

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (relatora): 1. A controvérsia cinge-se à constitucionalidade de normas estaduais instituidoras de retribuição financeira pela utilização de bens públicos de uso comum dos Estados (faixas de domínio e áreas adjacentes às vias públicas) para a instalação da infraestrutura necessária às atividades das empresas delegatárias de serviços públicos titularizados pela União.

Legitimidade ativa

2 . Observo, desde logo, que as normas impugnadas **não se aplicam apenas aos serviços de energia elétrica**, mas abrangem ainda diversas atividades de interesse público, como os serviços de águas e esgotos, entre outros.

Impõe-se, desse modo, **restringir a abrangência do conhecimento desta ação direta**, de modo que o objeto de impugnação recaia, exclusivamente, sobre a regulamentação pertinente à prestação dos serviços de energia elétrica, considerada a necessidade de observância do requisito da pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade associativa autora e o conteúdo das normas impugnadas.

Na extensão em que conhecida a ação, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* da ABRADÉE, nos termos dos arts. 2º, IX, da Lei nº 9.882/99 e 103, IX, da Constituição Federal, bem como o vínculo de **pertinência temática** entre o objeto da demanda e a missão institucional da autora, por ostentar a qualidade de entidade de classe representativa, em âmbito nacional, das empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica, na linha de diversos precedentes desta Corte (ADI 3905, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17.3.2011, DJe 10.05.2011; ADC 26, Rel. Min. Edson Fachin, j. 23.08.2019, DJe 09.09.2019; ADC 26/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 23.08.2019, DJe 09.09.2019).

Atendidos os demais pressupostos formais de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

Utilização de bens de uso comum dos Estados e dos Municípios (faixas de domínio e áreas adjacentes às vias públicas) para a instalação da infraestrutura necessária às atividades das empresas delegatárias de serviços públicos titularizados pela União.

3 . A legislação estadual impugnada dispõe sobre a **exploração econômica** das faixas de domínio e áreas adjacentes às rodovias administradas pelo Estado de Santa Catarina, instituindo “*permissão especial de uso*”, concedida aos usuários mediante a remuneração ao Estado pelo uso especial do bem público comum.

A autora insurge-se contra a cobrança pelo uso especial das faixas de domínio e áreas adjacentes às rodovias públicas nas hipóteses em que a remuneração é devida pelas **concessionárias de serviços de energia elétrica**, tal como ocorre em relação ao pagamento pela ocupação do solo para a instalação de estações, postes ou redes subterrâneas ou pela simples travessia aérea de cabos e equipamentos integrantes da infraestrutura necessária à produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Alega que a remuneração aos Estados pelo uso das faixas de domínio e áreas adjacentes às rodovias caracteriza indevida intervenção estadual no âmbito da prestação dos serviços de energia elétrica, titularizados, com exclusividade, pela União Federal (CF, 21, XII, “b”).

Assiste razão à entidade associativa autora, pois a jurisprudência desta Suprema Corte já assentou, **em regime de repercussão geral**, o entendimento de que defeso aos Estados e aos Municípios instituírem cobrança de taxa ou contrapartida pelo uso e ocupação do solo e do espaço aéreo – bens públicos de uso comum – em razão da instalação, em faixas de domínio de vias públicas, de equipamentos necessários à prestação de serviço público titularizado pela União. Eis a ementa da decisão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO . CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO . DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública.

2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.

3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tamanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração.

4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.

5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

(RE 581947, Rel. Min.: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-05 PP-01113 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 169-177)

Tal entendimento foi reafirmado no julgamento do **RE 494.163-AgR**, Rel. Min. Ellen Gracie, no qual declarada a inconstitucionalidade da cobrança pelos Municípios de retribuição financeira devida pelas concessionárias de serviço público da União (serviços de telecomunicações, no caso) em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88). PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos.

2. O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88). Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 494163 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00178)

Em **recente** julgamento (sessão de 08.4.2021), o Plenário desta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da cobrança pelos **Estados-membros** de retribuição por parte das empresas prestadoras de serviços de **energia elétrica** pelo uso e instalação da infraestrutura operacional em vias públicas e áreas subjacentes integrantes do domínio público estadual, por caracterizar **usurpação da competência exclusiva** da União para a exploração dos serviços de energia elétrica (CF, art. 22, XXI, "b"), bem assim da **competência legislativa privativa**, também da União, para dispor sobre energia elétrica (CF, art. 22, IV):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 12.238/2005 E DECRETO N. 43.787/2005. PREVISÃO DE COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA DE CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA PELA OCUPAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO E ÁREAS ADJACENTES A RODOVIAS ESTADUAIS. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. AL. B DO INC. XII DO ART. 21 E INC. IV DO ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "DE ENERGIA" DO INC. IV DO ART. 6º E DA TARIFA BÁSICA PREVISTA NO TIPO II DO ITEM 1 DO ANEXO 1 DO DECRETO N. 43.787/2005 DO RIO GRANDE DO SUL."

(ADI 3763, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021)

Essa orientação tem sido reafirmada em sucessivos julgamentos emanados de ambas as Turmas desta Suprema Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO PARA USO OU OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO DAS RODOVIAS – TFD. ART. 120-A DA LEI ESTADUAL 6.730/1975 COM A REDAÇÃO DA LEI ESTADUAL 14.938/2003. CONCESSIONÁRIA FORNECEDORA DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 261 DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. **É inconstitucional a taxa instituída por município a pretexto do exercício do poder de polícia, mas cobrada como retribuição pelo uso do espaço público por concessionárias fornecedoras do serviço público de energia elétrica, para a instalação de equipamentos necessários à prestação dessa atividade .**

2. **Aplicação do Tema 261 da repercussão geral .**

3. **Agravo regimental a que se nega provimento.”**

(RE 1150547 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 22-03-2021 PUBLIC 23-03-2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. FAIXAS DE DOMÍNIO PÚBLICO. BEM DE USO COMUM DO POVO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR CONCESSIONÁRIA. INDEVIDA A RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA À CONCESSIONÁRIA DIVERSA. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA 261 DA REPERCUSSÃO GERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - **Ainda que se trate de trecho de rodovia, objeto de concessão de serviço público, é indevida a retribuição pecuniária por utilização de faixa de domínio público de vias públicas, por constituir bem de uso comum do povo. Precedente.** III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV- Agravo regimental a que se nega provimento.” (**RE 1074418-AgR/RS** , Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 31.8.2020, DJe 04.9.2020)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE

SERVIÇO PÚBLICO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Invade a competência legislativa da União (art. 22, IV, da CF/88) o ente federativo que institui retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (**RE 811620-AgR-terceiro/MG** , Relator Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 13.10.2015, DJe 28.10.2015)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88). PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos. 2. O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88). Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 494163 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00178)

No caso, o Estado de Santa Catarina interveio indevidamente na prestação dos serviços de energia elétrica, tornando excessivamente onerosa a instalação da infraestrutura indispensável à sua produção, transmissão, distribuição e comercialização, com evidente transgressão à competência material e legislativa outorgada, com exclusividade, à União Federal em tema de exploração dos serviços de energia elétrica (CF, art. 22, XII, “b”, e 22, IV).

Conclusão

Ante o exposto, **conheço** da ação direta, em parte, e, nessa extensão, **julgo parcialmente procedente** o pedido, a fim de atribuir interpretação

conforme à Constituição aos arts. 1º e 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 13.516/2005 e ao Decreto nº 3.930/2006 , ambos do Estado de Santa Catarina , para afastar a incidência de tais normas em relação às empresas prestadoras de serviços de energia elétrica.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/12/2021 00:00