PROJETO DE LEI Nº 116/01

SÚMULA: Institui a Cobrança de Preço Público (Tarifa) pela Ocupação e Permanência em Áreas, em Vias e em logradouros Públicos, inclusive do espaço aéreo e do subsolo e de obras de arte especiais de domínio municipal e dá outras providências.

A CÂMARA MUNICIPAL DE APUCARANA, ESTADO DO PARANÁ, APROVOU E EU, PREFEITO MUNICIPAL SANCIONO A SEGUINTE:

L E I

Artigo 1°. – É permitido, a título precário e oneroso, o uso e permanência em áreas, em vias e em logradouro público, inclusive do espaço aéreo e do subsolo e de obras de arte especiais de domínio municipal, para implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos destinados á prestação de serviços de infra-estrutura de utilidades por entidades de direito público e privado.

Capítulo I

Do Fato Gerador e da Incidência

Artigo 2°. A Cobrança de Preço Público (Tarifa) pela Ocupação e Permanência em Áreas, em Vias e em Logradouros Públicos, inclusive do espaço aéreo e do subsolo e de obras de arte especiais de domínio municipal, para implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos destinados á prestação de serviços de infra-estrutura de utilidades por entidades de direito público e privado, concernente ao ordenamento da utilização dos bens públicos de uso comum, tem como fato gerador a concessão onerosa do bem público.

Artigo 3°. O fato gerador do Preço Público (Tarifa), considera-se ocorrido com a localização, a instalação e a permanência de móveis, equipamentos, veículos, utensílios e quaisquer outros objetos em áreas, em vias e em logradouros públicos, inclusive do espaço aéreo e do subsolo e de obras de arte especiais de domínio municipal.

Capítulo II

Do Sujeito Passivo

Artigo 4°. O passivo do Preço Público (Tarifa), é a pessoa física ou jurídica, públicas ou privada, proprietária, cessionária, titular do domínio útil ou possuidora, a qualquer título, de móvel, equipamento, utensílio e quaisquer outros objeto em áreas, em vias ou em logradouros públicos.

Capítulo III

Do Sujeito Solidário

Artigo 5°. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do Preço Público (Tarifa), as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, que direta ou indiretamente estiverem envolvidas na localização, na instalação e na permanência de móvel, equipamento, utensílio, veículo e ou quaisquer outro objeto em áreas, em vias e em logradouros públicos, do espaço aéreo e do subsolo e de obras de arte especiais de domínio municipal, para implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos destinados á prestação de serviços de infra-estrutura de utilidades por entidades de direito público e privado

Capítulo IV

Da Base de Cálculo

Artigo 6°. A base de cálculo do Preço Público (Tarifa), será determinada em função da natureza, da atividade e da finalidade de

utilização do móvel, equipamento, utensílio, veículo e ou quaisquer outro objeto:

I. Postes ou similares: R$ 25,00 (vinte e cinco reais), por unidade, por mês ou fração;

II. Cabinas de telefonia ou similares: R$ 25,00 (vinte e cinco reais), por unidade, por mês ou fração;

III. Tampas de Galerias e tampas de bueiros: R$ 25,00 (vinte e cinco reais), por unidade, por mês ou fração;

IV. Hidrantes ou similares: R$ 25,00 (vinte e cinco reais), por unidade, por mês ou fração;

V. Galerias subterrâneas para o uso de energia elétrica, telefonia e saneamento: por metro linear R$ 0,40 (quarenta centavos), por mês;

VI. Galeria subterrânea para uso de tubulação de gás: por metro linear R$ 0,40 (quarenta centavos), por mês;

VII. Cabos aéreos e similares: por metro linear R$ 0,40 (quarenta centavos), por mês;

VIII. Caixas postais ou similares: R$ 25,00 (vinte e cinco reais), por unidade, por mês ou fração;

IX. Postos de atendimento bancário, caixas eletrônicos ou similares: R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por unidade, por mês ou fração;

Artigo 7°. Enquadrando-se o sujeito passivo da obrigação do Prelo Público (Tarifa), em mais de uma das especificações, será utilizada, para efeito de cálculo, aquela que conduzir ao maior valor.

Capítulo V

Do Lançamento e do Recolhimento

Artigo 8°. O preço Público (Tarifa) será devido por mês.

Capítulo VI

Disposições Finais

Artigo 9°. As entidades de direito público ou privado, que tenham equipamentos de sua propriedade já implantados, em caráter permanente, nos logradouros públicos e obras de arte especiais do Município, fornecerão à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos e a Secretaria Municipal de Finanças, em meio digital, cópia dos elementos cadastrais disponíveis, a fim de serem complementados os registros existentes e organizados em banco de dados, para posterior expedição do Termo de Permissão de Uso.

Artigo 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Edifício da Prefeitura Municipal de Apucarana, 12 de dezembro de 2001.

Valter Aparecido Pegorer

Prefeito Municipal

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Sr. Presidente,
Senhores Vereadores

Com a consagração da tese de inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Iluminação Pública, inclusive por decisão do Supremo Tribunal Federal, os Municípios de diversos Estados da federação brasileira vêm, paulatinamente, perdendo uma preciosa fonte de receita.

Talvez em função desses reveses não previstos, os Municípios por seus gestores buscam encontrar uma outra fonte de receita, a princípio a Taxa do Uso e Permanência no Solo, somada à fiscalização, sendo esta mensal.

Em muitos municípios, as leis foram criadas e antes mesmo da respectiva cobrança as empresas se anteciparam e promoveram medidas judiciais preventivas.

Sem embargo de já existirem decisões judiciais assegurando o direito das empresas de concessão de serviços públicos, , energia elétrica, saneamento básico e telefonia e, consequentemente, reconhecendo a inconstitucionalidade das referidas leis municipais, como municípios e gestores representantes destes, buscaremos incessantemente a forma ideal, dentro das regras administrativas públicas para se cobrar corretamente sem, para tanto, sofrermos embargos da justiça.

O uso dos bens públicos, como preceitua o art. 68 do Código Civil Brasileiro que:

> ***"o uso dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem".***

A hipótese enfrentada versa sobre a utilização de bens de uso comum (art. 66, I – CC), tais como ruas, praças e estradas.

Tais bens, no dizer de **Clóvis Beviláqua** ("Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", vol. I, Editora Rio, 1975, pág. 301), pertencem a todos (*res communes omnium*). Diz o mestre, com singular clareza, que o proprietário desses bens é a coletividade, sendo confiadas à Administração Pública a sua guarda e **gestão**.

O entendimento esposado justifica-se pelo fato de representar para o beneficiário, isto é, para aquele que se utiliza do bem público, um *plus*, uma vantagem não assegurada a todos os munícipes. Esta é a razão pela qual, lastreado em argumento doutrinário de autoridade, conclui-se pela possibilidade, mesmo que excepcional, da **utilização onerosa de bens de uso comum do povo**.

Como conclusão desse tópico, permitimo-nos trazer, à título meramente de reforço, o magistério de **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, quando, abordando a natureza inalienável e imprescritível, em regra, dos bens de uso comum do povo, com utilização normalmente sem restrições ou ônus, sentenciou ("Instituições de Direito Civil", 16ª edição, Forense, 1994, pág. 280):

> *"Mas não se desfiguram a sua natureza, nem perdem eles a sua categoria, se os regulamentos administrativos condicionarem a sua utilização a requisitos peculiares, ou restringirem o seu uso em determinadas condições, ou* ***instituírem o pagamento de retribuição*** *(Código Civil de 1916, art. 68)".*

Evidencia-se a necessidade, averbe-se, de, em homenagem ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II – CF), existir lei disciplinando a matéria, pois

> ***"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".***

Ademais, a atividade da Administração Pública será sempre *sub lege* (art. 37, caput – CF). Havendo lei regulando a questão, revela-se possível a retribuição pela utilização de bens públicos. **E tal retribuição não tem caráter tributário.**

As Empresas concessionárias de serviços públicos, invocam uma legislação específica para se eximirem desta situação, porém, procuram fundamentar a sua tese em bases estritamente jurídicas, as empresas concessionárias trazem a lume o Código de Águas e Decretos Federais (Decretos nºs 41.019/57 e 84.398/80), os quais justificariam a impossibilidade de cobrança de quaisquer retribuições pelo uso do solo e sub-solo urbano.

Entretanto, inaugurou-se uma nova ordem constitucional com a Carta Magna em 1988, situação que impossibilitou o uso de tais normas em face de isenção tributária.

Se, entretanto, considerarmos as diversas legislações apontadas pelas Empresas concessionária, certamente que teríamos um quadro de isenção, contudo, a Constituição Federal é muito clara, e indubitavelmente soberana, destarte, não se pode interpretar um sistema jurídico da base para o topo. Vale dizer: num sistema hierarquizado de normas, o ordenamento tem que ser compreendido, sempre e necessariamente, a partir da Constituição, fundamento de validade de todas as normas infraconstitucionais. Em razão dessa análise hermenêutica, todas as vezes que ocorre a manifestação do Poder Constituinte Originário com o surgimento de uma nova Constituição, a legislação ordinária somente sobreviverá, se compatível com a recém-nascida Carta Magna. É o que a doutrina convencionou chamar de fenômeno da **RECEPÇÃO**. Desde que a

legislação de inferior hierarquia se encontre em linha de colisão com a nova orientação constitucional **estará automaticamente revogada**.

A constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, privilegiou os municípios concedendo-lhes **autonomia** de uma forma muito ampla, equiparando-os à condição dos demais entes federados (Estado-membro e Distrito Federal). O art. 18 se expressa de forma inequívoca. E a autonomia se situa nos planos administrativo, político e financeiro.

Como registra HELY LOPES MEIRELLES ("Direito Municipal Brasileiro", Malheiros, 1993, págs. 78 e seguintes), dispõem os Municípios de

> *"um direito público subjetivo de organizar o seu governo e prover a sua Administração, nos limites que a Lei Maior traça". E diz mais: a atual Constituição da República* ***inscreveu a autonomia como prerrogativa intangível do Município****, capaz de autorizar, inclusive, a Intervenção Federal, para mantê-la ou restaurá-la (Art. 34, VII, "c").*

Em face do promulgado na constituição Federal, não há como conceber a hipótese de um Decreto Federal (não lei e mesmo que fosse lei) interferir na administração municipal, no seu patrimônio, nos seus bens, violando flagrantemente a sua **AUTONOMIA**, conferida constitucionalmente.

Destaque-se, nessa mesma linha de raciocínio, que o fato de o serviço público de energia elétrica ser de competência da União (art. 21, XII, "b" – CF) e, ainda, por competir privativamente à União (art. 22, IV – CF) legislar sobre energia, não autoriza a essa pessoa política estatal (União) interferir na **AUTONOMIA** do Município. Não se pode confundir disciplinamento sobre o serviço, na qualidade de poder concedente, com a ingerência indevida – **e portanto inconstitucional** – na disposição do patrimônio de outro ente estatal, pois o uso dos bens integra, necessariamente, o exercício da autonomia de cada ente.

Invocando, mais uma vez, o magistério de **HELY LOPES MEIRELLES** (ob. cit., pág. 232), registre-se que em qualquer dos usos dos bens municipais, cabe somente ao Município interferir como poder administrador,

> *"disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, a fim de assegurar a conservação dos bens e possibilitar a sua normal utilização, tanto pela coletividade quanto pelos indivíduos, como, ainda, pelas repartições administrativas que também usam dos próprios bens municipais para a execução dos serviços públicos".*

Diferentemente, no entanto, seria se o Município vedasse a utilização das áreas necessárias à implantação das instalações elétricas, o que não é o caso.

Isso sim é consequência imediata da concessão. Não se pode prestar o serviço, sem poder realizá-lo materialmente.

Aliás, a própria legislação mais recente sobre a matéria, Lei Nº 9.074, de 07 de julho de 1995, consolidada pela Lei Nº 9.648, de 27 de maio de 1998, no seu art. 10, estabelece que "cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL declarar de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica".

Outra não é a inteligência do art. 29, IX da Lei Nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, mencionando, expressamente, a responsabilidade pelas indenizações, dispositivo citado somente à título de argumentação.

Assevere-se, ainda, que mesmo assim, a utilização **dos bens do município ocorrerá com prévia permissão municipal**, como já decidiu o Excelso Pretório, antes do advento da Constituição de 1988, na década de 60, quando a autonomia municipal não era tratada com a dimensão apresentada na atual Lei Maior (RTJ 00023-01, págs. 110/111 – Acórdão citado pelos advogados do Município de Barra dos Coqueiros – Escritório Carlos Ayres Britto – quando das informações prestadas no MS Nº 57/99).

Assim, se a legislação desta década menciona a necessidade de desapropriação ou instituição de servidões administrativas, cabendo à concessionária os encargos decorrentes das indenizações respectivas, de clareza solar a conclusão: não decorre da concessão, nem do poder concedente, o direito de utilização de bens particulares ou públicos (estaduais, distritais ou municipais) à título exclusivamente GRATUITO.

A ANÁLISE LEGAL DO ART. 155, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Um último ponto a ser abordado se relaciona com a eventual aplicação do art. 155, § 3º da Constituição Federal:

> *"Art. 155.....*
> *....*
>
> *§3º À exceção dos tributos 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 à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".*

As empresas concessionárias de serviços públicos valem-se dessa regra constitucional para invocar a situação de uma pretensa imunidade parcial e, consequentemente, justificar a impossibilidade da cobrança da retribuição pelos Municípios.

Não se nega porém, a existência da imunidade parcial, pois mandamento constitucional, é forçoso reconhecer que não tem aplicação no objeto discutido. O legislador constituinte ao trazer a presente regra afirmou que, sendo considerada a energia elétrica como "mercadoria", sobre ela e sobre as suas operações, somente incidiriam ICMS (imposto estadual), I.I. e I.E. (importação e exportação – impostos federais).

Jamais houve afirmação de que, direta ou indiretamente, as concessionárias de energia elétrica estavam imunes a outros tributos. Disse, isto sim, que nas **operações de energia elétrica** não poderiam incidir outros tributos, salvo os definidos constitucionalmente.

Tanto isso é verdade que o legislador constituinte excluiu, expressamente, até mesmo as empresas públicas e sociedades de economia mista da imunidade geral prevista no art. 150, VI, "a" (ver § 3º).

A propósito do tema, é de se trazer a baila as conclusões de **SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO** após comentar o dispositivo em análise ("Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário", Forense, 6ª edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 407):

> *"Como sabido, estas mercadorias (e a energia o é, pois é coisa móvel sujeita a tipificar o crime de furto; subtração de coisa alheia móvel) estavam, antes da CF de 1988, sujeitadas aos chamados impostos únicos. Eram assim chamados porque além de monofásicos (só podiam incidir numa das fases do ciclo de circulação, excluídas as demais fases) excluíam a incidência de outros tributos sobre os objetos por eles já incididos. Com a subsunção dos impostos únicos no título do ICMS, quebrou-se a imunidade e adotou-se a não cumulatividade. Então para previnir "outros tributos" foi lavrada a regra da imunidade virtual ora em foco".*

Outro não poderia ser o entendimento, lastreado em dois argumentos insuperáveis:

1º) A imunidade é de natureza tributária e a retribuição a ser cobrada não tem o caráter de tributo, e sim ***preço público, tarifa***;

2º) A não-incidência se relaciona tão somente às operações de energia elétrica e não a todas e quaisquer atividades prestadas pela empresa concessionária.

A não-incidência existe para preservar as operações de compra, venda, transformação de **energia elétrica**. Diz respeito à atividade

de geração e distribuição de **energia** em si, tão-somente. Como referiu **SACHA COELHO**, a imunidade abrange a **tributação sobre a energia, enquanto mercadoria**. E só.

Concluindo, em face da autonomia Municipal, estabelecida nos arts. 18 e 29 da Constituição Federal, os Municípios têm o poder e competência para legislar sobre impostos, taxas e tarifas públicas:

A imunidade de que trata a constituição Federal no § 3°, do art. 155, é de natureza tributária e a retribuição a ser cobrada, terá sua base na Lei Municipal Complementar que ora se apresenta, sendo que a mesma não tem caráter de tributo, mas de tarifa, que difere da Taxa. Assim o fato gerador da cobrança é de natureza administrativa e não tributária, uma vez que fixar o preço público para o uso do solo municipal, é propriamente o exercício dos gestores aos municípios de suas atribuições constituicionais.

CONCLUSÕES:

a) Enfim, cabe-nos apresentar este Projeto de Lei, salientando que:

b) uso dos bens públicos, em especial o do solo urbano e sub-solo, por expressa disposição legal, pode ser gratuito ou oneroso, não havendo nenhum óbice para, mediante lei, ser fixada retribuição pela utilização *uti singuli* do respectivo bem;

c) Município, em face de sua autonomia como ente integrante de Federação Brasileira, **poderá fixar**, obedecendo ao princípio da legalidade, **retribuição pelo uso do solo e sub-solo urbano**, que não terá natureza tributária;

d) A competência privativa da União para legislar e dispor sobre concessão do serviço público não tem abrangência de interferir na autonomia municipal, pois é prerrogativa de raiz constitucional e inerente à estrutura do Estado brasileiro;

e) art. 2° do Decreto Federal N° 84.398/80, na parte que autoriza o uso do solo **sem ônus**, não foi recepcionado pela atual ordem constitucional;

f) Como decorrência da concessão do serviço público de energia elétrica, por exemplo, a utilização do bem público é compulsória, mas necessita de autorização do ente estatal (município), a título gratuito ou oneroso;

g) A imunidade parcial constante do art. 155, § 3° da Lei diz respeito tão somente às operações relativas à energia elétrica, não se aplicando à cobrança da retribuição pela instalação de postes de energia elétrica (uso do solo urbano).

Tal procedimento trará benefícios para a coletividade, pois com o aumento real da arrecadação municipal, certamente, o município poderá acrescer

em seus serviços, outros, além de aumentar a capacidade de endividamento (pagamento).

Assim, esperamos contar com o imprescindível apoio de Vossas Excelências, na aprovação deste Projeto de Lei.

Valter Aparecido Pegorer
Prefeito Municipal