

**REVISTA**  
**TRIMESTRAL DE**

---

***DIREITO***  
***PÚBLICO***

**33/2001**

## PARECERES

**MUNICÍPIOS E CONCESSIONÁRIAS FEDERAIS  
DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA E  
TELECOMUNICAÇÕES — COBRANÇA DE PREÇO  
PÚBLICO PELA PERMISSÃO DE USO DO SOLO URBANO  
E TAXA PELA FISCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÃO  
DE EQUIPAMENTOS — POSSIBILIDADE**

CLÉMERSON MERLIN CLÉVE

Professor Titular de Direito Constitucional da UFPR e da UNIBRASIL

e  
SOLON SEHN

Professor de Fundamentos de Direito Público da UNIBRASIL

*Parecer. I — Objeto da Consulta. II — Considerações acerca do Parecer da ANEEL. III — Limites da competência da União. IV — Legitimidade da cobrança de retribuição pecuniária pelo uso do solo e subsolo urbano por parte dos Municípios. V — Limites constitucionais à criação de taxa de fiscalização. VI — Inaplicabilidade das regras de imunidade dos arts. 150, VI, "a", e 155, § 3º, da Constituição Federal. VII — A questão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. VIII — Conclusões. IX — Resposta aos quesitos.*

**Parecer**

**I — Objeto da Consulta**

*Ementa:* Municípios e concessionárias federais de serviço de energia elétrica e telecomunicações. Cobrança de preço público pela permissão de uso do solo urbano e taxa pela fiscalização de instalação de equipamentos. Possibilidade, com fundamento nos arts. 30, VIII, 138, 145, II, da Lei Maior e 68 do Código Civil. Inaplicabilidade das regras de imunidade dos arts. 150, VI, a, e 155, § 3º, da Constituição Federal.

Tendo em vista as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal no tocante à criação de novas fontes de receita, diversos Municípios brasileiros têm instituído em seus respectivos ordenamentos um sistema de cobrança de permissão de uso do solo urbano das empresas concessionárias de energia elétrica, telefonia fixa e afins, bem como, em alguns casos, taxa de fiscalização da instalação dos equipamentos das concessionárias na via pública municipal.

Interessado na iniciativa e considerando o debate jurídico envolvendo o assunto, o Município de Joinville, Santa Catarina, através de seu Secretário de Finanças, questionam-nos acerca da constitucionalidade desse sistema, formulando os seguintes quesitos:

"(a) É constitucional a cobrança de permissão de uso do solo urbano das empresas concessionárias de energia elétrica, telefonia fixa e afins localizadas no Município? Como os Tribunais brasileiros têm decidido os casos envolvendo a impugnação da referida cobrança?"

"(b) Em caso afirmativo, qual seria a natureza jurídica da referida permissão?"

"(c) Considerando a resposta anterior, qual seria o veículo normativo (Lei Municipal ou Decreto) juridicamente hábil para a sua implantação?"

O Ilustre Secretário apresentamos, ainda, cópia de Parecer da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), solicitado pela Prefeitura de Itu, Estado de São Paulo, no qual a Autarquia manifesta-se pela incompetência dos Municípios para legislar a respeito da matéria, que seria exclusiva da União Federal.

A questão, para ser adequadamente enfrentada, requer algumas considerações acerca do princípio federativo e do sistema constitucional de repartição de competências na Constituição Federal de 1988.

**II — Considerações acerca do Parecer da ANEEL**

A Agência Nacional de Energia Elétrica, no Parecer apresentado, entende que os arts. 21, XII, b, e 22, IV, da Constituição Federal, excluíam a competência dos Municípios para instituir um sistema de cobrança de preço público pela permissão de uso do solo urbano das empresas concessionárias de energia elétrica ou mesmo taxa de fiscalização da instalação dos equipamentos das concessionárias na via pública municipal.

Ao atribuírem à União Federal, respectivamente, competência privativa para "(...) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, 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", bem como "legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão", referidos dispositivos excluíam, ainda, a competência suplementar dos Municípios. Afinal, "tudo que se referir a energia elétrica é delegada pelo legislador constitucional, com exclusividade, à União, não havendo a possibilidade de se apresentar a competência concorrente com qualquer outro Poder Público (...)".

Por outro lado, afirma a ANEEL, "não bastassem as normas legais de regência supracitadas, foi expedido o Decreto n. 84.394, de 16 de janeiro de 1980, que dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e terrenos de domínio público e travessias de hidrovias, rodovias, ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissões e distribuição de energia elétrica, disciplinando em seu art. 2º que: 'atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e *sem ônus* para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica'".

A Autarquia Federal observa ainda que "em matéria de tributação, o art. 150, inc. VI, alínea a, também da Constituição Federal, ao tratar das limitações do poder de tributar, dispõe textualmente que, 'sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros'".

Por fim, conclui o citado Parecer ser "da tradição brasileira impedir que Estados e Municípios alterem a equação financeira dos contratos federais de concessão. A importância dos serviços públicos federais,

usualmente concedidos, dentre os quais o de energia elétrica, levou o legislador constituinte a oferecer à União o controle dos gravames tributários estaduais e municipais sobre aqueles serviços."

Todavia, referida exceção superdimensiona a competência da União, colidindo com os princípios básicos da interpretação das competências legislativas e os pressupostos fundamentais da Federação brasileira.

### III — Limites da competência da União

A competência da União Federal em matéria de telecomunicações e energia elétrica encontra-se disciplinada pelo texto constitucional nos seguintes termos:

"Art. 21. Compete à União:

(...).

"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;

"XII — explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...).

"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;"

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...).

"IV — águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;"

Enquanto o art. 21, XI e XII, b, trata de competência material (administrativa), o art. 22, IV, estabelece regra de competência legislativa da União Federal. O primeiro atribui a esta pessoa política, com exclusividade, a titularidade dos serviços públicos de telecomunicação e energia elétrica, que pode prestá-los direta ou indiretamente (mediante concessão, permissão ou autorização). O segundo torna a regulamentação des-

tes mesmos serviços matéria privativa de lei federal.

Como se vê, a competência da União limita-se à titularidade e à regulamentação, legislativa e administrativa, dos serviços de telecomunicação e energia elétrica. Não compreende, de modo algum, a possibilidade de controle de uso do solo urbano municipal, nem muito menos a concessão de isenção de tributos privativos desta pessoa política, matérias que a Lei Maior submete a regras de competência específicas (arts. 30, VIII, 182, e 150, III).

Os dispositivos que tratam do sistema de repartição de competência limitam-se reciprocamente. A competência da União convive, em verdadeiro *condomínio legislativo*, na feliz expressão de Raul Machado Horta, com a competência privativa ou concorrente dos Estados e Municípios.

Por isso, parece exagerada a conclusão da ANEEL no sentido de que "tudo que se referir a energia elétrica é delegada pelo legislador constitucional, com exclusividade, à União, não havendo a possibilidade de se apresentar a competência concorrente com qualquer outro Poder Público (...)".

Na verdade, a competência da União para legislar sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicação é limitada pelos arts. 182 e 188 da Constituição Federal, que tornam privativos dos Municípios a instituição de tributos de sua competência e o controle do uso do solo urbano:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

(...).

"III — instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

(...).

"VIII — promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"

"Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Públi-

co municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes."

O Decreto Federal 84.394, de 16 de janeiro de 1980, que dispõe sobre a ocupação de faixas de rodovias e terrenos de domínio público, travessias de hidrovias, rodovias, ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica, aplica-se, evidentemente, apenas aos bens públicos sob domínio da União Federal, definidos no art. 20 da Constituição Federal; jamais, ao solo urbano municipal, cuja regulamentação e ordenação, nos termos dos arts. 30, VIII, e 138, é privativa de outra pessoa política.

É inconstitucional, portanto, a interpretação que pretende estender sua aplicação à disciplina do uso do solo urbano municipal, por incompatibilidade com o sistema constitucional de repartição de competências e a própria isonomia entre as pessoas políticas, inerente à forma Federativa de Estado.

Nesse mesmo sentido, Lúcia Valle Figueiredo, Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica de São de Paulo, ensina que:

"7.2 A competência municipal há que ser preservada da forma como foi atribuída constitucionalmente, pois não há hierarquia entre as pessoas políticas, mas, sim, competências demarcadas e interesses mais ou menos preponderantes, dado seu âmbito de abrangência.

"7.3 A única pessoa competente para legislar sobre *telecomunicações* é a União, nem por isso poderá a agência reguladora — como aliás a própria lei reconhece (art. 74 da Lei 9.472/1997) — passar por cima das competências municipais, sobretudo, da competência veiculada no art. 182 da Constituição (ordenação do solo territorial do Município)".

Na verdade, ao eximir as concessionárias de quaisquer ônus na instalação de linhas de transmissão, o art. 2º do Decreto 84.394/1980 aplica-se apenas aos bens do domínio da União e aos tributos próprios desta pessoa política. Não fosse assim, o dispositivo seria inconstitucional, por incompatibilidade com o art. 151, III, da Lei Maior, que, prestigiando a isonomia entre as pessoas políticas, veda à União "instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios".

Portanto, a regra que atribui à União Federal competência privativa para legislar sobre os serviços de energia elétrica e telecomunicações não lhe autoriza conceder isenções de tributos municipais ou estaduais. Tanto é assim que jamais se questionou a cobrança de ICMS sobre tais serviços. Por outro lado, também não lhe permite disciplinar o uso de bem público pertencente a outra pessoa política.

Por fim, mesmo que assim não fosse, note-se que o Decreto 84.394/1980 refere-se apenas às concessionárias de energia elétrica, não compreendendo as de telefonia, empresas de teve a cabo e afins.

### IV — Legitimidade da cobrança de retribuição pecuniária pelo uso do solo e subsolo urbano por parte dos Municípios

Quanto à destinação, os bens públicos, nos termos do art. 66 do Código Civil, podem ser (i) de uso *comum* (que podem ser livremente utilizados por qualquer um do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças), (ii) uso *especial* (afetos a um serviço ou estabelecimento público) ou (iii) *dominical* (que integram o patrimônio do Estado como objeto de um direito pessoal ou real).

Em regra, os bens de uso comum podem ser utilizados por qualquer um do povo. Todavia, em situações excepcionais, o Poder Público pode afetar sua utilização a um

1. "Telecomunicações e infra-estrutura: arts. 73 e 74 da Lei n. 9.472/1997", *Boletim de Direito Administrativo*, s/d, p. 427.

particular mediante *autorização*, *permissão* ou *concessão de uso*, caso em que, segundo Hely Lopes Meirelles, o bem se converte em de *uso especial*.<sup>2</sup>

A *permissão de uso*, segundo define a doutrina, caracteriza-se por se tratar de um ato negocial, unilateral, discricionário e precatório, pelo qual a Administração Pública Municipal faculta a utilização de um determinado bem por um particular, por tempo determinado ou não.

Essa permissão, por sua vez, tanto pode ser a título gratuito quanto oneroso, como inclusive prevê o art. 68 do Código Civil: "O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem".<sup>3</sup>

Portanto, como se vê, nada impede a cobrança de retribuição (pecuniária ou não) pelo uso do solo ou subsolo urbano por parte dos Municípios. Basta a previsão em Lei Municipal, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. *Retribuição*, esta, que dado o caráter negocial do ato da *permissão*, não seria de natureza tributária, mas de *preço público*.

De fato, segundo ensina Geraldo Ataliba, o conceito de tributo é estabelecido por exclusão e não se confundem as obrigações decorrentes de atos negociais: "Juridicamente define-se tributo como obrigação jurídica pecuniária, *ex lege*, que não se constitui em sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é uma pessoa pública (ou delegado por lei desta), e cujo sujeito passivo é alguém nessa situação posto pela vontade da lei, obedecendo os designios constitucionais (explícitos ou implícitos)".<sup>4</sup>

2. *Direito Municipal Brasileiro*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1994, p. 236.

3. Convém ressaltar, apenas para registro, uma vez que se trata de diploma legal em *vacatio legis*, que esses mesmos dispositivos são repetidos pelo novo Código Civil brasileiro (arts. 99 e 103).

4. *Hipótese de Incidência Tributária*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1997, p. 32.

Carlos Augusto Alcântara Machado, em estudo específico sobre o tema, conclui no seguinte sentido:

"a. o uso dos bens públicos, em especial o do solo urbano, por expressa disposição legal, pode ser gratuito ou oneroso, não havendo nenhum óbice para, mediante lei, ser fixada retribuição pela utilização *uti singuli* do respectivo bem;

"b. o Município, em face de sua autonomia como ente integrante da Federação Brasileira, *poderá fixar*, obedecendo ao princípio da legalidade, *retribuição pelo uso do solo urbano*, que não terá natureza tributária;

"c. a competência privativa da União para legislar e dispor sobre concessão do serviço público de energia elétrica não tem abrangência de interferir na autonomia municipal, pois prerrogativa de raiz constitucional e inerente à estrutura do Estado brasileiro;

"d. o art. 2º do Decreto Federal n. 84.398/1980, na parte que autoriza o uso do solo *sem ônus*, não foi recepcionado pela atual ordem constitucional;

"e. como decorrência da concessão do serviço público de energia elétrica a utilização do bem público é compulsória, mas necessita de autorização do ente estatal (município), a título gratuito ou oneroso;

"f. a imunidade parcial constante do art. 155, § 3º da Lei das Leis diz respeito tão somente às operações relativas à energia elétrica, não se aplicando à cobrança da retribuição pela instalação de postes de energia elétrica (uso do solo urbano)."<sup>7</sup>

A jurisprudência ainda não é pacífica a respeito. Em Sergipe, onde o tema a respeito do *preço público* tem sido bastante debatido, as decisões do Tribunal de Justiça têm se pacificado no seguinte sentido:

*Mandado de segurança administrativo. Uso do solo urbano. Fixação de tarifa. Constitucionalidade. Autonomia municipal.*

7. "As empresas de energia elétrica e o uso do solo urbano: breves considerações", *INFOJUS*, 7.4.2000, p. 8.

1. Em face da autonomia Municipal, estabelecida nos arts. 18 e 19 da Constituição Federal, têm os Municípios poder e competência para legislar sobre impostos, taxas e tarifas públicas;

2. A imunidade de que trata a Constituição Federal no § 3º do art. 155, é de natureza tributária e a retribuição cobrada, com base na Lei Municipal impugnada, não tem caráter de tributo, mas de tarifa, que difere de taxa. Assim, o fato gerador da cobrança, previsto na Lei Municipal, é de natureza administrativa e não tributária, uma vez que visa fixar o preço público para o uso do solo municipal, no exercício de suas atribuições constitucionais.

3. *Mandamus* denegado. Decisão por maioria (TJSE MS 21/1999, Ac. 01/2000, Rel. Des. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila). *Administrativo e Constitucional. Taxa municipal pela instalação e utilização de postes nas redes de energia elétrica. Preliminares de incabimento do "mandamus". Ato normativo municipal cuja compatibilidade com a Constituição Federal só poderá ser aferida pela via difusa. Ato normativo revestido de efeitos concretos. Prova preconstituída. Matéria de direito. Preliminares rejeitadas. Mérito. Uso do solo urbano. Fixação de tarifa. Constitucionalidade. Autonomia municipal. Ordem denegada. Decisão por maioria.*

Em face da autonomia Municipal, estabelecida nos arts. 18 e 19 da Constituição Federal, têm os Municípios poder e competência para legislar sobre impostos, taxas e tarifas públicas;

A imunidade de que trata a Constituição Federal no § 3º do art. 155, é de natureza tributária e a retribuição cobrada, com base na Lei Municipal impugnada, não tem caráter de tributo, mas de tarifa, que difere de taxa. Assim, o fato gerador da cobrança, previsto na Lei Municipal, é de natureza administrativa e não tributária, uma vez que visa fixar o preço público para o uso do solo municipal, no exercício de suas atribuições constitucionais (MS 23/1999, Ac. 341/2000, Rel. Des. José Antônio de Andrade Góes).

Portanto, os arts. 21, XI e XII, b, 22, IV, da Constituição Federal e, com maior

razão, o art. 2º do Decreto 84.394/1980, não citem a edição de Lei Municipal prevendo a cobrança de permissão de uso do solo urbano das empresas concessionárias de energia elétrica, telefonia fixa e afins, o que se dá com fundamento no art. 30, VIII, e 138 da Lei Maior, e 68 do Código Civil.

Já com relação à taxa de fiscalização da instalação dos equipamentos das concessionárias na via pública municipal, o ordenamento jurídico constitucional impõe outras exigências, que serão analisadas a seguir.

#### V — Limites constitucionais à criação de taxa de fiscalização

*Taxa*, segundo tem definido a doutrina, é o tributo cuja hipótese de incidência consiste numa atuação do Poder Público, direta e especificamente referida ao contribuinte. Atuação, esta que poderá consistir na prestação de um serviço público (taxa de serviço) ou no exercício do poder de polícia (taxas de polícia).<sup>8</sup>

As taxas de serviço não podem ser cobradas com base em serviços públicos universais (*uti universi*), mas apenas, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal, em face de serviços específicos e divisíveis (*uti singuli*), efetiva ou potencialmente utilizados pelo contribuinte. Nesse último caso, sempre que, por lei, o serviço for de utilização compulsória. Além disso, somente poderá cobrá-la a pessoa política competente para prestá-lo. Nas taxas de polícia,

8. A respeito, cf. Geraldo Ataliba, *Hipótese de... 5ª ed.*; Roque Antonio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001; Paulo de Barros Carvalho, *Curso de Direito Tributário*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000; Altomar Baleeiro, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, Rio de Janeiro, Forense, 1997 e *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Alfredo Augusto Becker, *Teoria Geral do Direito Tributário*, 3ª ed., São Paulo, Lejus, 1998; José Eduardo Soares de Melo, *Curso de Direito Tributário*, São Paulo, Dialética, 1997.

Nada impede, porém, a instituição de taxa municipal pela fiscalização das condições de instalação e conservação dos postes e dutos subterrâneos utilizados pelas concessionárias. Enquanto responsáveis pela ordenação da zona urbana, os Municípios têm legítimo interesse (jurídico) em fiscalizar as condições de arreamento, alinhamento, nivelamento, circulação, segurança, funcionalidade, horários e condições de manutenção, locais e espaços de instalação dos equipamentos necessários à prestação dos serviços concedidos às empresas de energia elétrica e telecomunicações.

Não haveria risco de colisão com a competência de controle que a União, enquanto poder concedente, exerce em relação à gestão dos serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações, que, como sintetiza Maria Sylvia Zanella Di Pietro, compreende apenas:

"A Lei n. 9.987 previu todas essas formas de controle, ainda que de forma esparsa:

"a. previsão genérica de fiscalização pelo poder concedente, com a cooperação dos usuários (art. 3º);

"b. competência do poder concedente para fiscalizar permanentemente a prestação do serviço (art. 29, I);

"c. competência do poder concedente para cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais e zelar pela boa qualidade do serviço (art. 29, V e VII);

"d. direito de acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária (art. 30);

"e. direito de acesso, em qualquer hora, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como aos seus registros contábeis (art. 31, V)."<sup>9</sup>

9. Carrazza, ob. cit., pp. 446 e ss. Por poder de polícia entende-se a atividade estatal que, limitando o exercício de direitos ou liberdades individuais, busca resguardar o interesse, a ordem e a saúde pública, como define a doutrina do direito administrativo e o art. 78 do Código Tributário Nacional.

10. Carrazza, ob. cit., p. 462.

11. *Valor Econômico*, segunda-feira, 27.8.2001, ano 2, n. 333, Legislação & Tributos.

#### VI — Inaplicabilidade das regras de imunidade dos arts. 150, VI, "a", e 155, § 3º, da Constituição Federal

A regra da imunidade recíproca das pessoas políticas, por sua vez, não se aplica em relação às concessionárias dos serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações, pois, de acordo com o § 3º do art. 150, a limitação ao poder de tributar em questão é afastada sempre "que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário (...)".

Por outro lado, também não se aplica a imunidade sobre operações de energia elétrica e telecomunicações prevista no § 3º do art. 155. Esta, na verdade, se circunscreve aos impostos, não podendo ser aplicada em relação às taxas e ao preço público (que não têm natureza tributária). Com efeito, nos termos da Emenda Constitucional 33/2001:

"§ 3º. A exceção dos impostos de que tratam o inc. II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."<sup>13</sup>

#### VII — A questão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão

Muitos dos que se opõem à cobrança do encargo em análise argumentam que sua

13. O dispositivo em questão já foi alterado em três oportunidades. Pela redação original: "À exceção dos impostos de que tratam o inc. I, b, do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País". Na redação da Emenda Constitucional 3, de 17.3.1993: "À exceção dos impostos de que tratam o inc. II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

12. *Parcerias na Administração Pública*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, pp. 79-80.

instituição seria vedada pelo ordenamento jurídico por representar alteração no equilíbrio econômico do contrato de concessão.

Todavia, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, embora seja um direito inafastável do concessionário do serviço público, não impede a instituição de um preço público pelo uso do solo urbano municipal, nem, atendidos os pressupostos constitucionais, taxa pela fiscalização das condições de instalação e conservação dos postes e dutos subterrâneos utilizados pelas concessionárias.

Na verdade, a exigência de equilíbrio financeiro constitui apenas um mecanismo de proteção do concessionário diante de alterações unilaterais que impliquem agravos econômicos não previstos originariamente no contrato. A garantia em questão não impede a alteração, pela pessoa política competente, dos tributos ou preços públicos incidentes sobre a atividade concedida. Seu conteúdo jurídico limita-se a um direito de *recomposição do equilíbrio*, sem impedir a tomada da medida por parte do Poder Público.

É exatamente o que prevêm os §§ 5º e 6º da Lei Federal 8.666/1993:

“§ 5º. Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alicerçados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

“§ 6º. Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.”

Caso o equilíbrio econômico-financeiro impedisse a alteração dos tributos ou encargos incidentes sobre a concessão, nenhum tributo poderia ser aumentado após o oferecimento da proposta pelo concessionário. O exercício da competência das pessoas políticas de direito constitucional interno,

cuja amplitude e configuração é matéria reservada à Constituição, estaria obstado por ato jurídico de natureza privada.

### VIII — Conclusões

(i) Os arts. 21, XI e XII, b, 22, IV, da Constituição Federal e o art. 2º do Decreto 84.394/1980, não elidem a edição de Lei Municipal prevendo a cobrança de preço público pela permissão de uso do solo e sub-solo urbano das empresas concessionárias de energia elétrica, telefonia fixa e afins, o que se daria com fundamento nos arts. 30, VIII, e 138 da Lei Maior, e 68 do Código Civil.

(ii) Nada impede a instituição de taxa municipal pela fiscalização das condições de instalação e conservação dos postes e dutos subterrâneos utilizados pelas concessionárias dos serviços de energia elétrica e telecomunicações. Os Municípios têm competência para instituir, com base no art. 145, II, da Lei Maior, a taxa de polícia respectiva.

(iii) As regras de imunidade dos arts. 150, VI, a, e 155, § 3º, da Constituição Federal, não se aplicam aos preços públicos (que não têm natureza tributária), nem às taxas de polícia, porque restringem-se aos *impostos* e aos serviços em que não há cobrança de contraprestações do usuário.

(iv) O equilíbrio econômico-financeiro do contrato, embora seja um direito inafastável do concessionário do serviço público, não impede a instituição de um preço de uso do solo urbano municipal, nem taxa pela fiscalização das condições de instalação e conservação dos postes e dutos subterrâneos utilizados pelas concessionárias, porque seu conteúdo jurídico limita-se a um direito de *recomposição do equilíbrio*.

### IX — Resposta aos quesitos

(a) É constitucional a cobrança de permissão de uso do solo urbano das empresas

concessionárias de energia elétrica, telefonia fixa e afins localizadas no Município? Como os Tribunais brasileiros têm decidido os casos envolvendo a impugnação da referida cobrança?

*Sim*, com fundamento nos arts. 30, VIII, e 138 da Lei Maior, e 68 do Código Civil. A questão, porém, ainda não está pacificada nos Tribunais.

(b) Em caso afirmativo, qual seria a natureza jurídica da referida permissão?

A *permissão de uso* caracteriza-se por se tratar de um ato administrativo negocial, unilateral, discricionário e precário, pelo qual a Administração Pública Municipal facultava a utilização de um determinado bem por um particular, por tempo determinado ou não, gratuita ou onerosamente (median- te a cobrança de *preço público*).

(c) Considerando a resposta anterior, qual seria o veículo normativo (Lei Municipal ou Decreto) juridicamente hábil para a sua implantação?

O veículo normativo apropriado para a permissão de uso do solo urbano e a fixação do respectivo *preço* seria um Decreto do Chefe do Poder Executivo, que deve ser antecedido de Lei ordinária municipal, autorizando a afetação do bem público ao uso de um particular.

No caso da taxa de fiscalização, o veículo normativo deve ser a Lei ordinária municipal, nos termos do art. 150, I, da Constituição.

É o Parecer.

s.m.j.

Curitiba, 11 de março de 2002.