

**A&C**  
***Revista de Direito***  
***Administrativo & Constitucional***



**EDITORA AFILIADA**

---

Visite nosso *site* na Internet  
*www.jurua.com.br*  
e-mail:  
*editora@jurua.com.br*

---

**ISBN: 1516 – 3210**



**Matriz / Curitiba/PR:** Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê  
CEP: 80.035-000 - Fone: (0--41) 352-3900 - Fax: (0--41) 252-1311  
**Representação / Rio de Janeiro/RJ:** Excelência Assessoria Editorial  
Av. Rio Branco, 257 gr. 410/12 - CEP: 20040-009 - Fone: (0--21) 220-2096

**Editor:** José Ernani de Carvalho Pacheco

---

R454      Revista de Direito Administrativo & Constitucional.  
            Curitiba: Juruá, 2002.  
            288p.

1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito  
Constitucional – Periódicos. I. Título.

CDD 342  
CDU 342.951

00213

---

# COBRANÇA MUNICIPAL PELA OCUPAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA

*Cesar A. Guimarães Pereira<sup>1</sup>*

---

*Sumário: 1. Delimitação do tema. 2. Origem do Debate: Alteração legislativa na disciplina da prestação de Serviços Públicos. 3. A experiência de diversos municípios brasileiros. 4. Exposição e crítica de argumentos contra a possibilidade de instituição de taxa. 5. Exposição e crítica de argumentos contra a possibilidade de instituição de permissão onerosa de uso. 6. Conclusões. 7. Referências.*

## **1 DELIMITAÇÃO DO TEMA**

Vem sendo objeto de discussão pelos Municípios a possibilidade e, em caso afirmativo, a forma jurídica mais adequada para a cobrança pela utilização, por particulares, de áreas em vias públicas para a instalação de equipamentos destinados à prestação de serviços de infra-estrutura (serviços de transmissão de energia elétrica, de telefonia, de transporte de combustíveis e gás e serviços postais, entre outros).

O tema foi estudado com grande profundidade por Caio Tácito no artigo “Concessionária de Energia Elétrica – Postes – Taxa Municipal”, publicado na Revista de Direito Administrativo, n. 211, p. 351. Mais recentemente, foi examinado no estudo produzido por Gilberto de Castro Moreira Junior sob o título “Tributação de postes de energia elétrica pelos municípios – impossibilidade”, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 52, p. 80-83.

O presente trabalho destina-se a examinar algumas das possibilidades usualmente adotadas para a cobrança, pelos Municí-

---

<sup>1</sup> O autor é Mestre e Doutorando em Direito do Estado (Direito Tributário) pela PUC/SP, e sócio da Justen e Associados – Sociedade de Advogados, de Curitiba.

pios, de valores relacionados com a ocupação de tais áreas. Em especial, pretende analisar a viabilidade da instituição de tributo ou, se impossível ou inconveniente, de cobrança de outra natureza que possa ser vinculada a essa ocupação.

## **2 ORIGEM DO DEBATE: ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NA DISCIPLINA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

A discussão, na generalidade dos Municípios, acerca da possibilidade de cobrança pela utilização de espaços em vias públicas por prestadores de serviços de infra-estrutura surgiu com o movimento de desestatização desses serviços. Essa tendência foi iniciada pelas Emendas Constitucionais 8 e 9, de 1995, e implementada através das Leis 9.427/96 (que regulou os serviços públicos de energia elétrica), 9.472/97 (que organizou os serviços de telecomunicações) e 9.478/97 (que dispôs sobre a política energética nacional e as atividades de exploração de petróleo).

Esses diplomas legais vêm permitindo a participação privada, sob regime de concessão, permissão ou autorização, na prestação de serviços de infra-estrutura. A evolução legislativa deve conduzir à participação privada mais intensa também em outras áreas, como as de serviços postais e de saneamento ambiental (remoção e tratamento de esgoto e lixo e tratamento e fornecimento de água).

Até a edição desses textos legais, a prestação de serviços de infra-estrutura era realizada quase exclusivamente por empresas estatais, tipicamente sociedades de economia mista estaduais que exploravam serviços mediante concessão (mais precisamente, mediante “concessões-convênios”) das pessoas políticas.

Nesse ambiente legislativo, vigia o art. 151 do Código de Águas (Decreto 24.463/34), que disciplinava as concessões de utilização de águas (inclusive para o fim de produção de energia elétrica) e estabelecia o seguinte: “Para executar os trabalhos definidos no contrato, bem como para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das Leis fiscais e especiais, os seguintes direitos: a) utilizar os terrenos de domínio público e estabelecer as servidões nos mesmos e através de estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos; (..) c) estabelecer as servidões permanentes ou temporárias exigidas para as obras hidráulicas e para o transporte e distribuição de energia elétrica”.

Na mesma linha, o Decreto 84.398/80 (com a redação do Decreto 86.859/82) estabelecia que

*A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão autorizadas pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada (art. 1º, caput).*

Nos termos do art. 2º do Decreto 84.398/80, “*Atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica*”.

Esse regime foi substancialmente alterado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a edição das Emendas Constitucionais 8 e 9, de 1995, e a superveniência dos diplomas legais já referidos.

Desde logo, percebe-se o descabimento da veiculação de norma como a do art. 2º do Decreto 84.398/80 através de ato do Poder Executivo (decreto regulamentar). Trata-se de norma que afeta a cobrança de valores por entes federados diversos da União Federal. Não é norma passível de veiculação mediante decreto (ato infralegal que apenas se presta a promover a fiel execução da lei – art. 84, IV, da CF/88).

No regime constitucional anterior, admitia-se que a União Federal outorgasse, em determinados casos, isenções de tributos estaduais e municipais. Na medida em que se considere como **taxa** (figura tributária) a eventual cobrança vinculada à “autorização” mencionada no art. 1º do Decreto 84.398/80, seria possível afirmar que o art. 2º apenas conteria uma isenção heterônoma de tributo municipal. Ainda que a cobrança seja tida como de natureza meramente administrativa (não tributária), a União detinha, na Constituição revogada, prerrogativas mais amplas em relação à disciplina da atuação das demais pessoas políticas.

Mesmo no regime anterior, porém, o exercício dessas prerogativas da União dependia de lei. Nunca foi válido o art. 2º do Decreto 84.398/80, que pretendeu ter feições de regulamento autônomo e instituir deveres jurídicos inovadores para as pessoas políticas.

De todo o modo, com a edição da CF/88, houve a revogação (ou, mais precisamente, a ausência de recepção) desses dispositivos. A CF/88 proibiu a isenção heterônoma (art. 151, III) e garantiu a autonomia municipal como parte do princípio federativo (arts. 1º e 30). Foi editada regra específica revogando os incentivos fiscais setoriais não confirmados por lei do ente político competente (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 41).

Com isso, desapareceu qualquer possibilidade de se reputar válida norma (ainda que fosse veiculada por lei) como a do art. 2º do Decreto 84.398/80. Nos casos em que o Município detém a competência para outorgar a “autorização” referida no art. 1º do Decreto 84.398/80, cabe exclusivamente ao próprio Município deliberar acerca da instituição de tributo ou da cobrança de montante de outra natureza de modo vinculado a essa “autorização”.

O art. 1º do Decreto 84.398/80 não foi recepcionado pela CF/88 mas a disciplina nele prevista deriva do regime geral das competências públicas. É do regime constitucional que a ocupação das áreas referidas no dito dispositivo seja autorizada pelo ente público competente.

Trata-se, portanto, de regra inócua e que meramente reproduz o que já se extrai de normas constitucionais. Apenas reafirma a competência do Município para disciplinar e decidir acerca da ocupação de áreas urbanas por prestadores de serviços de energia elétrica (assim como por qualquer outro prestador de serviços de infra-estrutura).

O art. 151 do Código de Águas, de outro lado, foi revogado pelas leis ordinárias já referidas.

Os ditos diplomas legais regularam exhaustivamente a concessão de serviços públicos de energia elétrica e de telecomunicações e a exploração de petróleo. Não há mais lugar para a disciplina dessas concessões através do Código de Águas. Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, as normas legais

regularam integralmente a matéria relacionada com a concessão desses serviços públicos (revogando tacitamente a disciplina contida no Código de Águas sobre o mesmo tema).

Das três leis ordinárias citadas, apenas a Lei 9.472/97 contém regras acerca da ocupação de áreas públicas pelos prestadores de serviços, nos termos seguintes:

*Art. 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.*

*Parágrafo único. Caberá ao órgão regulador do cessionario dos meios a serem utilizados definir as condições para adequado atendimento do disposto no caput.*

*Art. 74. A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e a instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.*

As demais leis ordinárias (relativas a energia elétrica e petróleo) não contêm regras explícitas sobre essa submissão à lei municipal (que, como já se apontou, deriva do regime constitucional). Porém, ao estabelecer um novo regime sistemático para as concessões nessas áreas, revogaram a disciplina do Código de Águas sobre o mesmo tema.

Disso deriva, desde logo, a impossibilidade de as empresas prestadoras de serviços de infra-estrutura invocarem o art. 151 do Código de Águas ou o art. 2º do Decreto 84.398/80 como fundamento para impedir a cobrança, pelos Municípios, de montante relacionado com a ocupação de áreas em vias públicas por equipamentos vinculados à prestação de tais serviços.

Tanto a disciplina (urbanística ou de outra natureza) da ocupação de áreas públicas urbanas quanto a eventual cobrança pela ocupação são matérias tipicamente municipais – embora o exercício da competência municipal não possa ocorrer de modo que

torne inviável o cumprimento dos deveres do prestador dos serviços de infra-estrutura. Cabe ao prestador do serviço submeter-se às regras editadas pelo Município, inclusive quanto à cobrança de valor relativo à ocupação.

### 3 A EXPERIÊNCIA DE DIVERSOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Em dezembro de 1996, foi editada pelo Município de Niterói – RJ, lei municipal que alterou o Código Tributário do Município, dando a seguinte redação aos arts. 159 e 162 do Código:

*Art. 159. A Taxa de Licença para Ocupação do Solo tem como fato gerador o exercício regular, pelo Poder Público Municipal, de autorização, vigilância e fiscalização, visando disciplinar a ocupação de vias e logradouros públicos para a prática de qualquer atividade, onde forem permitidas.*

*Parágrafo único. Compreende-se como fato gerador da taxa a licença para colocação de tabuleiros, bancas de jornais e revistas, stands, módulos de mesa e cadeiras, parques de diversões, circos, veículos, mercadores motorizados ou não, bem como a fixação de equipamentos e instalações de qualquer natureza.*

*Art. 162. ...*

*14. postes, torres e demais instalações e equipamentos destinados a distribuição de energia elétrica, ou a serviços de comunicação telefônica: Unidade: 45,61 Ufir ou valor equivalente por ano.*

Ou seja: no Município de Niterói, equiparou-se a autorização para instalação de postes, torres e outros equipamentos à autorização para instalação de bancas de jornais e outros equipamentos. Na tabela de valores de taxas, incluiu-se um item específico para tais equipamentos vinculados a energia elétrica e telecomunicações.

Solução semelhante foi adotada pelo Município de Nova Friburgo (RJ), através da Lei Municipal 2.933, de 02.10.1997.

O art. 1º da Lei dispõe que

*Fica criada a Taxa de Licença para Ocupação do Solo Urbano e Rural do município, que tem como fato gerador*

*o exercício regular, pelo Poder Público municipal, de autorização, vigilância e fiscalização, visando disciplinar a ocupação de vias e logradouros públicos para a prática de qualquer atividade, onde for permitida, conforme previsto na Lei 2.249, de 08.12.1988.*

Em seu parágrafo único, define que *“Incluem-se na Taxa de Licença para Ocupação do Solo Urbano e Rural, caixa de correspondência, telefones públicos, bancas de jornais, jardineiras, cabines diversas, quiosques, de qualquer natureza, postes de iluminação pública e todo e qualquer equipamento e instalações”*.

A Lei estabelece uma cobrança no *“valor de R\$ 54,00 (cinquenta e quatro reais) para cada unidade a ser autorizada, cobrada de acordo com o calendário fiscal, baixado pelo Poder Executivo”* (art. 2º).

O Município de Anápolis (GO) editou, em dezembro de 1998, a Lei Municipal 2.626, instituindo taxa de utilização de via pública. O art. 1º da Lei estabelece que

*A Taxa de Utilização da via pública ou passeio público, por meio aéreo ou subterrâneo, é cobrada de todas as empresas prestadoras de serviços, que se utilizam das vias públicas municipais ou passeios públicos, de forma individualizada, para o fornecimento de seus produtos e/ou serviços. Parágrafo único. As utilizações a serem taxadas são as que se derem pelas vias aéreas, terrestres ou subterrâneas, com ponto de apoio ou não no solo, por postes, utilização da parte inferior da via e/ou passeio público, com pontos de visita ou não.*

A taxa é cobrada mensalmente no valor de R\$ 1,00 (um real) por poste ou R\$ 0,20 (vinte centavos) por metro linear no caso de linhas subterrâneas.

Por fim, o Município de São Paulo (SP) adotou, em julho de 1999, solução radicalmente distinta da contemplada pelos demais Municípios.

Considerou que a utilização de espaços em vias públicas corresponderia a uma permissão de uso de bem público. Reputou existir autorização legal para que a outorga de permissão de uso de bem público fosse realizada através de decreto do Poder Executivo.

Desse modo, editou o Decreto 38.139, de 01.07.1999, dispondo sobre a permissão de uso das vias públicas.

O art. 1º do Decreto dispõe que “fica permitido, a título precário e oneroso, o uso das vias públicas, inclusive do espaço aéreo e do subsolo e de obras de arte de domínio municipal, para implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos destinados à prestação de serviços de infra-estrutura por entidades de direito público e privado..”.. Adota um conceito de equipamentos urbanos extraído da Lei 9.413/81 (“instalações de infraestrutura urbana, tais como: equipamentos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica, gás canalizado, transporte e outros de interesse público”) – art. 1º, parágrafo único. Outorga competência ao Departamento de Controle de Uso de Vias Públicas – CONVIAS, para lavrar o termo de permissão de uso (após minucioso exame de projetos e o depósito de uma caução). |

Em contrapartida pela permissão de uso, o art. 8º estabelece o seguinte:

*O preço da permissão de uso das vias públicas, inclusive espaço aéreo e subsolo e das obras de arte do Município de São Paulo, a ser pago pelas entidades de direito público e privado, para implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos para prestação de serviços de infra-estrutura urbana será representado por contribuição pecuniária [mensal]”.*

O valor da contribuição mensal é calculado de acordo com uma fórmula ( $V_m = G(A.L.T)$ ), onde **G** é a projeção, em metros quadrados, da instalação pretendida, **A** é uma alíquota (fixada de acordo com o tipo de equipamento – iluminação, águas pluviais, saneamento, transporte coletivo, eletricidade, gás, telefonia, derivados de petróleo ou produtos químicos e telecomunicações – e a sua relevância coletiva – natureza pública/interesse coletivo ou natureza privada/interesse restrito) e **T** é o valor do local em que se instalar o equipamento, extraído da Planta Genérica de Valores (art. 9º).

O art. 14, § 1º, do Decreto outorga às entidades que já detêm tais equipamentos o prazo de 1 (um) ano para regularizá-los à luz do Decreto. Porém, a cobrança da contribuição mensal foi iniciada de imediato. Como o pagamento da contribuição é trimestral e é

contado a partir da lavratura do termo de permissão, os primeiros pagamentos devem ocorrer durante o mês de outubro de 1999.

Este item procurou expor alguns dos casos mais significativos da experiência de determinados Municípios em relação à cobrança pela utilização de vias públicas.

Há dois modelos claramente definidos. De um lado, adota-se (na maioria dos Municípios) a instituição de uma taxa, na modalidade de taxa de polícia, vinculada ao exercício de poder de polícia (verificação da regularidade do projeto de instalação e fiscalização posterior, por exemplo), sob o regime de direito tributário. De outro, adota-se (como no Município de São Paulo) a cobrança de um preço pela permissão onerosa de uso de um bem público, sob regime de direito administrativo (não tributário).

#### **4 EXPOSIÇÃO E CRÍTICA DE ARGUMENTOS CONTRA A POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE TAXA**

A cobrança de taxas de fiscalização relacionadas com o uso de vias públicas por concessionários de serviços públicos vem gerando grande número de discussões judiciais<sup>2</sup> e intenso debate doutrinário – sempre com conclusões contrárias à possibilidade de instituição de taxas nesses casos.

Neste item, pretende-se apresentar os argumentos normalmente utilizados contra a cobrança de taxas de fiscalização nesses casos, buscando-se demonstrar a improcedência desses fundamentos e a viabilidade da cobrança.

Em primeiro lugar, aponta-se que o art. 151 do Código de Águas e o art. 2º do Decreto 84.398/80 assegurariam o direito de utilizar gratuitamente as vias públicas para instalação de redes de distribuição de energia elétrica.

---

<sup>2</sup> Cf. **TAPR**, Reexame Necessário e Apelação Cível 48.438-8, Juiz Walter Borges Carneiro, 2ª Câmara Cível, j. em 30.09.1992, publ. 23.10.1992; **STJ**, Resp. 92.217/MG, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, j. em 27.02.1997, publ. 24.03.1997, p. 8.977; **TJRJ**, Reexame Necessário 110/1997, Des. Antonio Felipe Neves, j. em 25.03.1998, publ. 03.09.1998; **TJRJ**, Apelação Cível 10.054/1997, Des. Gilberto Fernandes, j. em 22.07.1998, publ. 03.12.1998; **TJRJ**, Apelação Cível 10.866/1998, Des. Murilo Andrade de Carvalho, j. em 30.03.1999, reg. 14.05.1999.

Em tópico anterior, já se demonstrou que as duas regras não mais estão em vigor. Além disso, tratava-se de regras aplicáveis apenas às redes de energia elétrica (que não impediriam a instituição da taxa com referência a outros serviços de infra-estrutura).

Alega-se também que os serviços que ensejam a instalação de equipamentos em vias públicas são de titularidade da União (telecomunicações, energia elétrica, petróleo e derivados) ou do Estado (gás canalizado), além de alguns do próprio Município (saneamento ambiental). Haveria imunidade (CF/88, art. 150, VI, "a") desses serviços em relação a tributos municipais.

Porém, a imunidade refere-se apenas a impostos, não a taxas (tributos vinculados). Além disso, a imunidade não se aplica *"ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados, com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.."* (CF/88, art. 150, § 3º). Sobre o tema, conferir RTJ 101/229 (STF), RT 622/116 (1º TACivSP) e RT 717/169 (1º TACivSP).

Argumenta-se, ainda, que não haveria, na fiscalização da instalação de equipamentos urbanos de infra-estrutura, efetivo exercício de poder de polícia.

Isso não corresponde à realidade. Existe manifestação de polícia administrativa, por exemplo, no exame prévio dos projetos de instalação dos equipamentos, na verificação da regularidade desses projetos, na conferência de desenhos e cálculos, na formulação de exigências e na fiscalização permanente posterior à instalação.

Além disso, a jurisprudência vem-se firmando no sentido de admitir a instituição de taxas de fiscalização permanentes (cobradas periodicamente), mesmo sem exercício material imediato de polícia administrativa. Sobre o tema, conferir STF, 1ª T., R.Ext. 198.904/RS, Rei. Min. Ilmar Galvão, j. em 28.05.1996, publ. DJ 27.09.1996, p. 36.171).

Há a alegação de que a taxa em questão teria base de cálculo própria de imposto (CF/88, art. 145, § 2º). Isso porque, em certos casos, levaria em consideração dados relacionados com a área ou o valor do imóvel ocupado. O STF reafirmou recentemente

a impossibilidade da cobrança de taxa com base de cálculo própria de imposto no julgamento proferido pelo STF no A.Rg.R.Ext. 216.528/MG, 2ª T., Rel. Min. Maurício Correa, j. em 17.11.1997, publ. DJ 27.02.1998, p. 9.

Caso a cobrança instituída pelo Decreto Municipal de São Paulo (SP) consistisse em uma taxa, poderia enfrentar impugnação sob esse ângulo. Ao menos em parte, o cálculo da contribuição pecuniária leva em consideração dado relacionado com o valor do imóvel ocupado (fator **T** na fórmula do art. 9º). De acordo com o precedente acima referido, “*Havendo identidade de base de cálculo da taxa com algum dos elementos que compõem a do IPTU, resta vulnerado o art. 145, § 2º, da Constituição Federal*”.

Porém, na generalidade dos casos, a taxa é definida em valor fixo já previsto na lei de instituição. Não se refere, nem de modo indireto, ao valor do imóvel ocupado. Deve levar em consideração apenas o **custo total** da atuação estatal e o resultado da divisão desse custo total (base de cálculo) pelo número de contribuintes afetados pela atuação estatal, segundo um certo **critério de repartição** (alíquota). Em julgamento recente, o STF já reconheceu que a taxa de fiscalização de obras pode ser calculada em função da área construída sem que isso represente identidade com a base de cálculo do IPTU (R.Ext. 214.569/MG, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 13.04.1999, publ. DJ 13.08.1999, p. 18).

O art. 155, § 3º, da CF/88 estabelece que, à exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação, “*nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País*”.

Como a taxa é espécie tributária, argumenta-se que sua incidência vinculada à instalação de equipamentos relacionados com a realização dessas operações ofenderia o dispositivo constitucional.

Porém, a taxa não incide sobre as operações referidas na regra da CF/88. Sua hipótese de incidência não é “realizar operações” (que é hipótese de incidência típica de “imposto”) mas “realizar, o Estado, atividades de autorização, verificação e fiscalização da instalação dos equipamentos”. Não se trata, portanto, de tributo abrangido pelo art. 155, § 3º, da CF/88.

O STF já interpretou de modo restritivo o dispositivo constitucional, tendo considerado que as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento (ainda que este seja resultante apenas de operações com energia elétrica ou telecomunicações) não estão abrangidas pelo art. 155, § 3º, da CF/88. Reputou que apenas os tributos diretamente incidentes sobre as operações é que são afetados pela regra constitucional (2ª T., RE 144.971/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 13.05.1996, publ. RTJ 162/1075). Aplicando-se essa orientação ao caso em exame, pode-se concluir que as taxas relacionadas com a utilização de espaços em vias públicas também não se enquadram na regra do art. 155, § 3º, da CF/88.

Esses são os pontos mais comumente levantados nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Nenhum deles afeta a viabilidade da instituição, pelo Município, de taxa vinculada ao exercício de poder de polícia na instalação de equipamentos urbanos de infra-estrutura (ou fiscalização dos já instalados). Tanto a realização efetiva da fiscalização quanto a instituição da taxa incluem-se na competência legislativa e administrativa do Município.

## 5 EXPOSIÇÃO E CRÍTICA DE ARGUMENTOS CONTRA A POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE PERMISSÃO ONEROSA DE USO

O principal argumento que se opõe à cobrança dos montantes pretendidos sob a forma jurídica de remuneração por permissão onerosa de uso de bem público consiste na alegação de que se trata de uma **taxa** oculta (e não prevista em lei nem instituída com observância do princípio da anterioridade, ou seja, não conforme ao regime de direito tributário).

O pressuposto desse argumento é o de que a permissão de uso consistiria em forma de exercício de poder de polícia pelo que, nos termos do art. 145, II, da CF/88, somente poderia dar ensejo à cobrança de taxa.

Porém, a instituição de permissão **onerosa** de uso de bem público, como instituto típico de direito administrativo e sem nenhum vínculo com a taxa (de direito tributário) é amplamente admitida.

Sobre o tema, confirmam-se Hely Lopes Meirelles (**Direito Administrativo Brasileiro**, 14. ed., RT, p. 433-434), Celso Antônio

Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 11. ed., Malheiros, p. 625), Lucia Valle Figueiredo (Curso de Direito Administrativo, 3. ed., Malheiros, p. 502) e Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, 10. ed., Atlas, p. 131-132, 453, 456-458).

Nesse caso, a cobrança do preço da permissão de uso tem natureza administrativa, não tributária. Consiste em remuneração pela disponibilização especial, em favor de certo particular determinado, de uma vantagem consistente na utilização privativa de um bem público de uso comum.

## 6 CONCLUSÕES

Dentre as duas alternativas de instrumentos normativos passíveis de serem empregados para a cobrança de remuneração pela utilização de espaços em vias públicas, a instituição de uma taxa de fiscalização é a que mais enfrenta oposição. Há inúmeros litígios já postos em Juízo, com diversos precedentes contrários à cobrança – a despeito de ser possível demonstrar, como se pretendeu fazer acima, a improcedência dos principais fundamentos invocados contra a cobrança.

Essa circunstância pode conduzir as autoridades municipais a adotarem a alternativa consistente na outorga de permissão onerosa de uso. Nada impede que, para maior segurança jurídica e certeza na arrecadação, a cobrança seja minuciosamente prevista em lei específica, afastando-se alegações relacionadas com a eventual impossibilidade de instituição da cobrança mediante ato do Poder Executivo.

## 7 REFERÊNCIAS

- STJ, Resp. 92.217/MG, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, j. em 27.02.1997, publ. 24.03.1997, p. 8.977.
- TAPR, Reexame Necessário e Apelação Cível 48.438-8, Juiz Walter Borges Carneiro, 2ª Câmara Cível, j. em 30.09.1992, publ. 23.10.1992.
- TJRJ, Apelação Cível 10.054/1997, Des. Gilberto Fernandes, j. em 22.07.1998, publ. 03.12.1998.
- TJRJ, Apelação Cível 10.866/1998, Des. Murilo Andrade de Carvalho, j. em 30.03.1999, reg. 14.05.1999.
- TJRJ, Reexame Necessário 110/1997, Des. Antonio Felipe Neves, j. em 25.03.1998, publ. 03.09.1998.