TELEFONE — LINHA ENTRE DOIS MUNICÍPIOS — CONCESSÃO ESTADUAL

— Não pode a Municipalidade concedente dos serviços telefônicos municipais impor ao concessionário o cumprimento de cláusula contratual pela qual êste se obrigue à gratuidade das ligações intermunicipais, por ser matéria da competência do Estado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Augusto Diniz Junqueira *versus* Prefeitura de São Joaquim da Barra

Apelação cível n.º 28.459 — Relator: Sr. Desembargador Frederico Roberto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 28.459, da comarca de São Joaquim da Barra, em que apelante Augusto Diniz Junqueira e apelada a Municipalidade de São Joaquim da Barra, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls.:

Em 9 de janeiro de 1929, pelo contrato certificado a fls., obteve o autor — Augusto Diniz Junqueira, da ré — Prefeitura Municipal de São Joaquim, concessão para o uso e gôzo do serviço telefônico nesse Município, pelo prazo de vinte anos, mediante as condições e vantagens ali exaradas.

Nesse contrato, ficou constando a cláusula 24.ª, assim concebida:

"Durante a vigência dêste contrato todo 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".

Acontece, no entanto, que, em 30 de novembro de 1940, por fôrça do decreto estadual n.º 11.263, de 24 de julho de 1940, que autorizou o autor a estabelecer linhas telefônicas entre os Municípios de Barretos, Batatais, Guaíra, Guará, Jardinópolis, Morro Agudo, Nuporanga, Orlândia e São Joaquim e a explorar êsse serviço, aceitou as condições estabelecidas pelo Decreto Estadual n.º 10.026, de 28 de fevereiro de 1939, que, por sua vez, havia instituído êsse serviço de linhas telefônicas intermunicipais neste Estado; e conseguiu, pelo ato n.º 1.504, de 3 de novembro de 1942, expedido pela Secretaria da Viação, aprovação das tarifas que podia cobrar pelas comunicações telefônicas entre os municípios de Orlândia, Guará, Guaíra, Morro Agudo, Nuporanga e São Joaquim, nos têrmos da cláusula 20.ª do referido Decreto n.º 10.026. Êste ato n.º 1.504 autorizou, também, na cláusula 11.ª o tráfego mútuo de serviço de ligações interurbanas em Orlândia entre a Companhia Telefônica Brasileira e Augusto Diniz Junqueira e, em São Joaquim, entre Augusto Diniz Junqueira e Newton Freire de Alvarenga Viana.

Satisfeitas as formalidades necessárias, o permissionário tornou público que a partir de 1.º de janeiro de 1943, tôdas as ligações entre os municípios mencionados passariam a ser cobradas de acôrdo com as tabelas de tarifas aprovadas pelo aludido ato n.º 1.504.

Com essa resolução não concordou a Municipalidade de São Joaquim da Barra, que entende permanecer a gratuidade das ligações interurbanas; que os assinantes de São Joaquim pedissem para as localidades situadas dentro do território das comarcas de Orlândia e São Joaquim, em vista da cláusula 24.ª do contrato de concessão de 1929.

Entendeu o Dr. Juiz de Direito que prevalece essa cláusula e, conseguintemente, não pode o autor cobrar qualquer taxa dos assinantes de São Joaquim da Barra, durante a vigência da concessão, pelas ligações interurbanas com qualquer localidade situada dentro das comarcas de Orlândia e São Joaquim da Barra. Para assim julgar declarou o magistrado que aquela cláusula não colide com qualquer dispositivo legal; trata-se de disposição nitidamente pessoal, estabelecida em favor dos assinantes de São Joaquim da Barra, com a qual anuiu o concessionário livremente.

Convém ponderar, desde logo, que não se trata de um contrato de direito privado. O contrato de concessão, expõe Aucoc, citado por Viveiros de Castro ("Dir. Admin.," pág. 264), é uma convenção que tem uma feição especial, sem similar no direito civil; e Otto Mayer diz que "o ato jurídico da concessão estabelece direitos e obrigações para o concessionário em relação ao concedente".

Outro não é o ensinamento do prof. Mário Masagão, quando declara que a "disciplina da concessão escapa às normas do direito civil" — § 6.º da sua monografia "Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público", pág. 82. Acrescenta o ilustre mestre: "Jamais as normas do direito privado poderão regular a organização e o funcionamento do serviço público, e muito menos o exercício dos poderes que aquêle funcionamento exige, e que se delegam freqüentemente ao concessionário... Demonstrar que tudo isso é objeto do

direito público, e principalmente das normas do direito administrativo, seria o mesmo que recordar princípios elementaríssimos, e discorrer sôbre coisas por si próprias evidentes" (id. ns. 131 e 132).

Não há, pois, no caso, um contrato de livre estipulação entre particulares e concessionários, para que dêle decorresse um direito pessoal entre essas pessoas. O que caracteriza a concessão "é o exercício do serviço público pelo particular, que com a renda dêle se remunera" (ib. n.º 23).

Mas, irrita, nula e de nenhum efeito jurídico é a cláusula 24.ª do contrato ajuizado.

Irrecusável que por fôrça da Constituição federal — arts. 15, VII, e 21, II, cabe aos Estados a exploração e concessão dos serviços de telefones.

Já 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, dispõe o seguinte:

"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".

Muito mais tarde o decreto estadual n.º 10.026, de 28 de fevereiro de 1939, aprovou as cláusulas regulamentares para o estabelecimento de linhas telefônicas intermunicipais neste Estado. E o autor, por fôrça do decreto n.º 11.263, de 24 de julho de 1940, foi autorizado a estabelecer as linhas telefônicas intermunicipais já mencionadas anteriormente, e obteve aprovação, pelo ato n.º 1.504, de 3 de novembro de 1942, para as tarifas respectivas.

Em 29 de dezembro dêsse mesmo ano de 1942, foi publicado o decreto federal n.º 5.144, que, dando cumprimento ao art. 147 da Constituição federal, estabeleceu "normas para o exercício, pelos Estados, do poder de legislar sôbre comunicações telefônicas e outras providências".

Relativamente aos serviços telefônicos municipais, a sua exploração compete, portanto, aos municípios. E foi no exercício regular dessa atribuição que a municipalidade de São Joaquim da Barra firmou o contrato de fls. com o autor, para o uso e gôzo do serviço telefônico no município de São Joaquim, pelo prazo de vinte anos.

Mas essa competência ficou restrita aos limites territoriais do respectivo município, porque foi atribuída ao Estado a competência para explorar, ou conceder a terceiros a exploração do serviço telefônico intermunicipal.

Ora, a cláusula 24.ª do contrato de fls., estabelecendo que durante a vigência da concessão os assinantes do serviço telefônico ficariam com o direito de se comunicar gratuitamente com os lugares situados dentro dos territórios das comarcas de Orlândia e São Joaquim, é exorbitante da competência do município; encerra disposição que ultrapassaria os limites territoriais em que devia circunscrever-se.

Efetivamente essa cláusula objetivava regular serviço telefônico fora dos limites territoriais de São Joaquim, o que é vedado pela Constituição e pelas

leis estaduais vigentes, pois a atividade contratual da municipalidade de São Joaquim não podia prolongar-se para o município de Orlândia a dentro.

Não podia a municipalidade de São Joaquim regular tarifas ou mesmo dispensá-las ainda que com a anuência da outra parte contratante, fora das raias da sua circunscrição territorial.

Ante o exposto, acordam os juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Apelação, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto, para o efeito de reformar a decisão recorrida, e declarar que o autor tem o direito de cobrar dos assinantes de São Joaquim da Barra, pelas ligações telefônicas intermunicipais as taxas fixadas pela Secretaria da Viação, pagas as custas pela apelada.

São Paulo, 9 de abril de 1946. — *Teodomiro Dias*, Presidente. — *Frederico Roberto*, Relator. — *Percival de Oliveira*. — *Camargo Aranha*.