PARECER

SERVIÇO PÚBLICO - OS PREJUÍZOS, INCLUSIVE OS DECORRENTES DE DANOS MORAIS E OS LUCROS CESSANTES, CAUSADOS POR INTERVENÇÃO MUNICIPAL IRREGULAR EM CONCESSIONÁRIA-PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DEVEM SER INTEGRALMENTE INDENIZADOS, PODENDO O SEU MONTANTE SER APURADO E PAGO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PARA ESSA FINALIDADE, A PEDIDO DO CONCESSIONÁRIO PERMISSIONÁRIO PREJUDICADO.

O Dr. José Alberto da Costa Villar, ilustre advogado da Região de Campinas, Estado de São Paulo, em faxs de 12 de abril e 25 de maio, informa que sua cliente, a TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., mediante operações legais e anuência do Município de Paulínia, tornou-se concessionária do serviço de transporte coletivo de responsabilidade desse Município, sucedendo a Auto Viação Progresso de Paulínia Ltda. que, por sua vez, sucedera a Extra - Expresso Translado Ltda., na prestação desse serviço público municipal. Assim, continua esse douto advogado, a TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. passou, como concessionária e até o termo da concessão, a prestar o serviço de transporte coletivo no Município de Paulínia e daí por diante continuou a execução desse serviço na qualidade de permissionária.

Quer como concessionária, quer como permissionária, a TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., informa seu douto patrono, sempre cumpriu suas obrigações, prestando serviços adequados e observando os atos de outorgas e os regulamentos e leis pertinentes. Não obstante esse regular comportamento, não recebia os valores ajustados para a prestação do serviço de transporte coletivo do Município de Paulínia, nos termos e condições fixados nos atos de delegação, pois por determinação legal local (Lei nº 1.922/95), esse serviço público era prestado gratuitamente. Na última vez, informa o Dr. José Alberto da Costa Villar, em que foi mais veementemente cobrado, o Município de Paulínia manteve sua condição de inadimplente e respondeu com a decretação de sua intervenção, editando o Decreto nº 3.809 de 8 de março de 1995 cuja ementa estabelecia:

"Dispõe sobre a intervenção municipal na empresa TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., concessionária a título precário do serviço de transporte coletivo de Paulínia e da outras providências".

Para a prática desse ato administrativo de intervenção, informa o ilustre advogado autor da presente Consulta, a autoridade municipal fundou-se no "uso de suas atribuições legais" e na Lei federal nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que "dispõe sobre o regime da concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal", notadamente nos artigos 32 a 34 que tratam "Da intervenção" no serviço público. Pelo art. 1º do citado decreto, foi determinada a intervenção na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., enquanto seu parágrafo único fixou o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para sua duração.

Através do art. 2º foi designado o interventor, enquanto que pelo art. 3º foram indicados os fins da intervenção e os limites dessa medida: "... gerenciamento econômico e financeiro, em forma de

intervenção, de todos os meios necessários para consecução dos seus objetivos ...". O art. 4° fixou o prazo de trinta dias, contados da publicação do decreto de intervenção, para a Secretaria dos Negócios Jurídicos da Prefeitura Municipal de Paulínia instaurar o competente procedimento administrativo, com a finalidade de comprovar as causas determinantes da intervenção e apurar responsabilidade, enquanto seu parágrafo único prescreveu o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão desse procedimento e, via de conseqüência, para a extinção da intervenção como, aliás, fora previsto, em igual disposição, do art. 1° desse ato de intervenção. Tais obrigações não foram cumpridas, assevera o douto advogado da TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. O processo não foi instaurado, nem a intervenção foi extinta nesse prazo.

A irregular intervenção, informa o Dr. José Alberto da Costa Villar, não se restringiu à prática de atos e comportamentos destinados à restauração da qualidade do serviço de transporte coletivo degrado, até porque, garante esse advogado, não existiam esses motivos. Tais atos e comportamentos foram muito além e alcançaram de forma vigorosa e completa a própria empresa. Em termos práticos, os sócios da TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. foram destituídos da gestão dos direitos e interesses que detinham nessa concessionária-permissionária, alijados por completo da administração empresarial Com a substituição dos dirigentes dessa empresa, o interventor passou a agir como verdadeiro dono e, o que é pior, como mau senhor, pois contraiu obrigações comerciais (compra de pneus, peças e acessórios) e não as cumpriu, ensejando, assim, o protesto dos pertinentes títulos de créditos e os devidos pedidos de falência. Também não atendeu as obrigações para com o INSS e o FGTS e não honrou as obrigações fiscais, propiciando, desse modo, as competentes execuções judiciais, tudo conforme informado pelo ilustre advogado.

Durante a intervenção na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., esclarece o Dr. José Alberto da Costa Villar, o Município de Paulínia, pelo Decreto nº 3.955 de 15 de dezembro de 1995, que "dispõe sobre a desapropriação das quotas societárias da empresa permissionária do serviço de transporte coletivo da Cidade de Paulínia, TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda.", declarou, no art. 1°, de "utilidade pública, e autorizada a desapropriação, via amigável ou judicial, das quotas societárias que representam o capital da empresa TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., nele compreendidos todos os bens, sem qualquer exceção, permissionária dos serviços públicos de transporte coletivo por ônibus da cidade de Paulínia, como convém aos interesses do serviço público e da comunidade". Pelo art. 3° desse decreto, esclarece esse ilustre causídico, foi mantido o interventor e, por conseguinte, a intervenção. A desapropriação não vingou, pois nada para concretizá-la foi feito pelo Município de Paulínia. Não foi interposta a ação expropriatória, nem houve emissão provisória na posse das mencionadas quotas sociais. O decreto de desapropriação foi revogado pelo Decreto n° 4.157 de 2 de janeiro de 1997, esclarece esse ilustre advogado.

Considerando as informações recebidas via fax, enriquecidas com os esclarecimentos prestados pessoalmente e por telefone pelo douto Dr. José Alberto da Costa Villar, e os pertinentes documentos que nos foram remetidos pela TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., esse eminente advogado faz e deseja ver respondida a seguinte:

1 – Consulta

"a) Conceitualmente, a intervenção efetivada pelo Poder Público em delegatária de serviços públicos, seja esta delegatária concessionária ou permissionária, se dá na empresa ou nos serviços por ela prestados?

b) Independentemente da resposta ao quesito anterior, as obrigações contraídas pelo Poder Público, em seu próprio nome, caso a intervenção se dê nos serviços, ou em nome da empresa, caso a intervenção se dê na empresa, são indenizáveis e ou passíveis de ressarcimento?

c) Se afirmativa a resposta ao quesito anterior, esta indenização ou ressarcimento pode ser reconhecida e paga administrativamente?

d) Se a intervenção, conceitualmente, se dá nos serviços prestados e por equívoco, má fé ou qualquer outra circunstância, esta se materializa na empresa, deixando o interventor de cumprir as obrigações comerciais, decorrentes de compra de pneus, peças a acessórios, de satisfazer as contribuições para com o INSS e o FGTS e as obrigações fiscais, pode o Poder Público ser responsabilizado por danos morais?

e) Se afirmativa a resposta ao quesito anterior, tais danos podem ser reconhecidos administrativamente?

f) Os lucros cessantes, relativos ao período da intervenção, podem ser reconhecidos administrativamente?

g) Os valores devidos devem ser corrigidos e sobre esses valores deve incidir juros compensatórios e moratórios?"

À Consulta, em face das informações oferecidas, por fax e pessoalmente, pelo douto Dr. José Alberto da Costa Villar, de acordo com a lei e consoante a melhor doutrina e jurisprudência aplicáveis, respondemos nos termos do seguinte:

2 – Parecer

1.- Os serviços públicos da responsabilidade dos entes federados, salvo alguns, tanto podem ser realizados pela Administração Pública sua titular, como podem ser executados por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas e estas privadas ou governamentais. Pessoas jurídicas privadas são as criadas pelos particulares, notadamente sob o regime do Direito Comercial, enquanto as governamentais são as instituídas pelo Poder Público que também observa para isso o figurino, na maioria das vezes, ditado por esse ramo do Direito Privado, sem prejuízo do cumprimento de exigências impostas pelo Direito Administrativo, como é o caso da necessidade de lei autorizadora específica para sua criação. Quando o serviço público é prestado pela Administração Pública, diz-se *Administração Pública direta*. Quando executado por terceiros, pessoas privadas ou governamentais, com a expressa concordância do Poder Público competente, diz-se *Administração Pública indireta*. Cuidemos desta, dado que as preocupações trazidas pela Consulta dizem respeito a entidade que integra esta espécie de Administração Pública e, ainda assim, no que respeita às pessoas constituídas por particulares.

2.- Administração Pública indireta é o conjunto de pessoas jurídicas de Direito Privado que recebe do

Poder Público competente, como é o caso do Município em relação ao serviço local de transporte coletivo, a atribuição para prestar um certo serviço público. Essas pessoas jurídicas têm recursos humanos e materiais para a execução do serviço público, prestando-o por sua conta e risco e se remunerando, na maioria da vezes, pelos valores cobrados dos usuários que voluntariamente valem-se do serviço por elas prestados. O serviço público, pode-se acentuar, vai, no caso, indiretamente do Poder Público, seu titular, para os administrados. Há entre o Poder Público titular do serviço público e os administrados uma interposta pessoa, exatamente o particular ou o ente governamental, que se incumbe de prestá-lo aos administrados. Foi o que ocorreu com a TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., empresa privada constituída por particulares para prestar serviço de transporte coletivo, que por meios regulares foi investida na qualidade de executora desse serviço público no Município de Paulínia. É o que também se passa com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, instituída pela União como empresa pública, sob a égide do Direito Privado para a prestação dos serviços postais e telegráficos. Ambas são entidades da Administração Pública indireta, uma da União outra do Município.

3.- Nessa modalidade de prestação, o Poder Público titular do serviço cuja execução foi transferida ao particular, não perde, em relação ao serviço, sua senhoria ou titularidade. Por essa razão, cabe-lhe fixar as regras de sua prestação aos usuários e as tarifas pelas quais dito serviço lhes será oferecido, tanto quanto lhe cabe, a qualquer momento, retomar a sua execução ou intervir na sua prestação para que seja prestado adequadamente. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973, p. 36) afirma que só há concessão e, afirmamos nós, permissão, pois a lição também lhe é pertinente, quando o Estado considera o serviço como próprio e de execução privativa do Poder Público.

Quando o serviço, embora próprio não é de prestação exclusiva e admite, por conseguinte, sua prestação por particulares, como é o caso dos serviços de saúde, não há qualquer delegação ao particular que os prestará, em termos de licenciamento, como outro serviço qualquer. Por dita razão, continua esse notável administrativista, o Estado só transfere o simples exercício da atividade pública e mantém, sempre e permanentemente, total disponibilidade sobre o serviço concedido ou permitido. Assim há de ser, pois o que satisfaz ao interesse público é a adequada prestação do serviço público, cuja execução foi trespassada ao particular. Portanto é válida sua lição, onde esclarece que:

"Ao Estado assistem todas as garantias necessárias à obtenção de seu desiderato. Por esta razão pode dispor livremente sobre as condições de prestação do serviço e lhes modificar sempre que o interesse público o reclamar, assim como retomá-lo sem que caiba oposição do concessionário" ou, dizemos nós, com todo respeito ao mestre, intervir na sua prestação para mantê-lo adequado.

4.- As empresas privadas, constituídas por particulares, que mediante licitação passaram a integrar a Administração Pública indireta, fazem-no através de *concessão* ou *permissão*, consoante a dicção do art. 175 da Constituição Federal. Com efeito, estabelece esse dispositivo maior que:

"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

5.- A Lei federal nº 8.987/95 que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação

de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal" define a concessão de serviço público como "a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado" (art. 1°, II), enquanto conceitua a permissão de serviço público como "a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco" (art. 1°, IV). Observe-se que o art. 40 dessa lei determina que a formalização dessa espécie de outorga seja feita mediante *contrato de adesão*. Ademais, estabelece o parágrafo único desse artigo que se deve aplicar à permissão de serviço público o disposto nessa lei.

Em decorrência, pode-se afirmar que concessionário e permissionário são as designações dadas às pessoas privadas, quase sempre jurídicas, titulares, respectivamente, de uma concessão ou permissão de serviço público. Concessionária ou permissionária é a pessoa particular, geralmente jurídica, que recebeu do Poder Público uma concessão ou permissão por ter vencido o correspondente processo licitatório e exerce as atribuições dela decorrentes. Para JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (*Dicionário de Direito Administrativo*, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1978, p. 142), concessionária é a "Pessoa de direito privado, jurídica (regra geral) ou física (exceção), que recebe do Estado outorga especial para o desempenho de serviço público ou utilização privativa de bem público, mediante contrato de direito público, submetido a regime jurídico especial, exorbitante e derrogatório do direito civil". Intui-se que a permissionária, como regra, é pessoa jurídica, da definição que lhe dá a Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos. De fato, prescreve o inc. IV do seu art. 2° que a permissão de serviço público é a "delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho". Ambas são delegatárias, no dizer desses conceitos, da execução de serviço público.

6.- Toda concessão ou permissão de serviço público pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido em lei, em normas pertinentes e no respectivo contrato. Daí a lição HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., atualizada por Eurico Andrade Azevedo e outros, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 302). Ensina esse saudoso administrativista que "os requisitos do serviço público ou de utilidade pública são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigi-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 o público". Não bastasse isso e como que repetindo essa lição, o § 1° do art. 6° da mencionada lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, conceitua serviço adequado como o que:

"... satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas".

7.- Para assegurar tal qualidade ao serviço público de prestação trespassada ao particular, cabe ao Poder Público, seu titular, amplos poderes de acompanhamento e fiscalização de sua execução, po-

dendo mesmo, em determinadas hipóteses previstas em lei, intervir, por prazo certo, na sua prestação, através da assunção e exercício dos poderes de administração da empresa concessionária ou permissionária. A intervenção, pois, é a substituição compulsória do concessionário ou permissionário, durante um certo tempo, na administração da empresa concessionária-permissionária e na prestação do serviço público cuja execução lhe fora transferida, com o fito de garantir a adequada oferta desse serviço e a observância das regras que lhe são pertinentes ou referentes à outorga, determinada pelo poder concedente-permitente.

Destarte, com a intervenção o agente por ela responsável assume bens, direitos e obrigações da concessionária-permissionária, desde que digam respeito ao serviço que durante a intervenção cabe-lhe executar, gerindo-os em nome dessa delegatária. Ademais, durante a intervenção cabe-lhe, em nome da concessionária-permissionária, praticar atos e tomar medidas indispensáveis a restaurar a qualidade do serviço degradado. Para tanto, poderá adquirir, por compra, os bens necessários à execução do serviço, administrar o pessoal exigido para tal fim, receber as tarifas e outras receitas, promover a guarda e conservação do patrimônio da concessionária-permissionária, cumprir a obrigações assumidas e, sobretudo, zelar pelo nome da empresa delegatária do serviço público sob intervenção. Ao final cabe-lhe, nos termos do art. 34 da Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, prestar contas e responder, conforme o caso, pelos atos praticados durante sua gestão.

A tal respeito ensina MARÇAL JUSTEM FILHO (*Concessões de Serviços Públicos*, São Paulo, Dialética, 1977, p. 307) que: "Configurando-se o concessionário (ou permissionário) como pessoa jurídica, a intervenção consiste na transferência compulsória e temporária para o poder concedente do poder de administração empresarial. Daí a referência a que o poder concedente assume o poder de controle. Há uma espécie de suspensão dos efeitos jurídicos derivados da titularidade das participações societárias". CELSO ANTÔNIO BANDEIRA (*Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 522) também pensa desse modo ao asseverar, em relação à concessão de serviço público, que:

"... em situações excepcionais, para salvaguarda do interesse público encarnado no serviço prestado mediante concessão, o concedente poderá intervir na concessionária e assumir, neste entreato, a gestão direta do serviço".

8.- O entendimento de que a intervenção incide sobre a empresa prestadora de serviço público também é professado por ilustres autores sul-americanos, como vê-se em JORGE SARMIENTO GARCIA (*Concesión de Servicios Publicos*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 100) e ENRIQUE SAYAGUÉS LASO (*Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª edición, Montevideo, 1972, tomo II, p. 61). Com efeito, afirma o primeiro desses professores que "Si durante la vigencia de la concesión el concesionario no presta el servicio, o lo presta de manera parcial o gravemente deficiente, procede la ejecución directa por parte del concedente, quien sustituye al concesionario em la ejecución del servicio, tomando posesión de la empresa", enquanto assevera o clássico ENRIQUE SAYAGUÉS LASO que:

"Cuando el incumplimiento del concesionario afecta seriamente el normal desarrollo

del servicio, la administración concedente puede tomar posesión de la empresa y, sustituyéndose al concesionario, haver funcionar el servicio".

9.- Não obstante a intervenção recaia na empresa concessionária-permissionária não há em favor dessa medida qualquer outorga de poderes absolutos ao interventor. Toda sua atuação está contida pelos limites de uma ação suficiente para dar suporte à intervenção na prestação do serviço público que está a seu cargo. A intervenção na concessionária-permissionária não pode ultrapassar o indispensável à continuidade e administração do serviço público, objeto desse ato extremo da fiscalização do poder concedente-permitente. Não é outra a inteligência de MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 309) ao ensinar que "A intervenção não pode ir além do necessário para assegurar a continuidade dos serviços e sua adequação". Esse também é o magistério de CAIO TÁCITO (*Temas de Direito Público - Estudos e Pareceres*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, 2º vol., p. 1.982), ofertado nestes termos:

"O bem jurídico protegido é a continuidade do serviço, em prol, da comunidade servida, que não deve e não pode ficar privada de sua disponibilidade essencial.

Não há, porém, qualquer base legal no sentido de que a intervenção - medida disciplinar especial - possa ultrapassar a esfera da assunção do serviço e de seu acervo para atingir à própria empresa, notadamente ao seu regime financeiro".

Não é certo imaginar-se tal providência fora desses limites, pois, como acentua MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 308), "A intervenção autoriza o poder concedente a assumir a administração dos bens relacionados com a prestação do serviço público". "A liberdade de iniciativa", assevera CAIO TÁCITO (ob. e vol. cits., p. 1.983), "que importa na livre gestão dos negócios privados, está entre os direitos fundamentais assegurados na Carta Magna e a ordem econômica tem-na como um de seus princípios capitais". Mais adiante, conclui esse notável administrativista:

"Ampliando ostensivamente a intervenção decretada para atingir mais do que a administração do serviço, o controle econômico-financeiro da empresa, a municipalidade comete excesso de poder, passando a responder pelos danos que, a esse título, tenha praticado ou venha a praticar".

10.- O fundamento legal, entre nós, para o poder concedente-permitente assumir parcialmente o controle empresarial da concessionária-permissionária com o objetivo de restaurar a qualidade dos serviços públicos por ela prestados, está art. 29, III, da Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, que prescreve incumbir ao poder concedente-permitente "intervir na prestação do serviço, nos casos previstos em lei". Os casos previstos em leis a que se refere esse inciso estão mencionados no art. 32, também desse diploma legal, que estatui: "O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes".

A assunção do controle empresarial, portanto, somente será legal se calcada numa dessas causas e, como vimos, desde que não vá além do estritamente indispensável a dito intento. Nem poderia ser diferente, dada a obrigatória observância por parte do poder publico concedente-permitente do princípio da legalidade, assim sumulado por HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 82):

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e se expor a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Não pode pois, o poder concedente-permitente valer-se de outra razão, motivo ou circunstância para intervir na concessão-permissão outorgada. Assim, fora da necessidade de assegurar a adequada prestação do serviço público e o cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, a intervenção do Poder Público não tem legitimidade. Nem poderia ser de outro modo, pois ensinam ARNOLDO WALD e outros (*O Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 155) que:

"Configurando medida de extrema gravidade só deve ser promovida em circunstâncias já previamente definidas como ensejadoras da intervenção" e, permissa vênia, afirmamos nós, definidas em lei..

11.- TOSHIO MUKAI (*Concessões e Permissões de Serviços Públicos*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 63) deixa bem assentada essa inteligência ao comentar, em relação ao art. 32 da Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, *os motivos e formas da intervenção*, averbando que:

"Os motivos da intervenção são os apontados no *caput* ...", não outros, portanto, dizemos nós com a devida vênia desse ilustre autor.

Com efeito, no art. 32, embora de outro modo, estão mencionados como motivos da intervenção a prestação inadequada do serviço público a cargo do concessionário-permissionário e o descumprimento, por parte desse agente, de normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. Nenhum outro motivo, nem mesmo implícito, está contido nesse dispositivo. Não há, por certo, nessa regra a ser obedecida pelo poder concedente-permitente, a figura da *intervenção preventiva*. A intervenção, como deflui naturalmente desse preceptivo legal, exige a efetiva prestação de serviço inadequado, ou o efetivo descumprimento de normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, não o simples receio da prestação de serviço inadequado ou da desobediência dessas normas, regulamentos e preceitos legais. Analisando situação semelhante, a esse respeito, afirmou CAIO TÁCITO (ob. e vol. cits. p. 1.982) que:

"A medida extrema tem como pressuposto ou pré-requisito a efetividade - e não o simples receio - da interrupção do serviço, da redução a mais de um quinto da frota vinculada ou da reiterada violação de itinerários ou horários".

12.- A intervenção noticiada pela Consulta e efetivada pelo Município de Paulínia não se fundou em qualquer dos motivos mencionados no art. 32 da Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, embora esse artigo tivesse sido mencionado como fundamento da edição do Decreto municipal nº 3.809, de 8 de março de 1995. O motivo alegado foi o receio da paralisação do serviço de transporte coletivo a cargo da TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia

Ltda., conforme declarado no segundo dos considerandos desse decreto cuja transcrição torna-se, nesta altura, indispensável. Assim,

"Considerando o iminente risco de paralisação destes serviços pela Empresa concessionária, TRANSCOPA TRANSPORTE COLETIVO PAULÍNIA LTDA., consoante manifesto por ela protocolado na Prefeitura Municipal de Paulínia, em data de 7 de março de 1995, donde se depreende a intenção nítida de paralisação do serviço dentro de setenta e duas (72) horas da data do protocolado cuja cópia faz parte integrante do presente Decreto" (grifos orginais).

Não existia a previsão legal para fundamentar a intervenção, nem prejuízos aos usuários do serviço de transporte coletivo estavam sendo causados pela TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., sua executora, conforme expressamente mencionado no último dos considerandos do indigitado decreto municipal de intervenção. De fato, nesse considerando restou asseverado que:

"Considerando os inumeráveis prejuízos que advirão aos munícipes, caso se concretize a paralisação deste Serviço Público, conforme preconiza a Empresa concessionária".

13.- Ora, se o serviço de transporte coletivo, a época dos fatos, não estava paralisado e se os "inumeráveis prejuízos" somente iriam ocorrer caso a paralisação desse serviço público municipal se concretizasse, é evidente, sendo esta a única conclusão lógica aceitável, que não havia motivo para a intervenção municipal na TRANSCOPA - Transporte Coletivo Paulínia Ltda. Não obstante, dita medida teve consumação jurídica, com a edição do decreto de intervenção e material, mediante a assunção, pelo interventor, do comando dessa empresa prestadora do serviço de transporte coletivo no Município de Paulínia, qualificando-se, assim, como abusiva, tal como foi qualificada por CAIO TÁCITO (ob. e vol. cits., p. 1.982) a intervenção da CMTC em algumas empresas prestadoras de iguais serviços no Município de São Paulo. Em parecer que ofertou a essas empresas esse emérito juspublicista afirmou:

"Intervir na operação do serviço que não se interrompeu nem se deteriorou gravemente, apenas a título de coartar conduta futura que, a seu juízo exclusivo, possa conduzir àquele resultado, constitui manifesto *abuso de poder*" (grifo original).

14.- O abuso de poder é vício que nulifica ou invalida o ato que o encerra, dado que praticado além dos limites da competência outorgada pela lei ao agente. Com efeito, assinala o sempre preciso HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 94) que:

"O abuso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.

O abuso de poder, como ato ilícito, reveste as formas mais diversas. Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais. Em qualquer desses aspectos - flagrante ou disfarçado - o abuso do poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que o contém"(grifos nossos).

15.- A ilegalidade da intervenção foi tanta, informa o douto advogado José Alberto da Costa Villar, que ao menos foi determinada, dentro dos trinta dias seguintes à decretação da intervenção, a instauração do indispensável procedimento administrativo, previsto no art. 33 da Lei federal da Conces-

sões e Permissões de Serviços Públicos e no art. 4° do próprio decreto de intervenção, destinado a comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades. O prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no § 2° do art. 33 desse diploma legal e no parágrafo único do art. 1° do decreto de intervenção, como de duração máxima para a conclusão desse procedimento e, por conseguinte, da extinção da intervenção, foi ilegalmente ultrapassado. Em suma, pode-se reafirmar, induvidosamente, que a intervenção na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., conforme decretada e executada pelo Município de Paulínia, não passou de *abuso de direito*, pois seus pressupostos legais e regulamentares não foram, sabidamente, observados. Dita razão é mais que suficiente para nulificar a intervenção e responsabilizar o poder público concedente-permitente, como, aliás, determina o § 1° do art. 33 da Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, que estabelece:

"Art. 33 .....

§ 1° Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares, será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização".

16.- Essas ilegalidades sequer exigem comprovação, dada a expressa confissão consignada no Decreto n° 4.154 de 2 de janeiro de 1997, que extinguiu a intervenção na empresa TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. Com efeito, segundo a dicção do art. 1° desse decreto foi declarada extinta a intervenção municipal na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., nos termos do disposto nos parágrafos 1° e 2° do art. 33 e art. 34 da Lei Federal n° 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que prescrevem:

"Art. 33. Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1° Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares, será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2° O procedimento administrativo a que se refere o *caput* deste artigo deverá estar concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

Art. 34. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida da prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão".

17.- Caracterizada a intervenção na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. como irregular, como ato praticado com abuso de poder, deve a Administração Municipal de Paulínia responder pelos danos resultantes, ante o princípio geral de direito que obriga o Poder Público a responder patrimonialmente pelos danos decorrentes de atos ilícitos de seus agentes. O abuso de poder enseja essa reparação quando alcança direitos individuais. Esse também é o magistério de CAIO TÁCITO (ob. e vol. cits., p. 1.989) ao asseverar que:

"É princípio geral de direito que o poder público responde civilmente por atos ilícitos praticados por seus agentes" e, logo adiante, conclui: "Quando, porém, a autoridade exorbita, aplicando sanções inexistentes ou descumprindo o parâmetro legal, pratica abuso ou excesso de poder, e a pessoa jurídica de direito público a que serve passa a responder pelo ilícito administrativo, em função dos danos causados".

Igual e precisa lição é dada por RUI STOCO (*Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2ª edição revista e ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 334) ao versar sobre a responsabilidade civil do Estado. Com efeito, escreve esse autor nessa passagem que:

"É evidente que se o administrador agir 'contra legem', com espírito de emulação ou perseguição, desbordando da licitude, com abuso ou excesso de poder, já não mais estará agindo segundo os princípios que norteiam a Administração Pública e, então, se desse agir resultar um prejuízo para o particular, responderá a Fazenda Pública, com direito de regresso contra o seu preposto".

18.- No caso, é desnecessário ir mais longe com outras citas para demonstrar que, por ter agido contrariamente à lei, o Município de Paulínia tem a obrigação de indenizar os danos causados à TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., pois é a própria Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, a que esse Município submeteu-se voluntariamente ao editar o decreto de intervenção, que lhe impõe essa obrigação. Com efeito, estabelece o § 1° do art. 33 dessa lei, que verificado, como é o caso em que a nulidade não só foi comprovada como foi expressamente confessada, que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será, como foi, declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária-permissionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

Ademais, o art. 1° do Decreto municipal de Paulínia n° 4.154 de 2 de janeiro de 1997, prescreveu que a extinção da intervenção na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia ocorria nos termos do disposto no § 1° do art. 33 da Lei federal n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Ora, nos termos do disposto nesse parágrafo significa reconhecer que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares e que os eventuais danos decorrentes dessa ilegalidade devem ser indenizados, no caso, pelo Município de Paulínia, o interventor.

19.- A indenização deve ser a mais completa possível, de modo que o patrimônio do prejudicado reste igual ao que fora antes do comportamento danoso da Administração Pública. Com a indenização, o lesado não deve ganhar nem perder. Daí ensinar JOSÉ DE AGUIAR DIAS que "O lesado não deve ficar nem mais pobre, nem mais rico do que estaria sem ato danoso". Nada, assim, deve ser desconsiderado se se cuidar de prejuízo decorrente do ato lesivo. Nesse particular, além de clara e precisa, é absolutamente pertinente a lição de HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 593) ao acentuar que "A indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente *perdeu*, o que *despendeu* e o que *deixou de ganhar* em conseqüência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, em linguagem civil, o dano emergente e os lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção e juros de mora, se houver atraso no pagamento".

Também pensam desse modo CAIO TÁCITO (ob. e vol. cits., 1.989) e JOSÉ DOS SAN-

TOS CARVALHO FILHO (*Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1997, p. 339). Com efeito, ensina o primeiro desses estudiosos que "O ressarcimento deverá compreender não somente danos materiais pelo uso dos bens e instalações (inclusive de materiais em estoque e de valores de caixa) como ainda o comprometimento do fundo de comércio, notadamente o abalo de crédito e da solvência da empresa, pela gestão imprudente do negócio, durante o período da intervenção", enquanto o segundo leciona que:

"A indenização é o montante pecuniário que traduz a reparação do dano. Corresponde à compensação pelos prejuízos oriundos do ato lesivo. A indenização devida ao lesado deve ser a mais ampla possível, de modo que seja corretamente reconstituído seu patrimônio ofendido pelo ato lesivo. Deve equivaler ao que o prejudicado perdeu, incluindo-se aí as despesas que foi obrigado a fazer, e ao que deixou de ganhar. Quando for o caso, devem ser acrescidos ao montante indenizatório os juros de mora e a atualização monetária".

20.- Sendo assim é evidente que a indenização também deve cobrir o dano moral sofrido pelo ofendido com o comportamento irregular da Administração Pública, deixando, durante a intervenção, de honrar compromissos da concessionária-permissionária para com fornecedores, para com a Fazenda Pública e para com o INSS e o FGTS, propiciando-lhes, conforme o caso, o protesto de título ou cobrança executiva. Nesse particular, não se põe qualquer dúvida: cabe ao Estado, quando for o caso, indenizar a vítima pelos danos morais que lhe causou. Com efeito, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELL0 (ob. cit., p. 687) que:

"Convém salientar, finalmente, que o art. 5°, X, já referido, assinala mais um avanço normativo ao prescrever expressamente a responsabilidade por dano moral. Seus termos são os seguintes: 'São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'. Como dantes se disse, o texto não distingüe se o violador é pessoa de Direito Privado ou de Direito Público; logo, compreende a ambos".

RUI STOCO (ob. cit., p. 435) ao versar, com profundidade, a responsabilidade do estado por dano moral, professa o mesmo entendimento ao asseverar: "Pouco importa que o responsável seja o particular ou o Estado, pois a 'ratio essendi' do dever de indenizar é a causa, ou seja, o agir doloso ou culposo do agente público; a omissão ou a falta do serviço na Administração". Linhas depois, esse autor conclui: "Portanto, é entendimento pacífico em nossos pretórios que o princípio da responsabilidade por dano moral transita na legislação ordinária tanto no plano privado como no campo dos serviços públicos. Aliás, a proteção e garantia de indenização por dano moral encontra previsão na Carta Magna (art. 5°, incisos V e X)". É inquestionável que o prejuízo causado ao bom nome, reputação e imagem comercial da TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. enquadra-se como dano moral, devendo por essa razão ser devidamente indenizado pelo Município de Paulínia.

21.- Ademais, o dano moral é acumulável com o dano material, conforme lição de, entre outros, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, São Paulo, Saraiva, 1980, p. 128). A indenização de um não exclui, necessariamente, a de outro. Nesse sentido já decidiram o e. Tribunal de Justiça

o Estado do Rio de Janeiro ao julgar a Apelação Cível n° 3.837/91 e o c. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia conforme vê-se do v. Acórdão proferido na Apelação Cível n° 322/82, assim ementado: "O Estado é responsável pela reparação do erro judiciário, devendo a indenização cobrir os danos morais e materiais decorrentes da execução condenatória, em detrimento de réu inocente". Nesse particular, cabe afirmar que a matéria acumulação das indenizações por dano moral e dano material, decorrentes do mesmo fato já esta sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, estabelece a Súmula 37 dessa colenda Corte de Justiça que:

"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

22.- Não se alegue, por não mais proceder, que sendo a vítima do dano moral uma pessoa jurídica não tem ela direito a dita indenização. Com efeito, assevera RUI STOCO (ob. cit., p. 498) que a "Constituição Federal, ao garantir a indenização por dano moral não fez qualquer distinção entre pessoas físicas ou jurídicas, não se podendo deslembrar da parêmia no sentido de que onde a lei não distingüe, não cabe ao intérprete distingüir. E mais, deixou a Carta Magna palmar no art. 5°, incisos V e X, que a ofensa moral esta intimamente ligada às agressões e danos causados à intimidade, à vida, à honra, à imagens das pessoas e outras hipóteses. Não se pode negar que a honra e a imagem estão intimamente ligadas ao bom nome das pessoas (sejam físicas ou jurídicas); ao conceito que projetam exteriormente. Do que se conclui que não se protegeu apenas a dor ou os danos da alma".

A possibilidade legal do pagamento de dano moral à pessoa jurídica, encontra, além do doutrinário, robusto apoio jurisprudencial, especialmente depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme acentuou o ilustre Relator Baía Borges no v. Acórdão proferido pelo e. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, quando do julgamento da Ap. civil 160.196-1 (RT 716: 270). Com efeito, nessa oportunidade, esse ilustre Juiz, depois de mencionar que o é. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, havia decidido que a indenização a título de dano moral só se justifica quando a vítima é pessoa física, afirmou: "Apesar disso, em nosso País, a tendência doutrinária e jurisprudencial avança em sentido contrário e de forma irreversível, ao que parece, em especial após o advento da Carta Constitucional de 1988". Nesse sentido, são as decisões estampadas nas RT 716:270, 725:241, 727:123, 728:355, 733:297. Também com essa orientação é a decisão do C. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, prolatada por maioria de votos na Ap. cível 5.943-94, em que foi Relator o douto Des. Sérgio Cavalieri Filho, assim ementada:

"A pessoa jurídica, embora não seja titular de honra subjetiva que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto estima, exclusiva do ser humano, é detentora de honra objetiva, fazendo jus à indenização por dano moral sempre que seu bom nome, reputação ou imagem forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito.

Ademais, após a Constituição de 1988, a noção de dano moral não mais se restringe ao *pretium doloris*, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade".

23.- A indenização por dano decorrente de ato ilícito não restaria plena se ao seu montante não fosse agregada a correção monetária. Assim é, por se tratar de dívida de valor. A indeniza-

ção, por ser essa a natureza da dívida, há de permitir ao lesado restaurar, por completo, seu patrimônio diminuído em razão do ato ilícito danoso, o que somente é possível com o pagamento desse plus. Por dito motivo, qualquer valor fixado a título de indenização ou compensação de dano causado deverá sofrer a incidência da correção monetária. Nesse sentido, é o v. Acórdão do Supremo Tribunal Federal assim ementado

"Tratando-se de ação de responsabilidade civil, visando a indenização decorrente de ato ilícito (art. 159 CC), esta deve corresponder ao prejuízo real, com atualização do valor da reparação, pois não se justifica que o vencedor suporte o ônus da depreciação da moeda" (RT 538:268).

A matéria acabou sendo sumulada pela Suprema Corte Brasileira, ao editar a Súmula 562, portadora da seguinte dicção.

"Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe atualização de seu valor, utilizando-se, ara esse fim, dentre outros critérios, os índices de correção monetária".

Atente-se que a ninguém é dado, hoje, impressionar-se com o fato dessa Súmula só mencionar danos materiais, já que a correção também incide na indenização de danos morais. Na sua literalidade, essa Súmula não tem maior largueza dado que à época de sua edição, a Suprema Corte relutava quanto a admissão do dano moral, conforme adverte RUI STOCO (ob. cit., p. 518), que logo em seguida oferta a seguinte lição:

"Evidentemente que a expressão *na indenização de danos materiais* constante da Súmula não tem o poder de restringir a atualização de valores apenas aos danos de natureza patrimonial. Abrange, evidentemente qualquer indenização, seja de caráter patrimonial, seja de natureza moral".

Restou demonstrado, até *ad nauseam*, que a intervenção determinada pelo Município de Paulínia na TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda. foi irregular, ilegal mesmo. Daí a obrigação de indenizar, por completo, a sua então delegatária do serviço público de transporte coletivo de passageiro por meio de ônibus, o que inclui a correção monetária dos correspondente valores indenizatórios, pois é injustificável que o lesado suporte o gravame da desvalorização da moeda, conforme tem decidido nossos mais altos pretórios, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (RT 538;268).

24.- Por fim, diga-se que a correção monetária é devida desde a data do dano. Com efeito, decidiu o e. 2° Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que:

"Em tese, a correção monetária começa a fluir a partir da vigência da lei. Contudo, a responsabilidade civil por ato ilícito não se contém dentro desse critério técnico-econômico compensatório da desvalorização monetária. Reparar o dano, na responsabilidade civil por ato ilícito, é o mesmo que recompor o patrimônio prejudicado na mesma medida em que foi diminuído, mercê da ação danosa, sendo certo que a indenização tem que ser tanta que, repondo o *minus* deixado no patrimônio do credor, efetivamente e realmente o restaure por completo. A correção monetária, assim, deverá fluir da data do dano".

25.- Não se pode esquecer que a indenização tem por objetivo a proteção do lesado, de modo que deve ser ele ressarcido plenamente. Destarte, tudo o que ofendido perdeu, despendeu ou

deixou de ganhar deve ser indenizado cabalmente. Sendo assim, é certo afirmar-se a incidência de juros de mora, a razão de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o montante a ser indenizado, conforme ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (ob. cit., p. 339). Não é outra a inteligência de RUI STOCO (ob. cit., p. 534) ao averbar que:

"Os juros integram a obrigação de indenizar e devem ser computados para que a reparação seja completa. Tem a natureza de rendimento do bem de que a vítima se viu privada, representando a efetiva renda do capital, posto que a correção monetária constitui apenas meio para manter o poder aquisitivo desse capital, evitando que se corroa e deprecie".

Observe-se que nos casos de responsabilidade extracontratual, como é o caso da Consulta, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, consoante estatui a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça que estabelece:

"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

26.- Assevera RUI STOCO (ob. cit., p. 515) que em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual cuja diminuição ele acarreta, embora possam acontecer em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido à vítima, estando aí identificados o dano positivo ou *damnum emergens* e o lucro frustrado ou *lucrum cessans*, ocorrentes distante ou coincidentemente. Lucros cessantes, segundo JOÃO CASILLO (*Dano à Pessoa e sua Indenização*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 71), são os lucros que a vítima deixará de ganhar como conseqüência do ato ilícito que lhe causara certo dano. Para RUI STOCO (ob. cit., p. 516) "são os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem". Em resumo, assevera esse autor que "*lucrum cessans* é o que deveria vir. O *damnum emergens*, ao contrário, já se mostra prejuízo efetivo".

Não restaria, destarte, plenamente indenizado o proprietário de um imóvel, parcialmente destruído por um acidente causado por veículo municipal, utilizado para fim lucrativo se não se lhe pagassem as rendas auferíveis durante o período em que dito imóvel não pode ser assim aproveitado. Da mesma forma, não estaria integralmente indenizada a concessionária-permissionária, no caso de intervenção irregular, se não lhe fossem pagos os lucros cessantes auferíveis durante o período em que seus proprietários estiveram afastados da administração empresarial que lhe cabia e da execução dos serviços públicos concedidos ou permitidos, por força dessa medida do poder concedente-permitente.

27.- O pedido de indenização pode processar-se perante a Administração Pública responsável pelo dano e, obviamente, pela indenização. Essa modalidade de processo indenizatório é indicada, entre outros, por MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito Administrativo*, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, p. 430), EDIMUR FERREIRA DE FARIA (*Curso de Direito Administrativo Positivo*, Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 519), JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (ob. cit., p. 340), HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 592) e ODETE MEDAUAR (*Direito Administrativo Moderno*, 3ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 409).

Observe-se que se qualquer dúvida ainda pairasse quanto à legalidade da reparação administra-

tiva, restou ela espancada com o advento da Lei paulista n° 10.177 de 30 de dezembro de 1998, que "regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual". Com efeito, esse diploma legal ao tratar das várias espécies dos procedimentos administrativos não só admitiu o de reparação de danos como disciplinou todo o seu iter. Assim prescreve o art. 65 desse diploma legal:

"Aquele que pretender, da Fazenda Pública, ressarcimento por danos causados por agente público, agindo nessa qualidade, poderá requerê-lo administrativamente, observadas as seguintes regras":

Não cabe condenar esse procedimento de reconhecimento da indenização e de seu pagamento à TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., em razão da irregular intervenção promovida pelo Município de Paulínia, calcado numa suposta violação da ordem cronológica dos precatórios determinado pelo art. 100 da Constituição Federal, pois tal pagamento não deriva de sentença judicial e muito menos cuida-se de pagamento em razão de precatório (RT 700:153). Também não cabe condicionar o ato de reconhecimento administrativo dessa indenização e o correspondente pagamento a uma prévia autorização legislativa. Essa lei autorizadora é desnecessária, conforme decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (RT 700:153).

28.- A petição, sempre em termos, deve historiar os fatos e suas conseqüências, comprovando uns e outras sempre que necessário, e trazer o pedido de indenização, demonstrando o que *perdeu*, o que *deixou de ganhar* e o que *despendeu*, cifrando esses créditos e, conforme o caso, com o acréscimo de juros de mora e de correção monetária. Tal pedido é examinado pelos órgãos públicos, que pela natureza da solicitação devem sobre ele oferecer as respectivas manifestações. Verificada a regularidade do direito pleiteado quanto à lei, ao mérito e ao montante, deve ser determinado o seu pagamento. Com esse pagamento, libera-se de sua responsabilidade a Administração Pública.

O normal é o pagamento da indenização em dinheiro e de uma só vez, mas nada impede, por se tratar de composição de interesses disponíveis, que a vítima concorde com o recebimento do montante indenizatório em parcelas. Também pode-se convencionar o pagamento em bens. A Administração Pública entrega à vítima tantos bens, de tal ou qual natureza, quantos sejam suficientes para a recomposição de seu patrimônio. Pode, ainda, ser pago parte em dinheiro e parte em outros bens. Atente-se que a entrega de bens pode exigir prévia lei autorizadora quando se tratar de bem imóvel.

29.- O direito à indenização prescreve em cinco anos (art. 178, § 10, VI, do CC), contados da data do evento danoso. Assim, sob pena de prescrição, o pedido deve ser proposto antes do esgotamento desse prazo. No mesmo sentido, dispõe o Decreto federal n. 20.910/32, cujo art. 1° estabelece:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Nesse sentido, é o magistério de HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 654) e de CESLO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (ob. cit., p. 92), sendo deste autor a seguinte afirmação:

"As ações judiciais do administrado contra o Poder Público, nos termos do art. 1° do

Decreto 20.910, de 6.1.32 (texto com força de lei, pois editado em período pós-revolucionário, no qual o Poder Legislativo estava enfeixado nas mãos do Chefe do Executivo), deveriam, como regra, prescrever em cinco anos, mas, como ao adiante se dirá, a jurisprudência distingüe entre ações pessoais, estas, sim, havidas como submissas ao aludido prazo, e ações reais, sujeitas a prazo diverso".

30.- Examinada a Consulta proposta pelo Dr. José Alberto da Costa Villar, ilustre advogado da região de Campinas, São Paulo, de interesse da TRANSCOPA - Transporte Coletivo de Paulínia Ltda., tendo presente as informações trazidas pelos faxs de 12 de abril e 25 de maio, os esclarecimentos prestados por telefone e pessoalmente por esse causídico e os documentos que recebemos a respeito, em face da legislação, da doutrina e da jurisprudência aplicáveis à espécie, passamos a responder, objetivamente, aos quesitos formulados do seguinte modo:

30.1.- "Conceitualmente, a intervenção efetivada pelo Poder Público em delegatária de serviços públicos, seja esta delegatária concessionária ou permissionária, se dá na empresa ou nos serviços por ela prestados?" A intervenção do poder concedente-permitente dá-se na concessionária-permissionária, ainda que somente indispensável a viabilizar a intervenção no serviço, como, aliás, está implicitamente autorizado no art. 29, III, da Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos: "Incumbe ao poder concedente: ... intervir na prestação do serviço, nos casos previstos em lei" e no art. 32: "O poder concedente poderá intervir na concessão ...". Intervir na concessão é intervir na execução do contrato de concessão e pois na prestação do serviço.

30.2.- "Independentemente da resposta ao quesito anterior, as obrigações contraída pelo Poder Público, em seu próprio nome, caso a intervenção se dê nos serviços, ou em nome da empresa, caso a intervenção se dê na empresa, são indenizáveis e ou passíveis de ressarcimento?" Durante uma intervenção regular, o que não é o caso, o interventor age como representante do poder concedente-permitente. Nessa qualidade e com esses limitados poderes, administra a execução do serviço público objeto da intervenção, promovendo todas as medidas e atos necessários, obrigando, desse modo, a concessonária-permissionária. Finda a intervenção, sem que tenha havido a cassação da concessão-permissão, a administração do serviço será devolvida à concessionária-permitente, precedida de prestação de contas, consoante estabelece o art. 34 da Lei federal das Concessões e Permissões de Serviços Públicos. Pelas medidas e atos abusivos praticados pelo interventor responde objetivamente o poder concedente-permitente e regressivamente o interventor quando tiver agido com dolo ou culpa. Por tratar-se, no caso, de intervenção irregular, ilegal, a indenização é devida sempre.

30.3.- "Se afirmativa a resposta ao quesito anterior, esta indenização ou ressarcimento pode ser reconhecida e paga administrativamente?" Sim. Todo aquele que causa um dano a alguém é obrigado a indenizar. Essa obrigação, se entre particulares, resolve-se amigável ou judicialmente; se entre o particular e o Poder Público, soluciona-se administrativa ou judicialmente. Nada obsta, portanto que os danos decorrentes de medidas e atos abusivos do interventor, devidamente comprovados e valorados, sejam plenamente indenizados administrativamente. Aliás, nesses casos, não seria justo remeter o lesado aos tribunais para pleitear indenização de danos decorrentes de inter-

venção reconhecida como irregular pelo próprio Município interventor.

30.4.- "Se a intervenção, conceitualmente, se dá nos serviços prestados e por equívoco, má fé ou qualquer outra circunstância, esta se materializa na empresa, deixando o interventor de cumprir as obrigações comerciais, decorrentes de compra de pneus, peças a acessórios, de satisfazer as contribuições para com o INSS e o FGTS e as obrigações fiscais, pode o Poder Público ser responsabilizado por danos morais?" Sim. O poder concedente-permitente está obrigado a indenizar tanto os danos materiais como os morais, uma vez que a Constituição Federal ao admitir a indenização decorrente dessa espécie de dano não fez qualquer distinção entre pessoa física e jurídica causadora do dano. Sendo assim, é óbvio, que a obrigação de indenizar incide sobre qualquer delas, desde que responsável pelo ato lesivo. Por outro lado, é irrelevante qualquer discussão quanto ao direito a essa indenização se a pessoa ofendida por esse dano é pessoa jurídica. Qualquer que seja a natureza da pessoa lesada, seu direito de ser indenizada por danos morais é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, conforme vimos ao longo deste parecer.

30.5.- "Se afirmativa a resposta ao quesito anterior, tais danos podem ser reconhecidos administrativamente?" Sim, valendo aqui as razões oferecidas na resposta ao quesito 30.3. O fato de ser difícil a determinação do montante da indenização, não é razão jurídica para se entender que tal indenização só possa ser pleiteada em juízo. A Administração Pública tem meios para essa apuração e se for deveras necessário, pode ela lançar mão de peritos. O que não se pode é a pretexto dessa dificuldade onerar ainda mais a situação do prejudicado, remetendo-o às vias judiciais para fazer valer direito que a Administração reconhece e admite como legítimo.

30.6.- "Os lucros cessantes, relativos ao período da intervenção, podem ser reconhecidos administrativamente?" Não só podem ser reconhecidos, como devem ser pagos, pois a indenização deve deixar indene o patrimônio do prejudicado. Este não pode ganhar, nem perder com a indenização. A indenização deve cobrir o que o prejudicado perdeu, o despendeu e o que deixou de ganhar. Em suma: os lucros cessantes quando devidos, podem ser reconhecidos e pagos administrativamente. Seria injusto, neste e em outros casos, obrigar o prejudicado ir ao Judiciário para ver reconhecido seu direito aos lucros cessantes, quando a Administração Públicos que os causou pode e tem condições para, administrativamente, reconhecê-los e satisfazê-los.

30.7.- "Os valores devidos devem ser corrigidos e sobre esses valores deve incidir juros compensatórios e moratórios?" O juros moratórios, a razão de 6% (seis por cento) ao ano, porque integram a obrigação de indenizar são devidos desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. Não cabem juros compensatórios, salvo em relação às parcelas em que a obtenção de renda foi obstada pelo ato ilícito, a exemplo dos lucros cessantes.

26.- É o parecer, s. m. j.

Diogenes Gasparini
Advogado Mestre e doutor pela PUC / SP Prof. titular
da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo