



SENADO FEDERAL
GABINETE DO SENADOR ZEQUINHA MARINHO
PARECER N° , DE 2019

SF/19392.95890-10

Da COMISSÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 310, de 2018, do Senador Eduardo Lopes, que *modifica o art. 73 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, para determinar que percentual do preço pago pela utilização de poste, duto, conduto ou servidão seja destinado ao Município em que eles estejam localizados.*

Relator: Senador **ZEQUINHA MARINHO**

I – RELATÓRIO

Encontra-se nesta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 310, de 2018, de autoria do Senador Eduardo Lopes. Essa proposição, por meio da alteração do art. 73 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece que 10% (dez por cento) do preço pago das empresas que utilizem poste, duto, conduto ou servidão sejam entregues ao município onde ocorre a exploração.

O autor da proposição argumenta que a exploração de poste, duto, conduto ou servidão “gera recursos extras para as empresas do setor elétrico” que não estão relacionadas ao serviço público que lhes foi outorgado. Também pondera que as empresas responsáveis pela exploração “alugam seus postes e outros equipamentos, que se localizam em área pública, para fixação de cabos das empresas do setor de telecomunicações”. Ou seja, o espaço público, com bens de uso comum do povo, estaria sendo utilizado para gerar lucro para empresas privadas sem qualquer compensação para os municípios.

O PLS foi remetido a esta Comissão para decisão terminativa.

II – ANÁLISE

O art. 104 do RISF estabelece que compete à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI) opinar sobre matérias pertinentes a: (i) transportes de terra, mar e ar, obras públicas em geral, minas, recursos geológicos, serviços de telecomunicações, parcerias público-privadas e agências reguladoras pertinentes e (ii) outros assuntos correlatos. Como o PLS nº 310, de 2018, trata da exploração de poste, duto, conduto ou servidão, itens presentes em vários setores de infraestrutura, é inequívoca a competência desta Comissão para apreciar a proposição.

De início, ressalto que é louvável a preocupação do autor do PLS nº 310, de 2018, em disciplinar o que podemos chamar de receitas acessórias ou extraordinárias à concessão e em garantir que os municípios sejam, de alguma forma, compensados pela utilização de um espaço público. Entretanto, considero que não é possível avançarmos com a proposição por conflito com a nossa Constituição Federal.

Podemos constatar que a destinação aos municípios de parte do preço pago às empresas que exploram poste, duto, conduto ou servidão é, na verdade, um tributo, porquanto constitui uma obrigação *ex lege*, decorrente de lei, em moeda, o qual não se constitui em sanção por ato ilícito e que tem por sujeito ativo, credor, uma pessoa política e por sujeito passivo, o devedor, uma pessoa apontada na lei da entidade tributante, cobrada mediante atividade administrativa vinculada.

Trata-se, na linguagem jurídica, de uma exação, cuja criação, contudo, não é albergada pela Constituição Federal. Esse tributo não está nela previsto. Dessa conclusão, temos questões conflituosas, como abordaremos a seguir.

Como os recursos auferidos não têm forma de utilização definida, a exação tem a feição de imposto. Ocorre que o § 3º do art. 155 da Constituição Federal veda a criação de novos impostos sobre operações relativas a serviços de telecomunicações, energia elétrica, derivados de petróleo, combustíveis e minerais.

Como forma de contornar a vedação constitucional acima, poderia ser alegado que o PLS estaria criando uma taxa. Todavia, essa argumentação não se sustenta, visto que o fato gerador previsto no PL não é configurado por uma atuação estatal específica, referível ao contribuinte. Essa atuação deveria ser: o exercício regular do poder de polícia; ou a

SF/19392.95890-10

prestação ao contribuinte, ou colocação à disposição deste, de serviço público específico e divisível, nos termos previsto pelo art. 145, inciso II, da nossa Constituição, e pelo art. 77 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Entretanto, não é nada disso.

A exploração de poste, duto, conduto ou servidão não necessariamente se enquadra no conceito de serviço público, ainda que esteja associada a uma empresa prestadora de serviço público, como no caso da distribuição de energia elétrica. Ao nosso ver, no exemplo em questão, trate-se de um serviço particular, adjacente e secundário, mas não está na gênese da concessão dada ao prestador privado do serviço público de distribuição de energia elétrica. Dessa maneira, seria inviável criar uma taxa nos termos pretendidos justamente porque a exploração dos postes não é um serviço público, embora dela decorrente.

Mesmo que o tributo fosse previsto na Constituição Federal, igualmente faleceria competência à União para criá-lo, pois seus recursos destinam-se aos municípios. O tributo seria municipal, e deveria ser criado, individualmente, por cada uma das municipalidades, que são detentoras de competência tributária específica. Reafirmamos que, todavia, neste caso, inexiste competência para a criação de referido tributo. De fato, a competência para instituir tributos e impostos não previstos na Constituição é exclusiva da União. Estados, Municípios e o Distrito Federal só podem instituir tributos previstos constitucionalmente para eles.

No mérito, ao que tudo indica, o PL partiu da premissa de que a receita obtida com a exploração de poste, duto, conduto ou servidão é destinada integralmente às empresas do setor elétrico. Entretanto, no caso de serviços públicos, isso não pode ocorrer.

O art. 11 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, estabelece que o poder concedente poderá prever em favor da concessionária de serviços públicos a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade. Contudo, há uma condição: favorecer a modicidade das tarifas.

Dessa forma, de acordo com a Lei nº 8.987, de 1995, pelo menos uma parte das receitas com a exploração de poste, duto, conduto ou servidão, se realizada por uma prestadora de serviço público, deve ser destinada à modicidade da tarifa relacionada a esse serviço. A receita não pode ser, portanto, direcionada apenas à geração de lucro das empresas. Nesse

SF/19392.95890-10

contexto, a aprovação do PLS poderia resultar em elevação de tarifas, ou seja, os consumidores pagariam uma tarifa maior para que os municípios tivessem um aumento de arrecadação.

Um exemplo ilustra o impacto potencial acima mencionado.

Conforme regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a receita das distribuidoras de energia elétrica obtida pelo uso de postes por empresas de telecomunicações é compartilhada com os seus consumidores. O valor pago às distribuidoras de energia elétrica pela utilização de postes é definido pela Resolução Conjunta nº 4, de 16 de dezembro de 2014, da Aneel e da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Segundo o Diretor Geral da Aneel, em nota divulgada pela Anatel em seu sítio eletrônico, a receita obtida pelas distribuidoras de energia elétrica com o compartilhamento de postes seria de R\$ 1,2 bilhão, dos quais R\$ 720 milhões (60%) são direcionados à modicidade tarifária, o que permitiria um alívio de 0,4% nas tarifas de energia elétrica e que pode chegar a 1,2% se “tudo estiver regularizado”. Destaco que essa divisão de receita está consubstanciada no Submódulo 2.7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (PRORET), aprovado pela Resolução nº 819, de 19 de junho de 2018.

Nesse contexto, o PLS, ao destinar de 10% da receita da distribuidora de energia elétrica oriunda em pagamentos de empresas que utilizam seus postes, elevará a tarifa de energia elétrica. Tendo como referência os dados apresentados pelo Diretor-Geral da Aneel, a elevação seria de 0,04 ponto percentual (p.p.), podendo chegar a 0,12 p.p caso ocorra a regularização do uso de postes.

Ademais, a medida proposta pela proposição pode ser usada pelas distribuidoras de energia elétrica como desculpa para reduzir seus esforços no combate à ocupação irregular e na oferta de espaço nos postes para outros usos. Isso porque o PLS também reduz a parcela que caberia a essas empresas.

Portanto, no contexto apresentando, a fim de recompensar os municípios, o projeto poderia, mesmo sem pretender, penalizar os consumidores e os esforços de regularização na utilização de postes, dutos, condutos e servidões.

III – VOTO

Diante do exposto, voto pela rejeição do PLS nº 310, de 2018.

Sala da Comissão,

, Presidente

Senador Zequinha Marinho, Relator