CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — NATUREZA DAS CLÁUSULAS — SERVIÇO TELEFÔNICO

— São de natureza regulamentar e podem ser modificadas, as cláusulas que disciplinam as prestações que o concessionário deve fornecer aos usuários

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Fernandes Antônio de Ataide Silva *versus* Cia. Telefônica Brasileira
Apelação cível n.º 23.983 — Relator: Sr. Desembargador
SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível n.º 23.983, em que é apelante Fernando Antônio de Ataíde Silva e apelado a Cia. Telefônica Brasileira:

Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

O apelante propondo a presente ação contra a apelada alegou, em síntese, "que em maio de 1950 solicitou da ré a instalação de um telefone em sua residência, sem que fôsse atendido até agora; que, nos têrmos do contrato de concessão firmado com a Prefeitura do Distrito Federal, é obrigação da ré "constituir qualquer linha, derivação ou instalar qualquer aparelho telefônico dentro das rêdes geral e locais, que lhe fôr pedido, sendo-lhe para tudo isso marcado o prazo de dez dias"; que nessas condições, fundado no art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil, pedia a citação da ré para que, dentro do prazo de dez dias, fizesse a instalação

solicitada por êle autor, sob pena de pagar a multa diária de Cr$ 500,00 por dia que exceder do mesmo prazo".

A ação foi julgada improcedente e merece confirmação pelos seus doutos fundamentos.

De fato, a ação improcede, quer em face do art. 1.º da Resolução n.º 19 de 7-8-47, do prefeito do Distrito Federal, quer em face da cláusula IV do Têrmo de Acôrdo assinado a 30-7-48, entre a Prefeitura e a ré apelada.

É hoje aceito sem discrepância pela doutrina que o contrato de concessão de serviços públicos asila cláusulas de duas categorias, a saber, de ordem contratual e de ordem regulamentar.

É de natureza regulamentar a cláusula que disciplina as prestações que o concessionário deve fornecer aos usuários.

As cláusulas regulamentares, equiparadas que são à lei, são variáveis como esta e podem ser modificadas à vontade pela administração, porque é por meio delas que esta atende as necessidades da coletividade. Já o mesmo não acontece com relação às contratuais, porque através destas a administração provê o equilíbrio financeiro da emprêsa concessionária, de sorte que tocar nelas importa em romper êsse equilíbrio e tôda a vez que há essa rutura cabe àquele recompô-lo. Desde, pois, que só interessam ao concedente e ao concessionário, porque regulam interêsses recíprocos de ambos, é óbvio que o Estado não as pode modificar por si só. Já o mesmo não sucede com as primeiras, que dizendo respeito à disciplina do serviço, ao modo de distribuí-lo ao público, interessam visceralmente a êste. Daí o seu caráter de *generalidade*, daí a sua fôrça de lei, daí o serem chamadas de "lei do serviço". E que a elas devem êle tanto o concessionário como o público, a quem se presta o serviço.

As cláusulas regulamentares, consideradas como são "lei de serviço", são alteráveis unilateralmente pela administração, porque não se compreende haja lei ou regra social imutável. As leis são feitas para atenderem as necessidades sociais, de modo que sendo estas variáveis aquelas também o devem ser. E que o Poder Público pode mudar à vontade as cláusulas regulamentares, sem audiência de concessionária.

É o que atestam os autores Paul Duez e Guy Debeyre, *Traité de Droit Administratif;* Duguit, *Droit Administratif*, III; Hauriou, *Droit Administratif*, pág. 758; Themístocles Cavalcânti, *Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 369, e outros autores.

Apoiado nestas premissas, o prefeito do Distrito Federal, em face da notória anormalidade do serviço de mudanças e novas instalações de aparelhos telefônicos, conseqüente da guerra (fôrça maior), baixou a 7 de agôsto de 1947 a Resolução n.º 19, em cujo art. 1.º determinou que as instalações novas de telefones só fôssem feitas de acôrdo com a ordem cronológica das respectivas inscrições, esteja ou não dotado de cabo o prédio a ser beneficiado com o telefone. Critério justo e democrático, porque evitou preterições iníquas entre os candidatos ao serviço telefônico e aceito por todos os países, tôdas as vêzes que as utilidades são inferiores às necessidades coletivas.

A Resolução n.º 19 foi considerada legal e justa pela jurisprudência.

Mas se não bastasse a Resolução n.º 19 para destruir a pretensão do autor apelante, teríamos ainda o Têrmo de Acôrdo assinado a 30-7-48 pela Prefeitura e a ré, cuja cláusula IV suspendeu por quatro anos a vigência da cláusula V do contrato de concessão de 11-9-22, que fixou em 10 dias o prazo para a instalação de telefones solicitados pelos pretendentes ao serviço telefônico. Eis o seu texto:

"Quarenta e oito (48) meses após a data da garantia dada pelo Poder Executivo Federal ao empréstimo negociado pela Brazilian Traction, Light & Power Company Ltda. com o International Bank of Reconstruction and Development, ora sujeito à decisão do Congresso Nacional, a Companhia fica obrigada,

salvo caso de fôrça maior devidamente comprovado, a estar convenientemente aparelhada para que possam ser atendidos, pela forma prescrita na cláusula quinta do contrato de 11 de setembro de 1922, todos os pedidos de instalação e mudanças de telefones, obrigando-se para tal fim a inaugurar, além dos 28.800 (vinte e oito mil e oitocentos), terminais referidos na cláusula anterior mais 31.000 (trinta e um mil) ou o número que fôr necessário".

O executivo municipal foi autorizado a negociar com a contratante, a seu juízo, pelo art. 8 da Lei municipal n.º 2.560, de 29-12-21.

Em face do exposto, não pode o apelante compelir a apelada a instalar telefone em sua residência, com menoscabo ao critério da ordem cronológica de inscrição estabelecida no art. 1.º da Resolução n.º 19, de 7 de agôsto de 1947. Também não pode indicar a cláusula V do contrato de concessão de 11-9-22 quando ela está com a sua vigência temporàriamente suspensa, quer pela Resolução n.º 19, quer pela cláusula IV do Têrmo de Acôrdo, entre a Prefeitura e a ré, assinado a 30-7-48.

Portanto, se o prefeito modificou, com a aprovação da concessionária, o critério da distribuição do serviço adotado na cláusula V do contrato-concessão, impondo um novo regime legal, um novo estatuto à ré, a êle devem obediência tanto esta como os particulares, porque êle tem fôrça de lei, enquanto não revogado, é claro. É êste estatuto que regula os direitos dos particulares frente ao concessionário e só de acôrdo com êle poderá aquêle autorizar o serviço e conseqüentemente compelir a concessionária a prestá-lo. É variável, porque o concedente ao elaborá-lo e para elaborá-lo só tem por medida o bem público e não se acha adstrito às cláusulas contratuais da concessão.

Em face do exposto, é negado provimento ao recurso para ser confirmada a sentença apelada.

Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, em 17 de julho de 1953. — *A. Sabóia Lima*, Presidente e Relator. — *Sadi Cardoso de Gusmão.* — *Oscar Tenório.*