

Impossibilidade de cobrança pela utilização de bens públicos de uso coletivo

Desde o início dos anos 2000, diversos municípios brasileiros tentam cobrar de empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços (principalmente de energia elétrica, telecomunicações e saneamento básico) pela utilização de vias públicas municipais (subsolo e espaço aéreo) para instalação de equipamentos necessários à prestação do respectivo serviço.

Empresas e associações dos setores afetados entraram com ações judiciais em busca do reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança, que ora se reveste da forma de taxa, ora de preço público – muitas vezes, sequer há a especificação da sua natureza jurídica, surgindo com a genérica denominação de “contribuição” ou “retribuição pecuniária”.

A cobrança é ilegal sob qualquer enfoque. Não é taxa, pois inexistente a contraprestação do poder público ou exercício de poder de polícia. Tampouco tem natureza jurídica de preço público, já que o pagamento do preço decorre, sempre, de acordo de vontade, e não de cobrança compulsória. As vias públicas são bens de uso comum e a regra geral é a utilização desses bens de forma gratuita. Apenas quando existente o risco de sobrecarga do bem, transtorno ou impedimento para a concorrente e igualitária utilização é que está caracterizado o uso especial. No entanto, a utilização das vias públicas pelas empresas mencionadas não é facultativa e sim mandatória - para prestar o serviço público que lhes foi outorgado pela União Federal, as empresas necessitam das vias públicas para a passagem dos postes e cabos.

Ampla jurisprudência sobre o tema foi construída tanto pelos tribunais estaduais como pelos superiores. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem posição pacífica no sentido de ser indevida a cobrança e as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) têm seguido no mesmo sentido.

Em recurso extraordinário¹, com repercussão geral reconhecida, em que são partes o município de Ji-Paraná (Rondônia) e as Centrais Elétricas de Rondônia (Ceron), o pleno do STF entendeu de forma unânime ser indevida a cobrança de taxa pela instalação de postes de distribuição de energia elétrica. Posteriormente, em julgamento de embargos de declaração, a repercussão geral foi limitada à cobrança de taxa envolvendo empresas de energia elétrica, mas o entendimento do STF em relação à impossibilidade de cobrança pela utilização de bem público de uso coletivo permaneceu inalterado.

A despeito da limitação no precedente de Ji-Paraná, decisão monocrática do ministro do STF Luís Roberto Barroso em mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas (TelComp)², conclui que os mesmos fundamentos lá discutidos e fixados são plenamente aplicáveis à cobrança de preço público de empresas de telecomunicações que operam no município de São Paulo. A justificativa sua decisão, o ministro menciona outros precedentes do Supremo (relatados pelas ministras Ellen Gracie³, Cármen Lúcia⁴ e Rosa Weber⁵).

A decisão do ministro, de outubro de 2017, indica que a discussão sobre retribuição pelo uso de vias públicas para a prestação de serviços públicos está caminhando para a pacificação também no Supremo, afastando-se de vez essa cobrança que onera sobremaneira a prestação do serviço e sua ampliação e melhoria.

Angela Di Franco
afranco@levysalomao.com.br

Renato Din Oikawa
roikawa@levysalomao.com.br

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

¹ RE nº 581.947. DJE 28.10.2010.

² RE nº 921.956 – AgR. DJE 30.10.2017.

³ RE nº 494.163 – AgR. DJE 15/03/2011.

⁴ AI nº 861.088 - DJE 15/04/2015.

⁵ RE nº 143.141 01/08/2017.