissos assumidos, bem como pelos danos causados a terceiros ou aos usuários ligados ao próprio serviço. Sobre esse aspecto, note-se a explicação doutrinária de Couto e Silva:

Em se tratando, porém, de concessionários ou de permissionários de serviço público ou de exploração de obras públicas, pessoas privadas que, em decorrência de atos administrativos ou de contratos administrativos exercem função pública delegada, o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal não lhes tem aplicação direta. E isso porque aquele parágrafo há de ser obviamente entendido e interpretado em consonância com o caput do dispositivo, que aponta como destinatária dos princípios que discrimina a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (p. 26).

A concessão e a permissão são formas de administração indireta e, no dizer de Couto e Silva, essas modalidades abarcam apenas as autarquias, as fundações públicas ou fundações de direito privado, as quais são instituídas e mantidas pelo Poder Público, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Nesse aspecto o autor entende que não seria lógico que a Constituição sujeitasse as pessoas privadas, concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, aos moldes do art. 37, vez que os princípios elencados neste artigo apenas dizem respeito e são compatíveis com as entidades de direito público ou de direito privado, as quais são criadas pelo Poder Público.

Diante do exposto e tendo em vista que o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 não possui aplicação direta aos concessionários e permissionários de serviços públicos ou de exploração de obras públi-

cas, defende o autor que sobre eles incide o aludido artigo, mas por analogia. Acerca desse entendimento leciona também Bandeira de Mello o seguinte:

O concessionário – já foi visto – gera o serviço por sua conta, risco e perigo. Daí incumbe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados. Sua responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros e ligados à prestação do serviço governa-se pelos mesmos critérios e princípios retores da responsabilidade do Estado, pois ambas estão consideradas conjuntamente no mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, § 6º. (2000, p. 669).

Ao passo, então, que a responsabilidade civil das concessionárias e permissionárias do serviço público passa a ser objetiva, torna-se importante frisar que a responsabilidade do Estado é sempre subsidiária, só respondendo este pelo dano na hipótese de insolvência do concessionário ou permissionário, a quem, caracteristicamente, era incumbida a responsabilidade de exercer o serviço público por sua conta e risco.

Em verdade a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, ou aos usuários ligados ao serviço prestado, dessas pessoas jurídicas de direito privado, ditas concessionárias e permissionárias, é igual à do Estado, isto é, objetiva. Respondem, dessa maneira, pelos danos causados por seus empregados que atuam nessa condição. Por essa razão, em sendo a responsabilidade dessas pessoas igual a do Estado, discorreu-se acerca da responsabilidade extracontratual do Estado, pois entendendo-se esta última compreende-se melhor a dos concessionários e permissionários.

A EXEGESE DA RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em se tratando de usuário do serviço público em uma relação de consumo, observar-se-á o disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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.

Nesse sentido, todos os serviços públicos destinados ao usuário deverão atender à adequação, eficiência, segurança e os essenciais à continuidade. Note-se, porém, que o Código de Defesa do Consumidor alerta para a reparação dos danos causados em caso de descumprimento das obrigações pertinentes às pessoas jurídicas prestadoras destes serviços. Esta responsabilidade aludida pelo art. 22 do CDC continua a ser objetiva.

Nesse particular, a vítima somente não será ressarcida se possuir culpa exclusiva na produção do evento ou no caso de o dano resultar exclusivamente de força maior ou fato de terceiro. Não existindo o nexo de causalidade, não haverá relação entre a ação ou omissão dos concessionários ou permissionários e o prejuízo causado ao particular/administrado.

Após a verificação do dano a vítima deverá demonstrar que o mesmo é indenizável, bem como a existência do nexo de causalidade entre aquele e a ação ou omissão da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado da administração pública indireta prestadora de serviço público, caracterizando assim a responsabilidade. (Silva, 1995, p. 23).

Os prestadores de serviços públicos, para eximirem-se da responsabilidade de indenizar, deverão provar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima e/ou terceiro, bem como a ocorrência de força maior.

A JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO TEMA

Convém, então, a título de ilustração, analisar a posição dos tribunais em julgados de casos concretos acerca da responsabilidade dos prestadores de serviços públicos:

(TAMG-0012019) Indenização – Acidente de trânsito – Concessionária de serviço público – Empresa de transporte coletivo – Responsabilidade objetiva – Pensão dano moral e material – Honorários de advogado – Sucumbência. As pessoas jurídicas de direito privado concessionárias de serviço público, como as empresas de transporte coletivo, respondem objetivamente pelos danos causados a terceiro, sendo despidianda a prova de culpa de seus agentes, a teor do art. 37, § 6º, da CF, ainda que a vítima não seja passageiro de coletivo, por não existir limitação constitucional para a culpa contratual. Tendo a vítima sofrido lesões irreversíveis que a tornaram incapaz para o trabalho, a indenização, em forma de pensionamento, deve ser vitalícia e corresponder a 2/3 (dois terços) dos rendimentos da mesma à época do sinistro, tendo como termo *a quo* a data do fato, momento a partir do qual incidirão juros e correção monetária, conforme dispõem as Súmulas 43 e 54 do STJ. A indenização por danos morais é cumulável com a reparação por danos materiais, nos termos da Súmula 37 do STJ. Nas ações de indenização por ato ilícito, os honorários advocatícios devem ser calculados na forma do art. 20, § 5º, do CPC, isto é, sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas. (Apelação Cível nº 228851-9, 3ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Dorival Guimarães Pereira. j. 11.12.96, un., RJTAMG 65/259). No mesmo sentido: (primeiro item) Ap. Cível 229619-5 3ª C. Civil Rel. Juiz D. G. Pereira 18.12.96.²

(TARS-0012890) Responsabilidade civil objetiva. Concessionário de serviço público. Transportador de passageiro. Pensionamento. Honorários advocatícios. As empresas concessionárias de transporte de passageiros respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros (art. 37, par. 6, CF), devendo provar a culpa exclusiva da vítima para desonerar-se da obrigação. Pensionamento, em caso de homicídio, limitado a um salário mínimo a mínima de prova dos ganhos da vítima. Os honorários fixam-se sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas, por se tratar de responsabilidade

² JURIS PLENUM. *Jurisprudência civil*. nov./dez. 2000. 1 CD-ROM.

por fato de terceiro até por não ter a sentença ordenado a constituição de capital. Apelo provido em parte. Unânime. (Apelação Cível nº 195193560, 9ª Câmara Cível do TARS, Guaíba, Rel. Antônio Guilherme Tanger Jardim. j. 25.06.1996). Referência Legislativa: CF-37 PAR-6.³

Os dois primeiros julgados referem-se às concessionárias que exploram o serviço público de transporte coletivo e, em sua análise, nota-se a aplicação pelos tribunais da responsabilidade civil objetiva, pois, como referido anteriormente, as pessoas jurídicas de direito privado, concessionárias do serviço público, respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, sendo desnecessária a prova de culpa de seus agentes.

Nesses casos essas concessionárias apenas irão se desonerar da obrigação de reparar o dano se, e tão-somente se, conseguirem provar a culpa exclusiva da vítima que sofreu a lesão.

A fim de visualizar, também, o entendimento dos tribunais no que diz respeito aos serviços públicos essenciais, os quais devem ser mantidos de forma contínua, de maneira adequada e segura e que dizem respeito principalmente ao consumidor, cita-se o seguinte julgado:

(TJRS) AGRAVO. Contrato administrativo. Fornecimento de água. O fornecimento de água é serviço essencial. Submetido à disciplina do Código do Consumidor, seu fornecimento a cargo dos órgãos públicos por si ou por empresas concessionárias ou permissionárias, tem de ser adequado, eficiente, seguro e contínuo. Para a cobrança dos créditos dele resultante não é admitida a utilização de meios e processos intimidativos ou coercitivos, dentre os quais o corte do fornecimento. Agravo desprovido (Agravo de Instrumento. Vigésima Primeira Câmara Cível. Nº. 70005030200. Rosário do Sul. Companhia Riograndense de Saneamento – Corsan – Agravante. Beatriz Menezes Santos – Agravada. Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2003.⁴

³ *Ibid.*, nov./dez., 2000. 1 CD-ROM.

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 22 abr. 2003.

Com efeito, há o entendimento de que a cobrança coercitiva – como o corte do fornecimento do serviço – não merece guarida, não sendo admitida pelas cortes superiores, tendo em vista a necessidade de tal prestação. Nesses casos leva-se também em consideração a exegese do Código de Defesa do Consumidor, analisada no item “A exegese da responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor”, em que consta que o descumprimento parcial ou total da prestação de serviços contínuos, eficientes, adequados e seguros, resultará em obrigação de reparação dos danos causados pelas empresas concessionárias e permissionárias.

Convém salientar, ainda, que quando se tratar de funcionário de fato ou que sua conduta seja abusiva, cabe lembrar que foi na qualidade de agente público que possibilitou o dano. Nesse caso este só será o único responsável quando a ação ou omissão não tenha relação com o serviço público, o que, em verdade, torna-se muito difícil de ser provado.

No que se refere à natureza do dano, pode este ser material como imaterial. Dano material é aquele causado ao patrimônio das pessoas, enquanto que o dano imaterial é bem mais complexo, posto que são prejuízos que se relacionam com os sentimentos, elencados no art. 5º, inc. X da Constituição Federal.

NOVAS FORMAS DE REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES PRIVADAS

Após a análise acerca da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, oportuno ressaltar também que no Brasil, pela Constituição Federal em seu art. 21, inc. XI, está contida a obrigatoriedade da criação de órgãos reguladores destes serviços públicos fornecidos por concessão, permissão, autorização ou delegação, de acordo com Silva (2003).

Também de acordo com Silva (2003) está prevista a criação de órgão regulador na Lei Federal nº. 8.987, de fevereiro de 1995, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto

no art. 175 da Constituição Federal. Com base no art. 30 da referida lei, foram criadas as chamadas Agências Reguladoras, sendo as seguintes: Agência Nacional de Energia Elétrica (Lei 9.427 de 26.12.96) – ANEEL; Agência Nacional de Telecomunicações (Lei 9.472 de 16.07.97) – ANATEL; Agência Nacional de Petróleo (Lei 9.478 de 08.08.97) – ANP. Esses órgãos possuem regime autárquico especial com função de regulamentar, controlar e fiscalizar um serviço público específico, assegurando dessa forma sua continuidade e regularidade, visando, assim, à proteção dos usuários, para que estes recebam um serviço atualizado, eficiente, adequado e contínuo.

Em que pese, porém, que tais agências tenham sido criadas para exercer a fiscalização e a regulação dos serviços de utilidade pública prestados aos usuários, a eficiência desses órgãos como fiscalizadores e reguladores está deixando a desejar no que diz respeito ao desenvolvimento de suas funções, tendo em vista que a maioria dos usuários desses serviços sequer possui conhecimento da existência dos referidos órgãos.

CONCLUSÃO

Ao passo que o Estado abandona a função de provedor e assume a de fiscalizador e regulamentador, delegando à iniciativa privada a prestação de alguns serviços, exige-se assim o respeito da relação entre os usuários e os prestadores desses serviços de utilidade pública concedidos, permitidos ou autorizados, ficando claro que o Estado sempre responderá subsidiariamente em caso de possíveis danos causados a terceiros ou aos usuários ligados ao serviço. (Silva, 2003).

Na prestação desses serviços públicos os danos causados por particulares sempre serão respondidos de forma objetiva, isto é, independentemente de culpa, bastando o nexo causal entre a ação ou omissão e o prejuízo causado, pois a atividade continua a ser eminentemente pública, disciplinada por normas de ordem pública, inderrogáveis. O permissionário ou o concessionário só se libera dessa responsabilidade se demonstrar que não foi o causador do dano. (Silva, 1995, p. 23).

Posteriormente, contra seus empregados, cabe o direito de regresso, de acordo com a norma constitucional, porém o concessionário ou permissionário somente adquire este direito após a satisfação do prejuízo do terceiro ou do usuário ligado ao serviço.

Por derradeiro, a título de informação, a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de agosto de 1998, em seu art. 27, trouxe modificações referentes à Administração Pública, instituindo a exigência de elaboração de lei para defesa do usuário de serviço público. Nesse sentido, conforme Silva (2003), com base na referida emenda constitucional, está em tramitação no Congresso Nacional o anteprojeto que visa à regulamentação e participação dos usuários no planejamento, execução e fiscalização dos serviços de utilidade pública, o que, sem dúvida, é um extraordinário avanço para este setor.

De acordo com o aludido anteprojeto citado por Silva (2003), estão sendo previstos, também, a criação do Conselho Nacional de Serviço Público, o qual será um órgão consultivo com a finalidade de fiscalizar a prestação dos serviços públicos, bem como a criação da Ouvidoria de Defesa do Usuário de Serviço Público, órgão político subordinado ao Conselho Nacional de Serviço Público. Tais inovações, se concretizadas, proporcionarão benefícios aos usuários dos serviços de utilidade pública, que poderão não só utilizar o serviço prestado como terão maior espaço para opinar acerca de seu funcionamento, eficiência e adequação, dirigindo-se a órgãos especializados para o setor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional nº. 19, de 04 de agosto de 1998*. Institui o princípio da eficiência e a exigência de elaboração de lei para defesa do usuário de serviço público. Brasília, DF: Senado, 1998.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995. 651p.

JURIS PLENUM. *Jurisprudência civil*. nov./dez. 2000. 1 CD-ROM.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros editores, 2000. 765 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 202: I-IV, 1-425, p. 19-41, out./dez. 1995.

SILVA, Rodrigo Alves da. O código de defesa do consumidor e os serviços públicos: a defesa dos usuários de serviço público. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3830>. Acesso em: 22 abr. 2003.

SILVANO, Ana Paula Rodrigues. *Fundações públicas e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. 149 p.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 1853 p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 22 abr. 2003.

