CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — REVISÃO DE TARIFAS — COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO — SERVIÇO DE TELEFONES

— Em nenhum país do mundo compete ao legislador fixar e rever tarifas de serviços públicos concedidos; a atribuição é do Poder Executivo.

PARECER

"Examinada a consulta anexa, que rubrico, passo a responder às perguntas formuladas.

À Primeira: As concessões de serviço público constituem, no direito brasileiro, matéria puramente contratual.

O contrato não fixa, porém, de forma rígida, as tarifas, porque elas representam um elemento essencialmente variável, através do longo prazo da concessão. Essa variabilidade se acentua, particularmente, em países em que, como no Brasil, o hábito das emissões enfraquece con-

tinuamente o poder aquisitivo do papel-moeda em circulação.

Mas, se o contrato não imobiliza a tarifa, nem por isso fica ela confiada ao arbítrio de qualquer dos contratantes. Êstes costumam fixar o critério das revisões, ocasionais ou periódicas; e, mesmo na falta de estipulação, elas estarão sujeitas aos princípios jurídicos que dominam a matéria.

A graduação da tarifa põe o poder público em contacto permanente com o concessionário, com a execução do serviço, com a fiscalização da sua receita e despesa, com a verificação dos lucros e sua proporcionalidade com o capital empregado, com as reservas que assegurem a continuidade e a perfeição de serviço. Numa palavra, exige da Administração pública atividade permanente.

Claro que essa parte importante de execução do contrato é tarefa peculiar ao Poder Executivo. Não existe, quer nas legislações, quer na doutrina universal, a mínima dúvida sôbre êsse princípio.

Em alguns países, como nos Estados Unidos da América do Norte, o encargo, por absorvente, é confiado a comissões nomeadas pelo Poder Executivo e a êle subordinadas, e que se mantém em constante observação, dos serviços concedidos.

Confiram-se, em relação ao assunto, Conte, *La Concession de service public*, Paris, s/d, pg. 77; Joseph Barthelemy, *L'état et le contract, in "Revue de droit Public"*, vol. de 1911, pg. 129; Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., n.º 255; Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, 1943, 4.º vol., pg. 419.

Em nenhum país do mundo compete ao legislador fixar e rever tarifas de serviços concedidos. E, em se tratando da Administração municipal, não há exemplo de se conferir às Câmaras semelhante atribuição. Isso se explica: *a*) porque a tarifa é eminentemente de execução de contrato; *b*) porque o preço do serviço concedido, pago pelos usuários, não é taxa, para se enquadrar na competência de estabelecer tributos; ao contrário, é remuneração do concessionário, estabelecida através da harmonização dos interêsses dêste com os dos cidadãos.

Observa Gabino Fraga que o poder público *"no tiene ni puede tener en materia de tarifas las facultades de que goza em materia fiscal, sino que debe proceder partiendo de la base de que, si bien el concessionário tiene un interés principal en la fijación de cuotas que le permitan una utilidad normal y razonable, el Estado también está interessado en que ese resultado se produzca, tanto para ahorrarse la carga de completar los deficientes, como para evitar que la prestación se interrumpa o se realice en condiciones desfavorables para el público"* (Op. cit. pg. 405).

Passando a considerar as normas existestes sôbre a concessão mencionada na consulta, verificamos que estão de perfeito acôrdo com os princípios.

Com efeito, a chamada lei orgânica dos municípios (Lei n.º 1, de 18 de setembro de 1947) não dá às câmaras municipais qualquer atribuição concernente a tarifas. Exige maioria de dois terços dos vereadores presentes para que elas votem "proposições sôbre concessão de serviço público" (art. 38, § 2.º, n.º II).

Às câmaras compete, pois, determinar que algum serviço municipal, susceptível de execução indireta, passe a ser objeto de concessão.

Aliás, essa providência legislativa foi tomada em momento oportuno, quanto à concessão em tela.

Com efeito, o Decreto-lei estadual n.º 15.958, de 14 de agôsto de 1946, ao dispôr sôbre a participação da Fazenda do Estado na realização do serviço de transportes urbanos em S. Paulo, mandou, no art. 1.º, § 1.º, que o município expedisse lei autorizando o prefeito a contratar a concessão.

Cumprindo o dispositivo, ainda no período anterior ao do restabelecimento das

câmaras, editou o prefeito a Lei municipal n.º 365, de 10 de outubro de 1946, autorizando o Poder Executivo a fazer o contrato de concessão.

Êste último diploma legal declarou que cabe ao prefeito regulamentar e fiscalizar o serviço concedido, sob o aspecto técnico, econômico, administrativo e financeiro (art. 8.º); que a êle compete, no exercício da fiscalização, o que se refere a fixação de tarifas e sua revisão (art. 1.º, letra *h*); e que os pedidos da concessionária se haveriam por deferidos quando não decididos pelo prefeito no prazo de 60 dias (art. II).

Dessa forma, a lei municipal que autorizou a concessão do serviço de transportes urbanos deu ao prefeito as atribuições referentes à matéria tarifária.

E não poderia deixar de fazê-lo, diante do Decreto-lei estadual n.º 15.958, de 14 de agôsto de 1946, que no art. 1.º, § 1.º, tornava obrigatória, em certos casos, a revisão das tarifas pelo prefeito. A atribuição, por conseguinte, decorre, na hipótese, de lei do Estado, que não pode ser contrariada pela Câmara Municipal.

O prefeito sempre exerceu normalmente a incumbência, como se pode ver pelos Decretos municipais n.º 987, de 13 de julho de 1947, e n.º 2.215, de 21 de julho de 1953, art. 5.º, letra *f*.

Pelo exposto, à primeira pergunta: é da competência do Prefeito, e não da Câmara Municipal, atender aos pedidos de revisão de tarifas, e fixá-las." — *Mário Mazagão,* Professor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.