

COMISSÃO DE MINAS E ENERGIA

PROJETO DE LEI Nº 2.253, DE 1999

Acrescenta parágrafo ao art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que "Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências".

Autor: Deputado SÉRGIO NOVAIS

Relator: Deputado PAULO FEIJÓ

I – RELATÓRIO

Visa o projeto de lei em epígrafe a promover alteração no texto do art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de março de 1995, de maneira a incluir nos contratos das concessionárias dos serviços de energia elétrica critérios para pagamento pelo uso das terras públicas ocupadas pelos postes e condutores das redes de transmissão e distribuição de energia elétrica.

Justifica o Autor sua intenção alegando a necessidade de que "o Poder Público atente para o fato de que, para instalação dos serviços de energia elétrica, as concessionárias, muitas vezes, utilizam terras públicas para colocação de postes e passagem de fios condutores" e que "a cobrança pelo uso do bem público não é apenas uma prerrogativa, mas também um dever da Administração".

A Comissão de Minas e Energia é o primeiro órgão técnico da Casa a manifestar-se sobre o mérito da proposição, à qual, findo o prazo regimental próprio, não foram apresentadas emendas.

Tendo sido inicialmente designado o Senhor Deputado FÉLIX MENDONÇA como Relator do projeto, não foi o Parecer apresentado por aquele Parlamentar, em 31 de maio de 2000, definitivamente apreciado por este órgão técnico, em razão do pedido de vista solicitado pelo Senhor Deputado FERNANDO FERRO, em junho do mesmo ano.

Cabe-nos agora, como Relator da proposição, em virtude da redistribuição ordenada pelo Senhor Presidente da Comissão de Minas e Energia, Deputado ANTÔNIO CAMBRAIA, apresentar nosso Parecer sobre a matéria.

Para tanto, cumpre-nos salientar que, dada a sensatez do Parecer inicialmente oferecido pelo Senhor Deputado FÉLIX MENDONÇA, não hesitamos em nele nos basearmos, acrescentando-lhe algumas novas observações, de modo a incluir o resultado de recentes e importantes decisões judiciais sobre o tema.

II - VOTO DO RELATOR

A proposta de modificação da legislação apresentada pelo Deputado SÉRGIO NOVAIS parece, à primeira vista, bastante meritória, por beneficiar os cofres das Prefeituras Municipais de todo o país, pela arrecadação gerada com a criação de taxa sobre o uso de logradouros públicos para a instalação de redes de transmissão e distribuição de energia elétrica.

Entretanto, uma análise mais detida e isenta da proposição leva à conclusão de ser esta uma atitude extremamente lesiva aos consumidores brasileiros, em especial os pertencentes às camadas mais pobres da população, em virtude da significativa elevação nas tarifas de energia elétrica, resultante dos repasses de tais custos aos consumidores de eletricidade, e também pelos reflexos que teria o aumento das tarifas de energia em praticamente todas as atividades econômicas do país, com efeitos nocivos de elevação das taxas inflacionárias.

Ademais, a atual legislação relativa ao setor elétrico sobeja em dispositivos que garantem o direito às servidões aos concessionários de

serviços de energia elétrica, a fim de viabilizar a execução de suas atividades. Como exemplos, citem-se:

a) o art. 151 do Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 (Código de Águas), que estabelece:

"Art. 151 Para executar os trabalhos definidos no contrato, bem como para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das leis fiscais e especiais, os seguintes direitos:

a) utilizar os terrenos de domínio público e estabelecer as servidões nos mesmos e através das estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos;

.....

c) estabelecer as servidões permanentes ou temporárias exigidas para as obras hidráulicas e para o transporte e distribuição de energia elétrica;

.....

e) estabelecer linhas de transmissão e de distribuição."

b) os arts. 1º e 4º do Decreto nº 35.851, de 16 de julho de 1954, que regulamenta o disposto na alínea c do art. 151, acima transcrita do Código de Águas, que estipulam:

"Art. 1º As concessões para o aproveitamento industrial das quedas d'água ou, de modo geral, para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, conferem aos seus titulares o direito de constituir as servidões administrativas permanentes ou temporárias, exigidas para o estabelecimento das respectivas linhas de transmissão.

.....

Art. 4º Uma vez expedido o decreto de que trata o art. 1º, a constituição da servidão ser realizará mediante escritura pública, em que o concessionário e os proprietários interessados estipulem, nos termos do mesmo decreto, a extensão, o limite do ônus e os direitos e obrigações de ambas as partes. (...)"

c) os arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 84.398, de 16 de janeiro de 1980, com a redação dada pelo Decreto nº 86.859, de 19 janeiro de 1982, dispondo sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e de terrenos

de domínio público e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica, a seguir transcritos:

"Art. 1º A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica serão autorizados pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, será considerado entidade competente a pessoa física ou jurídica que, em razão de concessão, autorização ou permissão, for titular dos direitos relativos à via de transporte, duto ou linha a ser atravessada, ou a ter a respectiva faixa de domínio ocupada.

*Art. 2º 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.** (grifou-se)*

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.

§ 1º Em caso de solicitação de esclarecimentos adicionais ou exigências regulamentares ao concessionário, o órgão público ou administração competente terá novo prazo, improrrogável, de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento dos esclarecimentos ou da satisfação das exigências regulamentares, para pronunciamento final.

§ 2º A não manifestação do órgão ou entidade competente, nos prazos previstos neste artigo, implicará na outorga tácita da autorização pretendida, para execução da obra. (...)"

Não fosse tudo isso o bastante, ainda há os dispositivos constitucionais que estabelecem:

a) a competência da União para explorar diretamente, ou por autorização, permissão ou concessão, os serviços de energia elétrica:

"Art. 21. Compete à União:

.....

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;(..."*

b) os únicos impostos que podem ser cobrados sobre operações relativas a serviços de energia elétrica, que são os impostos de importação e exportação (art. 153, I e II) e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS (art. 155, II):

"Art. 155.

§ 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 a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." (grifou-se)

c) a vedação à União, aos Estados e aos Municípios de instituírem impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

VI – instituir impostos sobre:

a)patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;(..." (grifou-se)

É, aliás, com base em tais dispositivos que várias ações movidas por concessionárias de serviços públicos, questionando a cobrança de taxas sobre o uso de vias públicas, instituídas por algumas Prefeituras Municipais, têm sido vitoriosas na Justiça, das quais citamos como exemplo a

decisão do Juiz Morato de Andrade, do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, a respeito de cobrança instituída pela Prefeitura de Araçatuba sobre o uso de vias públicas pela Companhia Paulista de Força e Luz para a instalação da rede de distribuição de energia elétrica:

"A cobrança de preço pela utilização das vias de uso comum do povo representa uma forma disfarçada de cobrar imposto sobre o fornecimento de energia elétrica (...)"

Continuando a análise da questão, considera também o juiz que a distribuição de energia elétrica configura serviço de utilidade pública e que a única maneira de chegar às casas da população da cidade é pela instalação da rede nas vias públicas.

Também em recente decisão, a 7ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, a empresa Telefônica, concessionária dos serviços de telefonia fixa no Estado de São Paulo, conseguiu dispensa do pagamento da taxa de utilização do solo, instituída pelo Decreto nº 40.532, de 2000, da Prefeitura Municipal de São Paulo. Tal fato reveste-se de extrema importância, por ser uma decisão de mérito em segunda instância, tornando-se importante precedente, pelo fato de a turma julgadora ter considerado inconstitucional a cobrança da taxa pelo uso do solo.

Ao acatar as conclusões do Juiz Fernando Figueiredo Bartoletti, o Tribunal de Alçada Cível confirmou a procedência da sentença da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, inviabilizando a cobrança pelo uso do bem público. Segundo o juiz,

(...) "jamais poderia a concessionária prescindir do uso de vias públicas e do correspondente espaço aéreo e do subsolo para colocar a estrutura física a serviço da sociedade como um todo, em cumprimento ao contrato. Essa servidão em vias públicas, criada em favor das concessionárias de serviço público em caráter universal para instalação e passagem de seus equipamentos, é de natureza gratuita, sendo qualquer cobrança de ocupação manifestamente ilegal" (...)

Outra decisão de peso, que certamente influenciará na solução de casos semelhantes, foi tomada em maio do corrente ano, pela

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que acompanhou o voto da Relatora, Ministra Eliana Calmon, suspendendo a exigência do pagamento de taxa pela ocupação do solo urbano, para instalação de postes das linhas aéreas de transmissão de energia elétrica, imposta desde o ano de 1999 pela Prefeitura Municipal de Barra dos Coqueiros, no Estado de Sergipe, à concessionária dos serviços de energia elétrica atuante nesse Estado, a Empresa Energética de Sergipe S. A. (Energipe).

O caso já se estendia por dois anos, desde que a referida Prefeitura Municipal instituiu a chamada "taxa de licença para publicidade e pela exploração de atividade em logradouros públicos", passando a exigi-la da concessionária de energia, com a anuência do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que considerou legal a cobrança da taxa – o que provocou o recurso da concessionária ao STJ.

Em seu voto, a Ministra Eliana Calmon afirmou que o Tribunal de Justiça de Sergipe equivocou-se ao considerar a referida cobrança uma espécie de aluguel pelo uso do solo, pois, nas palavras da magistrada, sobre a ocupação de áreas públicas,

(...) "ocorre que as vias públicas, bem comum do povo, não podem ser negociadas pela sua utilização, quando a mesma se dirige ao atendimento de um serviço de utilidade pública." (...)

Além disso, invocou a Relatora o artigo 155 da Constituição Federal para determinar a inconstitucionalidade da cobrança, pois o citado dispositivo estabelece que, com exceção do ICMS e dos impostos sobre importação e exportação, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços telefônicos, derivados de petróleo e combustíveis.

Também afirmou a Ministra que a cobrança imposta pela Prefeitura não se enquadra nos conceitos de taxa (espécie de tributo cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia ou o serviço público, prestado ou posto à disposição do contribuinte), por não haver serviço prestado pelo Município, nem o exercício do poder de polícia e, ao mesmo tempo, não se trata tampouco de preço público (remuneração por um serviço público não

especificamente estatal, de natureza comercial ou industrial), por não estar o Município desenvolvendo qualquer atividade comercial ou industrial.

Com isso, está claramente posta a falácia desse mal construído sofisma, do qual se utilizam várias Prefeituras Municipais de todo o país, em sua gana pela obtenção indevida de recursos, criando **tributos** com o nome de **preços**, em verdadeiro achaque ao contribuinte: **preços** têm o caráter **facultativo**, pois caso o consumidor do bem ou serviço com eles não concorde, terá sempre a opção de não pagá-los e, por consequência, não se utilizar do produto, buscando em outro fornecedor um sucedâneo ou similar mais barato, enquanto que **tributos** (taxas ou impostos) são de caráter **obrigatório**, pois não pode o consumidor eximir-se de seu pagamento, a ele imposto pelo governo, sob pena do cometimento de crime de sonegação fiscal.

De todo o exposto, depreende-se que a proposta contida no projeto ora sob exame, além de ferir, por várias vezes, os mandamentos constitucionais, vai de encontro a toda a legislação do setor sobre o exercício das atividades relativas aos serviços públicos de energia elétrica, cria dificuldades à expansão e universalização dos serviços de energia elétrica, aumenta o custo de vida, gera inflação e prejudica os consumidores, em vez de beneficiá-los.

Por todas essas razões, nada mais resta a este Relator senão decidir-se pela **rejeição** do Projeto de Lei nº 2.253, de 1999, e solicitar de seus nobres colegas que o acompanhem em seu voto.

Sala da Comissão, em de de 2001.

Deputado PAULO FEIJÓ
Relator