## *CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — TELEFONE — TARIFAS — CONCORRÊNCIA DO CONTEL — MUNICÍPIO*

*— O aumento de tarifa do serviço de telefones, autorizado pelo CONTEL, não pode ser cobrado sem a concordância do Município concedente.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Companhia Telefônica Rio Prêto *versus* Osvaldo Andrade e outros
Embargos infringntes n.º 101.861 — Relator: Sr. Ministro
DALMO NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes número 101.861, da comarca de Araçatuba, em que é embargante Companhia Telefônica Rio Prêto, sendo embargados OSVALDO ANDRADE e outros: Acordam, em Segundo Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, rejeitar os embargos para que subsista pelos seus próprios fundamentos o venerando acórdão embargado, pagas as custas na forma da lei.

1. Nas concessões de serviços públicos há duas esferas de atividades, representando uma delas a competência normativa do Poder Legislativo, e, a outra, a competência administrativa do Poder Executivo. Na primeira, que corresponde, na expressão de JÈSE, ao "conteúdo legislativo", se incluem as normas gerais que irão fixar a essência do serviço, as condições básicas para o seu funcionamento, sua qualidade, quantidade, o critério para o cálculo e fixação das tarifas, princípios que deverão nortear a sua revisão, direitos e deveres do concessionário e suas relações com o público, enfim, "tudo que se relaciona com a situação normativa geral e impessoal da concessão". Na competência administrativa se alinha uma série de atos pertinentes à execução do contrato autorizado, visando ao cumprimento do que foi preestabelecido na lei, como a fiscalização, a fixação e modificações das tarifas, a ampla cobertura das condições impostas e o seu fiel desempenho para que elas atendam às necessidades públicas, ao interêsse coletivo, que é a sua causa.

A Câmara autoriza o ato, mas é ao prefeito que incumbe a sua execução.

O publicista RAFAEL BIELSA salienta que o poder de decisão reside no órgão deliberante; êle outorga concessões e autoriza contratos, porém quem os formaliza é o intendente, executor das decisões municipais.

2. De outro lado, a natureza das relações que se estabelecem entre o usuário e o concessionário é objeto de controvérsia doutrinária, mas a maioria dos tratadistas e a jurisprudência dominante se inclinam para a corrente que entende que se forma entre êles contrato de adesão.

PEDRO BATISTA MARTINS (*RF*, vol. 90/682) aduz, a respeito, que o contrato insere-se na categoria dos chamados contratos de adesão, nos quais, segundo a observação de PAUL CUCHE, entram em relação, de um lado, uma certa organização, e de outro, um indivíduo que deseja ou precisa utilizar-se dos serviços assegurados ou das vantagens prometidas pela organização. Êsses serviços, ou vantagens, porém lhe serão prestados mediante submissão incondicional às leis do funcionamento da emprêsa.

O aderente não discute as cláusulas do contrato, não influi, com suas sugestões, para atenuar o rigor das obrigações que lhe são impostas, nem para ampliar as utilidades decorrentes da adesão. Aceitar ou recusar em bloco as cláusulas estipuladas pela emprêsa ou companhia, eis a restrita margem deixada pelos contratos desta natureza à autonomia da vontade.

Como em regra êsse tipo de contrato ocorre na prestação de serviço público, ao lado de outros caracteres, contém os relativos à generalidade e à uniformidade.

Todos em igual situação podem exigir a prestação do serviço, que deve ser uniforme, isto é, "representar multiplicidade de situações uniformes, de modo que, em verdade, se apresenta como uma oferta feita a uma coletividade".

É da essência da concessão a "par conditio" dos utentes prèviamente estabelecida sob as vistas do poder público (FILADELFO AZEVEDO, *RF*, volume 91/87).

ORLANDO GOMES (*Contratos*, p. 132 e 134) expõe que o que caracteriza principalmente o contrato de adesão é a circunstância de que aquêle a quem é proposto não pode deixar de contratar, por isso que tem necessidade de dar satisfação a um interêsse que, por outro modo, não pode ser atendido. Mas "êsse constrangimento" é limitado pela intervenção do poder político, que traça normas, no ato de concessão, que impedem o arbítrio do concessionário, normas esas que controlam as próprias cláusulas essenciais para maior proteção dos usuários, futuros aderentes dos contratos que terão de ser concluídos.

Êsse poder político é que representa e defende o interêsse da coletividade. Êle é o fiscal dos interêsses públicos.

Não participando diretamente do contrato de concessão, o usuário encontra no poder concedente o fiador e garantidor dos seus próprios interêsses. Quer na elaboração do contrato, quer no processo de revisão de tarifas, há publicidade, estudos demorados e criteriosos, para que o usuário fique sabendo porque vai pagar o *quantum* fixado. Cabe à administração, como mediador de um lado e de outro como representante do consumidor ou usuário, prover para que o contrato reflita realmente as necessidades públicas e de modo mais vantajoso ou menos oneroso para a comunidade (TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 51/435).

Não tem, portanto, o usuário o direito de demandar em Juízo a modificação do contrato para amoldá-lo a conveniências individuais, porque, na sua elaboração, o poder concedente, na qualidade de representante do interêsse público, ditou as normas que reputou justas e vantajosas para a coletividade.

Mas tem o direito de propor ações judiciais relativas: a) à obrigatoriedade do concessionário prestar o serviço nas condições estabelecidas pela Administração Pública; b) à continuidade; c) ao preço estabelecido por ela, invocando as disposições contratuais da concessão ou legais em vigor.

3. A concessão administrativa é contrato de direito público elaborado com a finalidade específica de satisfazer, contínua e regularmente, uma necessidade pública.

A sua norma geral, para que o interêsse coletivo não possa sofrer o risco de ser sacrificado, não deve ater-se à rigidez de critérios que poderiam acarretar ou conduzir àquela conseqüência. A sua natureza tem que ser forçosamente flexível "para que possa acompanhar as exigências do público e as transformações técnicas que a todo momento modificam a maneira e os processos de execução dos serviços concedidos". As modificações das condições econômicas, que se verificam constantemente, exigem que se adaptem sempre "às condições evoluídas todos os contratos concernentes às necessidades evoluídas".

Observa BIELSA que nenhum contrato de concessão poderia prever, nem ao menos aproximadamente, a evolução das

necessidades coletivas e a necessária adaptação da atividade do concessionário às exigências do interêsse público.

TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI (*RF*, vol. 87/7) pondera que se deve admitir, como faz a doutrina francesa, a distinção no conteúdo jurídico da concessão, de uma parte estável, pròpriamente contratual em seu significado técnico mais rigoroso, e a outra móvel, que acompanha as transformações da vida social, política e econômica, e que poderia ser considerada como regulamentar, isto é, como um complemento da primeira. Neste último caso se encontra, especialmente, tudo quanto se relaciona com a fixação das tarifas.

Tôda concessão, pois, deve conter, em princípio, implìcitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*, isto é, que os contratantes não se obrigam a manter o contrato no caso de mudança das circunstâncias sôbre as quais êle se aperfeiçoou (*RF*, vol. 87/323).

A condição implìcita da não permanência do estado de coisas contemporâneo à convenção, traduzida na cláusula *rebus sic stantibus*, não é incompatível com os contratos administrativos. A teoria da imprevisão pode ser invocada quando há uma transfiguração inaudita da matéria de fato, que submete o empreiteiro, inesperadamente, a um prejuízo intolerável *Revista de Direito Administrativo*, vol. 50/428), justificando plenamente a alteração pelo poder público da cláusula móvel ou regulamentar do contrato.

Aliás, essa possibilidade de revisão era expressamente acolhida no parágrafo único do art. 151 da Constituição Federal de 1946, a exemplo do que contém o art. 160, n.º III, da atual.

A revisão das concessões de serviço público está prevista, portanto, explìcitamente, na nossa Lei Magna, de modo que não há mais campo para controvérsia sôbre a influência ou não da teoria revisionista no direito público.

4. O problema das tarifas situa-se na parte variável do contrato, sujeita a modificações permanentes, provocadas pela instabilidade econômica, que imprime um caráter flexível à fixação das taxas destinadas à remuneração do capital e a expansão do serviço público.

Êstes dois requisitos, justa remuneração do capital e necessidade de atender a melhoramentos e expansão do serviço, constituem o conteúdo da tarifa, que é preço público.

E a sua alteração, pois que se relaciona com a execução do contrato, alinhando-se na sua parte móvel, na esfera exclusivamente administrativa, depende apenas de iniciativa e ato do Poder Executivo, não sendo necessária qualquer participação do Poder Legislativo.

Mas a participação, a autorização do poder concedente, como se viu pelos princípios expostos, é imprescindível, indispensável, porque êle é o poder político que representa e defende o interêsse da coletividade. Êle é o fiscal dos interêsses públicos.

Ora, quem concedeu o serviço telefônico e continua como poder concedente é a Prefeitura Municipal de Araçatuba, e não o CONTEL, de maneira que a majoração autorizada por órgão incompetente não pode produzir efeito algum, pelo que e, sobretudo pelos fundamentos do venerando acórdão embargado, os embargos são rejeitados.

Tomaram parte no julgamento, também, os Ministros FRANCISCO NEGRISOLLO, COELHO DE PAULA, CAMPOS GOUVEIA, vencido, e BATALHA DE CAMARGO.

São Paulo, 20 de agôsto de 1968 — *Dalmo Nogueira*, pres. e relator —

ACÓRDÃO EMBARGADO

**Vistos**, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 101.861 da comarca de Araçatuba, apelante Cia. Telefônica Rio Prêto, apelados Osvaldo Andrade e outros: Acordam, em Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Civil, negar provimento ao apêlo, contra o voto do revisor, que lhe dava provimento, para julgar improcedentes as ações.

A apelante é concessionária munici-

pal do serviço telefônico, em Araçatuba.

Mas, sem interferência da Prefeitura local, obteve, do CONTEL, permissão para aumentar as tarifas dos telefones do município, a partir de 1.º de dezembro de 1966.

E, muito embora a Câmara Municipal, apoiada pelo Prefeito, invalidasse o aumento assim obtido, passou a apelante a exigi-lo dos usuários dos telefones locais.

Por isso, diversos dêles moveram consignatárias, que foram unidas, visando pagar as tarifas antigas, inclusive as que se fôssem vencendo.

A apelante se defendeu, dizendo ser válido o aumento, porque seus serviços ultrapassavam o Município e, até o Estado.

Mas, após saneador irrecorrido, provas e debates, a sentença acolheu as ações, com custas e verba advocatícia a cargo da vencida.

Daí o apêlo dessa para colimar a reforma integral do julgado. Mas não merecia provimento, pois a concessão foi outorgada nos idos de 1951, e, na mesma, a Prefeitura se reservou o direito de rever as tarifas, mediante certas condições.

Podia fazê-lo, pois a Constituição Federal então em vigor (a de 1946) permitia que o Município cuidasse do serviço telefônico local, por ser evidente o seu predominante interêsse no mesmo (art. 28, n. II; PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal, de* 1946, 1.º ed., vol. I. nota 6, p. 487; Prof. HELI LOPES MEIRELES, *Direito Municipal Brasileiro*, 2.ª ed., vol. I, p. 148).

O que, aliás, ficou expresso nas leis que, na vigência de dita Constituição. regularam as telecomunicações, no país (lei federal n. 4.117, de 1962, art. 13; regulamento aprovado pelo Decreto federal n. 52.026, de 1963, art. 9.º), e que expressamente ressalvaram a inteira validade das concessões dadas (lei federal n.º 4.117, de 1962, art. 4.º, § 2.º).

Assim sendo, embora o CONTEL pudesse controlar o aumento das tarifas, não podia fazê-lo, sem a interferência do Poder Municipal local, sob pena de tornar letra morta a autonomia municipal consagrada na Constituição.

Nem a circunstância de estar o serviço local de telefones interligado a outros municípios ou Estado, através de rêdes diversas, modificava a situação, pois a regra do art. 30, § 2.º, do Código Brasileiro de Telecomunicações (lei federal n.º 4.117, de 1962), tem que ser interpretada de forma a não fazer desaparecer a autonomia municipal no que concerne aos serviços locais de telefones, o que aconteceria se se entendesse que as tarifas locais dos mesmos também passariam para a esfera exclusiva do CONTEL, sempre que houvesse aquela interligação.

Isso porque interêsse algum haveria no estabelecimento de serviço telefônico exclusivamente destinado a atender o lugar, senão em caso absolutamente excepcional e esporádico.

Assim, a única interpretação daquele dispositivo possível de conciliá-lo com a regra constitucional da autonomia municipal, vigorante ao tempo da Constituição de 1946 (arts. 5.º, n. XII, e 28, n.º II), tinha que ser a de que o mesmo reservara para o CONTEL a exclusividade da fixação das tarifas interurbanas e interestaduais.

Bem invalidado, portanto, havia sido o aumento dado, sem a ouvida do Município, a permitir o atendimento da pretensão dos apelados, mesmo porque lugar não havia para examinar a Constituição atualmente em vigor, nem as leis que, com base na mesma, modificaram a situação, porque a matéria discutida lhes era anterior, e tinha, por isso, que pautar-se pelas leis então vigorantes.

De se manter, em conseqüência, a sentença apelada.

São Paulo, 14 de maio de 1968 — Campos Gouveia, Pres. com voto, vencido, nos têrmos da seguinte declaração: Não é ilegal, a meu ver, a fixação das tarifas majoradas pelo CONTEL (Conselho Nacional de Telecomunicações) com base na decisão n.º 117, de

5 de dezembro de 1966. Encontra ela amparo no art. 151 da Constituição federal de 1946, então em vigor, e nos arts. 30, § 2.º, e 101 e §§, da lei federal n.º 4.117, de 27 de agôsto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), bem como no Decreto n.º 52.026, de 20 maio de 1963, que regulamentou a aludida Lei n.º 4.117. O Decreto n.º 57.611, de 7 de janeiro de 1966, que aprovou o Regulamento dos Serviços de Telefonia, em seu art. 67, estabelece, também, que: "nenhuma tarifa entrará em vigor sem prévia autorização pelo CONTEL". Além disso, o cálculo e a fixação das tarifas são, igualmente, feitos pelo CONTEL, nos têrmos dos arts. 72 e 70, § 2.º, do citado Decreto n.º 57.611, de 7 de fevereiro de 1966, ainda que os Estados e Municípios explorem, diretamente, os serviços telefônicos, havendo, pois, mais razão, para êsse entendimento, quando se cuidar de exploração indireta. Houve, portanto, justa recusa em receber a importância consignada, inclusive por não ser integral o depósito.

Por isso, *data venia* da maioria da turma julgadora, dei provimento ao recurso, para julgar improcedente as ações e insusbsistentes os depósitos, condenando os autores nas custas e na verba advocatícia de 20% sôbre o valor das causas — Coelho de Paula, Relator — Batalha de Camargo.