CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ
ESTADO DE SÃO PAULO
Praça Lauro Maurino, 78 – Centro – CEP 18540-000
Fones: (15) 3262-1119 / 3261-4722 / Fax: (15) 3262-3393

PARECER JURÍDICO Nº /2020

PROJETO DE LEI Nº 17/2020

1. O Projeto de Lei nº 17/2020 que "AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL FIXAR E COBRAR PREÇO PÚBLICO PELA OCUPAÇÃO DO ESPAÇO DE SOLO EM ÁREAS PÚBLICAS MUNICIPAIS PELO SISTEMA DE POSTEAMENTO DE REDE DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE PROPRIEDADE DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE OS UTILIZA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS" está incluído nas matérias de iniciativa privativa do Prefeito Municipal, conforme estabelece o artigo 6º, incisos I e VI, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz.

2. De acordo com a justificativa que o acompanha, as CEE – Concessionária de Energia Elétrica – utilizam área pública para instalar postes e, além do seu uso, considerando que as CEE existem exatamente para explorar serviços de distribuição e fornecimento de energia elétrica, estas ainda realizam a prática de agregar valor aos postes quando os locam para que as empresas de telefonia, internet, TV a cabo e demais possam realizar suas instalações por posteamento.

3. Segue informando, que os postes de transmissão de energia elétrica são usualmente alugados para empresas de TV a cabo, de telefonia, de fibra ótica e tantas outras que necessitam de uma forma segura de transmissão de dados, representando uma importante fonte de renda para as empresas concessionárias que, se utilizam do espaço público sem qualquer contraprestação, além de lucrarem com a atividade de distribuição de energia, também obtém grandes lucros com o aluguel dos postes, enquanto que imóveis residenciais, comerciais e industriais, por exemplo, pagam IPTU, bem como outras tantas atividades – como eventos, filmagens e propaganda em outdoors pelo uso de áreas públicas.

4. Assim sendo, esclarece que, por estarem os postes edificados no espaço de propriedade pública, estão sujeitos a

cobrança, pretendendo-se a remuneração pelo uso do bem público municipal, sendo que o valor a ser pago é um preço público e tem natureza contratual.

5. Pois bem, passemos a análise jurídica do Projeto em questão, senão vejamos.

6. Em que pese haver em vários Municípios leis semelhantes sobre o tema, ressaltamos que, atualmente, a questão encontra-se aguardando julgamento no Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral (**Tema 261 – Cobrança de taxa de ocupação do solo e do espaço aéreo por poste de transmissão de energia elétrica**), conforme comprovamos através do documento acostado ao presente Parecer.

7. Ademais, imperioso mencionarmos, que desde 2010 o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela inconstitucionalidade de cobrança de prestação pecuniária pelo uso do solo e espaço aéreo do Município, *in verbis*:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. **TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER PODER E PODER DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO.** LEI MUNICIPAL 1.199/2002. **INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL**. 1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. 2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. 3. Os bens de uso comum do povo

são entendidos como propriedade pública. Tamanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público (objeto de atividade administrativa) prestado pela Administração. 4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar. 5. **A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica (artigo 21, XII, b) e privativa para legislar sobre a matéria (artigo 22, IV).** Recurso extraordinário a que nega provimento, com a declaração incidental, da inconstitucionalidade da Lei 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná." (STF – RE 581.947-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, J. 27.05.2010, v.u., DJe 27.08.2010, RT 904/169)

8. Em recente decisão a Suprema Corte ratificara seu posicionamento:

"Não é possível ao Município auferir receita pelo uso de bem de domínio público para execução de serviço público essencial – Recursos não provido. (...) Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da Lei Municipal 10.639/00, que dispõe sobre o uso de vias públicas, espaço aéreo e do subsolo para implantação e passagem de equipamentos urbanos destinados à prestação de serviços de infra-estrutura por entidades de direito público e privado. Aduz que a cobrança de preço público para o uso de bem público de uso comum é legal, e encontra previsão na Lei Municipal mencionada acima. A pretensão recursal não merece acolhida, haja vista que está em conformidade com o entendimento desta Corte. **O Plenário do Supremo**

Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO (tema 261), Rel. Min. Eros Grau, entendeu pela impossibilidade do ente Municipal cobrar contraprestação, de empresas prestadores de serviço público, pelo uso e ocupação de bens de domínio público, quando necessário à execução do serviço por elas desempenhado e não conduzir à extinção de direitos. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido julgamento: (...)

Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. (...) A parte agravante sustenta, em síntese, que esta Corte, ao julgar os Embargos de Declaração no RE 581.947-RG, reconheceu a inconstitucionalidade apenas da cobrança de taxas pelo uso de espaços públicos dos municípios. **Entretanto, aduz o agravante que a Lei municipal nº 10.639/2000, do Município de Campinas, prevê a instituição de preço público, e não de taxa, o que tornaria a cobrança plenamente constitucional. Afirma que, ao contrário da taxa, o preço público não tem natureza impositiva e configura retribuição decorrente de sua efetiva utilização. A pretensão recursal não merece prosperar. O Tribunal de origem, com apoio na legislação infraconstitucional e no acervo probatório dos autos, concluiu que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de "que não pode o Município cobrar pelo uso do solo se o serviço se destina à comunidade municipal". Vale ressaltar que a jurisprudência do STJ tem considerado ilegal a cobrança de taxa ou preço público pela utilização das vias públicas.** No caso dos autos, o STJ negou seguimento ao recurso especial interposto pelo recorrente. Dessa forma, subsiste o fundamento infraconstitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido. Ministro Luís Roberto Barroso, Relator (ARE 694234 AgR/DF – DISTRITO FEDERAL. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO –

Relator: Min. ROBERTO BARROSO – Julgamento: 13/02/2017) (grifos nossos)

9. *Data vênia*, não seria prudente legislar sobre um tema que se encontra pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, até mesmo porque, se, caso referida Lei for aprovada e implementada, os prejudicados poderão ingressar com ação a fim de suspender mencionada cobrança, tendo em vista a declaração de repercussão geral do assunto.

10. Mesmo porque, em uma análise mais profunda, verificamos que poderia ocorrer um "efeito cascata" ao efetuar mencionada cobrança, uma vez que acarretaria uma oneração indireta ao consumidor, pois o aumento de custos relacionados à propriedade dos postes seria repassada ao consumidor, que, mais uma vez seria prejudicado com essa nova cobrança.

11. Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro[1], em lugar de privilegiar o interesse coletivo, o qual impregna a prestação dos serviços públicos, mostra-se contrária a esses interesses:

> *"Se é válido que o Poder Público institua remuneração para os particulares que sejam beneficiados com o uso privativo de bem público e, portanto, usufruam de benefício maior que os auferidos pelos demais cidadãos,* ***o mesmo não ocorre quando a utilização do bem público é feita para fins de interesse de toda a coletividade, como ocorre com os serviços públicos de saneamento, energia elétrica, fornecimento de gás etc.***
> *(...)*
> ***"Embora, aparentemente, seja a concessionária (empresa privada) quem paga pela utilização, na realidade esse ônus acaba por recair sobre o usuário dos serviços públicos supra referidos. É vidente que esses valores estarão embutidos no valor das tarifas de água, luz, gás e telefone."***

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. D´AVILA, Vera Lúcia Machado. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 360.

12. Noutro norte, embora diversas leis municipais façam menção à cobrança de *preço público*, essa expressão deve ser sopesada, para que não seja indevidamente empregada.

13. A impropriedade do termo preço público encontrou acolhida perante os administrativistas, conforme se verifica na obra de Marçal Justen Filho[2], que sustenta haver *"impossibilidade de aludir a um preço público, porque preço é instituto relacionado à contratação privada. A expressão preço público caracteriza uma contradição em termos, na acepção de que a condição de preço excluiria a natureza de público e vice-versa."*

14. Na mesma linha, Anna Emília Cordelli Alves[3] aduz que *"o preço público pode ser cobrado pelo Estado em duas hipóteses: (a) para remunerar aqueles serviços que não são públicos, serviços que, na verdade, ele presta na condição de um mero particular; (b) pela utilização dos bens públicos."*

15. No cenário atual, a concessionária, em nome do poder concedente, deve disponibilizar o serviço público que desempenha em toda a área que lhe foi concedida, respeitando o contrato de concessão. Sob esse prisma, tampouco o preço seria exigível, pois inexiste, por parte da concessionária, possibilidade de livre pactuação com o Município, sendo impulsionada pelo dever assumido.

16. Em análise do caso das concessionárias de serviço público, também conclui nessa linha Alessandro Mendes Cardoso[4]:

> *"(...) é o próprio contrato de concessão que lhes impõe o poder-dever de prestar o serviço público concedido. Nesse sentido, fica prejudicado o caráter de voluntariedade que marca a cobrança de preço público, haja vista que a concessionária está obrigada,*

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 344.
[3] ALVES, Anna Emília Cordelli. Taxa, Tarifa, Preço Público e Pedágio: Distinções. Revista de Direito Tributário nº 107/108, p. 259.
[4] CARDOSO, Alessandro Mendes. A incidência do ISSQN e de Preço Público sobre a Exploração Econômica de Serviços Públicos Concedidos. Revista Dialética de Direito Tributário nº 115, p. 20.

> *por contrato administrativo firmado com o poder concedente, a prestar o serviço utilizando-se dos bens públicos indispensáveis para tanto. Exatamente por este motivo é atribuído tanto ao poder concedente quanto à próprias concessionárias o poder-dever de usar o domínio público necessário à execução de serviço, bem como promover desapropriações e constituir servidões de áreas declaradas de utilidade pública pelo poder concedente."*

17. Destarte, há de se reconhecer que a cobrança pelo uso do solo, embasada em imposição unilateral dos Municípios, sem qualquer liberdade da empresa concessionária, que necessita de tais bens para prestar os serviços nos moldes em que concedidos em muito se distancia da noção de preço, o qual se caracteriza como contraprestação contratual voluntária.

18. Roque Antonio Carrazza[5] assim desenvolve o tema:

> *"Noutras palavras, o preço deriva de um contrato firmado num clima de liberdade, pelas partes, como fito de criarem direitos e deveres recíprocos. Sobremais, as cláusulas desta obrigação convencional não podem ser alterados unilateralmente por qualquer dos contraentes, que devem observar, com fidelidade, o que pactuaram. Destarte, as prestações de cada uma das partes equivalem-se em encargos e vantagens, sendo umas causas e efeito das outras (...)*
> *Depois, o serviço público é bem indisponível. O estado não dispõe do serviço público: presta-o, nos termos da lei, para atender, conforme determina a Constituição, ao interesse público. É, pois, res extra commercium, e nesta medida, insuscetível de negociação. Claro está, pois, que não pode ensejar a cobrança de preço, que, além de pressupor igualdade das partes contratantes, exige disponibilidade do objeto do negócio. De fato, o*

[5] CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 547/549.

preço é a contrapartida de uma prestação contratual voluntária. Serve, no nosso caso, para remunerar a venda ou a locação de coisas pertencentes ao patrimônio público."

19. Nesse excerto, o Autor não só ressalta ser o preço decorrente de obrigação contratual, como utiliza essa característica como razão adicional para afastar a possibilidade de sua exigência em contraprestação ao serviço público.

20. Por fim, anexamos e referendamos o Parecer exarado pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM, o qual analisara a presente Propositura e concluíra o seguinte: ***"Por todo exposto, concluímos que o projeto de lei objeto da consulta é inconstitucional por violar o princípio federativo e invadir competência legislativa da União. Além disso, se aprovada, a lei pode, a depender de suas consequências, ser custosa para a coletividade e violar o interesse público. O projeto de lei, por esses motivos, não merece prosperar."***

21. Pelo exposto, concluímos, com o devido respeito e acatamento, que a matéria não deve prosperar, pelas razões alhures mencionadas.

22. Feitas essas colocações preliminares para orientação dos nobres Vereadores, passamos a mencionar os requisitos regimentais a serem cumpridos quando da apreciação da matéria pelo Plenário da Casa Legislativa:

SUPORTE JURÍDICO - O presente Projeto de Lei nº 17/2020 de autoria do Chefe do Executivo está amparado pelo artigo 6º, incisos I e VI, da Lei Orgânica Municipal.

DISCUSSÃO ÚNICA – Nos termos do artigo 204, § 3º, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

QUÓRUM - Maioria simples, conforme preceitua o artigo 217, inciso I e § 1º, primeira parte, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

VOTAÇÃO SIMBÓLICA – Na forma do artigo 218, inciso I e § 1º, do Regimento Interno da Casa Legislativa Municipal.

É o parecer.

Porto Feliz, 20 de março de 2020.

Dra. Thais Mussi Ferreira
Advogada