

**PARECER DE 18.06.91 - JOSÉ MARCOS DOMINGUES DE OLIVEIRA**

*Taxa. Autorização, vigilância e fiscalização de obras em logradouros públicos. Constitucionalidade. Exercício do poder de polícia municipal.*

A questão posta nestes autos prende-se a dois pontos:

1º) para fins tributários (criação de taxa), haveria exercício regular do poder de polícia municipal na autorização, vigilância e fiscalização de obras em logradouros públicos?

2º) a base de cálculo da taxa instituída em face daquele exercício poderá ser função da área da obra?

Quanto à primeira questão cabe transcrever o art. 78 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 78 - Considera-se poder de polícia, a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

A esse propósito, o parecer de fls. 23/29 do Procurador HUGO MAURÍCIO SIGELMANN conclui que o Estado poderia opor-se à cobrança da taxa em tela se inexistir, de fato, serviço de autorização, vigilância e fiscalização de obras realizadas em logradouros públicos que o Município deve manter.

A douta Procuradoria Administrativa, pela pena do Procurador JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA (fls. 31/35), entende que a atividade exercida pelo Município, *in casu*, relaciona-se com a sua qualidade de titular do logradouro público (tratar-se-ia de permissão de uso e não de exercício do poder de polícia). A taxa não se referiria a uma atividade de composição dos direitos individuais com os coletivos, já que o poder público, no caso, não intercondiciona relações entre cidadãos, mas licencia e fiscaliza a realização de obras em logradouro público (fls. 33/34).

*Data venia*, divirjo desse douto entendimento.

Parece-me que existe sim campo típico de atuação do poder de polícia na hipótese de licenciamento e fiscalização da obra pública na via pública, na medida em que ao direito individual do executor da obra podem contrapor-se outros direitos individuais e coletivos concernentes, por exemplo, à higiene, segurança, poluição sonora, etc., envolvendo o tráfego e o transporte de pessoas e veículos, e que dizem, em última análise, com o *interesse público*, de que trata o art. 78 do Código Tributário Nacional.

Aqui talvez resida a sutil diferença (não essencial segundo o ofício JETB-06/90) entre a manifestação da d. Procuradoria Administrativa e da d. Procuradoria Tributária (ofício HMS.10/89), quando esta última sustenta a legitimidade do mecanismo tributário em tela, na medida em que se demonstrar a existência de serviço de autorização, vigilância e fiscalização de obras realizadas em logradouros públicos *que o Município deve manter* (fls.

29, item 23, a), enquanto aquela defende tratar-se *in casu* de atividade inerente à sua qualidade de titular do *logradouro público* (fls. 34 *in fine*).

Parece-me, que, à luz do art. 78 do CNT, há em tese serviço público suscetível de gerar a taxa de polícia pretendida pelo Município. Necessário, é claro, que esse serviço exista de fato, conforme doutrina e jurisprudência coligida pela d. PG-3 (fls. 26/27).

Quanto à segunda questão, isto é, a legitimidade da base de cálculo eleita, parece-me irretorquível, ainda uma vez, a conclusão da d. Procuradoria Tributária quando entende que a área do imóvel é apenas "um dos elementos formadores do valor venal" dos imóveis sujeitos ao IPTU, não se confundindo com ele e, pois, não gerando *bis in idem* inconstitucional.

Há mais, porém: é que a área que a lei municipal levou em linha de conta *não foi a de nenhum imóvel tributável pelo IPTU*, mas a do local da obra (via pública ou subsolo de via pública (art. 4º c/c art. 3º da Lei 1369/88) *imóvel municipal*, insuscetível de tributação por imposto, primeiro por ser bem público imune constitucionalmente e, segundo, porque o ente tributante seria o credor do imposto!

### CONCLUSÃO

Por tais razões, não vejo a inconstitucionalidade apontada pela ilustre Assessoria Jurídica da SOSP na Lei nº 1369, de 29.12.88, do Município da Capital.

Concretamente, pode dar-se ilegítima *execução* da lei se, como anotado pela d. Procuradoria Tributária,

a) inexistir, de fato, o serviço de autorização, vigilância e fiscalização de obras realizadas em logradouros públicos que o Município deve manter;

b) os valores exigidos a título dessa taxa excederem o simples ressarcimento de custos efetivamente incorridos pelo Município na prestação do serviço.

Mas aí o problema não se coloca em termos de inconstitucionalidade da lei em tese, mas como decorrência de sua má execução.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1991

**JOSÉ MARCOS DOMINGUES DE OLIVEIRA**

Procurador do Estado

Adido ao Gabinete

### VISTO

Em aditamento ao "visto" exarado no processo nº E-19/0823/89, manifesto-me de acordo com a promoção do Procurador JOSÉ MARCOS DOMINGUES DE OLIVEIRA, no sentido da constitucionalidade da Lei nº 1369, de 26.12.88, do Município da Capital.

Ao Gabinete Civil com vistas à Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos, protestando pelo ulterior retorno destes autos a esta PGE.

Em julho de 1991

**RICARDO AZIZ CRETTON**

Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-14/032.744/91

refe  
PIN  
por  
20/2  
Secr  
Proc  
proc  
respe  
apuri  
513/  
inde  
desti  
550/  
releg  
intég  
incul  
intim  
prim  
apen  
dos  
quest  
imop  
outi  
37, in  
o ass  
repor  
atribu