CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — TELEFONE

— Cabe ação cominatória contra a emprêsa concessionária de telefones que não atende, na forma contratual, ao pedido de instalação do aparelho.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Cia. Comissária Alberto Bonfiglioli e outros *versus* Cia. Telefônica Brasileira
Apelação cível n.º 45.256 — Relator: Sr. Desembargador
OSNI DUARTE PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 45.256, em que são apelantes Cia. Comissária Alberto Bonfiglioli e outros e apelada a Cia. Telefônica Brasileira.

Acordam em Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dar provimento ao recurso e julgar procedente a ação na forma inicial, excluídos os honorários de advogados, já compreendidos na multa cominada, vencido o Exmo. Desembargador Xenócrates Calmon que confirmava a sentença.

Os autores inscreveram-se entre 29 de setembro de 1952 e 29 de setembro de 1953 para obter assinaturas de aparelhos telefônicos, e, até a propositura da ação, não haviam obtido nenhum, pelo que promoveram esta com o fim de ser a concessionária condenada a instalar, em 24 horas, sob pena de multa diária de quinhentos cruzeiros e honorários na base de vinte por cento sôbre o valor da causa.

Contestou a Emprêsa alegando que a Resolução n.º 19, de 7-8-47, do Senhor Prefeito modificara as obrigações primitivas e que o novo contrato de 26-9-53 também estabeleceu novos critérios, reconhecendo a necessidade de fixar uma escala cronológica. Nesta escala existem várias centenas de candidatos na frente dos autores. Não reconhecida a legalidade dêsses atos administrativos, a multa aplicável apenas poderia ser a quota-parte do preço da assinatura e que é de Cr$ 3,20.

A sentença de fls. 63 acolheu a defesa e julgou improcedente a ação.

A matéria não se reveste da simplicidade com que se apresentou na sentença, onde o ilustre Dr. Juiz decidiu a matéria em nove linhas.

A apelada é concessionária dos serviços telefônicos no Distrito Federal, em virtude de contrato estabelecido em 11 de setembro de 1922, onde, na cláusula V, obrigou-se a ligar aparelhos no prazo de dez dias. É certo que durante a última guerra estabeleceu-se uma situação de anormalidade, na obtenção de material destinado a atender o crescimento da área servida pela concessionária. Em face dessa circunstância ocorreu um atraso no suprimento dos pedidos, o que motivou a Resolução n.º 19, de 7 de agôsto de 1947, baixada pelo Senhor Prefeito. Não há, entretanto, naquele ato, nenhuma referência ao contrato, nem qualquer revogação da cláusula V ou de qualquer outra. Há, apenas, uma regulamentação para resolver uma situação consumada, para aquêles que se não dispunham a compelir a execução compulsória do dever contraído pela Cia. Nem poderia o Senhor Prefeito, mesmo que quisesse, alterar o contrato estabelecido, pois a Lei Orgânica do Distrito Federal, no art. 44, prescreve obrigatoriedade de contratar por concorrência pública as obras e serviços da Prefeitura que não forem executados pela própria administração.

A Portaria em causa não tinha, pois, nem poderia ter, o efeito de revogar uma cláusula de convenção que apenas

poderia ser alterada por forma expressamente determinada em lei.

Acontece, porém, que, terminada a guerra, em breve tempo normalizaram-se as comunicações e as fábricas de aparelhos, inclusive, principiaram a anunciar na imprensa carioca, oferecendo aparelhos e serviços, o que é público e notório. Aliás, num "têrmo de acôrdo de 30 de julho de 1948", sem nenhum efeito legal contra os usuários, em face do exposto, a Concessionária obrigara-se a normalizar a situação e a cumprir rigorosamente a cláusula V do contrato de 11 de setembro de 1922, quarenta e oito meses depois de dada a garantia do Govêrno federal ao empréstimo negociado pela apelada, com o "International Bank of Reconstruction and Development". Registrada a garantia no Tribunal de Contas, em 29 de abril de 1949, em 29 de abril de 1953, estaria de novo obrigada a ligar os aparelhos, desaparecido o motivo de fôrça maior trazido pela guerra, ante o próprio reconhecimento da concessionária. Êsse próprio "Têrmo" é a confissão explícita de que a Resolução n.º 19 não tinha nem a intenção nem o efeito de modificar a cláusula V.

Assim já tem sido julgado neste Tribunal, como se poderá ver no acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 10-11-55, pág. 3.960, na apelação cível n.º 21.781, de que foi Relator o Exmo. Sr. Desembargador Alberto Mourão Russel.

A apelada, nesta altura, não invoca mais fôrça maior, nem outro motivo, senão que está protegida pelo novo contrato de 26 de setembro de 1953, o qual lhe outorgou prazos até 44 meses para instalar aparelhos, com prorrogações decorrentes de demora na obtenção de cobertura cambial.

O usuário que estava inscrito antes da vigência dêsse contrato, não tinha absolutamente apenas uma expectativa de direito ao telefone, mas uma situação jurídica efetivamente consolidada. Tinha satisfeito todos os requisitos para obter o telefone. A concessionária estava em mora. Não o nego. Os requisitos para propor a ação respectiva integraram-se completamente. Não podia mais o Poder Público suprimir-lhe o direito ao aparelho, por um ato unilateral. Um ato administrativo posterior representaria um autêntico confisco, inadmissível em face do sistema de propriedade em vigor no país. Se não tivesse sobrevindo o contrato de 26 de setembro de 1953, os apelantes teriam êxito na ação? Sim; e por quê? Porque estavam reunidos todos os pressupostos para o êxito da demanda, isto é, o direito patrimonial ao uso de aparêlho estava plenamente corporificado. E pode a Prefeitura ou qualquer outro Poder suprimir um direito consolidado, sem indenização?

Dir-se-á: mas, então, o direito dos apelantes é a petição de perdas e danos contra a Prefeitura. Sim; desde que o novo contrato fôsse legal e jurìdicamente perfeito. Acontece, entretanto, como já foi assinalado, que a Lei Orgânica do Distrito Federal prescreve a obrigatoriedade da *concorrência pública* para os serviços da Prefeitura (art. 44) e a Câmara de Vereadores não tem competência para revogar a Lei Orgânica. Portanto, o ato da Câmara de Vereadores não atinge os usuários de serviços públicos, nos direitos que a Lei Orgânica lhes assegura.

"O contrato ou novação de contrato procedido contra dispositivo legal que exige concorrência pública, é de nenhum efeito e não acarreta obrigações e direitos para a parte", já decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso (*Anais Forenses*, vol. 5, pág. 164).

Estamos, pois, em face de uma concessão, por prazo indeterminado: *indeterminate permit* do direito norte-americano, a que se filia o direito administrativo brasileiro. (Ver Francisco Campos, *Direito Administrativo*, edição 1943, pág. 138; Alfredo Valadão, *Regime Jurídico de Aguas e de Indústria*

Elétrica, ed. 1941, págs. 47 e 58; Bilac Pinto, parecer na *Revista Forense*, vol. 130, pág. 51).

Assim sendo, as cláusulas do contrato extinto prorrogam-se até substituição do concessionário ou alteração legítima do estatuto funcional.

O concessionário de serviço público, no exercício do encargo, está, aliás, independentemente de clareza das cláusulas, obrigado a "prestar serviço adequado, eficiente, seguro, cômodo, contínuo, sem discriminação entre usuários" (V. Bauer, *Effective Regulation of Public Utilities*, New York, The Macmillan Co. ed. 1925, pág. 13; Glaeser, *Outlines of Public Utility Economics*, New York, Macmillan, ed. 1929, pág. 600; Freud, *Administrative Powers over Persons and Property*, pág. 300, *in* "The Police Power", ed. 1904; J. H. Meireles Teixeira, *O Problema das Tarifas*, São Paulo, 1941, pág. 497). Êste último autor analisa longamente a obrigatoriedade de execução, não obstante a transformação das bases econômicas do contrato, seja em face do direito francês, seja do norte-americano. Não caberia, pois, invocar êsse tipo de razões para justificar o descumprimento da convenção estabelecida entre a apelada e os apelantes.

A reforma da sentença impõe-se, portanto.

O Exmo. Sr. Desembargador mandava efetuar a ligação por tratar-se de pedido anterior ao contrato de 26 de setembro de 1953.

A penalidade não deve ser em função do preço da assinatura (três cruzeiros e vinte centavos por dia) mas do efetivo prejuízo que causa a inexistência do telefone nos dias atuais. São os apelantes, firmas comerciais e dois outros de profissão civil, os quais pedem quinhentos cruzeiros diários pela demora, em conjunto. A pena está razoável e nela devem ser entendidos todos os danos, pelo que os honorários em apartado ficam excluídos.

Custas pela apelada.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 1958. — *Xenócrates Calmon de Aguiar*, Presidente vencido. — *Osni Duarte Pereira*, Relator. — *Carlos de Oliveira Ramos*. — *Xenócrates Calmon de Aguiar*, vencido. Confirmo a sentença integralmente.

O acórdão que é contra a Telefônica, diz isto: "E pode a Prefeitura ou qualquer outro Poder suprimir um direito consolidado, sem indenização?"

Mas, *data venia*, se houve direito que se suprimiu não foi a Telefônica a autora da supressão.

Data venia, não houve direito alegado. Não se suprimiu porque não estava adquirido e não estava adquirido porque dependente de condições que o Poder Público poderia alterar.

Na verdade "em face do sistema de propriedade em vigor no país" (e diríamos, *ainda em vigor*, graças a Deus) não se admite o confisco. Mas não ocorreu confisco, porque ainda o candidato não obtivera o telefone. Adiar a prestação de serviço não é confiscá-lo.

A Telefônica é apenas concessionária de um Serviço Público de utilidade social, e esta é o que prepondera, sob o contrôle da Administração pública.

O acórdão vai longe e investe, anulando, contra o contrato da Telefônica com a Prefeitura, quando esta, aqui não é parte.

Assenta, no particular, num julgado insulado do Tribunal de Mato Grosso, Estado no qual, suponho, não ocorre congestionamento nos serviços telefônicos.

Lamento divergir do avanço social dos meus dois doutos e eminentes colegas, *colocando-me à direita dêles*, como mais velho.

Mas prefiro conservar-me fiel à tradição do nosso direito, coerente com os votos já proferidos anteriormente sôbre a matéria que não é nova entre nós.