TELEFONES — CESSÃO DE USO — DIREITO ADQUIRIDO

— Terminais telefônicos. Portaria n.º 209 do Sr. Ministro de Estado das Comunicações. Proibição de cessão de direito de uso. Corretores. Reconhece a maioria do Tribunal a existência de direito adquirido pelos que obtiverem direito ao uso dos terminais antes da Portaria n.º 209.

Hipótese em que não se pretende alienar direito de que se afirme titular, mas que seja assegurada a continuidade das atividades de intermediação, o que não foi proibido. Apenas poderão reclamar a proteção jurisdicional os que tiveram seus direitos atingidos, ou seja, os assinantes anteriores à portaria. Em relação a estes, nada impede se faça a intermediação.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de Segurança nº 114.613
Impetrantes: Fragatel — Assessoria e Telecomunicações S.C. Ltda. e outros
Impetrados: Sr. Ministro de Estado das Comunicações e Telecomunicações de São Paulo S. A. (Telesp)
Relator: Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 7 de maio de 1987. — *Armando Rolemberg*, Presidente. *Eduardo Ribeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Fragatel — Assessoria e Telecomunicações S.C. Ltda. — e outras ajuizaram mandado de segurança contra a Portaria nº 209 do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, pedindo fosse citada como litisconsorte, a Telesp — Telecomunicações de São Paulo S.A. Alegaram que são empresas legitimamente constituídas e que se dedicam à intermediação de cessões de direito de uso de terminais telefônicos e que esta atividade foi impedida pela portaria impugnada, a que a concessionária vem dando fiel cumprimento. Sustentam que lícita a atividade para que foram constituídas, com anuência do poder público, procedendo ao regular recolhimento dos diversos tributos, estando amparadas pelo art. 160 da Constituição Federal. Ademais, ao contrário do que tem afirmado a autoridade apontada como coatora, não fazem as intermediárias comércio de telefones nem substituem as concessionárias, sendo que estas é que estimularam a compra, acenando com perspectiva de valorização. Na intervenção feita no domínio econômico teria havido ofensa ao que se contém no art. 163 da Constituição, posto que não se respeitaram os direitos e garantias individuais, tendo havido monopolização do setor. Após citar julgados e opiniões doutrinárias sobre o tema, prosseguem os impetrantes asseverando que, firmado o contrato para aquisição do direito de uso do terminal e efetuado o pagamento do preço, poderá o assinante dispor livremente do direito de uso, cedendo-o a terceiro. A portaria, dispondo de modo diverso, teria ferido direito adquirido e atingido ato jurídico perfeito. Salientam, por fim, os reflexos eco-

nômicos e sociais da medida que viria a afetar milhares de pessoas em todo o país cujos empregos estariam vinculados à atividade que o ato impugnado cerceou. Concluem pedindo segurança para que os impetrantes "possam voltar a exercer a atividade que até então exerciam, ou seja, de poderem intermediar, prestando assessoria a terceiros, na cessão e aquisição dos direitos de uso de terminais telefônicos, determinando que a empresa concessionária homologue as mesmas."

A autoridade em primeiro lugar indicada como coatora prestou informações em que, preliminarmente, sustentou o descabimento do mandado de segurança na espécie. Dissertou sobre a competência do ministro de Estado para a prática do ato atacado e sua legitimidade por referir-se a um serviço público.

O presidente da Telesp argüiu, em primeiro lugar, que seria parte ilegítima. Aderiu, no mais, em substância, às informações do Sr. Ministro das Comunicações.

O Ministério Público opinou no sentido da denegação da segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Tenho como legítima a integração da concessionária na lide, posto que esta, última análise, é quem haverá de dar cumprimento ao julgado se concedida a ordem.

Em hipótese análoga à dos autos defendi o entendimento de que descabida a impetração de segurança contra a questionada portaria, ato normativo que só produziria efeitos concretos uma vez negada a transferência do direito ao uso de terminal telefônico, pretendida pelo interessado. Como mandado de segurança preventivo menos ainda seria admissível na forma por que postulado. Com efeito, esse haverá de dirigir-se contra a ameaça de lesão; visa a impedir que a autoridade pratique determinado ato. Ora, o ato que se poderia intentar obstar seria da concessionária e não do ministro.

Faço essas observações, entretanto, apenas para ressalvar meu entendiemnto, eis que se trata de matéria vencida na Corte que, por grande maioria, já rejeitou, diversas vezes, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Pronunciei-me sobre o tema, no julgamento do Mandado de Segurança nº 113.098, permitindo-me transcrever o voto que então proferi, que é sucinto:

"Nos votos até agora proferidos não se controverte quanto à competência do Sr. Ministro de Estado para a prática do ato, assim como se deixou sem contestação que a relação entre o concessionário de serviço público e o poder concedente é de natureza regulamentar, passível de modificação unilateral, ainda que afetando o relacionamento com o usuário do serviço. A questão que está suscitando divergência diz com a possibilidade de existir direito adquirido a ser respeitado.

Considero que o usuário tem direito ao uso do serviço, na medida em que ele preenche os requisitos uniformemente estabelecidos para todos. Assim é que a concessionária não pode negar arbitrariamente a alguém a utilização dos serviços que lhe foram concedidos. Entretanto, não se me afigura que esse usuário tenha direito a conservar inalterado o estatuto existente no momento em que passou a usufruir do serviço.

O fato de alguém tornar-se assinante de um terminal telefônico não assegura que, enquanto o for, os serviços devam ser prestados do mesmo modo, mantidas inalteradas as relações com a concessionária.

No caso em exame, existe apenas eficácia imediata do ato administrativo que atinge, e é lícito que o faça, conseqüências futuras de atos ainda não totalmente exauridos.

A retroatividade defesa ocorreria, segundo entendo, apenas se o ato impugnado intentasse desfazer transferências já consumadas. Não quando se limita a impedir que daqui para frente novas transferências se façam."

No caso em exame, releva notar, não se trata de pedido formulado por quem tenha

direito ao uso de terminal e pretenda cedê-lo hipótese em que a maioria da Corte tem reconhecido direito adquirido, quando a aquisição se haja verificado antes da Portaria nº 209. Os impetrantes não pretendem alienar direito de que se afirmam titulares, mas intentam seja-lhes assegurada a continuação de suas atividades. Ora, essa não foi diretamente proibida e direito adquirido só se poderia reconhecer, obviamente, a quem o adquiriu, ou seja, o chamado assinante. Se a portaria é lícita, como reconhece o Tribunal, devendo apenas ser ressalvados direitos adquiridos, os titulares desses é que poderão demandar seu reconhecimento. A intermediação poderá ser feita relativamente a quem tenha esse direito.

Denego a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Sr. Presidente, como a Portaria nº 209 não atinge, sequer indiretamente, a atividade do corretor de telefones, que é uma atividade livre, não conheço da segurança, à ausência de violação de qualquer direito individual do impetrante.

VOTO
(VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Sr. Presidente, nos termos do voto que proferio no Mandado de Segurança nº 115.230-DF, julgado nesta assentada, defiro em parte do *writ,* para assegurar à impetrante o direito de prosseguir no exercício regular do seu ramo de negócios: compra, venda e locação de linhas telefônicas adquiridas por ela ou por terceiros anteriormente à Portaria nº 209, de 1986.

VOTO
(VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a portaria ministerial atacada atinge diretamente a empresa impetrante, vez que ela se destina à intermediação relativa ao comércio de telefones. Obviamente que, visando a referida portaria tornar inalienável aquilo que, por força da legislação então vigente inalienável, na prática, fez com que a impetrante ficasse sem objeto. Por isso, concedo a segurança para conferir à impetrante o direito de intermediar os telefones que estavam no comércio anteriormente à edição da portaria malsinada.

Reporto-me, a propósito, aos fundamentos do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 113.008-DF que a este farei anexar, a fim de integrar a sua motivação.

"MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 113.008-DF (7935307)

Ementa: Mandado de segurança. Ato normativo. Cabimento, no caso.

Administrativo. Concessão. Telefones. Direito de uso. Proibição da transferência em todo o país. Portaria nº 209, de 6.8.86, do ministro das Comunicações. Necessidade de respeitar as situações jurídicas definitivamente constituídas antes da sua promulgação. Ato administrativo. Revogação. Efeitos.

I — Cabe mandado de segurança contra portaria que contém, em si mesma, medida coercitiva, sendo apta, por si só, independentemente da atuação de qualquer outra autoridade, a causar lesão a direito de que as impetrantes se julgam titulares.

II — A administração pode revogar os seus atos praticados em harmonia com a lei, por não mais convir a sua subsistência. Todavia, os particulares não podem ser afetados nos seus legítimos interesses, que se tenham consolidado à sombra de orientação que a administração considerava conveniente ao interesse público. A mudança de critério só pode atingir atos futuros.

III — No caso, tendo editado normas admitindo a transferência de assinaturas de telefones e a sua locação, não pode a administração, ao revogá-las, deixar de respeitar as situações jurídicas constituídas sob a sua égide. Resolução nº 12, de 12.3.68, do

Contel. Portarias nºs 351, de 26.6.72, 663, de 18.7.79, e 209, de 6.8.86, do ministro das Comunicações. Aplicação da Súmula nº 473 do STF.

IV — Mandado de segurança concedido, em parte.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): De início, cabe examinar a preliminar de cabimento da impetração. O ato impugnado é a Portaria nº 209, de 6.8.86, publicada no *Diário Oficial da União* de 7 subseqüente, nestes termos:

'O Ministro de Estado das Comunicações, no uso de suas atribuições e considerando:

A ação especuladora que vem sendo praticada por intermediários na comercialização do direito de uso de telefone no país;

O desvio da poupança popular para as mãos de tais especuladores, contarriando as medidas antiinflacionárias do governo e os atos de moralização dos serviços públicos;

Que o atual governo, levando em conta os problemas existentes, adotou como uma de suas metas a expansão do serviço telefônico de forma a atender em quatro anos a demanda hoje existente e a que vier a surgir, como única forma de bem servir o usuário e evitar os malefícios do mercado paralelo;

Que a partir do próximo ano serão colocados à disposição dos usuários, por etapas, terminais telefônicos em quantidade suficiente para atender às necessidades da população,

Resolve:

I — Ficam proibidas as transferências do direito de uso de telefones em todo o país.

II — As mudanças de endereço somente serão atendidas mediante real comprovação de mudança de domicílio do usuário.

III — Todas as constatações de burlas a quaisquer das normas vigentes serão punidas com a perda, pelo infrator, do direito de uso.

IV — Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Antônio Carlos Magalhães

Sobre o cabimento de mandado de segurança contra ato normativo, disse em trabalho publicado na *Revista Brasileira de Direito Processual* (Universidade de Uberaba, *49:* 33-50, primeiro trimestre 1986:

'Constitui orientação pacífica aquela no sentido de que não cabe mandado de segurança contra a lei em tese (Súmula nº 266). Daí não caber mandado de segurança contra ato normativo. Todavia, tal entendimento não pode ser, como não é, absoluto. Há casos em que o ato normativo produz efeitos concretos, independentemente de qualquer outro ato da autoridade, senão o de baixá-lo. Em caso recente, de muita repercussão, o plenário do Tribunal Federal de Recursos teve ensejo de enfrentar a questão. Fê-lo no caso de denominado Finsocial. Decidiu, naquele ensejo, que a Portaria Ministerial nº 119, de 22.6.82, que regulamentou o Decreto-lei nº 1.940, de 25.5.82, instituidor daquela contribuição, tornou concreta a sua exigência, independentemente de qualquer atuação da autoridade. Daí ter conhecido, originariamente, do *mandamus* interposto contra o ministro da Fazenda, que editou a citada portaria.

Na AMS nº 89.043-DF, de que fui relator, decidiu a Quarta Turma do TFR, na consonância da seguinte emenda (*DJ* .... 13.11.80, p. 9.457):

'Mandado de segurança preventivo. Ato normativo expedido pelo Conselho Federal dos Corretores de Imóveis. Configuração da possibilidade de lesão a direito subjetivo de categoria profissional. Cabimento do *mandamus.*

I — É cabível mandado de segurança contra ato consubstanciado em resolução do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis que, ao admitir hipótese de registro de corretores, com possível exorbitância aos limites legais, acarretou ensejo a lesão de direito subjetivo da categoria profissional, representada pelo sindicato impetrante, a ser traduzida na redução do mercado de trabalho a que faz jus, nos termos da lei.

II — Apelação provida.'

Há, também, precedentes do Excelso Pretório. Esta é a ementa do RE nº 81.847-RS,

relator o Ministro Leitão de Abreu, decidido pela sua segunda Turma. (*RTJ*, 90/518):

'Mandado de segurança. Seu cabimento para impugnar portaria ministerial que contém, em si mesma, medida coercitiva, podendo, independentemente de ato de aplicação, em concreto, da regra nela expressa, produzir efeito lesivo ao direito do impetrante. Inaplicabilidade da Súmula nº 266.

Recurso extraordinário não conhecido.'

No MS nº 18.428, decidiu o pleno da Suprema Corte que, embora não caiba o remédio heróico contra a lei em tese, tem aquele Tribunal o entendimento de ser o mesmo admissível, quando 'o ato, por si só, pode produzir ato lesivo ao dieirto (*RTJ*, 57/71, relator o Ministro Barros Monteiro).'

Com apoio nessa linha de entendimento, este plenário, na assentada de 25.9.86, por unanimidade, conheceu do MS nº 110.568-DF, requerida contra a Resolução nº 659/85 do Contran, mantida por despacho do Sr. Ministro da Justiça. O acórdão, então proferido, ficou assim ementado:

'Ementa: Mandado de Segurança. Ato normativo, no caso.

Trânsito. Resolução nº 659, de 30.10.85, do Contran. Vícios de incompetência e ilegalidade. Não caracterização.

I — Cabe mandado de segurança contra resolução, baixada pelo Contran, que contém, em si mesma, medida coercitiva, podendo, independentemente de ato de aplicação, em concreto, da regra nela expressa, produzir efeito lesivo ao direito das impetrantes. Inaplicação, em tal caso, da Súmula nº 266 do STF Precedentes.

II — A Resolução nº 659, de 31.10.85, do Contran, que dispõe sobre a identificação dos veículos automotores, não se ressente dos vícios de incompetência, nem de ilegalidade. Lei nº 5.108, de 21.9.68, arts. 5º, com a redação do Decreto-lei nº 237, de 28 de fevereiro de 1967, e 39, parágrafo único. Decreto nº 62.127, de 16.1.68, art. 9º, XVIII, e 121, este último com a redação do Decreto nº 92.387, de 6.2.86.

III — Mandado de segurança denegado. Liminar cassada.'

Assinalo, por último, que, na sessão de 16.10.86, também, por unanimidade, em caso idêntico, em que o ato atacado é o mesmo (Portaria nº 209/86 do ministro das Comunicações), este plenário conheceu da segurança (MS nº 113.098-DF, relator o Ministro Costa Lima).

Na verdade, não há negar que, no caso, o ato malsinado, antes transcrito, se ilegítimo, como afirmam as impetrantes, é apto, por si só, independentemente da atuação de qualquer outra autoridade, a causar lesão a direito de que se julgam titulares. Por isso, conheço da segurança.

II

No mérito, consiste a questão em saber se a Portaria nº 209, de 6.8.86, do Sr. Ministro das Comunicações, que proibiu a transferência do direito de uso de telefones em todo o país, lesa, ou não, direito adquirido das impetrantes de continuar a exercer as suas atividades de intermediação e corretagem na compra, troca, venda e locação de telefones.

Conforme reconhecem as informações da ilustre autoridade coatora, a transferência do direito de uso dos telefones, inicialmente vedada, passou a ser admitida, primeiramente pela Resolução nº 12, de 12.3.68, do Contel (publicado no *DO* de 23.3.68), alcançando apenas as áreas de concessão da Companhia Telefônica Brasileira — CTB — e da Companhia Estadual de Telefones - Cetel — que compreendiam, basicamente, o Rio de Janeiro e os estados do Rio e São Paulo. Posteriormente, já instalado o Ministério das Comunicações, foi baixada a Portaria nº 351, de 26.6.72 (*DO* de 3.7.72), que revogou a citada resolução e aprovou a Norma sobre Transferência de Assinaturas do Serviço Telefônico Público Urbano, de aplicação geral, para todas as concessionárias do país. Finalmente, a referida portaria foi substituída pela Portaria nº 663, de 18.7.79 (publicada no *DO* de 24.7.79), que aprovou a Norma nº 5/79 — Prestação do Serviço Telefônico Público — que, nos itens 13 a 16, regulou a transferência de assinaturas

e, nos itens 17 e 18, a sua locação. Essa a situação, quando foi editada a Portaria nº 209, deste ano, que, conforme assinalado, proibiu as transferências do direito de uso de telefones em todo o país.

A ilustre autoridade impetrada, após examinar as relações entre o poder concedente e o concessionário, sustenta, em suma, que é da essência do serviço público a sua intransferibilidade, sendo o único direito do usuário o de haver a prestação do serviço, enquanto satisfizer as suas obrigações junto ao concessionário.

Tal colocação, sob o aspecto doutrinário e, portanto, abstrato, é correta. Todavia, no tocante ao direito de uso de telefones, como esclarecido, foi a própria autoridade pública que estabeleceu as regras sobre a sua transferência e locação. Isso constitui fato incontroverso nos autos. As regras editadas nesse sentido foram amplamente aplicadas em todo o país. Adquirir telefones passou a ser excelente investimento, segundo amplamente divulgado pelas concessionárias, o que é do conhecimento geral. A fls. 159-61, lê-se, a respeito, algumas propagandas feitas pela Telesp:

'Pesando bem as coisas, o telefone vale bem mais do que custa.'

'Telefone, o investimento que mais valorizou, nem parece investimento.'

Aqui mesmo, nesta capital, tenho conhecimento de propaganda recente da Telebrasília, com este texto: 'Ligue 144. Bolsa de tetefones. Compra. Venda. Troca. Negócio com segurança. Telebrasília. Empresa do Sistema Telebrás. Ministério das Comunicações. Governo José Sarney.'

Em outro prospecto, da mesma Telebrasília. lê-se:

'Ligue 144 e faça negócio através da bolsa de telefones.'

Em conseqüência à livre iniciativa, nada mais natural que exista um mercado paralelo de telefones. Mas, mesmo sendo livre e legal, muitas vezes o comércio entre particulares não oferece todas as garantias para quem quer vender, comprar ou trocar um telefone. Por isso, a Telebrasília colocou na linha a Bolsa de Telefones, um serviço para evitar possíveis problemas nas contas atrasadas, débitos e falta de condições técnicas para a instalação.

144. O número da Bolsa.

Com a Bolsa de Telefones, a Telebrasília aproxima os interessados, agiliza os entendimentos e dá mais segurança na hora de fechar negócio. É só ligar 144 e dizer o que quer. Não custa nada e você tem todas as garantias da Telebrasília, uma empresa que está sempre ligada na comunidade que serve.

"Bolsa de Telefones. 144. Negócio com segurança.'

Nesse contexto, se ocorreu desvio na prestação dos serviços telefônicos, a distorção decorrente não pode ser atribuída aos usuários. Resulta de atos cuja legalidade foi amplamente defendida pela autoridade impetrada, inclusive quanto à sua competência para praticá-los.

Feito tal esclarecimento, cabe acentuar que o direito de uso de telefone, anteriormente à portaria impugnada, é reconhecido por pacífico entendimento pretoriano, respaldado pela Suprema Corte.

Na assentada do último dia 16, o ilustre Ministro Costa Lima, em voto proferido, teve ensejo de invocar o acórdão do Supremo Tribunal Federal, prolatado no RE nº 172-6-MG, assim ementado (*RTJ*, 88/969):

'Telefone. O seu direito de uso é penhorável.

Se a própria empresa concessionária de serviço público é penhorável (Código de Processo Civil, art. 678), não faz sentido pretender excluir-se do ato de constrição judicial direito de uso, decorrente de contrato celebrado com terceiro, de bem àquela pertencente.

Ademais, a alienação do direito ao uso em leilão não acarreta nenhum obstáculo à sua aquisição, vez que o adquirente estará ciente de que haverá de aderir às normas disciplinadoras daquele direito e, em aderindo, não se lhe poderá negar o uso.

RE conhecido, das improvido.'

Naquele ensejo, tive a satisfação de ver acolhido pelo eminente relator, Ministro Cordeiro Guerra, parecer que proferi, há

cerca de dois lustros, no aegre tempo em que exerci o cargo de procurador da República, em que disse:

A nosso ver, não há como conceber qualquer ofensa ao invocado preceito constitucional.' (Tratava-se do art. 8º, XV, letra *a*, da Constituição.) 'Com efeito, se a própria empresa concessionária de serviço público pode ser penhorada (Código de Processo Civil, art. 678), não faz sentido pretender excluir-se do ato de constrição judicial direito de uso, decorrente de contrato celebrado com terceiro, de bem àquela pertencente.

Ademais, consoante ressaltado a fls. 67-9, a substituição subjetiva nos negócios jurídicos bilaterais, através atuação dos órgãos jurisdicionais, é freqüente (como na adjudicação ou arrematação), sendo que, na espécie, a alienação do direito ao uso, em leilão, não acarretará nenhum obstáculo à sua aquisição, vez que o adquirente estará ciente de que haverá de aderir às normas disciplinadoras daquele direito e, em aderindo, não se lhe poderá negar o uso.

Não se pode olvidar que a concessionária de serviço público só pode agir nos limites regulamentares ditados pelo poder concedente, visando a um interesse público. Assim, qualquer particular que atenda às prescrições legais e regulamentares para utilização dos serviços se investe do direito subjetivo de exigi-los. A concessionária não pode escolher, a seu talante, o usuário dos aparelhos telefônicos, mas há de reconhecer o direito de uso, a qualquer particular que adira às normas pertinentes.'

O ilustre relator, no seu douto voto, aduziu:

'Conheço do recurso nos termos do despacho que o admitiu, porém lhe nego provimento.

A concessionária não é senhora ou possuidora de direito de uso do aparelho telefônico, mas somente deste. O direito de uso pertence ao assinante, em virtude do contrato de adesão regulamentado pelo poder público. Posto que esse contrato tem um valor econômico, como reconheceu o acórdão, incorpora-se ao patrimônio do usuário e conseqüentemente responde por suas dívidas.

Não pode a concessionária recusar, por lei ou por contrato, o uso do telefone por quem adira ao contrato; assim, admissível é alienação forçada que se realiza pela Justiça.

O acórdão, da lavra do ilustre Ministro José Néry da Silveira, bem fundamentado, resiste à crítica que lhe é feita, como ressalta do parecer da Procuradoria-Geral da República.

Nego provimento ao recurso.'

Nessas condições, não havendo como ser posta em dúvida a legalidade dos atos administrativos anteriores, que admitiam o comércio do direito de uso de telefones, direito esse reconhecido pela própria Suprema Corte, ao admitir a sua penhorabilidade (só pode ser penhorado bem alienável), penso que a Portaria nº 209/86, malsinada nesta impetração, há de ser considerada válida, desde que respeite as situações já definitivamente constituídas. Isso porque configura simplesmente ato revogatório da sistemática anterior. A propósito, é elucidativo este trecho de Marcello Caetano, ao versar sobre os efeitos da revogação:

'Quando o ato administrativo praticado de harmonia com a lei seja revogado apenas por a sua subsistência não convir à administração, ou por se não reputar justo ou oportuno, há que respeitar os efeitos produzidos no intervalo entre os dois momentos — o da prática do ato e o da revogação: os efeitos da revogação produzem-se unicamente *ex nunc*, há revogação extintiva. Na verdade, os particulares não devem ser afetados nos seus legítimos interesses, quando estes tenham sido objeto de atos legais praticados à sombra de uma orientação que a administração considerava nessa ocasião como conveniente ao interesse público. As mudanças de critério só podem afetar atos futuros (*Manual de direito administrativo*. Forense, 1970, t. 1. p. 494-5).

A respeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473, merecendo destaque a parte final do respectivo verbete:

'A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deels não se originam direitos, ou *revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*'

III

Examinada a questão posta nos autos sob o ponto de vista estritamente jurídico, cabe fazer breves considerações sobre aspectos atinentes à realidade da vida, que são cediços e, por isso, o juiz não pode desconhecê-los. A alienação do direito de uso de telefone ocupa, há longos anos, parte das páginas de anúncios dos principais jornais do país (*Jornal do Brasil, Correio Braziliense, Estado de São Paulo, Estado de Minas,* dentre outros). Trata-se de meio a que recorrem numerosos cidadãos para, de maneira imediata, obter numerário, a fim de atender certas despesas, algumas previsíveis outras imprevisíveis: tratamento de doenças, casamento, formatura, viagens, estudos, complementação de verba para compra de veículos ou imóveis e numerosas outras hipóteses. Diante de tal situação, admitir a validade da questionada portaria, quasto aos telefones adquiridos das concessionárias anteriormente à sua promulgação, significa dar acolhida a que seja lesado o patrimônio de milhões de pessoas, que compraram os aparelhos, muitas delas estimuladas pela própria propaganda das concessionárias, fundada nos textos então em vigor, no sentido de que a referida aquisição seria excelente negócio, por versar sobre bem de grande solvabilidade. Todavia, não pode o judiciário permi tir que tantas pessoas sejam logradas por ato do poder público.

Sabe-se das distorções que a falta de telefones provoca. Tais distorções decorrem de fatores diversos, muitos dos quais derivados da má administração de algumas concessionárias, que, ao invés de investirem na prestação de serviços públicos, se preocuparam em construir prédios luxuosos para as suas sedes e em desvirtuar a sua atuação, com a prática de operações destoantes da sua finalidade (*open,* por exemplo). Não há negar que essas falhas devem ser corrigidas pelo governo, que, aliás, para evitar a especulação, promulgou a combatida portaria. Todavia, como reconhece a própria autoridade impetrada, a solução do problema só ocorrerá com o aumento da oferta de aparelhos pelas concessionárias. Enquanto isso não ocorrer, o problema existirá, assumindo aspectos diversos. Por isso mesmo, outra alternativa não há conceber senão a de proteger a situação jurídica daqueles, atuais proprietários, fazendo-se respeitar o seu direito de uso consolidado diante de regras ditadas pela própria administração.

IV

À vista do exposto, em conclusão, concedo, em parte, a segurança, isto é, para assegurar às impetrantes o direito de comercializar os telefones que tenham sido adquiridos por elas, ou por terceiros, das concessionárias de serviço telefônico, anteriormente à promulgação do ato malsinado neste *mandamus.*"

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Presidente, a questão é a seguinte: recebi, hoje, um pedido de liminar, portanto, de uma cautelar que se refere a mandado de segurança, cujo julgamento foi iniciado.

Liminar em mandado de segurança, segundo prevê o Regimento Interno, é medida que deve ser concedida ou negada pelo relator. Mas, no caso, o julgamento já se iniciou. Daí que me parece ser aplicável o art. 33, inciso V, segundo o qual incumbe ao relator:

'Submeter ao plenário, à seção ou à turma, nos processos de sua competência, medidas preventivas necessárias à proteção de qualquer direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia de ulterior decisão da causa.'

Coloco, pois, a questão para que o Tribunal decida se devo apreciar o pedido de liminar, ou se, a esta altura, iniciado o julgamento, com pedido de vista, compete ao pleno decidir a respeito.

Os Srs. *Ministros Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite* e *Nilson Naves:* De acordo.

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Presidente): Pediria um esclarecimento complementar ao eminente ministro relator. Este pedido de liminar foi requerido depois que o caso foi submetido ao julgamento do plenário?

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Presidente, exato, o processo já teve o julgamento iniciado.

Trata-se daqueles mandados de segurança impetrados por empresas que se destinam à intermediação no comércio de telefone. A interessada é exatamente a primeira empresa a impetrar mandado de segurança. As outras que impetraram segurança muito posteriormente têm conseguido liminar. Eu mesmo já concedi várias liminares e os Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza também, o que, aliás, tem sido uma rotina. No caso, a segurança deveria ter sido julgada logo; em razão das delongas, a parte ficou sem a segurança e sem a liminar. Por isso, entrou com essa petição, dada a superveniência das férias forenses. Alegou que há vários meses não recebe nenhuma arrecadação. Está à beira da insolvência. Do estatuto dela decorre que realmente não tem como operar. Daí a necessidade de decidir-se acerca da competência para apreciar-se o pedido de liminar.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: V. Ex.ª permite uma observação?

O Sr. *Ministro Antônio de Pádua Ribeiro* (Relator): Pois não.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Há outros processos em andamento, em que a liminar foi negada.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): *Data venia*, a questão há de ser decidida em concreto. Se for negada nos outros processos, se a parte requerer, é matéria a ser decidida.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Presidente, este é o primeiro caso que foi submetido ao julgamento da Corte. Em razão do decurso de tempo, peço vênia ao plenário para tecer breves considerações sobre a matéria, não obstante seja amplamente conhecida dos eminentes ministros. E assim faço, porque os últimos votos aqui proferidos, brilhantes votos, como os prolatados pelos eminentes Ministros Dias Trindade e Miguel Ferrante, foram inspirados, fundamentalmente, nas razões consubstanciadas nas informações, as quais, com brilhantismo, procuraram aprofundar.

Acontece que, no meu voto, adverti para um ponto básico. É que, no tocante ao aspecto doutrinário, não discrdo das informações, não divirjo da fundamentação dos referidos votos. Todavia, o importante, em concreto, é não olvidar aspectos ligados à realidade da vida. O juiz tem que decidir sem ignorar a realidade social. E, no caso, o fundamental a considerar-se é que o governo editou portarias. Editou portarias autorizando expressamente o comércio e até a locação de telefones. Em razão dessa legislação, editada pelo próprio governo, as concessionárias passaram a vender telefones e, ao fazê-lo, diziam: 'Telefone é um excelente investimento', 'Comprem telefones!' 'É um ótimo negócio comprar telefones- Certas concessionárias instituíram, inclusive, bolsas de telefones. E assim tornou-se uma atividade normal comprar e vender telefones. Os grandes jornais do país, diariamente, continham relações imensas de pessoas comprando e vendendo telefones. Essa realidade chegou a ponto tal que a nossa corte maior, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a legalidade da penhora do direito de uso de telefone. Ora, se o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legalidade da penhora do direito de uso de telefone é porque tal bem é alienável. Só pode ser penhorado bem alienável. Portanto, o telefone passou a constituir bem integrado ao patrimônio dos indivíduos. E por isso

mesmo a minha grande preocupação — é por isso que estou aqui falando — é com os humildes, com os numerosos cidadãos que se encontram espalhados por todo o território nacional que têm telefone. São numerosos os casos em que essas pessoas humildes vendem o direito de uso de telefone para atender a despesas de doença, de um filho no colégio, para inteirar a compra de um carro. É isso que ocorre neste Brasil afora. Não são as pessoas ricas que se preocupam com o direito de uso de telefone. São os pobres, os humildes.

Ora, então podemos, em sã consciência, nós que integramos o Poder Judiciário, permitir que numerosas pessoas humildes sejam logradas por atos das autoridades públicas em quem confiaram ao comprar o seu telefone. É esse, a meu ver, o aspecto nuclear.

A colocação feita no meu voto é a seguinte: a portaria questionada é válida porque, da mesma forma que as anteriores, que permitam a alienação de telefones, está de acordo com a lei. Todavia, os seus efeitos não podem conspurcar situações jurídicas definitivamente constituídas. Citei Marcello Caetano, um grande administrativista, que diz, claramente, em texto que se aplica ao caso concreto, que, 'quando o ato administrativo praticado em harmonia com a lei' (quer dizer, as portarias anteriores, tanto quanto esta agora questionada, foram praticadas de acordo com a lei) 'for revogada apenas por a sua subsistência não convir à administração, ou por se não reputar justo ou oportuno, há que respeitar os efeitos produzidos no intervalo entre os dois momentos, o da prática do ato e o da revogação: os efeitos da revogação produzem-se unicamente *ex tunc*, há revogação extintiva. Na verdade, os particulares não devem ser afetados nos seus legítimos interesses, quando estes tenham sido objeto de atos legais praticados à sombra de uma orientação que a administração considerava nessa ocasião como conveniente ao interesse público.'

Se a administração permitia a alienação do direito de uso, é porque entendia, obviamente, que atendia ao interesse público.

Diz ele mais: 'as mudanças de critério só podem afetar atos futuros.'

Foi com base exatamente nesse entendimento que o Supremo editou a Súmula nº 473: 'A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade', que é o caso, 'respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial.'

Portanto, a questão há que ser examinada sob o aspecto da revogação do ato administrativo. Há situações definitivamente constituídas, fundadas em atos baixados pelo próprio poder público. O Supremo diz que se trata de direito integrado ao patrimônio dos cidadãos, que pode ser penhorado, pode ser alienado. Em tal contexto, como admitir que simples portaria ministerial tenha o condão de tornar inalienável aquilo que é penhorável?

Esses eram alguns aspectos que queria trazer à consideração dos senhores, porque o que me preocupa, no caso concreto, é a situação de milhares de brasileiros, que ficaarão prejudicados no seu patrimônio se for convalidado o ato ministerial.

Concedo a palavra ao eminente Ministro Dias Trindade, que queria me apartear.

O Sr. Ministro Dias Trindade: Sr. Presidente, duas considerações apenas. A respeito das portarias que permitiram a transferência dos telefones, quero lembrar a V. Exas. que, no meu voto, faço consignar que o motivo dessas portarias que pretenderam a alienação foi coibir transferências clandestinas que se faziam.

As concessionárias é que deturparam o sentido e objetivo da portaria que permitiu a ampliação das transferências, e para coibir esta deturpação feita pelas concessionárias é que foi baixada a Portaria nº 209, para corrigi-la.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): No caso, quando nada, V. Exa. admite que o governo omitiu-se em fiscalizar as concessionárias, porque essas concessionárias, quando alienavam os telefones, o faziam com ampla publicidade. Não há conceber que aquele que é encarregado de fiscalizá-las não tivessem conhecimento dessa publicidade. Ademais, as portarias anteriores, do próprio ministro das Comunicações, permitiam o comércio de telefones. O que não se pode é deixar de respeitar o direito de quem confiou no governo. Não se pode responsabilizar terceiros por atos de omissão do próprio governo.

O Sr. Ministro Dias Trindade: O governo, que foi omisso, não pode mais fiscalizar, porque se omitiu por algum tempo e não pode mais fiscalizar depois.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: O Sr. Ministro Pádua, V. Exa. me permite? Apenas um esclarecimento, aliás está contido em voto que proferi na última sessão. Essas empresas são mistas, são empresas governamentais. Pelo Decreto-lei nº 200, essas concessionárias, que são sociedades de economia mista, estão sob a supervisão do ministério. O ministério é que se omitiu. O Sr. Ministro Dias Trindade admite que as concessionárias tenham, realmente, permitido e estimulado esse estado de coisas; o governo não. Todavia, se se considerar que elas estão sob a supervisão ministerial, é o próprio governo que se omitiu, que estimulou.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Portanto, quem baixou a portaria autorizando a alienação das linhas telefônicas foi o próprio governo, o próprio ministro que expediu a portaria ora malsinada. Foi com base na regulamentação anterior que as concessionárias passaram a alienar telefones, ensejando o seu comércio. No acórdão do Supremo que mencionei, está esclarecido que, para as concessionárias pouco importa que o direito de uso seja de *X, Y* ou *Z;* o que importa é que *X, Y* ou *Z* adira ao contrato pelo qual ele pode exercer o direito de uso, o contrato de adesão, segundo o acórdão do Supremo. Se a concessionária tem condições técnicas de instalar o telefone, isso é tudo; se não tem, evidentemente que ninguém poderá compeli-la a instalar esse telefone. O acórdão do Supremo diz:

'Não se pode olvidar que a concessionária de serviço público só pode agir nos limites regulamentares editados pelo poder concedente, visando a um interesse público. Assim, qualquer particular que atenda às prescrições legais e regulamentares para utilização dos serviços se investe do direito subjetivo de exigi-los. A concessionária não pode escolher, a seu talante, o usuário dos aparelhos telefônicos, mas há de reconhecer o direito de uso a qualquer particular que adira às normas pertinentes."

Eram estas as breves observações que queria fazer a respeito da matéria.

EXTRATO DA ATA

MS nº 114.613-DF (7998325) — Relator: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Impetrantes: Fragatel — Assessoria e Telecomunicações S.C. Ltda. e outros. Impetrados: Sr. Ministro de Estado das Comunicações e Telecomunicações de São Paulo S.A. — Telesp. Advogados: Drs. Clésio Ferreira Mateus e outro e Ney Martins Gaspar.

Decisão: o Tribunal, por maioria, indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Assis Toledo e Torreão Braz, que dele não conheceram, e parcialmente vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis e Pádua Ribeiro, que o deferiram em parte. Em 7.5.87.

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, Miguel Ferrante, edro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Costa Leite e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg, na ausência justificada do Sr. Ministro Lauro Leitão.