

**CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - TELECOMUNICAÇÕES -
UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO - MUNICÍPIO - TAXA - PREÇO PÚBLICO -
NÃO-CARACTERIZAÇÃO - COBRANÇA - ILEGALIDADE**

- É ilegal a cobrança, por Município, de remuneração pelo uso do solo, subsolo e espaço aéreo por parte de concessionária de serviço público de telecomunicações, por não ser possível a exação a título de preço público, ausente o requisito da voluntariedade da utilização do bem público, ou a título de taxa sem que haja a contraprestação de serviço público ou o exercício do poder de polícia da Administração.

AGRAVO Nº 1.0145.04.175607-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2005. -
Fernando Bráulio - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela agravada, o Dr. Gabriel Prado de Mendonça.

O Sr. Des. *Fernando Bráulio* - Sr. Presidente.

Ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado, o Dr. Gabriel de Mendonça.

O Município de Juiz de Fora interpôs o presente agravo de instrumento da decisão mediante a qual o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora deferiu a liminar impetrada pela ora agravante contra ato do Procurador-Geral do Município de Juiz de Fora e do Diretor de Receita e Controle Interno da Secretaria Municipal da Fazenda, consistente na cobrança de preço público pela utilização de vias públicas, inclusive subsolo e espaço aéreo.

Insurge-se o agravante contra a decisão agravada, alegando que é cabível agravo de

instrumento contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança; que o Município é detentor da propriedade das vias públicas, do espaço aéreo e do subsolo, que integram seu patrimônio; que o Poder Público pode permitir o uso exclusivo de seus bens a particulares; que é possível a cobrança de remuneração pelo uso desses bens, em razão do caráter contratual ou bilateral do preço público cobrado; que não é necessária a sujeição do preço público ao sistema tributário nacional; que não compete à União fazer qualquer restrição à instituição de preço público pelo uso de bens públicos municipais, sob pena de ofensa ao princípio federativo; que a agravada presta serviços sob o regime jurídico de Direito Privado; e que é necessário o depósito em juízo dos valores discutidos pela agravada.

À f. 107 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada ofereceu contraminuta, em que se bate pelo improvemento do recurso, ao argumento de que a cobrança de preço público pela utilização do subsolo e do espaço aéreo pelo Município de Juiz de Fora fere o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; que a concessão do serviço público de telefonia constitui relação jurídica de Direito Público; que a mencionada cobrança importa em abuso de direito; que a cobrança pelo uso do patrimônio público não pode ser tida como preço público, mas como taxa; que a cobrança de taxa a título da utilização do subsolo e do espaço aéreo é indevida, por não haver na espécie a correlata prestação de serviço público nem o exercício do poder de polícia; que o veículo adequado

para o uso e ocupação do solo pelas concessionárias de serviços de telecomunicação, como é o caso da agravante, é a servidão administrativa; e que não é devido o depósito do valor cobrado, uma vez que a liminar em mandado de segurança é, por si só, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sem preparo, por ser dele isento o agravante.

Sucinto relatório. Passo à decisão.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não merecem prosperar as alegações do agravante.

Alega o agravante que a concessão do serviço público de telecomunicações é relação jurídica de direito privado.

Mesmo que se tivesse como verdadeira tal assertiva, a cobrança de “aluguel” pela utilização do solo, do subsolo e do espaço aéreo pelas concessionárias esbarraria no disposto no art. 1.229 do Código Civil Brasileiro, de acordo com o qual

A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Contudo, não há que se falar em submissão da relação jurídica de concessão de serviço público de telecomunicações ao Direito Privado, ante a evidência de que a modalidade de contrato de prestação de serviços de telecomunicações, definida no inciso XI do art. 21 da Constituição Federal, constitui relação jurídica de Direito Público.

A Lei Municipal 10.124/2001, além disso, atropela a regra de competência legislativa sobre telecomunicações, que é privativa da União, nos termos do inciso IV do art. 22 da Constituição Federal.

A prestação de serviço de telecomunicações é de interesse público, traduzindo-se, atualmente, em serviço essencial, tendo seu regime jurídico que se submeter à regulamentação da Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97), que impõe às concessionárias exigências relativas à universalização dos serviços, bem como aquelas atinentes à continuidade inerente aos serviços públicos essenciais.

As restrições incidentes sobre a prestação de serviços, com sua oneração por meio de imposição de preço público, constituem óbice inaceitável ao espírito da legislação que rege a matéria, principalmente no que tange à universalização dos serviços de telecomunicações, já que é de se ter como certo o repasse dos custos representados pela exação pretendida aos consumidores, com a elevação das tarifas públicas que remuneram os serviços.

Resta saber se, acaso possível a usuração, pelo Município, da competência legislativa sobre matéria de competência privativa da União, seria o preço público revestido das características da figura que lhe dá a denominação ou se se trataria de taxa.

Preço público não pode ser cobrado senão em razão de obrigação contratual. É o caso da cobrança pela utilização de tarifa, como a de telefonia, que decorre da utilização, mediante contrato entre o usuário e a concessionária do serviço público de telecomunicações.

Não se pode identificar a figura tributária do preço público na cobrança da utilização do solo, subsolo e espaço aéreo, como estabelecido pela Lei Municipal 10.124/2001, uma vez que o preço é caracterizado pela voluntariedade do usuário. Não se pode imaginar que alternativa teria a agravada senão a utilização dos meios físicos adjacentes ao território municipal de Juiz de Fora para a instalação de seus cabos convencionais, de fibra ótica, ou mesmo para a propagação de suas emissões de radiotelefonia.

Por outro lado, para haver instituição de taxa, que é obrigação instituída por lei, deve

haver a correlata prestação de serviço público, consubstanciado no exercício do poder de polícia pelo ente estatal.

A utilização do solo, do subsolo e do espaço aéreo pelas concessionárias de telecomunicações não pode ser tida como exercício de poder de polícia nem decorrente da colocação à disposição do interessado, de estrutura de uso potencial de serviço público, razão pela qual não se pode ter como taxa a cobrança do preço pela utilização dos bens públicos, como no caso dos presentes autos.

Trata-se, portanto, de figura que mais se aproxima da servidão de passagem, insuscetível de cobrança por meio de preço público ou de taxa.

É ilegal, portanto, a cobrança de uso do solo, subsolo e espaço aéreo pela concessionária de serviço público de telecomunicações, estabelecida pela Lei Municipal 10.124/2001, por não ser possível a exação a título de preço público, pela ausência do requisito da voluntariedade da utilização do bem público, nem a cobrança de taxa sem que haja a contraprestação de serviço público ou em decorrência do uso potencial ou efetivo do poder de polícia da Administração.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravado.

O Sr. Des. *Silas Vieira* - Sr. Presidente, eminentes Pares.

Ouvi atentamente a sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado.

Tive vista dos autos e, após sopesá-los, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator, razão pela qual o acompanhamento e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. *Edgard Penna Amorim* - Sr. Presidente, eminentes Pares.

A sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado da agravada mereceu a minha habitual atenção.

Acompanho os votos que me precederam, mas não resisto ao registro de que me reservo o exame do direito material versado na impetração, sobretudo à luz do princípio federativo, de acordo com o qual não se pode, em regra, admitir que na regulamentação da concessão de um serviço próprio esteja autorizada constitucionalmente a União Federal a imiscuir-se na autonomia municipal a que é subjacente a disciplina da utilização dos seus bens, em caráter exclusivo total ou parcial.

Com estas considerações, também nego provimento ao recurso.

Súmula - Negaram provimento ao recurso.

-:-:-