



Parecer nº 215/24

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei Complementar, de iniciativa parlamentar, que institui a política “Tarifa Zero” no Município de Porto Alegre, cria a Taxa de Mobilidade Urbana (TMU), altera a Lei Complementar nº 7, de 7 de dezembro de 1973, e dá outras providências.

Sobre proposição de conteúdo similar porém de iniciativa do então Prefeito Marchezan (PLCE 16/20) assim se manifestou esta Procuradoria:

"É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei Complementar, em epígrafe, de iniciativa do Sr. Prefeito, que institui a Taxa de Mobilidade Urbana (TMU), e inclui dispositivos na Lei Complementar n. 7, de 7 de dezembro de 1973, e dá outras providências.

Conforme é sabido o serviço público em questão, ou seja, o Serviço de Transporte Coletivo por Ônibus, é prestado, em regime de delegação, por meio de concessão, o que inviabiliza, em princípio, a cobrança de taxa pelo serviço público em questão. Neste sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"... onde existe concessão de serviço público, a remuneração paga pelo usuário é a tarifa e não a taxa. Se o concessionário fosse remunerado por meio de taxa, descaracterizada estaria a concessão, tendo-se pura e simplesmente contrato de prestação de serviço remunerado pelos cofres públicos."

(...)

"Não se pode admitir que a taxa seja estipulada contratualmente, em decorrência do princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição). Sendo fixada por lei, é incompatível com a concessão, porque esta, por sua própria natureza, envolve a idéia de equilíbrio econômico-financeiro, a ser mantido precisamente por meio da tarifa. Não haveria como utilizar a taxa para essa finalidade". ¹

Com efeito, *"o serviço público concedido não pode ser prestado mediante a cobrança de taxa, pois a sistemática da concessão torna incompatível a sua remuneração através de um tributo."* Isso porque *"a mutabilidade é uma característica inerente aos contratos de concessão. Para que o serviço possa ser prestado de forma adequada e de acordo com o princípio da atualidade, é imprescindível que a Administração Pública tenha o poder de modificação sobre aspectos quantitativos e qualitativos do serviço."* ²

Essa possibilidade de ajustes a qualquer tempo, configura pressuposto do regime jurídico específico das concessões de modo que a remuneração do serviço não poderia ficar sujeita as limitações do

poder de tributar, tais como o da legalidade e da anterioridade.³

Vale citar ainda Vladimir da Rocha França⁴ que aponta o seguinte: “A remuneração dos serviços públicos concedidos ou permitidos não está sujeita a um regime jurídico de direito privado ou ao regime jurídico de direito tributário, mas sim ao regime jurídico administrativo que está orientado para a prestação dos serviços públicos”. Concluindo assim que “está vedado, constitucionalmente, que serviços públicos cuja prestação é realizada por pessoa jurídica de direito privado e sob regime de concessão (ou de permissão) componham critério material da hipótese de incidência da taxa pela prestação de serviço público”.

Além disso, não nos parece que a prestação do serviço público de transporte coletivo por ônibus em Porto Alegre seja compatível com a cobrança compulsória pelo mero uso potencial uma vez que não se está diante de serviço que justifique essa compulsoriedade. No caso, a que estão sujeitos pela proposta os empregados vinculados às pessoas jurídicas com sede, filial ou qualquer estabelecimento no Município de Porto Alegre.

A respeito ensina Roque Carraza⁵:

“A disponibilidade que autoriza a tributação por via de taxa de serviço há de ser direta e imediata e não difusa.” Ademais *“para que este tributo seja exigível, é mister que a utilização (não a prestação) do serviço seja compulsória, isto é, obrigatória por imperativo legal”*. Daí, *“se o serviço estiver à disposição de todos, mas não diretamente do contribuinte, ou ainda que à disposição direta deste, sua fruição for facultativa, a taxa só poderá ser exigido – sempre com apoio em lei – de quem efetivamente vier a utilizá-lo.*

Compreendamos devidamente esta última ideia. *A prestação do serviço público, por ser determinada por lei, é sempre obrigatória para o Estado. Ele deve prestá-lo quando a lei a isto o compele.*

Já a utilização do serviço público pelo administrado pode, nos termos da lei, ser compulsória ou facultativa.

A compulsoriedade da fruição do serviço público nasce da lei. Esta, no entanto, não tem total liberdade para impor, aos administrados, o dever de utilizar todo e qualquer serviço público. Antes, tal obrigatoriedade deve respaldar-se num valor ou interesse público prestigiado pela Constituição”.

Assim, a lei pode e deve obrigar os administrados a fruírem, dentre outros, do serviço público de vacinação, de coleta de esgotos, de coleta domiciliar de lixo, de fornecimento domiciliar de água potável, porque nestes casos está em jogo a saúde pública, um dos valores que a Constituição Brasileira prestigiou.

Em contrapartida, a lei não pode obrigar os administrados a fruírem dos serviços públicos de telefone, de gás, de conservação de estradas de rodagem, etc. É que embora esses serviços devam ser prestados pelo Estado (dai serem públicos), não realizam valores constitucionalmente consagrados. São serviços públicos de fruição facultativa, posto que ninguém pode ser compelido a ter telefone em sua residência, a servir-se do gás canalizado que o Poder Público coloca a sua disposição, a viajar, e assim por diante.

Muito bem. Apenas a disponibilidade dos serviços públicos de utilização compulsória autoriza o legislador da pessoa política competente a exigir a taxa de serviço fruível. Exemplificando, a lei pode obrigar o administrado a pagar taxa, pelo serviço posto à sua disposição, de coleta domiciliar de lixo, ainda que ele não o utilize, por se encontrar viajando. A lei, todavia, não pode compelir os administrados que forem proprietários de veículos automotores a pagarem pedágio (taxa de serviço), exatamente porque a Constituição não permite obrigá-los à “utilização de vias conservadas pelo Poder Público. Só quem efetivamente utilizar a rodovia conservada pelo Poder Público poderá ser obrigada a pagar o pedágio.

Em suma, a taxa de serviço fruível só pode ser exigida quando o serviço público, posto à disposição do contribuinte, for de fruição compulsória.”

Inviável, assim, ao nosso ver, que a taxa de mobilidade urbana tenha por fato gerador a utilização potencial do transporte público de passageiros, ou que se possa cobrar pela mera disposição do serviço.

Nesse passo também se verifica incompatibilidade da proposta com a legislação federal que institui o Vale-Transporte haja vista o disposto no art. 1º da Lei 7.418/85:

“Fica instituído o vale-transporte, (Vetado) que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.” – grifei.

Se for taxa a remuneração fará jus o trabalhador ao Vale-Transporte? E o empregado que eventualmente não utilizar transporte público coletivo? Não receberá vale-transporte mas terá que contribuir com a Taxa de Mobilidade Urbana (TMU)? A TMU, por outro lado, inviabiliza, que as empresas, por meios próprios ou contratados, venham proporcionar o deslocamento integral de seus trabalhadores permitida pelo art. 8º da Lei 7.418/85.

Outros pontos chamam atenção pela falta de clareza. A redação do § 1º do art. 52-Y que se pretende incluir na LC 7/73 literalmente implicaria na taxação dos empregados vinculados às pessoas jurídicas empregadoras com sede, filial em Porto Alegre ainda que o empregado trabalhasse em outra cidade. A base de cálculo da TMU para o usuário efetivo não é clara. Consta que *“corresponderá ao valor de uma taxa para cada utilização dos serviços (passagem)”*. Mas que valor é esse? Se é taxa o seu valor tem que ser fixado na lei, não pode ser por decreto."

Além disso, ainda que as leis em matéria tributária se enquadrem na regra de iniciativa geral ou concorrente, a implantação da proposta necessariamente implica ingerência na forma de prestação do serviço público, invadindo, ao nosso ver, esfera própria, ou pelo menos de iniciativa reservada, do Chefe do Poder Executivo.

Eram estas as observações que julguei pertinentes fazer nessa análise prévia e perfunctória.



Documento assinado eletronicamente por **Fabio Nyland, Procurador**, em 15/03/2024, às 09:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0714433** e o código CRC **FB7840BD**.