BENS MUNICIPAIS — UTILIZAÇÃO — TAXAS

JOSÉ RUBENS COSTA

Bens municipais — Utilização por empresas concessionárias de serviço público — Remuneração — Cessão de uso — Taxa de Licença para Uso e Ocupação do Solo.

A questão

É sabido que inúmeras empresas ocupam *área pública*, nela instalando equipamentos necessários à execução das mais diversas atividades, aí incluída a exploração de serviços públicos de telefonia (instalação de postes, antenas etc), energia elétrica (postes, cabos subterrâneos) etc., mas outras atividades privadas, como o comércio (bancas de revistas, quiosques para venda de alimentação etc.). Esta ocupação de *área pública*, normalmente, é feita gratuitamente, não se pagando nada ao *titular do bem público* (Município).

Atualmente, contudo, até mesmo em função da *privatização* de inúmeros serviços públicos, que passaram a ser explorados, em regime de concessão, por empresas privadas, vem se discutindo a possibilidade de se cobrar remuneração pela utilização de *espaços públicos*, e, em caso positivo, definindo-se qual a espécie de remuneração a ser adotada. Estes os temas, a seguir, enfrentados.

Bens públicos municipais — critérios para sua utilização

A Constituição Federal faz referência direta aos "bens da União" (art. 20) e aos "*bens dos Estados*" (art. 26), fazendo referências indiretas aos *bens dos Municípios, como, por exemplo, as "ilhas oceânicas e costeiras (...) sob domínio da União, Municípios* ou terceiros" (art. 26, II). E a razão de a Constituição Federal apenas discriminar os bens da União e dos Estados é explicada por *Ives Gandra da Silva Martins*, qual seja, o fato de somente o Município "*ter espaço geográfico próprio*", ao passo que os *bens federais* ou *estaduais* careceriam de especificação

(*Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1993, 3° vol. — tomo II, p. 99).

Dito de outro modo, as pessoas moram em cidades, sendo o Estado e a União, sob este aspecto, abstrações, porque formados pelo conjunto de Municípios (Estado) e de Estados (União).

Nesta toada, o Código Civil dispõe que "*são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares*" (art. 65). A seguir, o Código Civil classifica os *bens públicos* em "*de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças*" (art. 66, I); "*de uso especial, tais como edifícios ou terrenos, aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal*" (art. 66, II); e "*dominiais, isto é, os que constituem patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades*" (art. 66, III).

Ora, dentro deste contexto normativo, os autores de Direito Administrativo não divergem ao afirmar, como afirma *Hely Lopes Meirelles*, que "*o patrimônio público municipal é, assim, formado por bens de toda natureza e espécie que tenham interesse para a Administração e para os administrados*", abrangendo, entre os "*bens de uso comum do povo ou do domínio público*", "*os mares, praias, rios, estradas, ruas e praças. Enfim, todos os locais aberto à utilização pública adquirem esse caráter de comunidade, de uso coletivo, de fruição própria do povo. (...) Esses bens integram-se no domínio público pela só destinação e uso indiscriminado do povo, e independem de qualquer registro imobiliário*" (*Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 225 e 228).

Também *José Cretella Júnior* expõe a mesma lição: "*os bens de uso comum do povo são, entre outros, no âmbito do Município, as ruas, praças, jardins, logradouros públicos, em geral, estradas públicas municipais, caminhos públicos, lagos, rios navegáveis, circunscritos ao território municipal que não estejam, por qualquer título, no domínio da União, do Estado ou do particular*" (*Direito Administrativo Municipal*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 77).

A princípio, portanto, a utilização dos *bens de uso comum*, por definição, se estende a qualquer pessoa. Novamente com *Cretella Júnior*, "*o Brasil segue a orientação generalizada, tradicional e humana de que a utilização dos bens de uso comum municipal é facultada a todos, munícipes e não munícipes*, a quisque de populo, *a qualquer ser humano, não se fazendo sequer distinção entre nacionais e estrangeiros, dispensando-se para aquele uso qualquer tipo de permissão, concessão ou autorização do poder público*" (ob. cit., loc. cit.). Esta a regra legal, inscrita no art. 66, do Código Civil, que, todavia, admite exceções.

Em verdade, restrições temporárias podem haver na utilização de *bens de uso comum*, quando, por exemplo, determinada praça ou rua é utilizada para festas de Carnaval, para procissões da Semana Santa, para comícios eleitorais etc. Nestas ocasiões, e por prazo determinado, o acesso de "*quisque populo*" ao *bem de uso comum* é restringido, em que isso modifique sua natureza pública.

Acerca da utilização do *bem de uso comum*, Celso Antônio Bandeira de Mello anota que, "*além do uso comum, (...) podem ocorrer hipóteses em que alguém necessite ou pretenda deles fazer usos especiais, ou seja, que se afastem das carac-*

terísticas dantes apontadas, por implicarem sobrecarga do bem, transtorno ou impedimento para a concorrente e igualitária utilização de terceiros ou ainda por demandarem até mesmo o desfrute de uma exclusividade no uso sobre parte do bem" (*Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 567). Nestas hipóteses de *usos especiais*, em que ocorra "*desfrute de uma exclusividade no uso sobre parte do bem*", Celso Antônio afirma a necessidade de que a Administração se manifeste previamente, autorizando o uso do bem público (ob. cit., loc. cit.).

Não é por outra razão, aliás, que o Código Civil prevê o *uso retribuído* do *bem público de uso comum* (art. 68), o que não encontra resistência doutrinária. *Hely Lopes Meirelles*, neste sentido, ensina que "*ninguém tem direito a uso especial do bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou outorga unilateral, na forma autorizada por lei ou regulamento da Administração. Assim sendo, o uso especial do bem público será sempre uma utilização individual* — uti singuli — *a ser exercida privativamente pelo adquirente desse direito. O que tipifica o uso especial é a privatividade da utilização de um bem público, ou de parcela desse bem, pelo beneficiário do ato ou do contrato, afastando a fruição geral e indiscriminada da coletividade ou do próprio Poder Público. Esse uso pode ser consentido gratuita ou remuneradamente, por tempo certo ou indeterminado, consoante a outorga ou convenção administrativa que o autorizar, permitir ou conceder*" (ob. cit., p. 234).

Como premissa, então, pode ser fixado que ninguém tem o direito de se apropriar de bem público municipal (ou de parte dele), para utilizá-lo em seu próprio benefício, a não ser que, nos termos da lei, o faça mediante autorização do Poder Municipal, gratuita ou onerosamente.

A concessão de serviços públicos e o uso de bens públicos

Da premissa acima assentada não escapa, por certo, a empresa concessionária de serviço público que, por ser concessionária de determinado serviço federal estadual ou municipal, não se apropria, não se torna proprietária de bens municipais.

Neste sentido, o direito positivo é suficientemente claro, porque a Lei 8.987/95, que "*dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal*", afirma ser encargo do Poder Concedente "*declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis*" (art. 29, VIII).

Ou seja, a utilização de "*bens necessários à execução do serviço*" não é prerrogativa da empresa concessionária, cabendo a ela (ou ao Poder Concedente) o ônus de desapropriar tais bens, indenizando os seus proprietários.

Bem se vê, então, que nenhuma empresa concessionária pode, a pretexto de prestar serviço público, se apossar de bem público (ou parte dele), devendo, antes desapropriá-lo ou, se for o caso, obter autorização de seu proprietário para utilizá-lo.

Apenas a título de ilustração, assinale-se que o colendo *Superior Tribunal de Justiça*, ao apreciar hipótese em que se discutia a quem incumbiria a conservação de *postes da rede elétrica*, bem separou o domínio do Município sobre ruas, praças etc., do domínio sobre *equipamentos* ali instalados, como os *postes da rede elétrica*. O *STJ*, naquela oportunidade, não aceitou a tese de que, por força da Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo urbano, os *postes da rede elétrica* seriam *bens municipais:*

"*Deduz* [a concessionária], *no entanto, que isto ocorria até o advento da Lei 6.766/79. Daí para frente o seu artigo 22 modificou a situação, passando a rede elétrica para propriedade do município.*

"*Engano.*

"*Anteriormente a esta lei, já dispunha de forma idêntica o Decreto-Lei 271, de 26 de fevereiro de 1967, em seu artigo 4º, dizendo:*

'Dsde a data da inscrição do loteamento, passaram a integrar o domínio público de Município as vias e praças e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo'.

"A nova lei de parcelamento do solo nada modificou, nem inovou e, portanto, aceita, ainda, a jurisprudência anterior.

"*A norma legal não dispõe que integra o domínio municipal o equipamento urbano de energia elétrica. Afirma, apenas, que a área, o solo, é que integrará este domínio público*" (REsp. 22.436-0-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, RSTJ, 96/181).

Assim, sendo o Município titular da "*área*", do "*solo*", a utilização desta "*área*", que é bem público, poderá ser limitada pela norma municipal, à qual será possível, inclusive, exigir remuneração pelo uso do domínio público.

Remuneração pelo uso de bens públicos
Receita não tributária ("receita originária")

Nada impede, portanto, que o *espaço público*, utilizado por quem dele necessitar em caráter especial, isto é, para a execução de determinada atividade, seja obrigado, pela lei, a remunerar este uso, utilizando-se do *bem público* na medida em que autorizado pelo ente público.

Desde que amparado pela lei municipal, o Município não será obrigado a suportar a instalação, na via pública, de um *quiosque* (para o exercício de atividade comercial), de um poste (para a passagem de fios elétricos ou de comunicação), ou de uma *conduto subterrâneo* (para passagem de cabos, canos etc.). E, nesta hipótese, o legislador municipal respeitará a competência que lhe foi atribuída pela constituição Federal, tratando de tema de interesse local (art. 30, I, da Constituição Federal), qual seja, a forma de utilização de bens públicos municipais.

A este propósito, registre-se que a União Federal criou "*a concessão de uso de terrenos públicos* (...), *remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de (...) utilização de interesse social*" (art. 7º, do Decreto-lei 271/67). De igual forma, o Município também pode

criar figura semelhante, autorizando que o particular, mesmo que para a execução de um serviço público do qual ele (particular) seja concessionário, remunere os cofres municipais, na hipótese de ser necessária a ocupação espaços públicos (como, por exemplo, a colocação de *postes*, de *torres de transmissão*, etc.).

A receita proveniente desta *concessão de uso será receita originária,* porque resultante, na lição de Regis Fernandes de Oliveira, *"da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens"*, diferenciando-se da *receita derivada,* que *"provém do constrangimento sobre o patrimônio do particular. É o tributo"*. Daí a conclusão de *Regis Fernandes de Oliveira*: *"em suma, as receitas originárias provêm do próprio patrimônio público do Estado, ao passo que as derivadas advêm do patrimônio ou rendas particulares"* (*Manual de Direito Financeiro*, 1ª ed. — 3ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 30).

Este, ao nosso sentir, o modo mais adequado de se remunerar a utilização, por particular, de bem público.

A utilização de taxa

Cogita-se, porém, da exigência de *taxa*, visando remunerar o Município, não pelo uso do bem público, mas pelo exercício do poder de polícia, relativo à fiscalização das obras construídas ou equipamentos instalados no bem público. Vale dizer, instalado qualquer *equipamento* em espaço público (como *postes, via férrea, sistema de telefonia, abastecimento de água, esgoto, e gasoduto)*, o particular se veria obrigado ao pagamento de tributo (*taxa*), como contraprestação à fiscalização exercida pelo Poder público, em relação àquele *equipamento,* àquela *obra.*

Não se trataria, nesta hipótese, de *taxa* pela fiscalização de *serviço público federal* (ou *estadual),* o que fugiria à competência tributária do Município, mas, sim, *taxa* pelo exercício do poder de polícia municipal sobre *construções,* em sentido amplo, visando garantir aos munícipes a segurança dos *equipamentos particulares* instalados em *espaços públicos* (ou mesmo em *propriedades particulares).* Não estaria o Município, neste caso, fiscalizando o *serviço concedido pela União Federal,* ou pelo *Estado, mas o uso e a ocupação do solo, tema de sua competência, relacionado com a segurança das construções.*

Neste sentido, encontram-se alguns precedentes, como decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual se legitimou, por exemplo, a cobrança de taxa contra *concessionária do serviço de telefonia,* muito embora a concessionária, Telemig — Telecomunicações de Minas Gerais S/A sustentasse *"que a matéria estaria adstrita, constitucionalmente, à esfera específica da fiscalização da União":*

"Existe, em verdade, imponibilidade de taxa federal pela instalação e funcionamento do serviço de telefonia — Lei 5.070/66, regulamentada pelo Decreto 92.202/85 —, mas em nada se confunde ela com a taxa municipal nascida do exercício do poder de polícia, cujo fato gerador consiste na fiscalização quanto à 'localização' (envolvendo 'uso e ocupação' do solo) e posturas municipais relativas à 'segurança à ordem à tranqüilidade pública e ao meio ambiente'.

"A taxa federal tem por finalidade o ressarcimento das despesas do Poder Público com o 'licenciamento' e o 'funcionamento e execução' dos serviços (art. 1°, § 2°, do Decreto 92.202/85)".

"A taxa municipal não incide sober a 'exploração' dos serviços, nem, tampouco, sobre a regularidade de seu funcionamento. De igual forma, sobre a maneira pela qual vêm sendo eles prestados à população usuária.

"Dirige-se a fiscalização municipal ao local em que se acha instalada a atividade e sua adequação aos fins que lhe são próprios, em função dos interesses da saúde, segurança, meio ambiente e a vida da população" (Apelação Cível 106.813-9, 5ª Câmara Cível, Rel. *Des. Cláudio Costa*, julgada em 28.05.98; em relação à cobrança de *taxa de licença para localização, instalação e funcionamento,* exigida de instituições financeiras, inúmeros precedentes do STF, *v.g.*, RE 222.251-0-SP, 1ª Turma, Rel. *Min. Ilmar Galvão*; RE 115.983, Rel. *Min. Carlos Madeira*, DJU, 10.06.88; e RE 114.567, Rel. *Min. Moreira Alves*, DJU, 18.03.88).

Ocorre que, nas hipóteses em que os *equipamentos* ocupam *espaço público*, este entendimento não vem prevalecendo na jurisprudência, até porque se mostra tormentosa, do ponto de vista prático, a separação entre a *fiscalização* da *atividade* (a cargo do poder concedente) e a *fiscalização dos equipamentos e obras necessários à execução daquela atividade* (tema afeto à competência municipal para disciplinar assuntos de interesse local). Poderia haver, e muitas vezes há, superposição de atividades de fiscalização, pois que, não raramente, o *equipamento destinado à execução de um serviço concedido está intrinsecamente relacionado à própria* execução dos serviços, não se conseguindo distinguir até que ponto haveria a *fiscalização dos serviços* e quando ocorreria apenas a *fiscalização do equipamento* (ou da instalação deste equipamento).

Neste diapasão, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afastou a "*taxa municipal de ocupação de logradouros*", cobrada pelo Município de Niterói, "*em razão do exercício do poder de polícia relativamente à localização de postes de sustentação da rede de transmissão de energia elétrica no território do município, a quem fora concedida a prestação desse serviço público*". O fundamento então invocado foi a "*imunidade parcial, prevista em texto constitucional, que enumera os únicos tributos incidentes sobre operações relativas à energia elétrica, entre os quais não arrola a aludida taxa./ Equipamento indispensável a tais operações, na modalidade de distribuição de energia*", que não podem "*validamente constituir fato gerador da taxa em apreço*" (Apelação Cível 10.769/97-A, 14ª Câmara Cível, Rel. *Des. Nascimento Póvoas*, DJ, 19.11.98).

E, recentemente, o *Superior Tribunal de Justiça* parece ter confirmado esta orientação, conforme noticia divulgada no *site* do STJ, muito embora ainda não se conheça o teor da decisão proferida (ROMS 12.081-SE, 2ª Turma, Rel. *Min. Eliana Calmon*, julgado em 21.05.01).

Deste modo, embora seja inquestionável a competência do Município para fiscalizar as *construções em geral,* a exigência de taxa, em hipóteses como as ora examinadas, esbarra na orientação pretoriana que, majoritariamente, não admite esta possibilidade, ante a dificuldade em se discernir a *fiscalização da obra ou equipamento* da *fiscalização do serviço público concedido.*

Síntese

Ante todo o exposto, conclui-se que o uso de *espaços públicos,* como ruas, praças, subsolo etc., pode ser remunerado, principalmente nos casos em que aquele uso se faz de forma específica, para a consecução de determinada atividade, com a instalação de equipamentos (postes, torres, túneis etc.).

A remuneração deve ser feita, nestes casos, mediante *pagamento pela cessão de uso,* hipótese em que se terá, não tributo, mas *receita originária,* sujeita à previsão em lei municipal, que fixará os limites à serem aplicados nos contratos pactuados entre o Poder Público e o cessionário.

A eventual utilização de taxa como forma de remuneração, a incidir sobre a *atividade de fiscalização dos equipamentos instalados e obras edificadas,* necessários à execução dos serviços, embora adotada em tantos Municípios, com algum substrato doutrinário e jurisprudencial, não vem sendo bem aceita em nossos Tribunais, sujeitando-se, por isso, a maiores discussões jurídicas.

Recomenda-se, portanto, a adoção da *concessão de uso remunerada,* como forma de o Município ser ressarcido pela utilização de seus domínios, por particulares, ainda que concessionários de serviço público. Esta cobrança, além de legítima do ponto de vista do direito, teria inegável fundamento moral, na medida em que o particular, ao utilizar o *bem público* para a execução de sua atividade, na qual visa o lucro, remunera toda a coletividade, como contraprestação pelo uso privativo de *bem público.*

As *Joint Ventures* na Indústria do Petróleo

Temas de Direito Petrolífero e de Direito do Comércio Internacional

Marilda Rosado de Sá Ribeiro



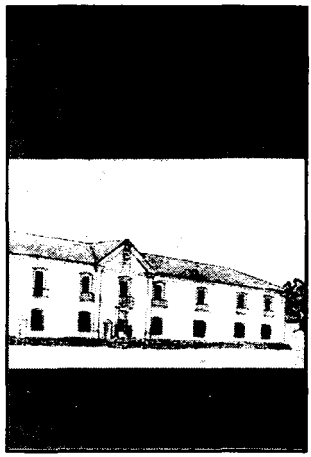
Nesta obra a autora faz relembrar verdades, às vezes esquecidas, de que as disciplinas jurídicas não são estanques; e da relatividade da divisão do Direito, em público e privado; acabando por indicar tendência, ainda não unanimemente aceita, de reconhecimento do Direito Petrolífero, como ramo autônomo do Direito.

Ref. 0139 **Brochura** **290 págs.**
Form. 14x21 **1997**

As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração

Roberto Delmanto Junior

O autor analisa à luz da Constituição da República de 1998, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica, todas as modalidades de prisão provisória existentes em nosso ordenamento processual penal, e seu prazo de duração, que é comparado com a legislação de inúmeros países. São feitos, ainda, comentários à lei brasileira e à jurisprudência de nossos Tribunais.



Ref. 0169 **Cartonado** **356 págs.**
Form. 16x23 **1998**