

TARIFAS. REVISÃO. COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Revisão das tarifas dos serviços concedidos. Natureza jurídica regulamentar da tarifa. A competência é do Poder Executivo, mas para alterar as tarifas, aumentando-as ou reduzindo-as, é necessário autorização legal ou de contrato aprovado por lei. Confusão em torno da preliminar de competência, resultante de má interpretação da própria Câmara do Distrito Federal. O poder de polícia não exime a Administração do império da lei, de legibus solutum. O comentário de PONTES DE MIRANDA ao art. 151 da Constituição Federal.

No direito moderno, a matéria das concessões de serviços públicos acusa um desenvolvimento muito grande, mercê do impacto dos fenômenos econômicos que modificaram sensivelmente a fisionomia político-administrativa da estrutura social. Os velhos itinerários privatistas foram superados em que pese a resistência de alguns obstinados críticos da nova ordem, inconformados com a evolução do fenômeno jurídico no plano objetivo das conquistas sociais. Não é possível mais negar-se, à experiência dos próprios fatos, a lógica dessa evolução. Mas é possível, experimentalmente, caracterizar os fenômenos para não incidirmos no vêzo crônico dos tabus. Nem o apoio irrestrito, nem a oposição sistemática ao corpo de novas doutrinas, que possam conduzir a excessos comprometedores do Estado de Direito da nossa vivência social. O apêlo necessário, indispensável é a razão crítica de que nenhum estudioso do Direito pode prescindir da ordem filosófica ou natural. Pareceu-me conveniente, antes do exame da matéria, que me foi submetida, rapidamente, definir-se numa posição equidistante, não me filiando a correntes sistemáticas de doutrina (no campo das quais, não raro, nos assalta a perplexidade), mas encarando objetivamente a realidade dos fatos e a sua disciplina jurídica.

II

Não é tão simples, como à primeira vista parece, o exame da competência para a revisão das tarifas dos serviços concedidos. Nem é certo que exista uma pacífica aprovação da doutrina nacional e estrangeira, quanto à competência atribuída ao Poder Executivo. Não é, não. O que há é certa

confusão na inteligência da matéria, confusão até certo modo explicável em face das práticas administrativas em uso, do pronunciamento do próprio Poder Legislativo e até do Judiciário.

Com efeito, o que ensinam os mais modernos mestres do Direito Administrativo é que “a tarifa, como a taxa, não tem caráter contratual”. (GASTON JÈZE — “Princípios Gerais de Direito Administrativo”, vol. V, pág. 94). É ainda êsse autor quem, citando HAURIUO, reconhece a “natureza jurídica regulamentar” da tarifa. Iguualmente, assim o entende RAFAEL BIELSA, um dos signatários do projeto aprovado pelo 4.º Congresso Nacional de Advogados Argentinos, realizado em Tucumán, em 1936, no qual se conceitua, textualmente: “A tarifa não tem caráter contratual, é um ato regulamentar da Administração Pública sôbre o preço do serviço para o usuário.” (THEMISTOCLES CAVALCANTE — “Tratado de Direito Administrativo”, vol. VI, págs. 44 e 45). Entretanto, o próprio GASTON JÈZE (op. cit. vol. V, pág. 101) acentua que *deriva das leis e dos regulamentos a autoridade administrativa competente para homologar as tarifas e o procedimento, que se deve seguir para estabelecê-las.*

A propósito, êsse autor, na obra citada, como ilustração para caso objetivo, transcreve e comenta o art. 31 da lei francesa de 31 de julho de 1913, modificada pelo decreto-lei de 1.º de outubro de 1926, que estabelece, *verbis*: As taxas percebidas nos limites do máximo fixado pelas condições contratuais são homologadas pelo prefeito. As tarifas dos gastos acessórios se fixam nas mesmas condições; *la propuesta del concesionario o explotador y previo dictamen del Consejo General o del consejo municipal interesado, por el o los prefectos o por el ministro.* (Nota de GASTON JÈZE na obra citada, pág. 101. Edição argentina Depalma).

Vê-se assim que o poder da administração para fixar as tarifas é um poder regulamentar, e neste particular, não discrepam os autores mais categorizados, de JELINEK a GABINO FRAGA, de GUILLERMO VARAS C. a CARLOS GARCIA OVIEDO, de DUGUIT a BONNARD, de BIELSA a SARRIA, de OTTO MAYER a HAURIUO. Entretanto, como vimos acima, não é um ato discricionário absoluto do Poder Administrativo a decretação pura e simples do aumento ou, com muito maior gravidade, da redução de tarifa. A lição de uma grande autoridade sulamericana nos ajuda a esclarecer o assunto. Ensina, com efeito, SARRIA: “*El Estado no puede modificar de propia autoridad, las condiciones pactadas en el contrato de concesión.*” (FELIX SARRIA — “Derecho Administrativo”, tomo I, pág. 312, 4.ª edição).

Sabe-se que a tarifa é um efeito imediato do contrato e da lei instituidora dos serviços públicos concedidos. Para alterá-la, portanto, o poder público, mesmo considerando-a isenta de vinculação contratual, considerando, como quer HAURIUO, a sua *natureza jurídica regulamentar*, não pode fazê-lo com arbítrio universal.

III

Para fixar ou rever as tarifas, parece-me que, em qualquer caso, o ato administrativo deve fundar-se na lei. Vejamos um exemplo da França. No

ano de 1929, o *deficit* das rêdes ferrocarris era fabuloso. Discutiu-se, então, no Parlamento, a possibilidade de ser *automático* o aumento das tarifas, dada a iminência de um desastre econômico sem precedentes na vida das empresas ferrocarris francesas. Mas, nesse caso, havia a precedência de uma lei, ou seja, da conhecida Convenção de 28 de junho de 1921, que disciplinou, na França, o regime das rêdes ferroviárias, aprovado por lei de outubro do mesmo ano e que, no seu art. 17, permitia o aumento das tarifas pelo ministro das Obras Públicas.

O exemplo desdobra-se em outros, inclusive, no Brasil, v.g. o nosso Código de Águas que, no seu art. 178, atribui ao Serviço de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral, com aprovação prévia do Ministro da Agricultura, entre outras tarefas, — a de “*fixar tarifas razoáveis.*” Assim se procede, *mutatis mutandi*, em relação à Comissão da Marinha Mercante, para não falar em quantos outros órgãos federais encarregados da revisão de tarifas de diversos serviços públicos concedidos.

Vê-se destarte que há sempre uma precedência de lei ou contrato, aprovado por lei, legitimando a competência do Executivo para a decretação de novas tarifas.

RAFAEL BIELSA afirma que que “as tarifas não autorizadas por lei ou por decreto com força de lei em sentido substancial (os grifos são dele) não são tarifas válidas. *Con esto afirmamos que hasta el proprio decreto que autoriza una tarifa (no se diga ya cuando se trata de una tarifa no autorizada) puede ser impugnado ante los tribunales, si con ese decreto se viola la ley. Sustener lo contrario equivaldria a considerar a la Administración pública desligada de toda ley (de legibus solutus).* (RAFAEL BIELSA — “*Estudios de Derecho Administrativo*”, pág. 385).

Se, em princípio, e quase que como um lugar comum, se diz que a competência do Executivo é líquida e pacífica, a verdade é bem outra, no plano dos estudos e da experiência, muito embora sérios pronunciamentos existam em favor dessa tese, que é, por isso mesmo, muito complexa e difícil. Vejamos o que, neste sentido, se tem passado entre nós.

IV

Desde logo, na Prefeitura do Distrito Federal, há um caso *concreto* da maior significação e importância. Quero referir-me à Lei n.º 775, de 27 de agosto de 1953, cujo art. 6.º autorizava o Executivo a rever, de dois em dois anos, as tarifas dos ônibus, micro-ônibus e autolotações. A êsse artigo, todavia, a Câmara dos Vereadores aduziu um parágrafo antinômico, dispondo que “*não poderia ser estabelecida qualquer modificação de tarifa sem autorização do Poder Legislativo.*” Êsse parágrafo foi vetado pelo Prefeito e o veto mantido pelo Senado Federal, o que me parece perfeitamente justo. Teria assim consagrado o Senado da República a tese da competência do Executivo, por ser a tarifa um ato regulamentar. Mas, é de ver que essa competência, mesmo no caso concreto, se funda numa autorização legislativa (a do art. 6.º), que foi mantida. Daí por diante, sim, entendo que a

revisão em causa, isto é, a cogitada naquela lei é, exclusivamente, da competência do executivo, sem mais a necessidade de ouvir-se a Câmara dos Vereadores.

Não foi êsse, entretanto, o entendimento da própria Câmara que, por sua Comissão de Justiça, sobre a mensagem n.º 30 de 1954 publicada no *Diário Oficial*, seção II, de 10 de dezembro de 1954, emitiu o seguinte “Parecer”.

Da Comissão de Justiça, Segurança e Turismo, sobre a Mensagem n.º 30, e 1954, concluindo por projeto de lei.

No exíguo tempo que nos foi concedido a fim de darmos parecer à Mensagem n.º 30 de 1954 do Exmo. Sr. Prefeito Federal, analisamos não só a justificativa da mesma, como examinamos as informações e relatórios elaborados por Engenheiros e peritos da Secretaria Geral de Viação e Obras. Preliminarmente concluímos não ser função do Poder Legislativo fixar tarifas. No âmbito federal existe o Conselho Nacional de Tarifas que fixa as tarifas das ferrovias, dos transportes marítimos e aéreos. Nunca se solicitou ao Poder Legislativo Federal intervenção no assunto. Não existindo o Conselho Municipal de Tarifas, órgão que na P.D.F. caberia decidir sobre o assunto, pode o próprio Prefeito do Distrito Federal, através de decreto, fixar tarifas.

Aliás nesse sentido, esta Câmara já deu poderes ao Executivo, autorizando “a criar, no Departamento de Concessões da Secretaria Geral de Viação e Obras, o Serviço de Contrôlê Econômico e Financeiro das empresas concessionárias de serviço público, ou permissãoários de serviço assim considerados” (art. 13 da Lei 775, de 27-8-53). A êsse Serviço caberia o estudo da matéria, a revisão de tarifas, segundo dispõe taxativamente o art. 6.º do mesma lei redigido nos seguintes termos: “As tarifas, por quilômetro, do serviço de transporte coletivo por meio de auto-ônibus, micro-ônibus, serão revistas de dois em dois anos e fixados em decreto do Poder Executivo, *competindo ao Serviço de Contrôlê Econômico e Financeiro, criado pelo artigo 13 desta lei, proceder aos estudos e verificação necessárias ao cálculo de tarifa.*” Foi isso o que deliberou a Câmara para auto-ônibus e micro-ônibus podendo, naturalmente, ser extensivo a outros meios de transportes dentro da órbita municipal.

Ê verdade que o legislador pretendeu também participar do direito de fixar tarifas, quando introduziu, no corpo da lei, o § 1.º do mesmo art. 6.º, assim expresso: “Não poderá ser estabelecida qualquer modificação de tarifa sem autorização do Poder Legislativo”.

Mas o parágrafo acima é uma perfeita contradição ao que está expresso no corpo do artigo e, por essa razão mesma, foi vetado. (D.O. 4-9-53) e o veto confirmado pelo Senado Federal.

Assim sendo, o que restou da lei 775-53, no que toca à competência de fixar tarifas, foi que cabe apenas ao Poder Executivo, independente de autorização do Poder Legislativo. Poder-se-ia argumentar que não foi essa a intenção do legislador, mas a realidade é que usando o Exmo. Sr. Prefeito

o seu direito de veto e tendo o mesmo sido confirmado pela Câmara Alta a lei estabelece o regime de exploração do Serviço de Transporte Coletivo (Lei 775-53) fixou normas para a matéria, dando apenas ao Poder Executivo a competência de fixar tarifas. A matéria que era anteriormente controvertida ficou, em face da Lei 775 de 1953 hábilmente vetada em alguns parágrafos, solucionada, salvo melhor juízo.

Assim, concluindo pela incompetência desta Casa Legislativa, não se tornaria necessário nenhum projeto de lei, todavia, para que a matéria não mais seja passível de interpretações diversas, e como o Plenário não delibera sobre parecer das comissões e sim sobre projetos de lei, apresentamos o seguinte:

PROJETO DE LEI N.º

Artigo único — O art. 6.º da Lei 775, de 27 de agosto de 1953 passa a ter a seguinte redação: as tarifas do serviço de transporte coletivo por meio de auto-ônibus, micro-ônibus, e bondes serão revistas e fixadas em decreto do poder executivo, competindo ao Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro criado pelo art. 13 da lei, proceder aos estudos e verificações necessários ao cálculo de tarifa, revogadas as disposições em contrário". ("Diário da Câmara do Distrito Federal", 13 de dezembro de 1954, páginas 3.539/3.540)."

A Câmara concluiu, como se vê, pela incompetência do Legislativo, mas propôs "para que a matéria não mais seja passível de interpretações diversas", um projeto de lei que, no fundo é uma autorização, mediante a qual se legitimará, em relação a determinados serviços concedidos, a iniciativa do Poder Executivo pertinente à alteração de suas tarifas.

V

Além desse pronunciamento da Câmara do Distrito Federal que, se não foi objeto de deliberação do plenário, tem servido, entretanto, de argumento para a categórica afirmação de sua confessada "incompetência" (*sic*) para rever as tarifas, o próprio Poder Judiciário, através de preclaras vozes, como as dos ministros ARTHUR MARINHO, SAMPAIO COSTA e CUNHA VASCONCELOS, do Tribunal Federal de Recursos ("Rev. de Dir. Adm.", vol. 25, págs. 148, 161, 167 e 168), reconheceu que "a fixação de preços e tarifas é atribuição inerente ao Executivo." Neste particular, estão todos de acordo, mas é o próprio julgado, na palavra de seu ilustre relator, que diz "competir ao Legislativo traçar, em caráter geral, as diretrizes ou princípios normativos da política a êle referentes." Aí está: o Executivo não pode prescindir dessa diretrizes ou princípios normativos, de que é decorrência específica a tarifa, como meio de pagamento permitido pelo poder público à empresa concessionária. No direito americano (a citação é BIELSA) "a preponderância do poder de polícia sobre todo contrato é tão evidente e inquestionável que tem o valor de axioma." KURTZ (*in "The Growth of American Admi-*

nistrative Law", pág. 166) observa que "o poder de polícia compreende todas as regulamentações destinadas a promover "the public convenience or the general welfare and prosperity", como a saúde, a moralidade e a segurança pública."

Aliás, ainda que casos houvesse de alteração tarifária por ato e iniciativa independente do poder administrativo, o precedente não teria amparo constitucional. Com efeito, a Constituição da República, no art. 151, diz que "a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais." E no parágrafo único desse artigo, estatui: "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, lhe permitam atender às necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato."

Ora, a simples leitura do texto e, mais atentamente, das passagens sublinhadas convence da necessidade da intervenção legislativa, mesmo para o caso de tarifas estipuladas no regime anterior ao da vigente Constituição.

Tal inteligência não tira à tarifa o seu caráter regulamentar, acontratual, de poder de polícia, pelo contrário, consolida-o sem lhe subtrair também a função adjetiva, complementar, como instrumento da lei, para torná-la praticável, objetiva, adequada.

Razão assistiria, pois, a PONTES DE MIRANDA quando nos seus "Comentários à Constituição de 1946", vol. IV, págs. 507 e 508, afirma, textualmente: "Só a lei pode alterar tarifas ou permitir que se lhes mude o critério", se o eminente comentador não imprimisse a sua convicção uma rigidez tal que, para êle, o ato administrativo regulamentar é, segundo depreende de seus comentários, uma delegação legislativa, vedada *ex-ri* do art. 36, § 2.º da Constituição.

A lei é necessária, não resta dúvida; a revisão das tarifas tem de ser determinada; entretanto, para que os lucros do concessionário não excedam a justa remuneração do capital, só o Poder Administrativo tem meios para cumprir a lei. É então aí que, por força mesma da *ratio legis* o Executivo intervém, e o pode fazer, se existir disposição legal precedente, até automaticamente.

Concluo assim pela competência do Poder Executivo, que pratica um ato de poder regulamentar, mas não prescinde da lei que, disciplinando o regime das empresas concessionárias, cogitou, de qualquer modo, da revisão tarifária. A competência é ainda do Poder Executivo, porque a êste é que cabe acompanhar, dentro dos critérios gerais, traçados *in abstracto*, o equacionamento das questões pertinentes à vida e gestão econômico-financeira dos serviços concedidos.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 9 de abril de 1956.

POVINA CAVALCANTI
Consultor Jurídico da P.D.F.