

24. Não podemos, destarte, aceitar, de plano uma determinação sobre matéria de exclusiva competência do Executivo, o qual decidirá sobre a conveniência de resolver dêste, ou de modo que lhe pareça melhor, aos interesses do Distrito Federal.

25. Usamos do direito de veto, que sobre possibilitar rebate a manifestações inconstitucionais ou inconvenientes, ainda enseja proteção ao Executivo contra as invasões da sua competência e contra determinações falhas ou viciosas emanadas do Legislativo.

26. Competência, em matéria de administração, correlaciona-se com os Poderes do Estado. Por competência, entende-se a faculdade, atribuída ao Estado, por seus Poderes, de ordenar e proceder, em nome da coletividade, dentro de determinados campos de ação. Essa faculdade é restrita ao objeto da atividade pertinente a cada um desses Poderes, distribuída explicitamente entre eles, por mais das vezes com caráter de exclusividade.

27. De tal sorte, se a faculdade de ordenar e agir se exerce fora dos limites desse objeto, ou se os Poderes fogem, ao exercê-la, a essa discriminação, estarão operando em domínio que não lhes compete.

28. Ora, Poder que age fora de sua competência pratica arbítrio, e o arbítrio, em tal hipótese, fere o princípio da legalidade.

29. Sendo de nossa expressa competência o dirigir os serviços públicos municipais e, por via de consequência, promover o que melhor convenha aos interesses do Distrito Federal, usamos do poder de veto, pela ilegalidade, se não mesmo pela inconstitucionalidade, que representa esta evidente usurpação.

30. Por êsses motivos é que fui forçado a vetar parcialmente o citado Projeto-de-lei, convertido na Lei n.º 810, publicada no Diário Oficial de hoje, sancionando, dessa forma, os demais dispositivos, que possibilitarão a esta Municipalidade a abertura do crédito de que se trata, e que de tão alta relevância é para o problema do abastecimento d'água do Distrito Federal, ao qual se tem em vista atender.

31. Na expectativa do pronunciamento desse Egrégio Senado, valho-me da oportunidade para a satisfação de reiterar a Vossa Excelência os meus protestos de elevada estima e consideração.

ALIM PEDRO
Prefeito do Distrito Federal

CÂMARA DO DISTRITO FEDERAL

CONTRATO PARA O SERVIÇO TELEFÔNICO

PROJETO DE LEI N.º 1131 — 1953

Dispõe sobre o novo contrato com a Companhia Telefônica Brasileira, e dá outras providências.

Parecer da Comissão Especial de Contratos das Companhias Concessionárias à Mensagem n.º 2, de 1953, adotada pelas Comissões de Justiça e Finanças, concluindo por projeto de Lei (Voto em separado do Vereador Paulo Areal).

Se é certo que no curso da atual legislatura momentosas questões detiveram a atenção dos senhores Vereadores, de tal forma que a posteridade cedo lhes renderá o tributo de sua homenagem e reconhecimento, nenhuma, acredito, terá maior repercussão que a matéria ora submetida ao meu parecer.

Bem sei, pela sua gravidade, que a atenção dos meus dignos pares está voltada para mim como, por igual, deve estar a da população carioca, sabendo que se vai decidir um assunto que há tanto tempo desafia a argúcia e vigilância do poder público, minando as resistências contemplativas que guardam em tão alto grau a paciência popular.

As vicissitudes do mundo contemporâneo revelam, a cada passo, que ingentes devem ser os esforços, de quantos detêm o bastão do mando, pois os sulcos cada vez mais profundos no campo social vão estabelecendo um desequilíbrio crescente entre os que mais podem e os que têm a desdita de saber que as suas esperanças se resumem na certeza da monótona igualdade no dia de amanhã. E, assim, vão crescendo os descontentamentos e com eles a proliferação de ideologias malsãs, que, dia a dia, mais contaminam a resistência cristã do homem atual. Nem devemos esquecer, citando um filósofo, que “a segurança do rico está na tolerância do pobre”. Bergson afirmou que “a democracia é de essência porém, tal é o descalabro governamental, que estamos alcançando um ponto de saturação permitindo aos tolerantes compreender que se a normalidade da vida brasileira fôr sacudida por mais fortes vendavais com o desrespeito dos sagrados postulados constitucionais, como a inviolabilidade do lar e a integridade patrimonial do cidadão, legitimamente alcançados, nem outro há de ser o julgamento, senão o da compreensão amargurada de que, ao fim outro caminho não mais podiam trilhar os descontentes.

Penetro nestas considerações porque bem sei que o *pivot* da questão se resume no aumento de tarifas preconizada na Mensagem n.º 2 que motivou, por parte do Prefeito a convocação extraordinária da Câmara.

A complexidade do funcionamento do Estado exige maior ponderação ao invés de predominar, sem maiores indagações, a alegação de que o povo já tão escorchado nem mais pode arcar com o encarecimento das causas essenciais à vida, entre as quais, incluímos a utilização do telefone.

A precípua e saliente determinação do Estado reside, como órgão de equilíbrio, na difusão de princípios norteadores que inculquem, no cidadão, a certeza de que os seus direitos terminem onde começam os de outrem. Todavia, é mister que se acentue que no regime social democrático, o Estado tem como bússola o instrumento tributário, fonte donde promanam os seus recursos, a qual está, na forma do art. 202 da Constituição, circunscrita ao seguinte princípio: “os tributos terão caráter pessoal, sempre que isso fôr possível e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte”. Vale dizer: onerar mais os que auferem maiores proventos de seus labores para, na dissiminação de sua tarefa, o Estado encontrar meios de dotar os menos favorecidos de facilidades de subsistência que o ferrete do destino lhes negou. Daí, a crescente atividade do Estado no campo da assistência social. Por outro lado, gravar demasiadamente a iniciativa particular é impedir a sua marcha progressiva, dando, em consequência, no empobrecimento da Nação e, seria mesmo, andar a passos largos para a implantação da doutrina Marxista. Quer dizer isto que as linhas limítrofes da atividade do Estado devem de ser bem defendidas, do contrário teremos a ruptura dos limites principais que fortalecem o regime democrático.

Ora, na esfera econômica da iniciativa particular, o Estado age no sentido de coibir o lucro excessivo, como tal se entendendo aquêles que estimula o empobrecimento das massas na fixação de preços absurdos. Porém, quando não se trata de gêneros de primeira necessidade, só a alavanca tributária oferece meios e modos de impedir a sua propagação e sobrevivência.

Já assim não é no campo do serviço público. Não fôra a prevalência de razões de ordem econômica e mesmo política, seria ideal que todos os serviços públicos fossem executados pelo Estado, princípio ideal que buscamos aperfeiçoar, bastando ver a progressiva incidência do Estado na sua execução. Temístocles, in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, pág. 249, assim se pronuncia:

“os serviços públicos nem sempre são executados pelo Estado. Razões de ordem econômica e mesmo de ordem política e administrativa exigem que o Estado permita que terceiros executem serviços públicos”.

Quando o Estado assim procede, na flagrante fraqueza de suas forças, tem em mira favorecer o povo, proporcionando-lhe *um serviço adequado* que, como tal, está impossibilitado de fornecer diretamente. Assim, a condição inicial e precípua que leva o Estado a entregar a terceiros os serviços que, por natureza lhe deveriam caber tem como escôpo determinante, o *bem público*. Por isso mesmo, a sua vigília deve ser permanente no tocante a dois pontos.

fundamentais: *um serviço adequado e uma tarifa compensadora ao capital aplicado*. Estes princípios normativos da conduta do Estado, figuram inequívocos na Constituição Federal no seu art. 151:

“A lei disporá sôbre o Regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos, federais, estaduais ou municipais”.

“Parágrafo único — Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender a necessidade de melhoramentos e expansão dêsses serviços. Aplicar-se a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato”.

Vê-se, assim, na própria leitura do texto em causa, que o legislador teve o cuidado de enfeixar aquêles dois princípios porque só *admite*, e o *admite*, a revisão de tarifa para, mediante justa remuneração do capital, proporcionar ao usuário um serviço adequado.

Todos sabemos, porque todos sofremos, que o problema do telefone já de muito assumiu aspectos de calamidade pública, no tocante à insuficiência de aparelhos para os reclamos da população. Não me refiro a serviço telefônico porque, malgrado suas deficiências, é um serviço que se des envolve a contento.

O brilhante colega Magalhães Júnior, jornalista de tão remarcada atuação, escreveu certa vez que “se quiserem procurar o lugar do Brasil nas estatísticas, fiquem sabendo que o seu nível é o da Algéria e abaixo mesmo da recente República do Líbano e da recentíssima República de Israel! E da União Sul Africana também! Disse mais: “os Estados Unidos, em 1945, tinham 35 000 000 de telefones; em 1950, tinham nada menos de 40 709 398! Um aumento de quase seis milhões de telefones em cinco anos, sendo que o do passado foi de 1 600 000. A demanda era “2 400 000 e apenas 800 000 deixaram de ser atendidos e quase todos, senão todos, já o foram este ano. E aqui no Rio, há pessoas na fila há quatro, cinco, sete e até oito anos”.

Transcrevendo trecho da Mensagem de João Carlos Vital à Câmara relativo ao ano de 1951, o atual Prefeito menciona o número de 69 729 pedidos hoje acrescidos para mais de 80.000. Como o número de solicitações excede ao número de instalações, temos que o problema vai chegar às raias do absurdo, donde louvado deve de ser a orientação do governo pretendendo resolvê-lo definitivamente. Instada, a Cia. Telefônica Brasileira apresentou as razões da sua incapacidade, por uns consideradas legítimas, por outros contestadas. Não discuto o mérito, mas realço o quadro das realidades. Após acurados estudos que datam das administrações passadas, com a ostensiva participação dos veedores acentuadamente desejada pelo Prefeito João Carlos Vital eis que a Municipalidade envia a resultante de seus entendimentos e constante da Mensagem ora por mim relatada. Sem elementos para aferir o aumento de tarifas mas partindo do que afiança o Prefeito:

“A revisão dos preços das assinaturas foi feito com o maior resguardo dos interesses da população e reduzidas ao mínimo indispensável as majorações pleiteadas”;

e de que qualquer remuneração que exceda ao justo, nos termos da Constituição Federal, art. 151, não pode prevalecer e, ainda mais que louvavelmente a minuta ora submetida estabelece a criação de uma comissão fiscalizadora na cláusula 5.^a que exercerá os seus misteres nos quatro setores essenciais — ou sejam — administrativo, contábil técnico, econômico e financeiro e mais ainda, tendo em vista que, nos termos da cláusula 4.^a, os lucros excedentes do contrato serão levados a crédito de uma conta especial, e o que é principal a contabilidade fica subordinada à lei que fôr baixada pelo Governo Federal anulando o art. 151 da Constituição, onde, imperativamente se prevê a justa remuneração do capital, julgo este particular, sem maiores meios de exame, no que destaco a responsabilidade do Prefeito Dulcídio Cardoso, que devemos ter como verdade o por ele proclamado no item 12 de sua exposição, isto é:

“A revisão dos preços das assinaturas foi feita com o maior resguardo dos interesses da população e reduzidas ao mínimo indispensável as majorações pleiteadas”.

A mim, todavia, não me preocupam as alegações de que é excessivo o aumento das tarifas, porque a cláusula 4.^a da minuta de contrato deve ser maduramente estudada pois embora de redação claudicante quero crer que determina a revisão da tarifa de 3 em 3 anos, possibilitando o aumento ou a redução, caso exceda ou não a justa remuneração do capital, de vez que, inclusive, há a sujeição às normas que baixarem com a lei que determina o artigo 151 da Constituição. Ora, a lei a ser baixada, evidentemente, não vai prescrever como justa remuneração de capital, além daquilo que à época domine, como regra, no país, no tocante à matéria.

Sei ainda, citando Oscar Saraiva, num trabalho publicado na Revista de Dir. Administrativo, vol. I, fasc. I, pág. 34:

“No Direito Administrativo, mais que no Direito Civil, há maior margem para a admissão da revisão contratual sob a pressão de novas condições econômicas. Se, via de regra, os contratos de direito civil se executam num ambiente limitado e em tempo restrito, os contratos de Direito Administrativo se dilatam, em seu exercício, no tempo e no espaço, sofrendo mais e por isso mesmo as variações inerentes às mutações sociais: “...o direito administrativo está ligado de forma íntima à vida social e política de um povo. E os contratos administrativos constituem uma das mais importantes manifestações da atividade administrativa. Mas não se lhes poderia rodear a celebração de garantias tão minuciosas e preciosas que regulassem tôdas as modalidades permissíveis da sua execução. Celebrados em tempos normais, pela forma legal, como lhes exigir o cumprimento em situações anormais tais como a revolução e a guerra?” (Tavares de Lira Filho — *Contratos Administrativos* — pág. 168).

Por isso, se é assegurado ao Poder Público, a revisão contratual se, conforme observa Berthelemy o contrato não se executa

sempre tal como foi assinado: se a administração tem o direito de fazer modificações desde que não o *desnature*” resulta também, como corolário jurídico, que ao contratante, caberá igualmente pleitear a revisão quando as circunstâncias o autorizam a tanto. Aliás, essa reciprocidade é prevista e assegurada entre nós pelo texto constitucional, no que concerne ao custo dos serviços públicos explorados mediante concessão, dispondo o art. 147 da Carta de 10 de novembro que:

“A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interesse coletivo delas retire do capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramentos dos serviços. A lei se aplicará às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas para todo o tempo de duração do contrato” (*Inteligência semelhante ao art. 151 da Constituição vigente.*)

“Assim pois em se tratando de contratos administrativos a longo prazo, cuja prestação se dilatar por espaçado período tal como as concessões de serviço público não ocorre dúvida em que se possa operar a revisão reajustando-se os preços aos valores correntes.

Para esses contratos o legislador constitucional assegurou a faculdade da revisão a ser pleiteada pelos interessados de forma a permitir que durante toda a sua vigência se mantenha o equilíbrio entre as obrigações assumidas pelos contratantes e os direitos que lhes devem ser assegurados”.

É a teoria da Imprevisão resultante da velha cláusula *rebus sic stantibus*, no dizer de Arnaldo Medeiros da Fonseca, in *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, pág. 15.

No campo do Direito Administrativo, grassou este princípio, porque, normalmente, são contratos longos, como este de vigência até 1990. As mutações da época presente cada vez mais acentuadas e vigorantes cada vez por menos tempo ensaiam rugas judiciárias sempre crescentes e por decorrência de fenômenos tão desconhecidos ou, ainda que conhecidos, não mencionados. No contrato em tela ao contrário prudentemente se previu a revisão de 3 em 3 anos, nos termos da cláusula 4.^a e, na minha opinião para mais ou para menos tal seja a remuneração do capital aplicado e não se diga que a empresa poderá burlar — pois tal acontecia, até aqui, apesar dos reclamos sempre presentes dos Vereadores, notadamente do Vereador Paulo Areal, clamando por uma divisão a ser criada no Departamento de Concessões da Prefeitura para controlar amplamente a vida das empresas concessionárias do serviço público — porque nos termos da cláusula 5.^a há, agora, um corpo de fiscais constituído de um advogado, um engenheiro e um contador auxiliados ainda por servidores quantos bastem para a perfeita execução de seus misteres. Devidamente fiscalizada, no cumprimento contratual e sob o guante da lei a que se subordina, nos termos da cláusula 4.^a julgo não haver temor algum na fixação das tarifas

constantes da minuta ora em estudo e debate. Na sessão do dia 21, o Vereador Mário Martins mencionou que o Fiscal da Prefeitura junto à Cia. Telefônica, Sr. Benévolo, conseguira compeli-la ao pagamento das taxas de ligações interurbanas, nunca dantes recolhidas, resultando daí uma receita de Cr\$ 25 000 000,00 por ano.

O que me preocupa fundamentalmente é que os princípios do serviço adequado e da justa remuneração do capital sejam condições básicas do contrato, e à falta de maiores esclarecimentos me louvo no item 12 da mensagem, que nunca é demais repetir:

“A revisão dos preços das assinaturas foi feita com o maior resguardo dos interesses da população e reduzidas ao mínimo indispensável às majorações pleiteadas”.

A tese que defendo está brilhantemente sustentada no livro “Serviço Público dos telefones” de Manuel Maria Diez:

“En la doctrina y jurisprudencia americana se han reconocido la existencia de dos criterios para determinar la razonabilidad de una tarifa: a) criterio del usuario; b) criterio de los empresarios de allí que una tarifa que parezca razonable para el usuario no lo sea para el empresario y vice-versa. En cuanto al usuario no quiere soportar una tarifa superior a lo que el servicio razonablemente vale, y el empresario no puede prestar el servicio a un precio inferior a lo que le cuesta producirlo.

... Uno define la tarifa mínima otro la máxima. Por lo demás al usuario le interesa la tarifa que a él se le aplica, mientras que a las empresas interesa el conjunto de las tarifas que aplica a los distintos servicios que presta, ya que de ese conjunto dependerá el éxito de sus operaciones” — pág. 148.

Ainda:

Si resultara que la tarifa máxima que se hubiera fijado es inferior al costo actual del servicio, la regulación resultaría inconstitucional y una ley que entregara a la empresa la facultad de prestar un servicio público, y le fijara tarifas que la obliguem a prestarlo con pérdidas constantes, no es razonable. Las cargas deben ser las que la empresa sea capaz de pagar en la prestación del servicio telefónico con un margen razonable que le procure un interés suficiente sobre el capital invertido. La determinación de este capital no debe ser hecha por medio de reglas artificiales, y a sus efectos, debe tomar-se en consideración el costo de origen, el valor de reproducción menos depreciación, valor de la empresa en funcionamiento y todos los otros hechos relevantes. La buena voluntad no debe incluirse en la base sobre la cual han determinarse las tarifas razonables para el servicio telefónico. Las condiciones en que se encuentra la propiedad de la empresa, es factor

esencial para la determinación de tarifas, como lo son también las actuales condiciones de construcción y el costo de los materiales y de la mano de obra.

A fixação de tarifas, bem assim a elevação do imposto são sempre recebidas pela população com evidente repulsa e desagrado, mormente de uma população já tão sacrificada pela incapacidade dos governantes. Ao fazê-lo, porém, o Estado deve de medir as consequências no cômputo de todos os elementos que não lhe escasseiam pois que a êle pertencem todos os passos diretivos. Ora, fixar-se uma tarifa sem o atendimento de tais princípios, proporcionalidade ao Estado cair no campo da confiscação ou da extorsão, prejudicando o povo ou as empresas. Acreditamos, portanto, no caso em tela, que o governo houve por bem de medir com exatidão todos os elementos probatórios e definidores da tarifa fixada, cabendo-lhe, na espécie, toda a responsabilidade de futuras ocorrências. Se as empresas estão impedidas de obter, ao seu bel prazer, a remuneração de seu capital, o único atrativo que lhes resta é a segurança de menor risco porque o Estado lhes garante a justa remuneração de seu capital em periódicas e sucessivas revisões, já, no caso, prevista de 3 em 3 anos, na forma da cláusula 4.^a. Não fôra assim, não haveria capital particular que se interessasse por serviços públicos, posto que sem garantia da sua justa remuneração, prefeririam jogar-se na luta livre do comércio ou da indústria.

“Ninguém (salvo algum aventureiro) consentiria em tomar a sua conta a onerosa exploração de um serviço público sem a garantia de um mínimo de segurança na retribuição” (Marcelo Caetano — *Manual* — pág. 134).

A fiscalização ora estabelecida virá ainda fortalecer a posição do usuário que não deverá, e esta é a doutrina dominante, ficar responsável pela aplicação dos dinheiros mal empregados, cabendo aí, a ação punitiva do Estado, em busca daqueles para os quais existe.

Se os maiores proventos de uma empresa concessionária de um serviço telefônico, reside no aumento de instalações, seria incompreensível estivesse a empresa freando aquilo que representa a fonte principal de sua renda. As razões hão de ser fortes e por certo se assentam na incapacidade financeira, o que aliás, é confessado.

Preocupa-me menos, já afirmei, a questão financeira porque pensando com Jêze, contratos administrativos, entendo que a questão tarifária não é contratual, e sim regulamentar. As tarifas não têm caráter contratual, pois se fôr verificado que existe um absurdo lucro, excedente a justa remuneração do capital, pode o Estado modificá-la, já por ferir o texto constitucional, já porque seria uma extorsão à bolsa do usuário com o enriquecimento ilícito da concessionária. E tanto não é contratual, que também o concessionário sentindo e provando a insuficiência da tarifa para a justa remuneração do seu capital, pode pedir a revisão da mesma.

Manuel Maria Diez, citando uma decisão da Suprema Corte (pág. 156):

La S. Corte ha dicho en esta materia, que las empresas de servicios públicos están sujetas a un contralor especial de la autoridad administrativa, contralor que se justifica por el hecho de haberlas autorizado a ejercer funciones que, en principio, corresponden al Estado, y porque importando el privilegio acordado un monopolio real o virtual, la absoluta libertad de contratar o fijar precios sometería al público a la opresión económica de las compañías que prestan esos servicios.

Não resultam, assim, de bilateralidade, condição inerente a outras disposições contratuais, pois a participação da empresa na fixação de tarifa deve de ser olhada como mera colaboração, sem nenhuma influência contratual. Este trecho de Manuel Maria Diez não deixa dúvidas (pág. 157):

Ninguna influencia ejerce sobre la naturaleza del acto, el hecho de que el concesionario fuera consultado para la preparación o modificación de las tarifas.

Podemos decir, en resumen, que las tarifas son actos administrativos unilaterales de carácter reglamentario, no interviniendo en su aprobación la voluntad de la empresa prestaria del servicio público, y careciendo de importancia, a este respecto, el hecho de que ésta colabore en el formación del acto, por cuanto esta colaboración no implica una participación.

Não resta, portanto, a menor dúvida de que o Estado pode, ao seu talante, alterar para mais ou para menos, quando bem entender as tarifas fixadas ainda que participantes de contrato, ainda quando se lhe fixe prazos interlocutórios pois a superveniência de condições anormais, tais como um colapso ou alta monetários, podem e autorizam sua revisão.

Caminho, assim, para a conceituação da natureza jurídica da concessão, o que será objeto de um capítulo à parte, mas, convém destacar desde logo que, assim, também pensa um dos mais notáveis tratadistas contemporâneos do Direito Administrativo — Gabino Fraga, que em seu *Direito Administrativo*, à página 390, ao relatar que a concessão tem três aspectos distintos pois se compõe de três atos, a saber: ato regulamentar, ato condição e um contratual, destaca:

“Teniendo el carácter de un acto reglamentario este primer elemento de la concesión, la Administración puede variarlo en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades que se satisfacen con el servicio, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario, pues no se trata de modificar una situación contractual”.

“Dentro de este primer elemento de la concesión, quedan comprendidas las disposiciones referentes a horarios, tarifas, modalidades de prestación de servicio, derechos de los usuarios”.

A 4.^a Conferência dos Advogados Argentinos, reunida em Tucuman, em 1936, adotou um projeto, dispondo:

“La tarifa no tiene carácter contractual, es un acto reglamentario de la Administración Pública sobre el precio del servicio para el usuario”. (Constituição Federal, Temísticles, 4.^o vol. — pág. 328).

Vê-se, assim, a absoluta razão do ponto de vista que venho defendendo, o qual pode levar o leigo a admitir a insegurança da concessionária, no pressuposto que podendo o Estado, a seu bel prazer, modificar, em qualquer tempo, o regime tarifário, estará colocando a concessionária sob o jugo exclusivo de sua vontade, pois o Estado, quando usa desta prerrogativa não afeta ou desequilibra a situação financeira daquela, eis que lhe assiste o dever, inclusive constitucional, de manter a justa remuneração de seu capital.

Temístocles, *Constituição*, vol. 4.^o, pág. 325:

“A liberdade contratual e a esfera dos direitos adquiridos, ficaram restritas a um âmbito reduzido somente às garantias patrimoniais e financeiras, que devem assegurar a justa remuneração dos capitais investidos nas empresas”.

Philippe Comte, citado por Fraga, tem este lapidar conceito:

“en todo contrato de concessión está así implicada una especie de equivalencia honesta entre lo que se outorga al concesionario y lo que se exige de el”.

A equivalência honesta de que trata Comte é precisa nos dois elementos básicos: a satisfação de um serviço adequado que legitima a justa remuneração do capital empregado.

Este princípio de equivalência honesta está prudentemente estampada na cláusula 4.^a, letra s:

“Na determinação do investimento para cálculo da taxa de remuneração, será atendida a conceituação que fôr adotada pela lei federal que regulamentar o artigo 151 da Constituição Federal”, dispositivo onde implícita, está a revisão do quadro tarifário estabelecido na cláusula 20.^a”.

A matéria, assim, não oferece maiores considerações, conquanto entre muito poucos tratadistas existam alguns com opinião de certa forma divergente, como Marcelo Caetano, que diz:

“Por isso, os termos em que o concessionário poderá estabelecer as tarifas do serviço, são objeto de uma cláusula contratual”.

quando a concessão seja operada por contrato ou de uma cláusula revogável se tiver sido feita por ato constitutivo de direitos". (*Manual D. Administrativo*, pág. 134).

Todavia, pergunta o insigne tratadista:

"Mas neste caso não ficará o interesse público vinculado por longo tempo ao interesse particular do concessionário?"

Responde êle próprio:

"Os processos adotados para conciliar estas duas necessidades na estipulação das tarifas do ato de concessão, consistem, principalmente:

- a) no estabelecimento de fórmulas tarifárias móveis;
- b) na fixação da tarifa de base mas sujeitando-a a revisões periódicas" (*Obr. cit.*, pág. 135).

Foi o que norteou o Governo, eis que a cláusula 4.^a determina revisão periódica. De qualquer maneira, o usuário estará bem protegido, sobretudo porque, imperativamente se declara que:

"A remuneração do investimento da Companhia resultante das tarifas fixadas na cláusula II não poderá exceder do limite estabelecido pela lei federal vigente" (Cláusula 4.^a, item a).

Se a cláusula dissesse — não poderá ser inferior ao limite estatuído pela lei federal vigente — os direitos dos assinantes estariam sendo prejudicados gravemente, pois se teria sobreposto o interesse da prestatária ao interesse do usuário, fugindo, assim, à verdadeira finalidade e conceituação da concessão, expressa magistralmente por Bielsa:

"A concessão é um ato de direito público que se realiza por uma autorização legal. O objeto da concessão é o serviço público e a causa da concessão é necessariamente o "interesse público". Não há concessão que tenha por causa o interesse do concessionário" (*Derecho Administrativo* — 1.^a ed., vol. II, pág. 268).

Para louvores, no entanto o que se disse ressalta o escopo dominante e o único verdadeiro da sobreposição do interesse público, face ao do concessionário. Lá está:

"Não poderá exceder do limite estatuído pela lei federal vigente".

Vamos, em primeiro lugar, esclarecer qual a lei federal vigente, o que ela preceitua para, depois, fixar a inteligência da solução preconizada na mi-

nuta quando houver excedente lucro oriundo da tarifa constante da cláusula 2.^a.

Qual a lei federal vigente? É o Decreto n. 5 144, de 28 de dezembro de 1942 que "estabelece normas para o exercício, pelos Estados, do poder de legislar sobre comunicações telefônicas e dá outras providências".

No seu artigo 3.^o dispõe:

"O capital reconhecido deverá ser, em moeda nacional e relativo às inversões que se fizerem em função permanente e exclusiva do serviço".

"Parágrafo único — A retribuição do capital reconhecido não poderá exceder de 12 %."

Dispondo a cláusula 4.^a, letra "a" que a remuneração de investimento não pode exceder do limite estatuído pela lei federal vigente e sendo esta lei a que venho de mencionar, creio não haver dúvidas de que a tarifa pretendida não poderá ultrapassar aquele limite de 12 % limite aliás razoabilíssimo pois é a taxa cobrada por tôdas as autarquias federais e municipais, inclusive o Montepio Municipal que empresta ao servidor à base de 12 %, não podendo, pois o Estado considerar escorchante aquilo que êle próprio cobra de seus contribuintes, através os Institutos de Previdência, que por serem de previdência bem poderiam estipular uma taxa inferior, pois, ali, ao contrário do que pretende o concessionário não há intenção de lucro. E manda a verdade que se diga ser aquela tanto normais do comércio e da indústria, que os proventos auferidos com as tarifas pretendidas, sejam muito superiores a 12 %. Nesta hipótese merece transcrição a letra D da referida cláusula:

"Sempre que as tarifas produzirem em um exercício financeiro lucro superior ao previsto neste contrato o excedente será levado a crédito de uma "conta especial para compensação de rentabilidade", da mesma forma, quando as tarifas produzirem lucro inferior ao limite previsto a diferença será levada a débito da mesma conta. De três em três anos proceder-se-á ao levantamento do saldo credor ou devedor existente na conta e em função dêle far-se-á reajustamento de tarifas de modo a absorver o saldo devedor ou credor nos três anos subsequentes".

Se o reajustamento de tarifas se der ao devedor, segue-se que poderá ser feito para mais ou para menos, tal seja a posição da referida conta.

Ademais é preciso não esquecer a letra "b" da cláusula 4.^a já mencionada a qual está assim redigida:

"Na determinação do investimento para cálculo da taxa de remuneração, será atendido a conceituação que fôr adotada pela lei federal que regulamentar o art. 151 da Constituição Federal".

Os aplausos não devem de ser regateados ao examinar-se o dispositivo supra pois quem conhece a redação e inteligência do art. 151 sabe que o legislador ordinário pode prescrever como justa remuneração de capital para o efeito da fixação de tarifas, o chamado custo histórico, tendência aliás, que já vem dominando os juristas contemporâneos.

Na elaboração da Carta Magna vigente, ao debater-se o atual artigo 151 o deputado Souza Costa teve oportunidade de exclamar, referindo-se à expressão — justa remuneração do capital — “mas o texto não proíbe que se aplique o custo histórico”, acrescentando o deputado Nestor Duarte :

“Também o emprêgo da expressão “justa remuneração” não exclui a possibilidade de ser adotado o critério do custo histórico”. (José Duarte, “A Constituição Brasileira de 1946, pág. 159).

Ainda que seja adotado o critério do custo de reprodução a tendência da política financeira atual, é no sentido de diminuir a taxa de juros, facilitando o incremento de crédito e maior difusão da moeda. Possivelmente e Deus o queira, o legislador venha a fixar uma taxa máxima digamos, de 6 % e mínima de 3 %. Ora, em face do texto da letra B, da cláusula 4.^a a Companhia Telefônica será obrigada a respeitar a lei que venha a regulamentar o art. 151 da Constituição.

Ninguém, em sã consciência, pode admitir que o legislador cometa a insensatez de alterar, para mais, a taxa legal incrivelmente tão incrustada na vida do País, que até o Estado dela se serve no nível máximo, como é público e notório.

Convém salientar, e é importante, que para efeito da encampação, foi determinado na cláusula XVII a *justa indenização* sobre os bens, obras e instalações fixas e móveis. Não se declarando o critério a ser adotado para a fixação da *justa indenização*, pode a lei que regulamentar o art. 151 da Constituição Federal determinar o Custo Histórico e como a Cia. se obrigou a aceitar a lei, tal qual vier, para a fixação da remuneração justa terá que aceitá-la também, para o efeito de encampação, caso a lei venha a abordar a matéria, como é de esperar-se.

Deixando dúvidas o contrato, prevalece, no caso, a lei, pois na espécie, tenho seja matéria contratual.

Ainda quanto à parte tarifária devo mencionar a minha concordância com o sistema adotado do telefone medido, inclusive para residências isto porque a igualdade na fixação da tarifa estabelece incompreensível desigualdade, de vez que o usuário que pouco se utiliza do aparelho telefônico vai ser onerado em igual importância que paga o usuário que o aproveita em maior escala. É a desigualdade dentro da igualdade. Critério injusto e obsoleto tanto mais evidente se olharmos o sistema tributário vigente (veja-se o artigo 202 da Constituição Federal). É ponto pacífico que a tarifa deve estar em relação à utilização do serviço, tal como acontece por exemplo, com os veículos coletivos onde se paga tantas vezes quantas dêle se utiliza. No caso em espécie há uma tarifa móvel e outra fixa, estando no bojo desta um limite de chamadas isentas daquela outra, restando saber se aquêle limite é justo ou injusto. Não devemos, porém condenar o sistema já consagrado em quase tôdas as grandes cidades como Londres, Roma, Paris, Berlim, Nova York, Chicago, etc.

Diez cita Giampietro para quem “el sistema de la tarifa fija a *forfait* es el más injusto y dañoso, tanto para la empresa ó el Estado, si éste explotara el servicio, como para la regularidad del servicio telefónico porque multiplica las conversaciones inútiles de los abonados y las abusivas de los no abonados que utilizan las instalaciones de los primeros. Agrega que no puede negar-se que la abolición de este sistema anticuado y empírico es tanto más necesario y urgente cuanto más insuficientes se revelan las instalaciones en relacion con el aumento de la demanda, y cuanto mayres son los retardos ocasionados por la multiplicación de comunicaciones inútiles y abusives”.

“El sistema de la tarifa medida, más equitativamente, entre los diversos subscribers, de completo acuerdo con el uso de cada uno, distribuye la carga mas, a mejorar la calidad del servicio eliminando llamadas inútiles.”

Falocendo meios com que se possa estimar da justiça ou injustiça da quota fixada isenta da taxa medida, de vez que a mensagem não fornece elementos capazes hei por bem louvar-me na dignidade e no espírito público dos membros do Poder Executivo, notadamente do Sr. Prefeito a quem sabe a responsabilidade legal e moral. Possivelmente outros colegas possuem meios de poder melhor orientar o Plenário, trazendo ao palco dos debates elementos que foram esquecidos na mensagem o que lamento sobretudo tendo em vista a complexidade e importância da matéria. Sem dúvida que para a fixação da quota de 180 chamadas isentas de pagamentos da taxa variável, houve longos debates os quais mediante dados estatísticos comprovado motivaram a sua inserção na minuta. Todavia, neste particular silêncio da mensagem é absoluto.

A Fiscalização e Penalidades

Outro grande passo instituído nesta minuta, até então descurado quase que totalmente, está na ampla fiscalização, abrangendo a parte administrativa contábil, técnica, econômica e financeira, a qual caberá, nos termos da cláusula 5.^a letra “a” a uma Comissão Fiscalizadora do Serviço Telefônico, constituída de servidores municipais da livre escolha do Prefeito.

Sem pretender ferir melindres do digno Prefeito Dulcídio Cardoso, pois me abstenho de pessoas para fiscalizar apenas o órgão executivo, entendo que dada a importância daquele órgão sob cuja responsabilidade e exata noção no cumprimento de seu dever repousa a segurança das boas e sadias medidas preconizadas na minuta os seus membros deveriam de receber o beneplácito da Câmara Municipal medida que não seria estranha ao organismo administrativo da Municipalidade pois assim já se procede no tocante aos membros do Conselho de Contribuintes e também, encontraria precedentes na política administrativa dos Estados Unidos, conforme nos denuncia Temistocles no seu trabalho — “A Constituição Federal”, vol. III à pág. 332 :

“em dezoito Estados são os membros eleitos pelo povo em outros como Virgínia e South Carolina, pela Assembléia, nos demais são de livre nomeação do Governó”.

Não desejaríamos que a escolha fôsse direta pelo povo como soi acontecer em 18 Estados (são 48 Estados Norte Americanos) Americanos mas entendemos que seria medida altamente louvada se a Câmara fôsse chamada a opinar sôbre os nomes escolhidos, do agrado por certo do Executivo que dividiria as suas responsabilidades com o Poder Legislativo local.

Entendemos que junto ao Departamento de Concessões deveria haver uma Comissão permanente para o exame amplo da vida das emprêsas concessionárias de serviço público ratificando conceito moralizador que proclamamos em nosso longo parecer sôbre as "tarifas dos ônibus" seguindo a esteira do Vereador Paulo Areal que nesse sentido formulou um requerimento ao Poder Executivo que está dormitando até agora, sem explicação. Esta pequena digressão que foge da matéria, vem à baila para salientar o quanto nos preocupa a matéria, sem dúvida, da mais alta relevância, a tal ponto que, como está divulgado acima, nos Estados Unidos, chegam a entregar a escolha ao voto popular.

A sua atividade abarca tão amplo campo de ação e é de tal expressão que não temos dúvida em afirmar ser a grande chave da boa ou má execução do contrato, pois tem ela poderes para, inclusive, autorizar a supressão ou redução de estação, nos termos da letra "b" da cláusula VII.

Tal como se acha redigida a minuta, a concessionária não poderá, sequer, comprar imóveis necessários à ampliação de seus serviços, sem o crivo da concedente que poderá inclusive, barrar a pretensão determinando a desapropriação sujeita, como é obvio, à legislação vigente que determina a precedência da avaliação, impedindo, destarte, o conluio sempre possível para ficticiamente alterar o valor patrimonial do acervo (veja-se a letra "e" da cláusula 3.^a).

Nos termos da minuta há, antecipadamente, uma verdadeira intervenção, pois fiscalizar, apenas pressupõe vigilância, constante e indômita atenção, porém, no caso, a Comissão pode e deve determinar inclusive, a forma da contabilidade, sistemas de escrita, de arquivamento de documentos, isto é, penetra fundo na vida interna da concessionária, ditando-lhes normas as mais comesinhas, o que bem salienta o rigor com que se procedeu. Basta a leitura atenta da cláusula VI para bem se avaliar as minhas afirmações.

A Comissão fiscalizadora não tem atribuição para impor multas, mas estas serão aplicadas mediante propostas dela oriundas e encaminhadas a quem de direito. Resguarda-se o direito de defesa, pois nenhuma multa será aplicada sem que seja aberto um prazo de 10 dias para que a multada apresente suas razões. É preciso convir que se esgotado o prazo de 120 dias estabelecido na cláusula 18.^a letra "b" fica a concessionária inadimplente dando causa à rescisão do contrato ressalvada a fôrça maior. Na letra "e" desta mesma cláusula, resguardou-se amplamente o direito do usuário em recorrer ao Judiciário, apesar da imposição da multa, que, assim, não invalida o interesse maior daquele, condição sãbiamente destacada para impedir alegações capciosas de que, uma vez para a multa, se teria restabelecido a plenitude da condição burlada. Não tenho elemento para avaliar se o "quantum" das multas é compensador, ou melhor, compele a normalização do serviço.

Tal a clareza dos dispositivos em tela que me abstenho de maiores considerações, deixando-as para o debate no Plenário, se contestada a sua boa aplicação.

Nacionalização

No início dêste trabalho, bem salientei :

"Não fôra a prevalência de razões de ordem econômica e mesmo política seria ideal que todos os serviços públicos fôssem executados pelo Estado, princípio ideal que buscamos aperfeiçoar, bastante ver a progressiva incidência do Estado na sua aplicação".

A cláusula 23.^a que resume o problema pode deixar dúvidas quanto à efetivação da medida em face de sua redação que não nos dá a impressão imperativa como era de se desejar. Todavia, é de salientar-se que neste passo, prevalece a doutrina de que o Estado, mesmo sem a anuência da concessionária, pode determinar a sua nacionalização, desde que promova a justa indenização do capital aplicado, bastando recorrer ao próprio contrato na cláusula da Encampação para ver-se que a exegese dominante na interpretação do próprio contrato, vem colaborar com a presente assertiva. Resta saber se o critério adotado permite a sua efetivação. Dispõe a letra "b" da cláusula 23.^a:

"A Companhia nacionalizada por qualquer das formas acima previstas poderá cobrar aos novos usuários, excetuadas as repartições públicas, ainda que o pedido de instalação do aparelho seja anterior à transformação ou constituição da nova sociedade, uma contribuição que será para os assinantes de residência e os a eles equiparados de Cr\$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros) e de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) por extensão e para os assinantes de negócios de Cr\$ 3 000,00 (três mil cruzeiros) pelo telefone principal e de Cr\$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros) por extensão".

Transcrevemos, ainda, para sua melhor inteligência, a letra "c" :

"As importâncias cobradas na forma acima serão levadas a uma conta especial, vencendo juros anuais de 8 % (oito por cento) capitalizados em cada exercício, e serão incorporados ao capital, mediante aumento dêste, recebendo cada assinante ações do valor nominal equivalente à sua contribuição, se, no prazo de 8 (oito) anos, a contar do pagamento não houverem sido incorporadas ao capital, serão as importâncias acrescidas dos juros, devolvidas ao assinante".

Verifica-se, assim, a existência de uma *subscrição pública forçada*, para obtenção do capital necessário à nacionalização da emprêsa, forma, aliás, bem mais feliz do que a sustentada no Projeto n. 177 de Encampação da Telefônica, de autoria do Vereador Paulo Areal, onde se pretendia buscar os re-

curso com o aumento de impostos. No caso, nada se aumenta, nem se onera o contribuinte-usuário, pois se é garantido um juro razoável já consagrado, aliás na sistemática do direito brasileiro, como no caso da caução para garantia dos contratos de locação.

Conduzido o problema para a transformação da sociedade nos termos da legislação actual sobre sociedades anónimas, há ainda a considerar a subscrição voluntária desde que se verifique uma equilibrada remuneração do capital que como está dito não pode exceder de 12 % (doze por cento). Como quer que seja, a fórmula encontrada, a meu ver, foi a mais feliz e menos onerosa partindo do pressuposto que sustento, isto é, de que o Estado pode em querer, independente da concessionária, determinar a nacionalização da empresa, garantindo-lhe a justa indenização, de vez que podendo encampá-la como e quando entender, poderá, por igual nacionalizá-la pois quem pode o mais pode o menos.

A exiguidade do tempo não me permite alongar-me em outras considerações pertinentes às demais cláusulas contratuais que julgo de somenos importância.

Faz-se mister, todavia, que ao encerrar este parecer aborde, por derraideiro, um aspecto delicado da questão, qual seja,

A Posição da Câmara no caso vertente e em face da natureza jurídica da concessão de serviço Público.

Desde há longos anos que se vem pretendendo alterar o contrato da Companhia Telefônica, sobretudo depois do advento da Lei de 1922, considerada, sem discrepância, como atentatória aos legítimos interesses do povo, sobretudo na exclusão da cláusula da reversibilidade, constante do contrato anterior, levando até Pedro Libório a declarar num trabalho publicado :

“Verão os nossos leitores, à luz dos fatos positivos, que melhor e mais patrioticamente teria andado o Conselho Municipal se, ao invés da mistificação de seus intuitos, perdendo tempo e o valor de volumosas publicações nos órgãos oficiais do município, tivesse antes adotado uma lei de dois únicos artigos, e de poucas palavras que se poderia expressar na forma seguinte :

“O Conselho Municipal resolve :

Art. 1.º Ficam anulados para todos os efeitos, os contratos sobre telefones, celebrado em 13 de novembro de 1897 e em 17 de janeiro de 1898, e reconhecida a Light and Power como legítima e única proprietária, em toda a plenitude, dos edificios, instalações, material e mais pertences ao serviço que poderá explorar eternamente, exonerada de qualquer ônus pendente ou futuros.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrário”, página 42.

Sendo assim, é lógica a compreensão dos motivos determinantes que levavam as autoridades públicas a pretenderem, sem descanso, a modificação do

contrato, cabendo aqui, os maiores elogios ao Prefeito João Carlos Vital que, indômitamente, batalhou para tal “desideratum”, porfiando por longos meses na obtenção de um contrato que melhor consultasse o interesse público, luta árdua e tenaz de perto assistida pelos vereadores, que tudo viram e presenciaram. Certo, e compreensível, a Companhia concessionária tudo fez para extrair os melhores proveitos. Terá obtido? Creio que não persuadido que estou de que a presente minuta encerra um alto senso de equilíbrio, onde bem dosados foram os interesses antagónicos.

Como quer que seja a minuta resultou do consenso das partes. É o que está dito, sem reboços, na Mensagem :

“6 — Dessa maneira, dos trabalhos da Comissão presidida pelo Procurador Geral da Prefeitura, à época resultou a minuta de um novo contrato, aceita por ambas as partes”.

Se aceita por ambas as partes, resultou do acôrdo de suas vontades, e, nesse caso, pode a Câmara, sponte sua, alterá-la, pois a tanto importa a adoção de quaisquer modificações sem a anuência da concessionária?

A matéria é complexa e exige desde logo, a conceituação doutrinária do que seja a concessão do serviço público.

Por incrível que pareça, sendo como é, matéria de tamanha relevância, ou talvez por isso mesmo, os doutrinadores ainda não alcançaram um ponto comum, imune de divergências, as mais fundamentais, tão “inçada de desencontros teóricos”.

Falando sobre o assunto, assim se expressa o mestre Mário Mazagão no seu notabilíssimo trabalho “Concessão de Serviço Público”, pág. 29 :

“Talvez não haja, em direito administrativo, ponto mais controvertido que o da natureza jurídica do Instituto cujos característicos gerais deixamos apontados no capítulo anterior. E de tal forma se desencontram as opiniões que só o trabalho de agrupar pelas suas afinidades dominantes oferece sérias dificuldades”.

Nem de outra maneira se expressa Gabino Fraga, na obra já citada, página 378 :

“uno de las instituciones administrativas de caracteres más indefinidos y de más imprecisos contornos és sin duda alguna, la de la concession administrativa”.

Quem se detiver no exame do problema, percorrendo os tratadistas dos mais variados matizes, vai, realmente esbarrar com conceitos doutrinários, os mais díspares, afinando quase todos num único ponto comum: o do carácter regulamentário das tarifas, como bem já expusemos no início deste parecer.

Seria descabida a análise minuciosa das teorias divergentes, que com Mazagão, poderíamos dividir em três categorias, que, por seu turno, se sub-

dividem : teorias unilaterais, contratuais e mista. Vamos apenas conceituá-la em face do quadro dominante no País, citando, desde logo, o notável Temístocles :

“Não pode ter, por isso mesmo, a concessão a feição jurídica de um simples contrato de direito privado, porque nela existe a primazia do interesse público que abrange também, nos termos constitucionais, o próprio capital da empresa, que exige uma justa remuneração. Portanto, impõe-se um regime contratual peculiar à natureza do serviço sujeito a normas legais e a um controle mais direto do poder público.

Não excluem estas particularidades a tese que sustentamos no 2.º volume da natureza contratual das concessões.

Embora de direito público este contrato é sujeito às normas superiores do poder de Polícia.

É que a natureza contratual de direito público decorre :

- a) da Intervenção do Estado na relação jurídica;
- b) do fim da utilidade pública da concessão;
- c) do aspecto formal da relação jurídica;
- d) da natureza bilateral.

Daí, portanto :

- a) a natureza contratual;
- b) o regime de D. Público;
- c) o Exercício do Poder de Polícia para salvaguarda do interesse público”.

Vol. 4 do Tratado, pág. 365.

Temístocles ainda na sua “Constituição Federal Comentada” à página 325, diz :

“É bem verdade que não abandonamos o regime contratual que mesmo nos Estados Unidos ainda é considerado como fundamento jurídico da relação entre o Estado e o concessionário, mas esse contrato obedece a uma regulamentação legal, a que se deve filiar dentro da doutrina chamada dos “contratos dirigidos”, de maneira a se estabelecer um regime de supremacia do interesse público, sobre os interesses, individuais comprometidos na empresa”.

Mais incisivamente, in Princípios Gerais de D. Administrativo, página 275 :

“Pelo nosso direito não nos parece haver dúvida quanto à natureza contratual da concessão, porque é o contrato, elemento indispensável à sua validade”.

Qual a sua natureza ?

Entra em debate a subdivisão da teoria contratual, assim estabelecida: teoria do direito privado e teoria do D. Público.

Como vimos linhas atrás, citando Temístocles, a natureza é de direito público, estando em plena decomposição a teoria adversa, sustentada por vultos eminentes das nossas letras jurídicas — como Carvalho de Mendonça (J. X.), Mendes Pimentel, Astolfo de Rezende, Plínio Barreto, todos citados por Temístocles, o qual, ainda assim se manifesta :

“A natureza contratual da concessão se nos afigura manifesta porque a sua existência e obrigatoriedade decorrem de uma dupla manifestação da vontade, do poder concedente e do concessionário.

É indispensável, assim, o acôrdo das vontades”.

Mário Mazagão, já citado repetidas vezes conclui o seu trabalho, dizendo :

“Verificamos nos parágrafos anteriores, a insuficiência das explicações unilaterais da concessão a qual, constitui, indubitavelmente um contrato.

“A natureza jurídica da concessão de serviço público é a de um contrato de direito público, onerosa, sinalagmático, comutativo é realizado “intuitu personae”.

Nem outro deve de ser o entendimento pois a própria Constituição Federal, no seu já falado Art. 151, estabelece :

aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior de tarifas estipuladas para todo “tempo de duração do Contrato”.

Não tenho a menor dúvida em acompanhar as opiniões supra no que revelo apurado senso de escolha, pois não há, data venia, como contestar a teoria acima exposta — do contrato de Direito Público, pois o simples fato de ser o Estado uma das partes revela a sua natureza a par, sobretudo, de que o móvel o escopo, a intenção dominante é o interesse público.

O que predomina sem excluir, domina sem aniquilar, no Contrato de Concessão, é o bem público. Por conseqüência e tendo presente as demais características mencionadas, não exito em afirmar a sua natureza ou Direito Público. Assim, participando do mesmo o Estado, e zelando pelo interesse público o contrato de certa forma se desfigura, sem, contudo, deixar os veículos que o definem como tal. Pertence àquela categoria dos contratos dirigidos, evolução que brechou a segurança de conceito da bilateralidade, como aconteceu com a teoria estatutária, face o servidor público. Porém, este sentido da bilateralidade nem por isso se perdeu, pois a prefixação de normas apenas impõe ao particular a sua aceitação, normas que variam de intensidade na defesa dos direitos do particular, porque, muita vez, em várias de suas facetas, a vontade de um dos contratantes é absoluta, com o que, todavia, de antemão acordou a outra parte contratante.

Por outro lado, sabe ela que, em muitas das condições estabelecidas, não pode haver alteração sem o concurso prévio de sua vontade. Aqui, a bilateralidade é evidente, ali, ela existe na preciência das disposições. Mas ainda que existindo parcialmente, demonstra haver um contrato, por certo, diverso na sua conceituação de quantos se encontram no campo civilista, mas, como ensinam os tratadistas, nem porisso perde a sua característica dominante.

Para Gabino Fraga êle se divide em três facetas: ato regulamentar, ato concessão e ato contratual, compreendendo o primeiro, disposições referentes à tarifa, horário, etc.; o 2.º a outorga de privilégios visceralmente pertinentes ao Estado, como o direito de desapropriar e o 3.º aquelas disposições rigidamente contratuais que não podem ser alteradas senão com o consentimento das partes, ou quando rompidas pelo Estado, importando, em justa indenização. O 3.º é a bilateralidade que chamariamos ostensiva.

As duas anteriores são disposições que o Estado pode alterar sem anuência do concessionário, notadamente a primeira que implica no reconhecimento do direito de alterar as tarifas, para mais ou para menos, resguardada a justa remuneração do capital, o que levou Berthelemy em seu Tratado Elementar, pág. 616, a declarar :

“a incerteza é relativa ao *quantum* dos tributos e não ao direito de os receber”.

conceito, aliás, vencido pelo tempo, pois, hoje, o concessionário sabe que não pode receber além daquilo que representa a justa remuneração do seu capital, notadamente no Brasil, cuja verdade se espelha, também, no Direito Positivo.

Quanto ao mais, o intérprete fica oscilante na orientação a seguir pois a conexão é tão evidente que dificulta a fixação de uma linha divisória. Não são estanques, inteiramente díspares, que permitem ao intérprete bem situá-las. Em muitas delas, o Estado pode exercer o seu *poder de polícia* mas há sempre o perigo de incorrer no *desvio do poder*.

Ora, na matéria em causa, pela sua complexidade e pelos seus antecedentes há um verdadeiro perigo que devemos evitar, tanto mais de salientar-se por ser do conhecimento geral, e a mensagem proclama, que a minuta resultou do acôrdo das vontades em jôgo: Modificar qualquer disposição sem prévia consulta às partes seria alterar, alteração que nesta hora, motivaria o reenvio da Mensagem ao Executivo a fim de que ciente pudesse a Concessionária pronunciar-se. Ao passo que aprovada podem posteriormente, muitas de suas disposições que não prejudiquem o patrimônio da Concessionária mas em bem do resguardo dos interesses públicos ser modificadas no só entender do Estado.

Conquanto de direito privado vale a citação do artigo 1.083 do Código Civil pela exegese que daí decorre :

“art. 1.083 :

A aceitação fora do prazo, com adições, restrições ou modificações, *importará nova proposta*”.

J. M. Carvalho Santos, comentando :

“Essas alterações envolvem uma contra proposta. A aceitação, em tais casos, pode ser parcial não autorizada condicional ou com pedido de modificações da proposta. *Mesmo que feita dentro do prazo imposta em uma recusa da proposta anterior não podendo dar lugar à formação do contrato por isso que a aceitação para dar lugar ao contrato precisa coincidir exatamente com a proposta*”.

Nada mais claro, nada mais categórico.

Hei chegado ao fim desta longa peregrinação intelectual caminhada exaustiva onde dei o melhor de mim mesmo com a certeza de que não me deixei impressionar pelos altos interesses em disputa. Como juiz ante os autos do processo, curvei-me sereno, imparcial, sem paixões, olhando o conteúdo do que me fôra apresentado. Minucioso foi o exame. Pode o diagnóstico não ser exato, mas é o espelho da minha consciência. Entreguei-me com devoção ao trabalho, surdo às tentações da demagogia, tão em voga e de tão funestas consequências. O contrato assim redigido melhor atende aos reclamos da população e estabelece uma cunha de grandes benefícios pode trazer sobretudo na sujeição ao que dispuzer a lei que venha a regulamentar o artigo 151 da Constituição Federal, vigente. Ai está. Que surja a crítica. Não a temo. Antes a desejo, pois no entrecchoque das opiniões se criteriosas e serenas, melhores hão de ser os resultados na defesa do interesse público. Que os Vereadores se pronunciem tendo apenas presentes os altos e nobres designios que se contem em seus mandatos.

É o meu parecer.

Sala das Comissões, 30 de janeiro de 1953 — *Salomão Filho*, Presidente — *Hugo Ramos Filho*, Relator. — *Levy Neves* — *Carlos Frias* — *Paulo Areal*, vencido.

CONTRATO PARA O SERVIÇO TELEFÔNICO NO DISTRITO FEDERAL DE 26 DE SETEMBRO DE 1953 E LEI N.º 778, DE 12 DE SETEMBRO DE 1953

Térmo de contrato entre a Prefeitura do Distrito Federal e a Companhia Telephonica Brasileira, para a exploração do serviço telefônico do Distrito Federal, celebrado na conformidade da autorização contida na Lei n.º 778, de 12 de setembro de 1953. Aos 26 (vinte e seis) dias do mês de setembro de mil novecentos e cinquenta e três, presente na Prefeitura do Distrito Federal os Srs. Coronel Dulcídio Espírito Santo Cardoso, Prefeito do Distrito Federal, Engenheiro Carlos Schwerin Filho, Secretário Geral de Viação e Obras, Engenheiro Ivan Pinheiro de Oliveira Lima, Diretor do Departamento de Concessões, Engenheiro Roberto D'Escagnolle Taunay, Chefe do Serviço de Telefones, compareceu a Companhia Telephonica Brasileira, por seus representantes legais Dr. Carlos Pacheco Fernandes e o Coronel Malvino Reis Netto para em execução ao disposto na Lei n.º 778, de 12 de setembro de 1953, firmar o presente contrato para continuar a exploração do serviço telefônico no Distrito