

CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TELEFONES — ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO

— É válido o ato do Prefeito do Distrito Federal fixando critérios e estabelecendo prioridades para a instalação de telefones.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Elétrica Instaladora e Canalizadora de Águas Ltda. *versus* Cia. Telefônica Brasileira

Apelação n.º 19.863 — Relator: Sr. Desembargador
JOÃO COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

1. A autora-apelante propôs a presente ação cominatória para compelir a ré-apelada a instalar em seu escritório um aparelho telefônico, dentro do prazo contratual de dez dias, *ex vi* da cláusula V da concessão celebrada com a Prefeitura do Distrito Federal em 11 de setembro de 1922, sob pena de pagar multa diária de “Cr\$ 500,00”, a partir da citação.

Contestando a ação, alegou a ré que a invocada cláusula V está com sua vigência em suspenso, em virtude de atos unilateral e bilateral do poder público concedente do serviço.

O Doutor Juiz *a quo*, na sentença de fls. 36, julgou a ação improcedente, e, daí, a apelação de fls. 43, contra-arrazoada a fls. 45.

2. Contra o voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, não admitiu a Câmara a preliminar de incompetência do Juízo comum para processar e julgar a ação, sob fundamento de que, havendo interesse indireto da Prefeitura na causa, estaria ela sujeita a fóro privilegiado.

Em verdade, não se trata de discutir a validade de um contrato entre a Prefeitura e a ré apelada, mas de indagar os direitos de um cidadão, frente as obrigações de concessionária de serviço público.

Proucra-se, com efeito, na presente cominatória, em *última ratio* saber se a autora apelante tem direito de exigir da ré apelada a prestação da alegada obri-

gação, dentro do prazo enunciado. Apreciação e decisão de relações jurídicas entre concessionária de serviço público e terceiros, que não escapam à competência do Juízo ordinário.

3. No contrato de concessão de serviço telefônico, celebrado com a Prefeitura em 11 de setembro de 1922, obrigou-se a ré-apelante, como concessionária, na cláusula quinta, a instalar qualquer aparelho, que lhe fôsse pedido, no prazo de dez dias.

Atendendo, porém, a que a segunda grande guerra e outras concausas de ordem econômica, política e social criaram situação anormal e difícil no serviço de mudança e novas instalações de aparelhos telefônicos, a Prefeitura do Distrito Federal, por ato do Prefeito — Resolução n.º 19, de 7 de agosto de 1947, — baixou novas normas reguladoras do serviço, alterando a referida cláusula e estabelecendo prioridades e fixando o critério de antiguidade dos pedidos para novas instalações.

Além disso, em 30 de julho de 1948, celebraram a Prefeitura, como concedente e a ré-apelante, como concessionária, Termo de Acôrd, em que se convencionou, na cláusula IV a suspensão por quatro anos da vigência da referida cláusula V, contado êsse quadriênio a partir da data da garantia dada pelo Poder Executivo Federal, com autorização do Congresso Nacional, a empréstimo negociado entre a Brazilian Traction, Light and Power Company Ltd., e o Bank of Reconstruction and Development.

Não falecia ao Chefe do Poder Executivo Municipal competência para baixar a citada resolução e para efetivar o referido acôrdo, não só porque as leis orgânicas do Distrito Federal, quer a anterior — Lei n.º 196, de 18 de janeiro de 1936, restaurada pela Lei n.º 30, de 27 de fevereiro de 1947 — vigente à época daqueles atos, no art. 20, § 1.º, letra c quer a atual Lei n.º 217, de 15 de janeiro de 1948, — no art. 25, § 1.º, n.º III lhe outorgam poderes bastante para “*dirigir, superintender e fiscalizar os serviços públicos municipais*”, como também porque o Decreto-Municipal n.º 2.560, de 28 de dezembro de 1951, relativo aos serviços telefônicos, já o autorizara a “acordar com a contratante os meios que a seu juízo, mais conveniente parecerem para harmonizar os dispositivos desta Lei com os interesses do público e da referida contratante, sem que, entretanto, possam de tais dispositivos ou acordos resultar para os assinantes dêsse serviço maiores ônus do que os estabelecidos nesta mesma lei”. Não se pôde, portanto, afirmar que o Prefeito não ostentasse poderes legítimos para, unilateralmente, impor a modificação da cláusula, ou, bilateralmente, acordar a sua alteração.

Não há, por outro lado, quem ignore o princípio vigente em matéria de contratos administrativos, que admite a sua alterabilidade, não só por convenção da administração com o contratante, senão também por intervenção unilateral do poder público. “O traço mais saliente da execução normal do contrato administrativo — diz Berçaitz — é a possibilidade de sua modificação em forma unilateral pela administração, quando o exija necessidade pública coletiva”. E acrescenta: “As modificações, que se podem introduzir nos contratos administrativos, são em princípio relativas ao modo de cumprimento das prestações a cargo do co-contratante. Isto ocorre principalmente nos contratos de função pública, concessão de serviço público e obra pública” (*Teoria General de los Contratos Administrativos*, n.º 159, pág. 297 e segs.).

Esse princípio de direito administrativo, que legitima a intervenção da administração pública na execução dos contratos de concessão de serviço públicos, para alterar, no interesse coletivo, as condições de funcionamento do serviço concedido, constitui o que, com a costumeira precisão, denomina o Prof. Marcelo Caetano, o poder regulamentar do concedente, isto é, “o poder de elaborar regulamentos de serviços sôbre tudo aquilo que não respeite à simples vida interna da empresa, concessionária, nomeadamente sôbre tudo quanto se refira à utilização do serviço pelo público” (*Manual de Direito Administrativo*, 2.ª ed., 1947, n.º 97, pág. 129). E’ o que, recentemente, Duez e Debeyre denominam *le principe du changement* e que assim enunciam: “L’accord passé entre l’Administration et le concessionnaire qui a reçu la gestion du service public pour un certain temps, ne saurait être un obstacle juridique aux modifications jugées désirables par le pouvoir concédant pour l’amélioration du service. L’Administration possède, à cert égard, la même liberté juridique que si le service était géré par elle en régie” (*Traité de Droit Administratif*, 1952, n.º 787, pág. 557).

A essas modificações feitas na lei ou no regulamento do serviço público não podem deixar de subordinar-se os que dêle pretendem utilizar-se. Muito se discute em doutrina a natureza e o regime das relações jurídicas formadas com os *usuários* ou *utentes* dos serviços públicos (Benjamin Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, B. Aires, 1951, vol. III, P. I., págs. 195 e segs.).

Para os que se inspiram em construção baseada fundamentalmente em princípios de direito público e para os quais o usuário de serviço público se encontra, não em situação individual, subjetiva, contratual, mas em situação geral, impessoal, objetiva, modificável a todo o tempo por lei ou regulamento, incontestável é que está êle obrigado a suportar as variações que a administração pública autorize a introduzir no serviço concedido. Assim, é, porque, diz o Prof. Mar-

celo Caetano, “o particular encontra-se antes de estabelecida a relação jurídica, numa situação geral: a relação criou-lhe, todavia, uma situação individual ao permitir-lhe que exija o cumprimento das obrigações assumidas quanto a êle pela Administração durante o prazo fixado. Mas essa individualização não impede que, entretanto, tenha de se submeter às modificações que no regulamento do serviço a Administração entenda dever induzir. As condições regulamentares do serviço são independentes das relações individuais de fornecimento estabelecidas entre a Administração gestora do serviço e os particulares, podendo ser modificadas quando as circunstâncias o imponham” (ob. cit., n.º 85, pág. 113).

Para os que sustentam que a situação jurídica do usuário do serviço público não é uma situação estatutária, ou regulamentar, mas uma situação contratual de direito privado, os dois atos do poder concedente, unilateral e bilateral, suspendendo, durante certo prazo, a obrigação de a concessionária instalar aparelhos telefônicos na forma originariamente convencionada, constituíram o reconhecimento, em favor da concessionária, de motivo de força maior: não força maior absoluta e permanente, de que emanasse a extinção da obrigação e a rescisão do contrato, mas força maior relativa e temporária, de que resultou a dilatação da obrigação e a suspensão do contrato. Como bem observa o Prof. Gabino Fraga, da Universidade do México, “en el caso de fuerza mayor es aplicable el principio general en materia de obligaciones, a saber, que a lo imposible nadie está obligado. Por tanto, cuando tal ocurrencia se presenta, cesa la obligación del concesionario bien permanentemente si el impedimento insuperable subsiste, bien temporalmente si la duración de aquél es sólo transitória” (*Derecho Administrativo*, 1952, 5.ª ed., pág. 426). E o que os civilistas ensinam é que, quando a força maior é temporária e relativa e tem, na execução da obrigação, efeito meramente dilatatório, retardando o seu cumprimento e tornan-

do o dever irresponsável apenas pelo gravame da mora, terá êle de cumprir o contrato, logo que o impedimento cesse (Clóvis Beviláqua, *Cód. Civ., Coment.* vol. IV, observ. ao art. 1.058; M. I. Carvalho de Mendonça, *Obrigações*, 2.ª ed., v. I, n.º 64, pág. 212; Lacerda de Almeida, *Obrigações*, 2.ª ed. § 88, pág. 346; Cunha Gonçalves, *Trat.*, v. IV, n.º 563, pág. 531; Laurent, *Principes de Droit Civil*. T. 16, pág. 333; Baudry-Lacantinerie e Barde, *Traité de Droit Civil*, 3.ª ed., vol. XII, T. I, n.º 465; Planiol e Ripert, *Traité*, T. XII, n.º 1.316, pág. 647; Demogue, *Traité des Obligations*, T. VI, n.º 625, pág. 675; Enneccerus, *Trat. de Derecho Civil*, T. II, — *Derecho de Obligaciones* — vol. I, págs. 236 e 241; De Page, *Traité*, 2.ª ed., T. II, ns. 606 e 864, págs. 575 e 768; Giorgi, *Obligazioni*, 7.ª ed., v. VIII, n.º 140, pág. 231).

Assim, reconhecendo embora que o problema do serviço de telefones reclama estudo e solução da parte dos poderes institucionais competentes, certo é que, em face das normas legais e dos princípios jurídicos expostos, não há senão como concluir aqui pela improcedência da presente ação cominatória.

4. Em razão do exposto, acordam os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, vencida a preliminar da incompetência do Juízo a quo suscitada, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, negar provimento, por unanimidade de votos, à apelação, para confirmar a sentença recorrida. Custa pela apelante. Distrito Federal, 12 de Janeiro de 1953.

Romão Côrtes de Lacerda. Presidente vencido na preliminar. *João Coelho Branco*, Relator. *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*.

Romão Côrtes de Lacerda, vencido na preliminar de incompetência do Juízo Comum para conhecer do feito, no mérito votou de acôrdo com os eminentes membros da Câmara. Entendi que a competência era do Juízo das causas da Fazenda Pública, por isso que a decisão da causa dependia, principalmente,

da apreciação da validade da Resolução n.º 19, de 7 de agosto de 1947, do Prefeito do Distrito Federal, como se vê do acórdão. Concluía êste pela validade da referida resolução, mas o poder de concluir pela validade implica o de concluir pela nulidade; portanto, se a Câmara tivesse concluído pela nulidade teria declarado nulo o ato do Prefeito; da mesma forma, o Juízo *a quo*; ora o Juízo dos Feitos da Fazenda é que é o competente *ratione materiae* para julgar da validade ou não dos atos do Prefeito, me-

diante citação da Prefeitura na pessoa de seus representantes legais, citação indispensável, visto ser a Prefeitura litisconsorte passiva necessária na forma do disposto no art. 88 do Código de Processo Civil: há comunhão de interesses entre ela e a concessionária na defesa do ato do Prefeito. Preliminarmente, anulava, pois, a sentença, por incompetência do Juízo que proferiu. *De meritis* acompanhei a maioria pelos perfeitos fundamentos, do acórdão, aos quais não há que acrescentar.