



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conceição do Castelo, ES, 14 de outubro de 2019.

Memorando nº 020/2019 – PG/CMCC

Ào: Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal
de Conceição do Castelo – ES.


Senhor Presidente:

Vimos à presença de Vossa Senhoria apresentar Parecer Jurídico em anexo, referente ao Projeto de Lei nº 066/2019 encaminhado a esta Procuradoria Geral.

Atenciosamente,


Dioggo Bortolini Viganôr
PG/CMCC

Recebido em:

RECEDEMOS
Em 14/10/19




CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PARECER

Trata-se de Parecer Jurídico à respeito do Projeto de Lei nº 066/2019, que institui o Programa Municipal de Valorização dos Produtos Originados do Projeto Social de Oficinas de Crochê e Apliquê do Município de Conceição do Castelo e dá outras providências.

Em relação ao Projeto de Lei nº 066/2019, merecem ponderação jurídica o artigo 5º, o artigo 10, parágrafo único e o artigo 11. Senão vejamos:

Art. 5º. Compete à Comissão:

(...)

II) mapear e catalogar todos os produtos que serão comercializados, realizando uma tabela de preço;

Art. 10. _____

Parágrafo único: o expositor só poderá comercializar em seu equipamento produtos para os quais tenha sido credenciado

*Art. 11. Poderão receber **permissão de uso** para expor nas feiras de arte, artesanato e antiguidades, apenas pessoas físicas, maiores de idade ou emancipadas na forma da lei, **acompanhado por um servidor público municipal de provimento efetivo**, responsável em fazer o controle de caixa da venda dos produtos, se responsabilizando a prestar conta junto a comissão.*

A questão não é tão simples, pois, trata-se de permissão de uso, com supervisão de servidor público efetivo, visando a comercialização de produtos credenciados.

Da Permissão de Uso

Inicialmente, cabe assentar que as formas administrativas de utilização de bens públicos por particulares variam de acordo com o grau de estabilidade e segurança conferidas em favor do particular, indo desde atos simples e unilaterais (autorização e permissão de uso), até instrumentos complexos e contratuais (concessão de uso e concessão de direito real de uso).



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Municipal consente ao particular a prática de uma determinada atividade individual sobre um bem público.

Não possui quaisquer formas nem requisitos especiais de existência ou validade, sendo suficiente a expedição de um ato pelo Chefe do Poder Executivo, revogável de maneira sumária a qualquer momento e sem ônus quaisquer para o Município.

O instituto clássico para a utilização de bem público para objetivos estritamente privados é a autorização de uso de bem público.

Permissão de uso é o ato negocial unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização exclusiva de um bem público. Tratando-se de um ato negocial, a permissão pode ser gratuita ou onerosa, condicionada ou incondicionada, por tempo certo ou indeterminada, a depender do estabelecido em seu termo instituidor.

A permissão de uso de bem público tem lugar quando a finalidade visada é concomitantemente pública e privada. A diferenciação para a autorização é meramente uma questão quanto à finalidade predominante no ato. Exemplo clássico é a permissão para montagem de feira em praça ou rua.

Já a concessão de uso é o contrato administrativo utilizado pela Administração Pública, que atribui a utilização privativa de um bem público a um particular para que este o explore por sua conta e risco de acordo com sua destinação específica. A concessão de uso distingue-se da autorização e permissão de uso em razão de ser estabelecida por meio de contrato, e não de ato unilateral da Administração, advindo daí uma maior estabilidade em favor do particular na exploração do bem, sempre nos termos estabelecidos no instrumento contratual.

Dentre as formas de utilização do bem público por particular há, ainda, como mencionado, a concessão de direito real de uso objeto do DL nº 271/67.

A escolha de uma das modalidades jurídicas de utilização acima citadas para a gestão dos espaços públicos dependerá da natureza do bem a ser utilizado, bem como da decisão da Administração Pública no que toca à intensidade da precariedade e da potencialidade da intervenção que pretenderá exercer em face dos particulares titulares dos referidos espaços. Caso deseje guardar para si a possibilidade de intervir unilateralmente, sem qualquer tipo de ônus, deverá optar pela autorização ou pela permissão incondicionada, sem a imposição de limitações, sejam elas temporais ou pecuniárias. Caso deseje, todavia, garantir ao particular maior segurança e estabilidade, deverá buscar a utilização da permissão condicionada ou da concessão de uso, sendo certo que tais instrumentos por um lado limitam o poder de intervenção da Administração

Av. José Grilo, nº 152, Centro. Conceição do Castelo, ES. CEP 29.370-000. Tel: (28) 3547-1310 – Fax: (28) 3547-1201. E-mail: plccastelo@cmcc.es.gov.br / Site: www.cmcc.es.gov.br



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Pública, conforme explicado linhas acima, mas viabilizam em favor do particular e da coletividade a possibilidade de empreendimentos com maior estrutura e com maiores possibilidades de atender com mais qualidade o interesse coletivo e o conforto da população local.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, que *“os bens de uso comum do povo, tais como as ruas e praças, destinam-se ao uso coletivo. O uso privativo de uma parcela de rua ou praça para a realização de comércio de qualquer tipo (venda de frutas, roupas, jornais, etc) depende de consentimento do poder público, manifestado por meio de autorização, permissão ou concessão de uso. Em regra, em se tratando de bem de uso comum do povo, a autorização e a permissão são as medidas mais adequadas devido ao seu caráter precário. Com efeito, o uso privativo não corresponde à destinação destes bens; eles existem para servir ao uso igual por parte de toda a coletividade. Por isso mesmo, somente devem ser expedidas quando não prejudiquem a destinação principal, que é a livre circulação...”* (grifo nosso).

Continua a eminente Doutrinadora, asseverando que *“Em princípio, incumbe ao Município, no exercício do poder de polícia, zelar para que não sejam outorgadas autorizações ou permissões contrárias ao interesse público.”* (“Poder de Polícia em Matéria Urbanística”, inserto em “Temas de Direito Urbanístico”, editado em 1999, pelo Ministério Público de São Paulo e pela Imprensa Oficial, págs.34/35).

Assim, diante das considerações gerais acerca das formas de utilização dos bens públicos por particulares, visto que se trata da instituição do Programa Municipal de Valorização dos Produtos Originados do Projeto Social de Oficinas de Crochê e Apliquê, **entendemos correto o uso do instituto da permissão de uso.**

Da Prática de Comércio em Bem Público

A prática de comércio **não pode ser realizada diretamente pela Administração Pública** nos seus próprios bens imóveis, usando inclusive servidor efetivo. Isso se distancia da finalidade pública.

Outra indagação é vender objetos frutos de um programa social promovido pelo poder público. Esses objetos foram feitos com material financiado com dinheiro público ou não? Se o material for obtido de dinheiro público, como pode a venda ser direcionada em benefícios de terceiros sem previsão legal de arrecadação na forma permitida pela Constituição Federal?

Dessa forma, a prática de “comércio” pode ser realizada apenas indiretamente por terceiros, mediante autorização, permissão ou concessão de uso atribuído a terceiros, entretanto, esses estão sujeitos à observância da Lei nº 13.019/2014.

Av. José Grilo, nº 152, Centro. Conceição do Castelo, ES. CEP 29.370-000. Tel: (28) 3547-1310 – Fax: (28) 3547-1201. E-mail: plccastelo@cmcc.es.gov.br / Site: www.cmcc.es.gov.br



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Em assim sendo, o teor da Lei nº 13.019/2014 (que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco), dispõe o seu art. 29:

"Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei." (Grifos nossos).

Diante dessa questão, necessário observar a Lei nº 13.019/2014 e promover o chamamento público de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos com objeto similar, por exemplo, associação de artesãos.

Das Taxas Públicas

Diretamente, a Administração Pública possui as formas tributárias de arrecadação de valores por meio de tributos e, indiretamente, por meio de tarifas ou preços públicos.

Entre as formas de arrecadação ou recebimento de valores pela Administração Pública estão previstas o Tributo e a Tarifa. As diversas espécies de tributos que compõem o Sistema Constitucional Tributário estão dispostas nos arts. 145 a 162 da Constituição.

Aos municípios cabe a instituição dos impostos descritos no art. 156 da Constituição, às taxas de polícia ou de serviços previstas no art. 145 II da CRFB, as contribuições de melhoria decorrente de obras públicas (art. 145, III), as contribuições para o custeio do serviço de iluminação pública (art. 149-A), além da contribuição previdenciária descontada dos servidores para custeio do regime próprio de previdência (art. 149, § 1º).

Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado.

As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras decorrem da vontade das partes, assim, do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações *ex lege* e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado.

Av. José Grilo, nº 152, Centro. Conceição do Castelo, ES. CEP 29.370-000. Tel: (28) 3547-1310 – Fax: (28) 3547-1201. E-mail: plccastelo@cmcc.es.gov.br / Site: www.cmcc.es.gov.br.



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

A obrigação tributária, obrigação ex lege, a mais importante do direito público, "nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento." (Geraldo Ataliba, "Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário", in "Diritto e pratica tributaria", volume L, Padova, Cedam, 1979).

As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são a) os impostos (CF, art. 145, I, arts. 153, 154, 155 e 156), **b) as taxas** (CF, art. 145, II), c) as contribuições, que são c.1) de melhoria (CF, art. 145, III), c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195, CF, 195, § 4º) e c.2.2) salário educação (CF, art. 212, § 5º) e c.3) especiais: c.3.1.) de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária, d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)".[ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso]

A taxa é tributo vinculado à atuação estatal no exercício de poder de polícia ou na prestação de serviço público, específico e divisível, na forma do art. 145, II da Constituição, art. 77 e segs. do Código Tributário Nacional.

O fato gerador da taxa é o comportamento estatal, em benefício do contribuinte/destinatário. **A receita advinda da cobrança da taxa serve para ressarcir o Estado dos custos incorridos para sua atuação.** Não se admite instituição de taxa desatrelada da legítima atividade exercida pelo ente político que dispõe da atribuição para tanto. Sobre o tema:

"(...) 2. Taxas são tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente referida ao contribuinte. Esta atuação estatal - consoante reza o art. 145, II, da CF (que traça a regra-matriz das taxas) - pode consistir em serviço público, ou ato de polícia. (...) 4. Do exercício do poder de polícia.

Não se encontrando configurado o exercício regular, ou a sua utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico ou divisível, prestado pelo Município ao contribuinte ou posto à sua disposição (CTN, art. 77), descabe a cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento pela Prefeitura do Município." (TJ/PR - Ap. Cível e Reex. Necessário 269965-4 - Rel. Des. Jurandyr Souza Júnior - 3ª Câmara Cível)."

Os municípios podem instituir taxas de acordo com as competências político-administrativas traçadas na Constituição. Assim, no exercício de sua autonomia (art. 18, CRFB) e competência legislativa e administrativa conferida pela Constituição (arts. 29 e 30), o Município pode agir investido no poder de polícia de que

Av. José Grilo, nº 152, Centro. Conceição do Castelo, ES. CEP 29.370-000. Tel: (28) 3547-1310 - Fax: (28) 3547-1201. E-mail: plccastelo@cmcc.es.gov.br / Site: www.cmcc.es.gov.br.



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

dispõe para restringir e condicionar a prática de atividades que possam trazer perigo ou prejudicar a população local. A taxa pode incidir nos atos preparatórios da atividade (atos de localização ou instalação) ou para a continuidade do exercício (fiscalização). Ensina Hely Lopes Meirelles:

"As medidas de segurança concretizam-se em inspeções permanentes dos locais e recintos de freqüência pública; na obrigatoriedade de saídas de emergência, na existência de equipamentos contra incêndio; na limitação de lotação e demais providências que visem à incolumidade e ao conforto dos freqüentadores em geral."

Note-se que a instituição de taxa em razão do poder de polícia exercido sobre atividade urbana não pode redundar em controle de rendimento econômico ou de exercício de profissão. Esclarece a doutrina:

"este policiamento (municipal) se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde sua localização até a instalação e funcionamento, não para o controle do exercício profissional e do rendimento econômico, alheios a alçada profissional e do rendimento econômico, alheios a alçada municipal, mas para a verificação da segurança e da higiene do município, mas para a verificação da segurança bem como da própria localização do empreendimento (...) em relação aos usos permitidos nas normas de zoneamento da cidade. (Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 6ª edição, Editora Malheiros, p. 370)."

Em geral, os Municípios no exercício do poder de polícia atuam nas áreas de fiscalização de posturas, fiscalização de obras, fiscalização sanitária; fiscalização do meio ambiente; fiscalização de Transporte.

Pelo exposto, as formas constitucionais e legais que permitem a Administração Pública de obter qualquer forma de valores das pessoas beneficiadas com o Poder Público estão acima expostas.

Da Tarifa ou Preço Público

Segundo Sabbag(2011, p. 441) " A tarifa, uma espécie de preço público, é o preço de venda do bem, exigido por empresas prestacionais de serviços públicos (concessionárias e permissionárias) como se vendedoras fossem." Também denominado de preço publico a tarifa apresenta as seguintes características: Não é tributo; Trata-se de uma prestação pecuniária facultativa; Sua existência decorre de contrato administrativo sendo admissível sua rescisão; Obedece aos princípios do direito administrativo e não aos princípios de direito tributário; O regime aplicado é o de direito

Av. José Grilo, nº 152, Centro. Conceição do Castelo, ES. CEP 29.370-000. Tel: (28) 3547-1310 – Fax: (28) 3547-1201. E-mail: plccastelo@cmcc.es.gov.br / Site: www.cmcc.es.gov.br.



CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

privado, podendo ser exigida por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado; Não existe tarifa cobrada em razão do poder de polícia; Sua cobrança é proporcional ao uso; Só existe tarifa cobrada em face de serviço de utilização efetiva.

Já a taxa é um tributo imediatamente vinculado a ação estatal, atrelando-se a atividade pública, e não a ação do particular. Nesse passo sempre que um serviço, específico e divisível, deva ser prestado diretamente pela Administração Pública, por imposição constitucional ou legal, o regime será o de taxa, mesmo que a lei adote outro. Nos casos em que a execução do serviço puder ser delegada a outra entidade, pública ou privada, o legislador poderá optar entre o regime de taxa e o de tarifa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, essa Procuradoria Geral opina no sentido de se prosseguir com a tramitação legislativa do Projeto de Lei nº 066/2019, observadas as anotações acima expostas que proíbem o comércio na forma como se encontra o projeto. Somente dessa forma, assegura-se a Constitucionalidade, Legalidade e Regimentalidade.

É o parecer.

Conceição do Castelo, ES, 14 de outubro de 2019.

Atenciosamente,

DIOGGO BORTOLINI VIGANÔR
Procurador Geral da Câmara Municipal
de Conceição do Castelo

Recebido em: