CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — FIXAÇÃO DE TARIFAS - AUMENTO DE SALÁRIOS

— Cabe ao poder concedente aumentar tarifas, mas não os salários de empregados de emprêsas concessionárias.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Jundiaí *versus* Auto-Ônibus Três Irmãos Limitada
Recurso *ex officio* nº 38.798 — Relator: Sr. Desembargador J. G. R. ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso *ex officio* n.º 38.798, da comarca de Jundiaí, em que é recorrente o Juízo *ex officio* sendo recorrida Auto-Ônibus Três Irmãos Limitada: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para que subsista, por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida.

Custas, como de direito.

São Paulo, 7 de novembro de 1960 — *J. G. R. Alckmin*, Presidente e Relator — *Dimas R. de Almeida* — *Adriano Marrey*.

*

DECISÃO RECORRIDA

Omissis...

II — Com fundamento em a Lei municipal n.º 555, de 6 de março de 1957,

a Prefeitura Municipal de Jundiaí, representada pelo Chefe do Poder Executivo, concedeu a exploração do serviço de transporte coletivo à impetrante, pelo prazo de quinze anos, mediante contrato lavrado nas notas do Segundo Tabelionato desta comarca (fls.) e, por fôrça da mesma lei, o contrato passou a integrá-la.

Pela cláusula 10.ª do contrato, que passou a fazer parte integrante da aludida lei, ficou estabelecido que o "serviço de transporte coletivo de passageiros será prestado mediante a cobrança de tarifas justas, fixadas pela Prefeitura, que permitam a adequada remuneração do capital efetivamente investido e como tal reconhecido por ela". Reza o § 1.º que são "justas as tarifas quando assegurarem à Concessionária um lucro enquadrável nos seguintes limites mínimos e máximos: 8 a 12% sôbre o capital investido, devidamente comprovado e mais 8 a 12% sôbre o total da receita, descontadas desta tôdas as importâncias pagas pela Concessionária a título de juros".

Posteriormente, a "Comissão", encarregada de estudar a revisão da tarifa que até então era fixada em Cr$ 4,00 por passageiro, após os seus estudos, encaminhou ao Chefe do Executivo, no dia 1.º de abril de 1960, o laudo de fls., concluindo, à vista dos elementos colhidos, que a tarifa a ser adotada deveria ser a Cr$ 4,00 (atual), acrescida de Cr$ 1.45, o que vale dizer: Cr$ 5.45, por passageiro, cabendo ao Prefeito o "arredondamento" dessa quantia.

O Sr. Prefeito Municipal, pelo Decreto n.º 749, de 2 de abril de 1960, decretou o aumentou de 25% das tarifas que, a partir do dia 6 daquele mês, passariam de Cr$ 4,00 para Cr$ 5,00 e, pelo mesmo decreto, obrigou a impetrante a conceder um aumento salarial aos seus empregados, nunca inferior a 25%, tomando por base o salário-base de fevereiro do corrente ano.

O art. 141, § 3.º, da Constituição de 1946, estatui que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Êsse, ao que parece pelo seu próprio enunciado, é um dos limites que a própria Carta Magna coloca na intervenção do Estado na vida econômica. O art. 146, por sua vez, diz, de maneira explícita, de molde a não dar margem a dúvidas, que a intervenção no domínio econômico "terá por base o interêsse público e por limite os direitos fundamentais assegurados" na própria Constituição.

Só à União é dado intervir na vida econômica, não podendo o legislador estadual e municipal fixar preços em lei. O art. 151 da Constituição, ao se referir ao regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, deixou bem clara a exigência da lei que, no entender de Pontes de Miranda, deve ser federal.

No nosso sistema constitucional, quando a União, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município legisla ou decreta sôbre a exploração de determinado serviço, estabelecem normas, regras jurídicas, que não são, como diz Pontes de Miranda, "lei ou decreto em sentido material". São sim, lei ou decreto em sentido formal (fê-las, sem a generalidade da lei em sentido material, o Poder Legislativo ou o Poder Executivo) (*in Questões Forenses*, pág. 398). São regras jurídicas que servem às relações entre o Poder Público contratante e a emprêsa concessionária.

Essa regra jurídica, essa norma estatutária que regula o contrato de concessão, tem sua vida na vida do próprio negócio jurídico e, como lei no sentido formal que é, só pode ser revogada por outra lei e nunca por um simples decreto.

Ora, nos têrmos do Decreto n.º 749, de 2 de abril de 1960, pretendeu o Chefe do Poder Executivo Municipal revogar uma lei anterior, emanada do Poder Legislativo Municipal, da qual faz parte integrante o contrato de concessão de fls. O referido decreto não só deixou de apli-

car a Lei n.º 555, de 6 de março de 1957, como inovou, ao estabelecer que a concessionária "fica obrigada a conceder, a partir da vigência daquele decreto (dia 6 de abril de 1960), um aumento salarial aos seus empregados, nunca inferior a 25%, a cada um, sôbre o salário-base de fevereiro do corrente ano".

Ainda que o citado decreto tivesse fôrça para derrogar ou ab-rogar a lei anterior, viria a esbarrar com o direito adquirido da impetrante e com um ato jurídico perfeito, pois, ao contratar, o Município vinculou-se, da mesma forma que se vinculam as pessoas físicas ou jurídicas.

Com razão a impetrante quando afirma, citando o venerando acórdão inserto *in Revista dos Tribunais,* vol. 206, pág. 403, que o poder discricionário da Administração pública não é ilimitado, desaparecendo quando a lei estabelece normas para a sua atuação.

Viveiros de Castro, ao estudar a intervenção do Estado na fixação das tarifas das estradas de ferro, assim se expressou: "O Estado não deve renunciar ao seu direito de suprema fiscalização, exercendo-o, porém, nos devidos têrmos, sem descer a um intervenção intrusa e por demais minuciosa" (cf. *Ciência da Administração,* ed. de 1906, pág. 225).

No caso vertente, se reservou à Prefeitura o direito de rever as tarifas, através dos estudos e conclusões de uma Comissão constituída para êsse fim. Não renunciou, dessa forma, à sua fiscalização. Entretanto, a resolução do Sr. Prefeito, através do Decreto n.º 749, foi "uma intervenção intrusa e por demais minuciosa".

Ensina Emile Dardat que o Estado, em matéria de concessão de serviços, age como poder soberano, e não há princípio algum que possa coarctar a sua liberdade, impedindo-o de estabelecer as condições que julgar convenientes.

Expedido, porém, continua o mestre, o decreto de concessão, e estabelecidas as cláusulas contratuais, cessa em absoluto a sua liberdade de ação e, como parte, fica obrigado a respeitar o que estiver estipulado (*in Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, Viveiros de Castro, ed. 3.ª, de 1914, pág. 263).

Hauriou, por sua vez, doutrina: "tôda concessão de trabalhos públicos é um contrato bilateral, fonte de direito e obrigações para as duas partes contratantes" (cf. op. cit., pág. 263).

Otto Mayer, citado pelo mesmo autor, ensina que "o ato jurídico da concessão estabelece direitos e obrigações para o concessionário em relação ao cedente".

O nosso Pontes de Miranda, estudando questão idêntica à discutida nestes autos, assim se manifestou: "As relações entre a emprêsa concessionária e o Município são contratuais. Portanto, tem o município, por seus dois podêres, de respeitar o contrato. O contrato apontou os critérios e o processo de fixação e de revisão. Se há ofensa a êsses critérios e ao processo, fere-se direito líquido e certo" (*in* op. cit., pág. 400).

No caso *sub examen,* ficou a Prefeitura "negocialmente", na expressão de Pontes de Miranda, vinculada à fixação de tarifas e à revisão das mesmas, de acôrdo com as cláusulas contratuais não podendo, fora daí, rever tarifas ou fixar novos preços, intervindo na vida econômica, o que é atribuição constitucional privativa da União.

Não tem sentido, por outro lado, baixar o Chefe do Poder Executivo Municipal um decreto, no qual obriga a concessionária, emprêsa particular, a aumentar os salários de seus empregados, como o fêz com o Decreto n.º 749, de 2 de abril de 1960, que se acha em vigor desde o dia 6 do mesmo mês.

Se é certo que o direito de fixar tarifas é inerente ao Chefe do Poder Executivo, menos certo não é, entretanto, que, nessa fixação, deve êle respeitar as

cláusulas do contrato que vincula o Município à concessionária.

Pelas próprias informações do Sr. Prefeito, que teria considerado o "custo histórico" para o cálculo da nova tarifa, verifica-se que houve desrespeito à lei e ao contrato que a integra, pois, usando de uma solução simplista, elevou a tarifa de Cr$ 4,00 para Cr$ 5,00, fazendo tábula rasa da realidade constatada pela Comissão especialmente designada para êsse fim.

Ora, se a própria Municipalidade reconhece, depois de considerar o "custo histórico" para o cálculo da nova tarifa, que a justa retribuição do capital deveria ser baseada em o aumento de Cr$ 1,24 por passageiro, não podia o Chefe do Executivo, sob pena de ferir direito líquido e certo como o fêz, "arredondar" para Cr$ 1,00 o aumento dos novos preços.

Também entende que o critério do "custo histórico" é justo, já que atende, satisfatòriamente, à remuneração do capital. Todavia, não é dado ao Chefe do Poder Executivo *ad libitum*, "arredondar" para menos, o cálculo, de forma a não permitir a adequada retribuição do capital, assegurando à concessionária um aumento mínimo de 8%.

Colhe-se, em resumo, que não podia o Sr. Prefeito Municipal, com o decreto n.º 749, de 2 de abril de 1960, fixar arbitràriamente a nova tarifa e, ao mesmo tempo, obrigar a concessionária, ora impetrante, a dar aos seus empregados um aumento de 25% sôbre o salário-base de fevereiro de 1960.

III — Pelo exposto, concedo a segurança requerida na inicial, cientificando-se a autoridade coatora, por ofício, desta decisão.

Custas *ex lege*.

Nos têrmos do art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, recorro, *ex officio*, para o egrégio Tribunal de Alçada do Estado.

Jundiaí, 13 de junho de 1960. — *Antônio Carlos Alves Braga.*