

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

## PARECER 66/2000

Concessão de serviços públicos. Consulta. Município de Arroio do Sal. Cobrança de imposto predial e territorial urbano - IPTU - e de taxa de fiscalização pela ocupação e permanência em bens públicos de postes de energia elétrica, rede telefônica e telefones públicos de serviços concedidos. Impossibilidade. Inexistência de fato gerador de tributação. Restrição da incidência de tributos sobre operações relativas à energia elétrica e serviços de telecomunicações aos elencados no § 3º, do art. 155, da Constituição Federal. Poder-Dever do Município de fiscalizar o cumprimento da política de desenvolvimento urbano de seu território, considerados o bem-estar de seus habitantes e a função social da cidade. Licenciamento a título oneroso.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Sandro Dorival Marques Pires encaminha a Parecer o Processo nº 2122-02.00/00-1, que trata de Consulta formulada pelo Município de Arroio do Sal, através do Ofício nº 221/99, em que é indagada a *“possibilidade de cobrança de IPTU e taxas de fiscalização, sobre a ocupação e permanência em vias e logradouros públicos, de postes de energia elétrica e rede telefônica, bem como de telefones públicos (orelhões)”*.

A matéria é encaminhada, na forma regimental, à Consultoria Técnica, que lavra a Informação nº 22/2000, da lavra do Auditor Público Externo Flávio José da S. Jaeger, ressaltando, em preliminar, que o questionado é da alçada decisória do administrador municipal, não cabendo a este Tribunal substituí-lo nesta decisão. Além disto, a situação caracteriza *caso concreto*, o que reafirmaria a incompetência desta Casa para pronunciar-se sobre o questionado, nos ter-

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

mos do art. 138, *caput*, de nosso Regimento Interno. Contudo, e obviamente, tais preliminares não impediram fosse analisada a questão a **título de colaboração e em tese**.

Consigna, ainda, que foram colhidos esclarecimentos junto ao Município consulente, por contato telefônico, tendo este esclarecido que a dúvida está centrada em saber:

*“(...) se é possível a cobrança do imposto predial territorial urbano ou de taxas (v.g. de fiscalização, autorização ou aprovação de projetos)” por concessionárias de serviços públicos, “pela **utilização**, ainda que parcial, das vias, calçadas e logradouros públicos, com a instalação de redes de transmissão elétrica e de distribuição de água, cabos subterrâneos e telefones públicos” e que, segundo informado, “a utilização das vias, calçadas e logradouros públicos do município não foi sequer solicitada” por aquelas prestadoras de serviços públicos, “nem autorizada pelo Poder Público local” (sic fl. 5 e nota de rodapé 4).(grifou-se)*

Da análise da questão, concluiu a Consultoria Técnica não caber a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano pelo uso de bens públicos em decorrência das citadas concessões de serviços e, isto, porque tal tributo tem como fato gerador, nos termos da Lei Municipal de Arroio do Sal de nº 175/90, *“a propriedade, a titularidade, o domínio útil ou a posse a qualquer título de imóvel, seja ele edificado ou não, situado na zona urbana do município ou como tal considerada”*, o que implica na incidência de tal imposto somente *“quando houver um proprietário, um real possuidor, ou um titular do domínio útil do imóvel”* (sic fls. 6/7 dos autos). Como o bem em uso é **bem de uso comum do povo**, não haveria como incidir referido imposto à situação examinanda.

Com relação à possibilidade da cobrança de **taxas** pelo Município, das empresas - públicas ou particulares - *“prestadoras de serviços públicos*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

*pela utilização dos bens de uso comum - ruas e logradouros públicos - com a colocação de postes e redes de transmissão de energia elétrica, telefônica e água*” (fl. 8), entende a Consultoria Técnica que ocorreria, na espécie, o exercício do poder de polícia pelo Município, atividade devidamente regulada na Lei Municipal nº 175, de 28 de dezembro de 1990 (arts. 128 e 129), apesar de inexistente previsão legal específica para a hipótese analisada, de modo que conclui que, *“em tese, (...) a cobrança de taxa, em razão do exercício do poder de polícia, somente será legítima, se, e quando o Município atuar na fiscalização, determinando as circunstâncias e os limites da atuação do interessado por meio de órgão administrativo competente”* e, ainda, que também *“é permitida a cobrança de taxas, em razão do exercício do poder de polícia, por ocasião da utilização de bens de uso comum, desde que haja prévia lei autorizadora (art. 150, I, c/c III, “b”, da CF)”* (grifou-se). Ressalta ainda requisitos básicos para a cobrança da taxa, tais como previsão legal, observado o princípio da anterioridade e demais requisitos constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

O processo, a seguir, é distribuído ao Exmo. Sr. Conselheiro Sandro Dorival Marques Pires, que o encaminha à Auditoria, cabendo-me, por distribuição, a elaboração do respectivo Parecer.

É o relatório.

### **Em preliminar**

Preliminarmente, endossa-se as duas premissas adequadamente postas pela Consultoria Técnica de que, primeiramente, está-se a tratar de caso concreto, sobre o qual incide a vedação do disposto no *caput* do art. 138 de nosso Regimento Interno, e de que a matéria envolve decisão administrativa de exclusiva alçada do Município consulente, razão pela qual não cabe a este Tribunal imiscuir-se em questões atinentes, exclusivamente, ao exercício do poder discricionário do administrador, que lhe é inerente.

Contudo, o assunto é novo, instigante, **podendo ser examinado em tese**, o que se fará no presente Parecer, até **porque não tivemos acesso aos contratos de concessão** firmados com as empresas concessionárias de ener-

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

gia elétrica e de serviços de telecomunicações, de modo que nossa análise se restringirá ao estudo das disposições constitucionais, legais e entendimentos doutrinários aplicáveis à espécie.

### No Mérito

*Ab initio* ressalta-se a complexidade da matéria objeto da consulta, pois, como se apontou, as questões referentes ao recente processo da indevidamente chamada *privatização de serviços* públicos, que em verdade utilizou institutos já tradicionais de direito público, caso das concessões, é ainda recente, encontrando-se até hoje, em muitos de seus aspectos, em fase de experimentação, exigindo regulação e pacificação de entendimentos sobre todas as facetas nele envolvidas. Por isso, bem andou a Consultoria Técnica em debruçar-se, com vagar e detidamente, sobre a questão examinanda. Pela mesma razão esta Auditora também efetuou longo exame das questões suscitadas que, por seu ineditismo, requerem respostas que conciliem os textos constitucionais e legais que as regulam, o que se buscou efetuar no presente Parecer.

O tema referente a concessões de serviço público passou a ter crescente interesse a partir da edição, em cumprimento ao disposto no artigo 175 da Constituição Federal, das Leis Federais nº 8.987, de 13-02-95, e nº 9.074, de 07-07-95, legislação editada em consonância com a dita *reforma do Estado*, na *onda* privatística globalizada ditada pelo renascimento do liberalismo, rebatizado para *neoliberalismo*.

É nesse contexto de privatização, ao qual o Brasil não poderia estar infenso, que se tratou de regular os serviços públicos de forma a não só torná-los mais eficientes como, também, para desonerar os cofres públicos de sua prestação, considerada dispendiosa e inoperante (o que, de fato, na maioria dos casos era a realidade). Por isso e para tais finalidades, editou-se a Lei nº 8.987/95, cujo “*conteúdo, no geral, não representa novidade*”<sup>1</sup>, como aponta a ilustre Odete Medauar, que define a concessão a partir do contido no art. 2º, II, desta Lei, para o qual a:

---

<sup>1</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo : RT, 2000, 4ª ed., p. 374.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

*“concessão de serviço público é a transferência da prestação do serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.”*

E continua a nobre administrativista:

*“Daí se extraem suas principais características:*

*“a) Há um poder público concedente - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios - em cuja competência se encontra o serviço.*

*“A concessionária é pessoa jurídica ou consórcio de empresas que executa o serviço por sua conta e risco, por prazo determinado.*

*“A concessionária, de regra, recebe remuneração diretamente do usuário do serviço, pagando este uma tarifa.*

*“O concedente fixa as normas de realização dos serviços, fiscaliza seu cumprimento e impõe sanções aos concessionários. Além do mais, reajusta as tarifas.”<sup>2</sup>*

À Lei nº 8.987/95 seguiu-se a edição da Lei nº 9.074, de 07-07-95, que ampliou a disciplina das concessões e permissões de serviços públicos estatuída na primeira, discriminando quais os serviços e obras públicas de competência da União submetíveis ao regime de concessão ou de permissão e

---

<sup>2</sup> Op. cit., pp. 374/375.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

estabeleceu “*um disciplinamento específico sobre as concessões, permissões e autorizações de serviço público de energia elétrica*”<sup>3</sup>.

Com relação aos serviços de telecomunicações bem como os de energia elétrica, são eles de competência da União, nos termos do disposto nos incisos XI e XII, *a*, do art. 21, da Constituição Federal, do seguinte teor:

*“Art. 21- Compete à União:*

*... omissis ...*

*“XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;*

*... omissis ...*

*“XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:*

*... omissis ...*

*“b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos:”*

Em consonância com o disposto no inciso XXVII, do art. 22, da Constituição Federal, é também da União a competência para legislar sobre normas gerais de contratação em todas as modalidades, em que se incluem os espécimes elencados no art. 21, incisos XI e XII, referentes às concessões, permissões e autorizações, razão pela qual as Leis nº 8.987/95 e nº 9.074/95 contêm normas gerais sobre tais espécies, podendo - e devendo - os Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre normas específicas, atendendo aos seus peculiares interesses com relação a tais serviços, e isto se infere da leitura do contido nos

---

<sup>3</sup> POLI DE FIGUEIREDO, Pedro Henrique. *A Regulação do Serviço Público Concedido*, Porto Alegre : Síntese, 1999, p. 37.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

§§ 1º e 4º do art. 24, combinado com o § 1º do art. 25 e do art. 30, incisos I e II, e art. 175 da Constituição Federal, além de tal estar previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.987/95.

Nesse sentido o Estado do Rio Grande do Sul foi pioneiro, pois já possuía até a norma genérica (e especial) - a Lei Estadual nº 10.086/94 - que, nos termos do § 4º, do art. 24, da Constituição Federal, cedeu ao texto federal de mesma natureza - genérico - que lhe foi superveniente, sendo poucas as regras estaduais que não encontraram recepção na Lei Federal.

O pioneirismo do Estado do Rio Grande do Sul nesta matéria ocorreu também com relação à regulação e fiscalização dos serviços públicos delegados, sendo editada em 09 de janeiro de 1997 a Lei Estadual nº 10.931, que criou a *Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do RS, “órgão autárquico com autonomia e competência para regular os serviços públicos contratualmente transferidos a terceiros e com formação tríplice do Governo estadual, de representantes dos delegatários e dos usuários do serviço público.”*<sup>4</sup>

Postas tais premissas, passa-se ao exame da questão formulada, qual seja, a da possibilidade do Município tributar a *ocupação e permanência em vias e logradouros públicos de postes de energia elétrica e rede telefônica, bem como de telefones públicos (sic ofício inaugural), através da cobrança de Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana ou por taxas.*

### **1. Com relação à incidência, à espécie, do IPTU**

Como antes já se explicitou, os serviços de telecomunicações e os serviços e instalações de energia elétrica são de competência exclusiva da União, como dispõem os incisos XI e XII, *b*, do art. 21 da Constituição Federal, sendo ela, portanto, titular do poder concedente que exerce através da ANEEL, Agência Nacional de Energia Elétrica (de acordo com o contido no art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 9.427/96, que faz remissão aos arts. 29 e 30 da Lei

---

<sup>4</sup> POLI DE FIGUEIREDO, op. cit., p. 39.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

nº 8.987/95<sup>5</sup>) e da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações (conforme autoriza o art. 19, incisos V e VI, da Lei nº 9.472/97).

Para a realização da prestação dos serviços públicos concedidos são utilizados *bens públicos*, de uso comum ou de uso especial (art. 66 do Código Civil), naturalmente destinados a fins públicos ou afetados à prestação de um serviço público, e sua especial destinação para beneficiar a coletividade exige que sejam imantados pelas características dos *bens do domínio público*<sup>6</sup>.

Sendo bens utilizados por todos, é o povo seu beneficiário direto, e o que os tipifica é sua *'utilização geral, realizada por pluralidade de pessoas não individualizadas. Vigora, então, o pleno direito ao uso comum, pois, de regra, independe de consentimento da Administração. De regra, o uso é gratuito, mas pode ser remunerado (art. 69 do Código Civil); por exemplo: pedágio em estrada, estacionamento em ruas com mais afluxo de veículos'*, como assevera Odete Medauar<sup>7</sup>.

Uma vez que se tratam de *bens públicos*, afetados por este regime jurídico especial, estão imunes à tributação via impostos por força do contido no inciso VI, *a*, do art. 150, da Constituição Federal, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros.

<sup>5</sup> Segundo POLI DE FIGUEIREDO, Pedro Henrique, em *A Regulação do Serviço Concedido*, POA : Síntese, 1999, p. 67.

<sup>6</sup> De acordo com DI PIETRO, Maria Sylvia, porque engloba os dois tipos de bens sob título de *bens do domínio público*, submetidos ao regime jurídico público, para contrapô-los aos *bens do domínio privado - dominicais* - de regime parcialmente público e privado. Classifica, assim, os *bens de uso comum do povo*, como *"aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração"*, caso das *ruas, praças, estradas, águas do mar, rios navegáveis, ilhas oceânicas*" (grifou-se). Com relação aos *bens de uso especial*, define-os como *"todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins"*, tais como *"edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal"*. Quanto aos *bens de uso especial* salienta que deve se entender sua afetação à realização de um serviço público de forma ampla, *"para abranger toda atividade de interesse geral exercida sob autoridade ou sob fiscalização do poder público"* e que *"nem sempre se destina ao uso direto da Administração, podendo ter por objeto o uso por particular, como ocorre com o mercado municipal, o cemitério, o aeroporto, a terra dos silvícolas"* - in *Direito Administrativo*, São Paulo : Atlas, 12ª ed., 2000, p. 519/522.

<sup>7</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo : RT, 4ª ed., 2000, p. 285.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

É certo que esta regra comporta exceção no que diz com o “*patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços e tarifas pelo usuário*” (caso das concessões) como prevê o § 3º do mesmo art. 150. Nenhuma destas situações, no entanto, se enquadra na tipicidade do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, de competência municipal, conforme o art. 156, I, da Carta Federal, na medida em que, como se disse, os bens envolvidos na concessão ou permissão de serviços públicos permanecem sendo do domínio público.

Aliás, a peculiar condição de bens afetos ao uso público, no caso das concessões e permissões de prestação de serviço público revela-se, de forma clara, no art. 28 da Lei nº 9.074/95 (que trata dos Serviços de Energia Elétrica), ao permitir (exceto para os serviços públicos de telecomunicações), que a União autorize ao “*poder concedente, outorgar novas concessões sem efetuar a reversão prévia dos bens vinculados ao respectivo serviço público*”. O art. 29 desta lei dispõe, ainda, em seu parágrafo único, que nas hipóteses nele enunciadas “*os bens vinculados ao respectivo serviço público serão utilizados, pelo novo concessionário, mediante contrato de arrendamento a ser celebrado com o concessionário original*”. Por sua vez o art. 34 estipula que a “*concessionária que receber bens e instalações da União, já revertidos ou entregues à sua administração, deverá*” arcar com a responsabilidade por sua manutenção, conservação e reposição.

Veja-se, também, que a Lei nº 9.472/97, que organizou os serviços de telecomunicações, ao tratar em seus arts. 100 a 102 sobre os bens necessários à execução dos serviços, permite a declaração de sua utilidade pública para fins de desapropriação ou instituição de servidão, de bens móveis ou imóveis e que, na hipótese de “*extinção da concessão*” os bens reversíveis terão sua posse automaticamente revertida à União. Tal circunstância destaca a natureza pública de tais bens, sejam quais forem os entes federados onde se situem e, sobre eles, é vedada a incidência do imposto municipal proposto por força da vedação do art. 150, VI, da Carta Federal.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

Mas há ainda outra constatação, contundente e precisa, que afasta, por completo, a possibilidade de cobrança de tributo da espécie imposto, como pretendido pelo consulente, e que decorre da própria *definição de imposto*, na forma descrita na sempre magistral lição de Aliomar Baleeiro<sup>8</sup> quando, a partir de sua caracterização pelo CTN - Código Tributário Nacional - em seu art. 16, assim o define: “*a nosso ver, imposto é a prestação de dinheiro que, para fins de interesse coletivo, uma pessoa jurídica de Direito Público, por lei, exige coativamente de quantos lhe estão sujeitos e têm capacidade contributiva, sem que lhes assegure qualquer vantagem ou serviço específico em retribuição desse pagamento*” (grifou-se). “*O imposto difere da taxa (...) porque independe de qualquer prestação estatal específica ao contribuinte ou por ele provocada*”. Desta definição se evidencia, com facilidade, a impossibilidade de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano porque falta à situação em exame - concessão de serviço de energia elétrica e de telecomunicações - a abstração do serviço prestado, a característica de ser *uti universi*, específica de um imposto, como se demonstrou. No caso em exame, ao contrário, em troca da tarifa cobrada há a prestação do serviço pelo concessionário. A situação, pois, não configura fato gerador ensejador de tributação via imposto.

A esta circunstância se acrescenta **argumento que encerra a discussão**, qual seja, **a vedação posta pela Constituição Federal**, em seu art. 155, § 3º, que só admite incidência do ICMS (art. 155, II - de competência estadual) e dos impostos de importação e exportação de produtos (art. 153, I e II - de competência da União) sobre operações relativas à energia elétrica e de serviços de telecomunicações.

Desta forma, fica clara a inviabilidade da pretensão do Município consulente no sentido da cobrança daquele imposto municipal, como corretamente já o afirmara a Consultoria Técnica.

**2.** Afastada a possibilidade de tributação da espécie via imposto, passa-se ao exame da viabilidade da cobrança de **taxa pela utilização - ocupação e permanência - dos bens de uso comum - vias e logradouros públicos**

---

<sup>8</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*, Rio de Janeiro : Forense, 1987, 10ª ed., p.119.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

- por postes e redes de energia elétrica e telefonia e de telefones públicos, segunda opção trazida à análise pelo ofício inaugural.

Para tanto, é preciso definir o que se entende por TAXA. Segundo o disposto no art. 77 do Código Tributário Nacional, a taxa é cobrável pelos entes federados no âmbito de suas respectivas atribuições, e *“têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição*. Como bem distingue Aliomar Baleeiro, antes citado, *“é característico da taxa a especialização do serviço, em proveito direto ou por ato do contribuinte, ao passo que, na aplicação do imposto, não se procura apurar se há qualquer interesse, direto e imediato, por parte de quem o paga (...)*. A noção clássica de taxa é de *“processo de repartição de uma despesa pública, para fim especial, exclusivamente entre aqueles que se beneficiarem dela ou deram motivo a que ela se fizesse*. Bilac Pinto, em erudito parecer, já teve oportunidade de afirmar e provar a tese de que o característico fundamental da taxa (...) é o de *constituir contraprestação de serviços especiais prestados ou postos à disposição do contribuinte*. **O benefício especial objetivo, mensurável, é condição essencial para que o tributo seja conceituado como taxa**. A taxa é sempre uma técnica fiscal de repartição da despesa com **um serviço público especial e mensurável pelo grupo restrito das pessoas que se aproveitam de tal serviço, ou o provocaram ou o têm a seu dispor**”. E prossegue, diferenciando-a do imposto: *“ambos são processos de repartição de custos, mas, enquanto a taxa divide a despesa só entre os indivíduos componentes do grupo limitado dos beneficiários, o imposto opera a divisão dos encargos governamentais por grupos mais dilatados sem a mínima preocupação de que os indivíduos deles integrantes sejam ou não beneficiados*”. E adverte: *“São conhecidos dos tribunais vários casos em que legisladores rebeldes à discriminação constitucional de rendas ou infensos à solução lógica de majoração dos tributos de competência local, nos casos de abertura dos cofres públicos, preferem o caminho tortuoso da criação de falsas taxas, como disfarces de impostos de alheia competência”*<sup>9</sup> - grifou-se.

<sup>9</sup> BALEEIRO, Aliomar, op. cit., pp. 325/327.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

Para taxar, portanto, é preciso mensurar, de forma objetiva, as pessoas que se aproveitam do referido serviço e qual o *quantum* que tocaria a cada uma das prestadoras de serviço a título do encargo pretendido cobrar, como dispõe o art. 17 do CTN, recepcionado pelo art. 145 de nossa Carta Federal. Ocorre, contudo, que estes serviços são contínuos, com redes interligadas que perpassam todos os municípios em que são prestados, o que desde já importaria em saber-se como ocorreriam as cobranças, das concessionárias, das múltiplas - e portanto cumulativas - taxas municipais de ocupação de bens públicos. E compreenderiam, também, taxas de ocupação de bens estaduais? E o que isto implicaria em repasse destes custos aos usuários, agregando-o à tarifa e, por consequência, aumentando-a? Aliás, o Decreto nº 84.398/80, que trata sobre a ocupação de faixas e terrenos de domínio público por linhas de transmissão de energia elétrica, deixa bem claro o caráter multiterritorial destas instalações, como se vê do contido em seu art. 3º, do seguinte teor:

*“Art. 3º - O órgão público ou entidade competente deverá manifestar-se sobre os projetos, concedendo autorização formal para execução da obra, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de seu recebimento, restringindo-se, na apreciação, ao trecho de ocupação ou travessia da área sob sua jurisdição” - grifou-se.*

Parece-nos, assim, que teríamos dificuldades de atender, nestes casos, às exigências constitucionais e legais ensejadoras da cobrança da taxa quanto aos aspectos de especificidade e divisibilidade dos serviços (ocupação de bens públicos) colocados à disposição das concessionárias.

Assim, não se tratando de exercício de poder de polícia, e neste caso - ocupação de bens públicos para tais finalidades -, não o é, concluir-se ser inviável a cobrança de taxas. Fica-se, então, com a outra hipótese ensejadora da taxa, prevista no art. 145 da Constituição Federal, qual seja, por *utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

Quanto a este aspecto, é preciso ressaltar que na concessão ou permissão de prestação de serviços públicos não há a prestação de um serviço público para o particular - concessionário e, isto, porque **o serviço continua público**, uma vez que “*sua prestação se faz ao abrigo das regras de direito público*”, como adverte Carlos Ayres Brito<sup>10</sup>, e a “*titularidade do serviço não muda de mãos. A empresa intercalar apenas se investe no ‘exercício’ da atividade pública, permanecendo o senhorio dessa atividade*” com o ente público concedente.

Daí porque não se há de falar, aqui, em exercício do *poder de polícia* e de prestação de *serviços públicos* (que ainda devem atender à condição de serem específicos e divisíveis) a particular, como bem esclarece Marcos Juarena Souto ao asseverar que,

*“Ao contrário do que ocorre no poder de polícia, quando o Estado atua sobre uma esfera de liberdade cujo titular é particular, nos serviços públicos essa titularidade já pertence ao Estado, não tendo o particular que os presta, sob normas e controle do Estado, qualquer liberdade a ser restrita pelo exercício do poder de polícia. O poder-dever do Estado de atender o interesse público, orientado pelo princípio da eficiência, já restringe a liberdade do próprio administrador público quanto às técnicas de prestação do serviço.”<sup>11</sup> - grifou-se.*

Além disso, há de se ter presente que também não se poderia invocar a cobrança de taxa por exercício de poder de polícia com base na fiscalização dos serviços porque, esta, é de competência das agências reguladoras instituídas, com relação à energia elétrica, pela Lei nº 9.427/96, cujo art. 2º dá à

---

<sup>10</sup> BRITO, Carlos A. “A Privatização das Empresas Estatais à luz da Constituição” - *in RDP*, 12/1995-126.

<sup>11</sup> SOUTO, Marcos J., “Agências Reguladoras”, *in Revista do Tribunal de Contas MG*, v. 34, nº 1/200, p. 54.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

ANEEL competências genéricas, dentre elas as de “regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica”<sup>12</sup>.

Por sua vez, os serviços de telefonia são regulados e fiscalizados pela ANATEL - criada pela Lei nº 9.472/97, a quem incumbe, dentre outras atribuições, competência reguladora sobre “a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado” e sobre “autorização para prestação de serviço no regime privado, **fiscalizando** e aplicando sanções” (art. 19, incisos X e XI, da Lei nº 9.472/97). No Estado do Rio Grande do Sul, já se viu, cabe à AGERGS, criada pela Lei Estadual nº 10.931/97, a regulação de **todos** os serviços públicos delegados “prestados ao Estado (...) e de sua competência ou a ele delegados, em decorrência de norma legal ou regulamentar, disposição convenial ou contratual”, sendo sua atividade exercida, “em especial, nas seguintes áreas: b) **energia elétrica**; c) **telecomunicações**” (art. 3º, parágrafo único, lei citada), competindo-lhe, dentre outras atribuições, “**fiscalizar a qualidade dos serviços, por meio de indicadores e procedimentos amostrais**” (art. 4º). A AGERGS, contudo, ao contrário da ANATEL e ANEEL, não é poder concedente, sendo ente regulador de caráter múltiplo de serviços concedidos, o que não ocorreu quanto às agências federais, de natureza específica, setorial<sup>13</sup>.

É de registrar-se, ainda, que muitas vezes as esferas de competências entre as agências e entre elas e as unidades federadas imbricar-se-ão, como é o caso dos serviços de telecomunicações, no que diz com o uso de linhas e torres de energia elétrica,

*“o qual pode envolver as competências da ANEEL, com a Agência Nacional de Telecomunicações, ou as competências da ANATEL e de fiscais de posturas municipais quanto ao local de instalação das torres.”*<sup>14</sup> - grifou-se

<sup>12</sup> POLI DE FIGUEIREDO, op. cit., p. 67.

<sup>13</sup> Neste sentido, POLI DE FIGUEIREDO, op. cit., p. 79.

<sup>14</sup> Apud Marcos Juruena Villela Souto – “Agências Reguladoras” – in *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*, op. cit., p. 35.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

Cabe ainda às agências reguladoras, nos serviços de telecomunicações, “*definir as condições para a utilização, por prestador de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, dos postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por outro prestador de serviço de telecomunicações*”, nos termos do art. 17, inciso XXX, do Decreto nº 2.338/97 (Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações).

Como se verifica, a lei conferiu às agências reguladoras a incumbência de exercerem o controle sobre os serviços concedidos, que em verdade são serviços públicos prestados de forma descentralizada pelo particular, através da desestatização via concessão e permissão. Assim, o contratado - concessionário - tem o dever, por previsão contratual, de custear as despesas para esta fiscalização e controle dos serviços executados, o que o faz mediante pagamento àquelas agências da “*taxa de regulação*” ou “*taxa de fiscalização dos serviços públicos*” que **não é devida pelo exercício do poder de polícia nem em função de um serviço público prestado pelo Estado às concessionárias, o que configuraria o tributo**, como antes se analisou, mas uma *taxa de natureza contratual*, esclarecendo a respeito o já citado Marcos Juruena Souto<sup>15</sup>, que tal taxa não é cobrada a título de “*remuneração devida pelas empresas concessionárias ao agente fiscalizador*” e não implica em *forma ou figura de tributo*, como esclarece Geraldo Ataliba<sup>16</sup>.

É certo que este não é um entendimento pacífico, ou seja, de que realmente não teria caráter tributário a *taxa de regulação* cobrada pelas agências reguladoras (o Estado do RS, inclusive, a questionou perante o STF). Entretanto, parece-nos mais coerente com a atuação das agências reguladoras, previstas na lei, vincular a cobrança desta *taxa* à natureza contratual de que se origina, pois visa a “*remunerar os serviços de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais ou legais pertinentes*”<sup>17</sup>. Neste sentido, inclusive, leciona o sempre citado Hely Lopes Meirelles:

<sup>15</sup> SOUTO, Marcos Juruena, citando KIRDEIKO, Vera Lúcia – *Agências Reguladoras - in RDA*, op. cit., p.144.

<sup>16</sup> *Apud* Marcos Juruena, op. cit., p.144.

<sup>17</sup> KIRDEIKO, *apud* Marcos J. Souto, op. cit., p. 144.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

*“É comum, ainda, nos contratos de concessão de serviços públicos a fixação de um preço, devido pelo concessionário ao concedente a título de remuneração dos serviços de supervisão, fiscalização e controle da execução do ajuste, a cargo deste último.”<sup>18</sup>*

Mas se não fora por tudo que já se analisou, parece-nos que a **questão se encerra pela constatação da existência de óbice constitucional intransponível** para a cobrança da pretendida *taxa* (e do imposto pleiteado, como antes já apontado) e que está consignado no art. 155 e § 3º, da Constituição Federal, do seguinte teor:

*“Art. 151 - (...)*

*... omissis ...*

*“§ 3º - À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do ‘caput’ deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.”*

O § 2º do artigo trata do ICMS (dos Estados) e o art. 153, I e II, trata dos impostos de importação e exportação (da União). Daí se conclui que o Município também não pode instituir tributo - da espécie *taxa* - como pretendido, porque lhe é vedado tributar em relação aos dois serviços, energia elétrica e telecomunicações, eis que o tributo (no caso, imposto) cobrável é da competência dos Estados e da União, não se admitindo outra tributação.

Inviável, portanto, a cobrança de *taxa* (tributo), pelo Município, por exercício de poder de polícia ou em função de serviço público prestado, no caso de concessões ou permissões de serviço público e na hipótese suscitada, porque **não se trata de poder de polícia a ocupação de bens de domínio públi-**

---

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo : Malheiros, 22ª ed., 1997, p. 241.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

co pelas concessionárias e, de outro lado, também não se trata de prestação, ou disponibilização, a particular, de serviços públicos específicos e definíveis, como demonstrado.

3. Uma vez que se afastou a possibilidade de cobrança de tributos, sejam impostos ou taxas, **pelo fato da ocupação de bens públicos municipais** pelas concessionárias dos serviços de energia elétrica e de telecomunicação, é de se indagar qual, afinal, será a atuação devida e permitida ao Município com relação à atuação destas concessionárias, dentro de sua área de jurisdição, na qual são instalados, no solo, subsolo e espaço aéreo, os equipamentos necessários às respectivas redes de energia elétrica e de telecomunicações.

Esta é questão tormentosa, que vem surgindo como consequência do dito processo de *privatização*, feito de forma açodada e, por isto mesmo, necessitando de ajustes, especialmente quanto à participação e envolvimento dos entes federados. Qualquer solução que se preconize não pode ser considerada como definitiva, nem tampouco aplicada de forma precipitada.

Em um primeiro momento, é preciso atentar para o regrado pelo Decreto nº 84.398/80, que dispõe sobre a **ocupação** de faixas de domínio de rodovias e **de terrenos de domínio público**, entre outros, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica, cujos arts. 1º e 2º dispõem:

*“Art. 1- A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica, por concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão objeto de autorização de órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a via a ser ocupada ou atravessada e do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE.*”

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

*“Art. 2º- Atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e **sem ônus para os concessionários dos serviços públicos de energia elétrica.**”* grifou-se.

Sobre essa questão, inclusive, e referente aos serviços de energia elétrica, já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 30-03-99, por sua 8ª Câmara Cível, deixando clara a **inconstitucionalidade** e ilegalidade da cobrança, por município daquele Estado, de **“taxa pela instalação e utilização de postes de energia elétrica situados no Município”**, asseverando que tais serviços se encontram protegidos pela imunidade constitucional inscrita no § 3º, do art. 155, da Constituição Federal, como se vê da Ementa do Acórdão, *verbis*:

*“Taxa Municipal pela instalação e utilização de postes nas redes de energia elétrica. **Inconstitucionalidade e ilegalidade.** Cobrança pelo Município de Areal da Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro - CERJ - de taxa pela instalação e utilização de postes nas redes de energia situadas no Município. A colocação dos postes, imprescindível para que a transmissão se realize integra as chamadas ‘operações relativas à energia elétrica’, dentro da imunidade prescrita pelo par. 3, do art. 155, da CF. Agressão aos arts. 1 e 2 do Dec. 84398/88, que consagra que a ocupação dos logradouros para transmissão de energia elétrica seja feita sem ônus para a concessionária. - Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho-unânime.”* A decisão foi objeto de recurso ao STF, pendente de julgamento.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

Com relação aos serviços de telecomunicações, a Lei nº 9.472/97 regula a matéria referente ao uso de tais bens públicos em seus artigos 73 e 74, do seguinte teor:

*“Art. 73- As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.*

*“Art. 74 - A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.”*

Já se vê, pois, destas disposições normativas, que duas situações se apresentam: 1) a relativa à prestação de serviços de energia elétrica, em que a utilização de bens de domínio público para as respectivas linhas e formas de transmissão dependem somente de **autorização, de natureza gratuita, desde que atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos**, do órgão público do ente federado respectivo, nos termos do Decreto nº 84.398/80, em plena vigência, mesmo que seguido das leis específicas de privatizações, datadas de 1995, como se viu da decisão judicial referida; 2) a relativa a telecomunicações, em que a utilização, pelas prestadoras de tais serviços de interesse coletivo, dos bens necessários ao serviço implica em uso isonômico compartilhado, mediante pagamento de *preços compatíveis e justos* à prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público.

Nas duas situações, no entanto, há de ter-se presente que, no momento em que ocorre a outorga da concessão do serviço público, o contrato celebrado certamente incluiu o principal - o serviço concedido - e o acessório,

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

porque este é indispensável à prestação de tais serviços, como a ocupação dos logradouros para instalar as linhas de transmissão, o que inclui utilização de postes já existentes e a instalação de outros, novos, pela concessionária. Esta, pelo menos, é a conclusão a que se chega pela leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares sobre a matéria.

Manifestações contrárias, contudo, têm surgido, de parte de Municípios brasileiros, com fundamento no fato de que, tendo ocorrido a passagem de tais serviços, antes prestados pela administração pública indireta, para os particulares, de serviços cujo objetivo principal era essencialmente a prestação de serviços públicos, passou-se para serviços realizados pelas concessionárias por interesses exclusivamente econômicos.

Assim, e na medida em que altíssimos valores econômicos estão em jogo possibilitando até ganhos excessivos pelas concessionárias com a exploração de bens públicos (como sua utilização remunerada, por terceiros), é de se pensar se não deveria ser adotada forma de cobrança pelo uso desses bens, mediante uma *concessão de uso acessória*, assim denominada por Maria Sylvia Di Pietro<sup>19</sup>, ainda que esta cobrança se traduza em compensação e/ou redução das tarifas cobradas pela iluminação pública e de prédios públicos, em pagamento do uso destes bens públicos disponibilizados às concessionárias. Isto, no entanto, em nosso entender, só será possível, no presente caso, se alterações de disposições constitucionais e legais forem efetivadas possibilitando tal cobrança.

Exemplo desta impossibilidade, com relação aos serviços de energia elétrica, encontra-se no contido nos arts. 1º e 2º do Decreto Federal nº 84.398/80, que **vedam** a cobrança sobre a ocupação de faixas de domínio e de terrenos de domínio público por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica por concessionários de serviços públicos, estando su-

---

<sup>19</sup> A autora citada, ao tratar da *concessão de uso*, instituto que lhe parece mais apropriado, nestes casos, porque “a utilização do bem objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário”, classifica-a em diversas modalidades, dentre elas as “concessões autônomas ou acessórias”, definida “conforme seja ou não conjugada com uma concessão de serviço público; na acessória, o concessionário só pretende o bem como condição material da montagem de um serviço público, como se verifica na *concessão da via pública ou do espaço aéreo para colocação de postes e lançamento de fios ou cabos, aéreos, subterrâneos, de instalações elétricas de interesse público*” - grifou-se. DI PIETRO, Maria Sylvia, op. cit., p. 545.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

jeitos somente à **autorização** (gratuita) de ocupação do órgão público do ente federado respectivo, desde que atendidas as exigências legais e regulamentares dos respectivos projetos. Como já antes se demonstrou de decisão judicial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro trazida à colação, a prestação de tais serviços inclui, também, a “*utilização e instalação de postes de energia elétrica situados no Município, porque imprescindível para que a transmissão se realize, concluindo que a ocupação dos logradouros públicos para transmissão de energia elétrica seja feita sem ônus para a concessionária*”. Disto se conclui, e com relação aos serviços de energia elétrica, não se vislumbrar a possibilidade de cobrança pelo que seria uma *concessão acessória de uso de bem público* para a prestação do serviço público concedido.

Com relação aos **serviços de telecomunicações**, no entanto, a situação não é exatamente similar, na medida em que a Lei reguladora da matéria, de nº 9.472/97, criou duas modalidades destes serviços: de interesse coletivo e de interesse restrito, prestados sob regime público (mediante concessão ou permissão - art. 63, parágrafo único - no qual se inclui necessariamente a telefonia fixa), ou privado (arts. 62, 63, 126, 127, 129). Quanto ao primeiro, rege-se por regras de direito público; quanto ao segundo, dispõe o art. 131 da mesma lei que a exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência reguladora, que acarretará direito de uso das *radiofrequências* necessárias.

É a mesma lei que define o que se entende por “*serviço de telecomunicações*” (art. 60), nele **não incluindo** o chamado “*serviço de valor adicionado*”, como conceitua seu art. 61, do seguinte teor:

*“Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual **não se confunde**, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.*

*“§ 1º. Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de*

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

*telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.*

*“§ 2º. É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.” - grifou-se.*

Do disposto na lei, conclui-se que a questão referente aos serviços de telecomunicações tem duplo enfoque, qual seja: com relação às prestadoras de serviços de telecomunicações **de interesse coletivo**, têm elas direito, nos termos dos arts. 73 e 74 da lei, ao uso compartilhado dos *postes, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público* mediante pagamento de *preço* razoável, o que implica em forma contratual para tal uso. Com relação aos serviços de telecomunicações **de valor adicionado** (provedor) - por não constituírem “serviço de telecomunicação” - não estão abrangidos pela imunidade constitucional e legal da cobrança de tributos ou pelo uso de bem público, que poderá ser concedido (após autorização do serviço pela Agência reguladora), através da forma contratual da concessão ou permissão de uso, remunerada pelo *preço* acertado. Nos dois casos, porém, as prestadoras de tais serviços deverão atender às normas de engenharia e às leis municipais referentes à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.

É de se registrar, também, situação que vem hoje ocorrendo, relacionada aos serviços de telecomunicações, caracterizando verdadeira disputa pelos postes de energia elétrica para a instalação de redes de televisão a cabo e de fibras óticas, pelas concessionárias dos serviços de telecomunicações, de modo que as concessionárias de energia elétrica estão delas cobrando - e bem, pelo uso de tais postes, esquecidas da *razoabilidade* exigida pelo art. 73, da Lei nº 9.472/97 - auferindo assim um lucro *extra*, que pode chegar ao excesso, sem a correspondente redução da tarifa.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

Há, inclusive, quem advogue até a *desapropriação* pelas municipalidades dos postes das companhias de energia, porque “*boa parte destes haviam sido instalados pelas prefeituras e foram transferidos praticamente de graça para as empresas de energia, que sequer são os maiores usuários*”<sup>20</sup> o que acabaria com a disputa, hoje em andamento, pelo uso conjunto de postes .

Neste caso, e se esta situação - excesso na cobrança, pelas concessionárias, do uso compartilhado de postes - estiver ocorrendo na circunscrição territorial do Estado do Rio Grande do Sul, quem deverá intervir é a AGERGS, a agência reguladora de tais serviços, porque detém competência legal para sua fiscalização (Lei estadual nº 10.931/97, art. 4º, incisos II e XII).

Sinala-se, aqui, que alguns municípios brasileiros estão outorgando “*permissão de uso, a título precário e oneroso, pelo uso de vias públicas, inclusive do espaço aéreo e do subsolo e das obras de arte de domínio municipal, para implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos destinados à prestação de serviços de telecomunicações pelas respectivas concessionárias, permissionárias e/ou autorizatárias integrantes do sistema nacional de telecomunicações*”, fixando *preço público* (derivado de contrato) como contribuição pecuniária, como é o caso do Município do Rio de Janeiro, que regrou a matéria no Decreto nº 18627/ 2000. Também o Município de São Paulo regrou a *permissão de uso das vias públicas e obras de arte municipais* para fins de implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos, alargando o regramento para toda a “*prestação de serviços de infra-estrutura por entidades de direito público e privado*”, mediante a cobrança, também, de *preço*, como dispõe o Decreto Municipal nº 38.139/1999. No mesmo Decreto está prevista, ainda, a fiscalização dos respectivos projetos pela competente Secretaria municipal (art. 2º) cópias anexas.

Neste sentido, aliás, o Município de Porto Alegre regulou, por Decreto, a cobrança pela utilização de bem e de espaço público municipal, em

<sup>20</sup> Revista *Infra-Estrutura - Pay - Tv*, março 2000, p.16.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

função da implantação, ampliação e extensão das redes de infra-estrutura para os serviços públicos, nele centralizados, mediante *concessão de uso*, remunerado.<sup>21</sup>

Com relação ao Estado do Rio Grande do Sul, o DAER emitiu Decisão Normativa (nº 6 de 14-09-99), com vista à padronização da *utilização da faixa de domínio das Estradas de Rodagem Estaduais ou Rodovias Federais delegadas, por empresas de serviços públicos ou particulares para implantação de fiações/cabeamentos de linhas de transmissão de energia elétrica, telefonia, transmissão de dados, condutos hidráulicos (água, esgoto, gasodutos)*, mediante pagamento pela *permissão de uso do bem público*. Neste último caso, há notícias de questionamento judicial sobre a medida implementada.

4. Por fim, resta ainda um aspecto a examinar e que diz respeito à competência-dever do Município, prevista nos arts. 30, incisos I, VIII e IX, e 182 e seguintes, da Constituição Federal, de *“promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”*, além de *“ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”*, editando o respectivo Plano Diretor, *“instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”*.

Sendo este um dever constitucional, cabe ao Município organizar a forma de uso do território municipal autorizando, ou não, a utilização do solo, subsolo e espaço aéreo do município para quaisquer fins, inclusive para instalação das redes de serviços de energia elétrica e de telecomunicações, de modo que não se sobreponham tais equipamentos e organizando, inclusive, sua utilização conjunta, sempre que possível, para que se evite o caos, exemplificativo, de um município coberto de postes colocados desordenada e individualmente pelas concessionárias de tais serviços, ou totalmente esburacado pela desencontrada e desenfreada abertura de dutos e condutos das respectivas redes de transmissão, podendo-se chegar à absurda situação de cada serviço público con-

---

<sup>21</sup> Ver, a respeito, a monografia da Procuradora do Município de Porto Alegre Vanêscia Buzelato Prestes sobre *“As Redes de Infra-estrutura aéreas e subterrâneas e a relação com o poder local - obrigatoriedade de licenciamento e possibilidade de cobrança pela utilização do bem público”* - in *Revista Interesse Público* nº 7-2000, pp. 163179.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

cedido ter a sua exclusiva infra-estrutura: postes, fios, dutos subterrâneos, etc, tornando caótica a paisagem urbana.

Nesta situação configura-se a **única e exclusiva** hipótese em que o município poderá - e deverá - exercer o *poder de polícia*, fiscalizando a forma de instalação destas redes e equipamentos de acordo com as normas municipais para edificação e, inclusive, de licenciamento ambiental. E como exercerá *poder de polícia* para a restrita situação enfocada, poderá, então, e só aqui, cobrar a respectiva *taxa*, desde que previamente regulada em lei, que não se confunde com *preço* por uso de bem público decorrente da “*ocupação e permanência em vias e logradouros públicos*”, como refere o ofício inaugural, cuja inviabilidade, em nosso entender, antes se examinou.

Deixa-se claro que **referida taxa nada tem a ver com operações relativas à energia elétrica e serviços de telecomunicações**, sendo devida pelo dever constitucional do Município de fiscalizar o cumprimento das exigências legais e regulamentares para instalação de equipamentos e edificações, como aliás o determina o Decreto nº 84.398/80 (serviços de energia elétrica) em seus arts. 1º, 2º e 3º, para que esta se faça de acordo com as respectivas normas de segurança e de proteção ambiental, não se confundido com a *autorização de uso dos terrenos de domínio público*, ali também referida mas, essa sim, conferida sem ônus para os concessionários. A mesma obrigação de observar as normas de engenharia e as leis municipais (e/ou estaduais) relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos está capitulada no art. 74, da Lei nº 9.427/95 (referente aos serviços de telecomunicações).

Evidentemente que a cobrança desta taxa, devida pelo exame e aprovação de projetos, vistoria e fiscalização das respectivas obras e instalações e de sua adequação às exigências legais e regulamentares, que incluem a observância do planejamento urbano e da proteção do meio ambiente, nos termos dos arts. 182 e seguintes e 222 e seguintes, da Constituição Federal, deverá estar previamente autorizada na respectiva lei municipal.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

POR TODO O EXPOSTO, e em síntese, conclui-se o exame da matéria analisada de acordo com o solicitado pelo Município consulente, no ofício inaugural, da seguinte forma:

1) Não pode o Município cobrar Imposto Predial e Territorial Urbano ou taxas sobre a **ocupação e permanência**, em vias e logradouros públicos, de postes de energia elétrica e rede telefônica bem como de telefones públicos de serviços públicos concedidos porque tal prática é vedada, nos termos dos arts. 150, VI, *a*, e 155, § 3º, da Constituição Federal e demais disposições legais pertinentes, aqui citadas.

**Não se incluem nesta restrição os chamados “serviços de valor adicionado”**, assim definidos no art. 60 e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.472/97, porque não constituem *serviço de telecomunicações*, nos termos do art. 61 e § 1º, da lei, como se explicitou no item 3, deste Parecer.

2) O Município pode cobrar, somente, pelo *licenciamento e fiscalização do cumprimento* das exigências legais e regulamentares para instalação de equipamentos e edificações relativos aos serviços públicos concedidos de energia elétrica e de telecomunicações, sejam eles de solo, subsolo ou espaço aéreo, desde que tenha lei prévia autorizadora, observados os requisitos constitucionais, desta forma específica de fiscalização.

3) Noticia-se, neste Parecer, o posicionamento adotado pelo Município de Porto Alegre sobre a matéria, pelo Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado, bem como a existência de regulações, no mesmo sentido, efetuadas pelos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, que autorizaram a cobrança de *preço público*, porque de origem contratual, pela ocupação de vias públicas, seja sob forma de *Concessão Acessória de Uso*, seja por *Permissão de uso oneroso de áreas públicas*, sobre as quais pendem, em alguns casos, contestações judiciais. Caberá, no entanto, ao administrador municipal, efetuar suas opções, dentro da discricionariedade que lhe é ínsita, conquanto que balizada pela Constituição e as leis, opção esta que, obviamente, foge à competência do Tribunal de Contas.

TRIBUNAL DE CONTAS	
Fl.	Rub.

Continuação do Parecer 66/2000

**Alerta-se**, por fim, que no presente Parecer se discorda do contido na Informação da Consultoria Técnica de fls., quando entende ser possível a cobrança das concessionárias de energia elétrica e de telecomunicações de *taxa - tributo -*, “*pela utilização e ocupação de vias e logradouros públicos*”, hipótese que, em nosso entender, é inviável, porque contraria dispositivos constitucionais e legais, bem como os regramentos delineados pela respeitabilíssima doutrina administrativa brasileira trazida à colação.

**Em conclusão**, opina-se seja respondida esta consulta com a remessa do presente Parecer ao consulente, porque responde ao indagado, **consignando expressamente a ressalva** do contido no *caput* do art. 138 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado, bem como que a matéria foi examinada em *tese*, com base nas disposições legais respectivas.

É o Parecer.

Porto Alegre, 11 de outubro de 2000.

ROSANE HEINECK SCHMITT  
Auditora Substituta de Conselheiro

Processo nº 2122-02.00/00-1

**DECISÃO:** O Tribunal Pleno, **em sessão de 13-12-2000**, alertando a Parte Interessada do teor do parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou de caso concreto, à unanimidade, acolhendo o Voto da Senhora Conselheira-Relatora, decide remeter cópia do Parecer nº 66/2000, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro Rosane Heineck Schmitt, acolhido nesta data, ao Senhor **José Cardoso de Vargas, Chefe do Executivo Municipal de Arroio do Sal.**