CONCESSÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO — COMPETÊNCIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS — COBRANÇA DE TAXAS

— Compete ao Município conceder a particulares a exploração do Serviço Telefônico, cuja atividade se circunscreva em seus limites territoriais; e, ao Estado, conceder o serviço intermunicipal.

— Interpretação dos arts. 15, n.º VII, 21, n.º II, e 147 da Constituição de 1937;

— Idem, dec.-lei n.º 5.144, de 29-12-42.

PARECER

Quando, em 27 de novembro de 1927, a Câmara Municipal de Orlândia concedeu ao Sr. Augusto Diniz Junqueira, pelo prazo de 15 anos, o uso e gôzo do serviço telefônico no município, compunha-se êste dos distritos de Orlândia, Sales Oliveira, Nuporanga, Morro Agudo, Guaíra, São Joaquim e Olhos D'água, os quais constituiam a comarca de Orlândia. O concessionário que até hoje mantém o serviço telefônico nesse território, estabeleceu a séde de sua atividade em Orlândia, onde se encontra o centro fiscalizador a que estão ligados os centros tributários das outras localidades. Tôdas as comunicações passam, portanto, por Orlândia.

Criado o município e comarca de São Joaquim, tendo como território o dos distritos de São Joaquim e de Olhos D'água, concedeu a nova municipalidade ao mesmo Sr. Augusto Diniz Junqueira, em 1929, o uso e gôzo do serviço telefônico no município, por vinte anos, com a seguinte 24.ª cláusula:

> "Durante a vigência do presente contrato todo o assinante do serviço telefônico fica com o direito de comunicar-se gratuitamente com os lugares situados dentro dos territórios que constituem, nesta data, as comarcas de Orlândia e São Joaquim".

No contrato acima referido, entre a Municipalidade de Orlândia e o Sr. Augusto Diniz Junqueira, havia cláusula semelhante, mas extensiva, na época de sua estipulação, aos territórios que então integravam o município de Orlândia, do qual posteriormente se destacaram os distritos de Olhos D'água e São Joaquim, para formarem o município dêste último nome. Venceu-se o contrato com Orlândia em 1942.

Atualmente o território que em 1927 compunha o município de Orlândia compreende cinco municípios: Orlândia, São Joaquim, Nuporanga, Morro Agudo e Guaíra, sendo certo que as ligações telefônicas do distrito de Olhos D'água, pertencente ao município de São Joaquim, se fazem sempre, em conseqüência da instalação inicial, através do centro de Orlândia.

Autorizado por decreto estadual n.º 11.263, de 24 de julho de 1940, a estabelecer linhas telefônicas entre os municípios de Barretos, Batatais, Guaíra Guará, Jardinópolis, Morro Agudo, Nuporanga, Orlândia e S. Joaquim, o Sr. Augusto Diniz Junqueira aceitou, em 30 de setembro de 1940, de acôrdo com êsse decreto tôdas as condições estabelecidas pelo Decreto Estadual n.º 10.026, de 28 de fevereiro de 1939, referente ao estabelcimento de linhas telefônicas intermunicipais; e obteve aprovação da Secretaria da Viação do Estado de São Paulo, por ato n.º 1.504, de 3 de novembro de 1942, conforme publicação no "Diário Oficial" de 5-11-942, das tarifas atinentes às comunicações telefônicas entre os municípios de Orlândia, Guará, Guaíra, Morro Agudo, Nuporanga e São Joaquim, nos têrmos da cláusula XX das a que se refere o Decreto n.º ... 10.026, de 28-2-939. Êsse ato também autorizou o tráfego mútuo de serviço de ligações interurbanas, em Orlândia, entre a Companhia Telefônica Brasileira e o Sr. Augusto Diniz Junqueira, e, em São Joaquim, entre o Sr. Augusto Diniz Junqueira e o Sr. Newton Freire de Alvarenga Viana, nos têrmos da cláusula II do referido decreto n.º 10.026.

Cumpridas as formalidades necessárias, o permissionário tornou público que a partir de 1.º de janeiro de 1943 passariam tôdas as ligações entre os ditos municípios (inclusive no de Orlândia o distrito de Sales Oliveira e, no de São Joaquim, o de Olhos D'água) a ser cobradas de acôrdo com a tabela de tarifas aprovada pelo ato n.º 1.504, da Secretaria da Viação. Não concordou com isto a Prefeitura de São Joaquim, que declarou continuarem gratuitas as ligações que os assinantes do município de São Joaquim pedissem para as localidades que estivessem dentro do território das comarcas de Orlândia e São Joaquim, em virtude da cláusula 24.ª do contrato municipal em vigor.

Os consultores jurídicos da Secretaria da Viação e do Departamento das Municipalidades, consultados a respeito da divergência, segundo informa a proposta, opinaram diferentemente: o da Secretaria sustentou que a matéria é da competência do Estado, que a regula livremente, devendo, pois, prevalecer o que determinou o ato da Secretaria da Viação; e o do Departamento das Municipalidades, que defende a tese de estar ainda em vigor o contrato de 1929, entre a Prefeitura de São Joaquim e o Sr. Augusto Diniz Junqueira, devendo pois, de acôrdo com êsse contrato, prevalecer a gratuidade das ligações.

Ante o exposto, indaga o consulente:

Pode o permissionário cobrar dos assinantes do município de São Joaquim as taxas estabelecidas pela Secretaria da Viação para as ligações que pedirem para localidades situadas dentro das comarcas de Orlândia e São Joaquim, ou deve fazer gratuitamente essas ligações?

2. A Lei Estadual n.º 11, de 28 de outubro de 1891, que regula o estabelecimento de linhas telefônicas dentro do território do Estado de São Paulo, assim dispõe em referência as linhas simplesmente municipais e a que servem a dois ou mais municípios:

"Art. 2.º — Quando a linha telefônica estender-se e ramificar-se inteiramente dentro de um só município, a concessão de licença para o funcionamento dela deve ser feita pela respectiva municipalidade".

"Art. 3.º — Quando, porém, servir simultâneamente a dois ou mais municípios, a licença para a instalação da linha será concedida pela administração do Estado".

A Constituição Federal de 10 de novembro de 1937 conferiu competência privativa à União para "explorar ou dar em concessão os serviços públicos de telégrafos, radiocomunicação e navegação aérea" (art. 15, n.º VII). Não aludiu, quando traçou o âmbito da competência privativa da União, aos serviços públicos de telefones. Assim, não se atribuindo privativamente à União a exploração e concessão de telefones, a competência a êsse respeito "cabe aos Estados, *ex-vi* do art. 21, II, da Constituição." (Araujo Castro, "A Constituição de 1937", 2.ª edição, Rio-São Paulo, 1941, pág. 71, nota 3).

Entretanto, a Constituição Federal preceitua, no art. 147:

> "A Lei Federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interêsse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços.
>
> A lei se aplicará às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas para todo o tempo de duração do contato".

Antes do aparecimento da lei federal prometida no citado art. 147 da Constituição, o Estado de São Paulo, por Decreto n.º 10.026, de 28 de fevereiro de 1939, aprovou as cláusulas regulamentares, que o acompanham, para o estabelecimento de linhas telefônicas intermunicipais, no Estado. Agiu, incontestàvelmente, dentro de suas atribuições constitucionais. O art. 3.º estatui que as autorizações que forem dadas "não poderão ultrapassar o ano de 1942". A razão do dispositivo consta do 2.º considerando do decreto: as autorizações já dadas, abrangendo a maior extensão das linhas, terminariam em fins de 1942; assim, convinha que as que viessem a ser outorgadas não ultrapassassem êsse prazo "para a final conversão de tôdas elas ao regime legal a instituir, de acôrdo com o art. 147 da Constituição".

Na vigência do Decreto Estadual n.º 10.026, de 28 de fevereiro de 1939, é que o govêrno de São Paulo, por Decreto n.º 11.263, de 24 de julho de 1940, autorizou o Sr. Augusto Diniz Junqueira a estabelecer diversas linhas telefônicas intermunicipais e aprovou, por ato de 3 de novembro de 1942, as tarifas respectivas, que o Sr. Junqueira aceitou, conforme se espôs no n.º 1 dêste parecer.

Pouco depois da aprovação de tais tarifas, apareceu o Decreto-lei Federal n.º 5.144, de 29 de dezembro de 1942, em cumprimento do art. 147 da Constituição, e que "estabelece normas para o exercício, pelos Estados, do poder de legislar sôbre comunicações telefônicas e dá outras providências." Êsse decreto-lei, que entrou em vigor na data de sua publicação (art. 10), saiu no "Diário Oficial" da União, de 31-12-942, exatamente no dia em que findava autorização ao Sr. Augusto Diniz Junqueira para o estabelecimento das linhas

intermunicipais, nos têrmos do referido Decreto Estadual n.º 11.263, de 24-7-940.

Entre as normas impostas pelo Decreto-lei Federal n.º 5.144, de 1942, encontram-se as de que o capital reconhecido deverá ser, em moeda nacional, relativo às inversões que se fizerem em função permanente e exclusiva do serviço (art. 3.º). A retribuição do capital reconhecido não poderá exceder de 12% (art. 3.º, parágrafo único). Nenhum aumento de tarifas de serviço telefônico será feito sem prévia autorização dos poderes competentes, estaduais ou municipais, competência esta que a lei estadual determinará, "quer se trate de concessão ou contrato vigente ou findo, quer não haja concessão ou contrato" (art. 6.º). Declaram-se "insubsistentes todos os aumentos de tarifas que os exploradores, concessionários, permissionários ou contratantes de serviço telefônico hajam feito a partir de 10 de novembro de 1937, tendo em vista o artigo 147 da Constituição", conforme dispõe o art. 7.º, cujo parágrafo único estabelece que "as tarifas serão as que vigorarem antes da data referida neste artigo com os aumentos autorizados por fôrça de lei ou contrato." O art. 8.º estatui que "a não sujeição do explorador, concessionário, permissionário ou contratante do serviço telefônico, com contrato vigente ou findo, ou sem contrato, às tarifas mantidas na forma do artigo anterior; ou a sua recusa à prestação ou continuidade do serviço, ou seu abandono, além das medidas e penalidades legais e regulamentares, o obrigará, a juízo do poder competente: a) à reparação civil do dano; b) à revogação de todos os favores fiscais administrativos; c) à tributação pela ocupação das vias públicas, que o poder público decretar".

3. A Competência estadual e municipal, nesta matéria, deriva da Constituição Federal.

Tendo-se em aprêço o art. 21, n.º II, da Carta Magna, podem os Estados exercer "todo e qualquer poder que lhes não fôr negado, expressa ou implìcitamente," pela Constituição. Ora, não se compreende na restrição constitucional o poder de explorar ou dar em concessão os serviços telefônicos intermunicipais (n.º 2, supra). Logo, aos Estados compete exercê-lo. Quanto aos serviços telefônicos municipais, o poder de explorá-los ou dá-los em concessão, é dos Municípios, visto que êstes "serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interêsse e, especialmente:... c) à organização dos serviços públicos de caráter local" (art. 26).

Compete, portanto, ao Município conceder a particulares a exploração do serviço telefônico, cuja atividade se circunscreva em seus limites territoriais; e compete ao Estado conceder a terceiros a exploração do serviço telefônico intermunicipal. A situação conserva-se hoje, nesta matéria, no tocante às linhas mestras da competêncie estadual e municipal, idêntica à traçada pela lei do Estado n.º 11, de 28 de outubro de 1891, cujos artigos 2.º e 3.º, foram acima transcritos.

4. Na espécie, verifica-se que o conteúdo da cláusula 24.ª do contrato de concessão entre a Municipalidade de São Joaquim e o Sr. Augusto Diniz Junqueira é exorbitante da competência do Município. Declara-se, nessa cláusula, que durante a vigência do contrato os assinantes do serviço telefônico ficariam com o direito de comunicar-se gratuitamente com os lugares situados

dentro do território componente das comarcas de Orlândia e São Joaquim, ou melhor, dentro dos municípios dêstes nomes. Mas a competência do Município de São Joaquim para a concessão do serviço telefônico não vaï além de seus limites territoriais.

Estabelecer, como estabelece a cláusula 24.ª, gratuidade do serviço telefônico através do território do município vizinho, é realmente, regular tal serviço fora das lindes territoriais de São Joaquim, o que é defeso a êste município, cuja atividade contratual não podia projetar-se sôbre o de Orlândia. Não lho consentia a Constituição, nem a lei, então vigentes. No lho facultam, hoje, a Constituição Federal e a lei do Estado.

5. A propósito do assunto, convém lembrar a lição de Francisco Campos em parecer dado sob a vigência da Constituição de 1934 e inserto em seu livro "Direito Constitucional" (Rio, 1942, págs. 261 e segs.).

6. A cláusula 24.ª do contrato em exame não pode subsistir em nosso regime constitucional e legal. Prevalece o sistema da Constituição e das leis em vigor, segundo as quais compete ao Estado regular as concessões de serviço telefônico que dizem respeito a mais de um município.

O município tem como limite de sua competência, neste assunto, o de seu próprio território. E'-lhe vedado regular tarifas fora das lindes da circunscrição territorial que o compõe. A gratuidade, imposta na cláusula 24.ª, nada mais exprime do que a redução extrema de uma tarifa por serviço prestado em território de outro município.

7. Respondo, pois, ao quesito proposto, da seguinte forma:

O permissionário pode cobrar dos assinantes do Município de São Joaquim, pelo serviço telefônico intermunicipal, as taxas estabelecidas pela Secretaria da Viação para as ligações que pedirem para localidades situadas dentro das comarcas de Orlândia e São Joaquim. Essas taxas devem conformar-se, porém, com os preceitos da lei federal.

E' o meu parecer, s. m. j.

São Paulo, 12 de julho de 1944. — Sylvio Portugal