



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000296789

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE INDAIATUBA, é apelado GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr. Felipe C. Novaes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente), FERREIRA RODRIGUES E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Ana Liarte
A PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

2

4ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação c/ Revisão nº 0003075-31.2013.8.26.0248

Comarca: Indaiatuba
(2ª Vara da Fazenda Pública)

Apelante: PREFEITURA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

Apelado: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.

Voto n. 9.099

Apelação – Mandado de Segurança – Pretensão da impetrante – concessionária de serviços públicos de telecomunicações - de afastar a cobrança de preço público, instituído pela Lei Municipal nº 4.039/2001, para a utilização do solo e espaço aéreo, com vistas à implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos para a prestação de serviços de infraestrutura urbana – Exação que não ostenta a natureza de taxa nem de preço público -Impossibilidade de tributação do uso do solo e dos espaços públicos para o fornecimento de serviços de interesse da coletividade – Precedentes das Cortes Superiores e deste Tribunal de Justiça - Sentença concessiva da ordem – Manutenção - Recurso não provido.

Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo impetrado por GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. contra ato praticado pelos senhores SECRETÁRIO DE PLANEJAMENTO URBANO E ENGENHARIA DE INDAIATUBA, SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS DE INDAIATUBA, SECRETÁRIO DA

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

3

FAZENDA DE INDAIATUBA e CHEFE DA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DE INDAIATUBA, objetivando que as autoridades coatoras se abstenham de condicionar a aprovação de projetos referidos ao pagamento da exação instituída pela Lei Municipal nº 4.039/2001, a qual autoriza a cobrança de taxa pela utilização do solo e espaços públicos municipais.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 196/197).

A r. sentença de fls. 241/242 julgou procedentes o pedido, concedendo a segurança.

Inconformada, apela a vencida, postulando a reforma do julgado (fls. 250/259). Alega, em preliminar, ilegitimidade passiva dos impetrados. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da cobrança da contraprestação pecuniária pela utilização do espaço público.

Regularmente processado o recurso, vieram aos autos contrarrazões (fls. 273/285).

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

4

É o relatório, adotado, quanto ao restante, o da sentença apelada.

Afasto, inicialmente, a ilegitimidade passiva arguida pelos apelantes.

Isto porque, diante da nova sistemática legal do Mandado de Segurança, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a prática (art. 6º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009).

Por outro lado, de acordo com a doutrina de Hely Lopes Meireles, "Deverão ser citadas para ação, obrigatoriamente, as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, em nome das quais foi praticado o ato a ser anulado e mais as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato impugnado, ou que, por omissos, tiverem dado oportunidade à lesão, como, também, os beneficiários diretos do mesmo ato ou contrato" (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data". 19ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 119.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

5

Assim, muito embora seja o Prefeito Municipal o representante do Município; contudo, o artigo 3º da Lei Municipal nº 5.818/2010, 1º e 5º do Decreto Municipal nº 10.908/2010 e 91 da Lei Orgânica do Município, confere poderes ao Secretário de Planejamento Urbano e Engenharia de Indaiatuba, ao Secretário da Fazenda de Indaiatuba, ao Chefe da Divisão de Fiscalização Tributária da Secretaria da Fazenda de Indaiatuba e ao Secretário de Negócios Jurídicos de Indaiatuba, respectivamente, para autorizar o uso de bens municipais, supervisionar a arrecadação dos tributos e cobrá-los nas vias administrativas e judicial.

Desse modo, revela-se evidente a legitimidade passiva dos apelantes.

Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra autoridades vinculadas ao Município de Indaiatuba, para que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a exigir a exação instituída pela Lei Municipal nº 4.039/2001, com as alterações da Lei Municipal nº 5.818/2010, a qual prevê, no que interessa, o que segue:

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

6

"Art. 1º - O Município de Indaiatuba poderá, através de permissão, a título precário e oneroso, permitir o uso do solo e espaços públicos, inclusive de obras de arte de domínio municipal, para a implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos destinados à prestação de serviços de infra-estrutura por entidades de direito público ou privado, obedecidas as disposições desta lei e demais atos regulamentadores.

Parágrafo único - Para os fins desta lei, consideram-se equipamentos urbanos todas as instalações de infra-estrutura urbana, tais como: abastecimento de água, serviço de esgoto, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica, gás canalizado, oleoduto, televisão por cabo, e todos os outros de interesse público.

(...)

Art. 6º - O preço público pela utilização do solo de passeios e espaços públicos, inclusive de obras de arte de domínio municipal, a ser pago pelas entidades de direito público e privado, para a implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos para a prestação de serviços de infra-estrutura urbana, será representada por contribuição pecuniária.

Pois bem.

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

7

Verifica-se que o Município de Indaiatuba pretende cobrar ilegalmente, pelo uso de vias e logradouros públicos, inclusive espaço aéreo e subsolo, o que é inexigível, por não existir, nessa hipótese, a prestação de nenhum serviço público específico e divisível ou, ainda, exercício do poder de polícia apto a justificar a contraprestação tributária.

É certo que aos municípios é constitucionalmente autorizada a cobrança de certos tributos, dentre eles as taxas, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Ocorre que, in casu, impossível a conclusão de que os valores cobrados se referem à taxa, pois ausente o exercício de poder de polícia consubstanciado na restrição administrativa a direito ou liberdade em prol do interesse público. De igual maneira, não se observa com o uso e ocupação do solo e espaço aéreo por sistema de telecomunicações que a todos beneficiará possa ser encarado como utilização de serviço público divisível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

8

A esse respeito, é valiosa a transcrição de precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Ministra ELIANA CALMON, da qual se pede vênia para transcrever o seguinte trecho:

“ Como define Hugo de Brito Machado, “taxa é 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” (Curso de Direito Tributário, 19ª ed.). Na espécie de que cuidam os autos, não há serviço algum prestado pelo Município, nem o exercício do poder de polícia, o que descarta a idéia de que se trata de uma taxa, muito embora assim tenha sido nominada. A cobrança pela utilização de postes pela companhia de energia elétrica, para o Tribunal de Justiça, é uma espécie de aluguel pelo uso do solo e, como tal, situa-se no terreno do direito administrativo, constituindo-se em uma espécie de servidão, eis que se insurge no campo da tolerância do proprietário pela limitação que passa a sofrer em razão do encargo a suportar, levando a uma limitação das faculdades inerentes ao direito de propriedade. 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. Ora, a cobrança da pseudo-taxa, fugindo da classificação de tributo, cairia na classificação de Preço. Este, para o STF, seria a remuneração por um serviço público não especificamente estatal, de natureza comercial ou industrial. Temos, com nitidez de entendimento, que o Município, ao ceder o espaço aéreo e o solo para a instalação de postes e

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

9

passagem de linhas transmissoras de energia elétrica, não estaria desenvolvendo atividade comercial ou industrial, o que também tira de foco a natureza administrativa da cobrança, nos moldes que lhe deu o TJ. Mais uma vez trago à colação o ministério de Hugo de Brito Machado, na obra já citada, no trabalho de identificação do que seja taxa ou preço: “a) se a atividade estatal situa-se no terreno próprio, específico, do Estado, a receita que a ela se liga é uma taxa; b) se a atividade estatal situa-se no âmbito privado, a receita a ela vinculada deve ser um preço; c) havendo dúvida, pode a lei definir a receita como taxa ou como preço”. Na hipótese, como não há atividade empresarial alguma, exclui-se a possibilidade de tratar-se de preço público” (STJ, 2ª Turma. R.O.M.S. nº 12.081-SE, j. 15.05.2001)

Observe-se, a propósito, o consolidado entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, com efeito de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DO 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. ARTS. [21](#) E [22](#) DA [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL](#). 1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o poder-dever de prestar o serviço público. Para tanto, a

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

10

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 diárias 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. Tãmanha a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço "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 nº [1.199/2002](#), do município de..." (STF, Pleno, R.E. 581.947-RO, j. 27.05.2010, Rel. o Min. EROS GRAU).

Confira-se, ainda, outro julgado do Colendo
 Superior Tribunal de Justiça:

"1. A intitulada "taxa", cobrada pelo uso de vias públicas, inclusive, solo, subsolo e espaço aéreo, para a instalação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

11

de equipamentos que permitem a prestação dos serviços de telecomunicações, não pode ser considerada como de natureza tributária porque não há serviço algum do Município, nem o exercício do poder de polícia, além do fato de que somente se justificaria a cobrança como "preço" se se tratasse de remuneração por um serviço público de natureza comercial ou industrial, o que não ocorre na espécie. Precedentes da Corte: REsp 802.428/SP, DJ 25.05.2006; REsp 694.684/RS, DJ 13.03.2006; RMS 12.258/SE, DJ 05.08.2002; RMS 11.910/SE, DJ 03.06.2002; RMS 12081/SE, DJ 10.09.2001. 2. Mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por concessionária de serviço público de telefonia fixa, contra ato de Secretário da Fazenda Municipal, consubstanciado na cobrança de retribuição pecuniária mensal, instituída pela Lei Municipal nº [1964/01](#), editada em 31.12.2001, pelo uso de vias públicas, inclusive, solo, subsolo e espaço aéreo, para a instalação de equipamentos que permitam o cumprimento da prestação dos serviços de telecomunicações." (STJ, 1ª Turma, REsp 881.937-RS, j. 25.03.2008, Rel. o Min. LUIZ FUX).

Nesse sentido, em casos análogos, já se posicionou este Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO
 VISANDO O QUESTIONAMENTO DE EXAÇÃO
 TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO -
 EXIGÊNCIA DE 'CONTRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA'

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

12

SOBRE A UTILIZAÇÃO DO SOLO E DOS ESPAÇOS PÚBLICOS, PELA IMPLANTAÇÃO, INSTALAÇÃO E PASSAGEM DE EQUIPAMENTOS PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA - INADMISSIBILIDADE - EXAÇÃO PRETENDIDA QUE NÃO SE IDENTIFICA COMO CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA, NÃO PODENDO CUIDAR-SE DE IMPOSTO, DIANTE DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ARTS. 21, XII, ALÍNEA "B", E 22, IV, 155, § 3º) - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA DOMICILIAR PRIVATIVO DA UNIÃO, RESTANDO AOS MUNICÍPIOS PROVER A CIDADE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, OBTENDO ENERGIA DA UNIÃO OU DE EMPRESA QUE DETIVER A CONCESSÃO, A PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO RESPECTIVA - INOCORRÊNCIA, ADEMAIS, DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA RELACIONADO AOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA, A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE TAXA OU PREÇO PÚBLICO - VEDADO, PORTANTO, AO MUNICÍPIO, COBRAR PELO USO DO SOLO, SE O SERVIÇO SE DESTINA À COLETIVIDADE MUNICIPAL - PRECEDENTES DO STJ - SEGURANÇA CONCEDIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Apelação nº 3296265/4, 13ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Oliveira Passos, j. 26.09.2007).

MANDADO DE SEGURANÇA – Contribuição pecuniária cobrada em razão da utilização do solo e dos espaços públicos - Exação que não ostenta a natureza de taxa nem de preço público - Impossibilidade de tributação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

13

uso do solo e dos espaços públicos para o fornecimento de serviços de interesse da coletividade – Sentença concessiva da ordem Recurso não provido. (Apelação nº 9195838-20.2003.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Reinaldo Miluzzi, j. 29.08.2011).

Ação Declaratória - Contrato Administrativo – Lei Municipal nº 4.039, de 12.07.01, que autorizou o Município de Indaiatuba a cobrar pelo "uso do solo e espaços públicos para implantação e passagem de equipamentos urbanos destinados à prestação de serviços de infra estrutura por entidades de direito público e privado" - Configurada ilegitimidade da cobrança, pois o referido preço público tem natureza de taxa - Precedentes do STJ - Apelação desprovida. (Apelação nº 0108794-48.2005.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Carlos de Carvalho, j. 12.05.2011).

Assim, diante da ilegalidade da exigência de tributo pela utilização do solo e dos espaços públicos, de rigor a manutenção da r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Ana Liarte

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

14

Relatora

Apelação nº 0003075-31.2013.8.26.0248 - Indaiatuba