



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**ATA DA OCTOGÉSIMA PRIMEIRA REUNIÃO
ORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO.**

Ao 1º (primeiro) dia do mês de setembro de 2010, às 14h30, na Sala de Reunião situada na sede da Procuradoria-Geral do Estado, foi aberta a Octogésima Primeira Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, com a presença do **Procurador-Geral do Estado, Márcio Leite de Rezende**; da **Subprocuradora-Geral do Estado, Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa**; da **Corregedora-Geral do Estado, Carla de Oliveira Costa Meneses** e dos **Conselheiros Leo Peres Kraft e Pedro Durão**.

1- Aberta a reunião, o Procurador-Geral do Estado, procedeu à leitura da pauta, da qual constam os seguintes itens:

1. Apreciação do Processo de nº 010.000.00098/2010-3

Assunto: Nulidade do ato de redistribuição

Interessado: José Marleno Arruda Campos

Relator: Pedro Durão

2. Apreciação do Processo de nº 016.000.11260/2009-9

Assunto: Incorporação de função

Interessado: Jacy Sampaio dos Santos

Relator: Pedro Durão

3. Apreciação do Processo de nº 015.000.26650/2009-1

Assunto: Incorporação de cargos em comissão

Y *er* *backus*

Interessado: Renam Pimentel Tavares de Menezes

Relator: Leo Kraft

4. Apreciação do Processo de nº 018.000.39016/2008-3

Assunto: Gratificação de Atividade Técnico-Pedagógica

Interessado: Ana Cristina Dantas da Silva

Relator: Leo Kraft

5. Apreciação do Processo de nº 015.000.01870/2010-5

Assunto: Conflito de Atribuições

Interessado: PGE

Relator: Leo Kraft

6. Apreciação do Processo de nº 022.101.00236/2010-3

Assunto: Ampliação do período de gozo de licença à gestante policial-militar estadual

Interessado: PM-SE

Relatora: Conceição Barbosa

7. Apreciação do Processo de nº 018.000.1121/2009-1

Assunto: Solicitação de parecer

Interessado: SEED

Relatora: Conceição Barbosa

8. O que ocorrer.

2- O Presidente do Conselho deu início à reunião com a apreciação do processo administrativo de nº 027.000.01547/2010-6, que trata do III congresso jurídico beneficente promovido pela CICLO - Renovando conhecimento e teve sua apreciação suspensa em reunião anterior para cumprimento de diligências.

Com a palavra, o Conselheiro Pedro Durão apresenta declaração de voto pela manutenção do parecer nº 3976/2010, exarado pelo procurador Pedro Dias, opinando pela conservação do parecer emitido pela Chefia da Procuradoria Especial dos Assuntos Fundiários e Patrimônio Imobiliário.

O conselheiro Leo Kraft acompanha a relatora, Conceição Barbosa, com a recomendação de aprimoramento da portaria para as próximas apreciações.

Em votação, foi aprovado, por maioria de 03 votos (Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa, Cons.

Y

2
an
Kraft

Léo Kraft) a 01 voto (Cons. Pedro Durão), o voto da relatora, pelo deferimento da revisão do posicionamento adotado no Parecer nº 4167/2010, que entendeu inconstitucional a Portaria nº 151/2007, condicionado à alteração da referida portaria no que diz respeito à nomenclatura "permissão de uso", que deverá ser substituída por "autorização de uso" e de "taxa" por "preço público", à motivação do ato e à observância dos mesmos critérios utilizados nas autorizações de uso gratuito até então deferidas, com a recomendação de elaboração de ato normativo para estabelecimento de critérios gerais.

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

3- Passando para o item 1 da pauta, iniciou-se a apreciação do processo administrativo nº 010.000.00098/2010-3, que trata da nulidade do ato de redistribuição do servidor José Marleno Arruda Campos. O Presidente do Conselho passou a palavra ao advogado do servidor que sustentou oralmente a inocorrência de prescrição e decadência. Seguiu-se a manifestação da Procuradoria Especial da Via Administrativa, por meio do seu Procurador-Chefe, lembrando que o servidor interessado tem ciência inequívoca do ato que ora impugna e observando o entendimento de que a Lei Complementar Estadual nº 33/96 estabeleceu a prescrição e decadência do direito da Administração Pública anular seus próprios atos.

Com a palavra, o Conselheiro relator pondera pela adoção do parecer dissenso do Procurador-Chefe da PEVA, ratificando a prescrição do pedido de nulidade de

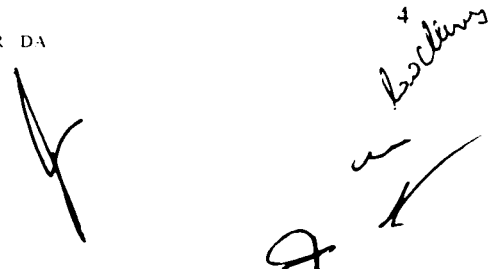
redistribuição. **Após discussão, restou suspensa a apreciação do pleito em virtude do pedido de vistas do Conselheiro Leo Kraft.**

4 - Em seguida, iniciou-se a apreciação do processo administrativo nº 016.000.11260/2009-9, de relatoria do Conselheiro Pedro Durão, que trata do pedido de incorporação de função, promovido pela servidora Jacy Sampaio dos Santos. Com a palavra o Conselheiro relator apresentou voto no mesmo sentido do parecer nº 3829/2010, lavrado pela Chefia da Especializada da Via Administrativa. **Em votação, foi aprovado, por unanimidade (Cons. Pedro Durão, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa, Cons. Léo Kraft), o voto do relator, pelo acolhimento da pretensão da interessada quanto ao segundo quinto (40% - quarenta por cento) da incorporação do cargo símbolo CCS-15.**

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

5 - Ato continuou, iniciou-se a apreciação do processo administrativo nº 015.000.26650/2009-1, em pauta na 79ª reunião ordinária quando teve seu julgamento suspenso em virtude do pedido de vistas, que trata do pedido de incorporação de cargos em comissão promovido pelo servidor Renam Pimentel Tavares de Menezes.

Com a palavra, o conselheiro Pedro Durão declarou voto pela possibilidade da concessão da revisão dos percentuais aspirados pelo interessado e deferimento da substituição da razão de três quintos da parcela já incorporada pelo percentual de 60% referente ao cargo de Defensor Público-Geral, na forma do voto apresentado pelo Conselheiro relator, Leo

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page. There is a large, stylized signature that appears to be 'K' or 'L'. To its right, there are several smaller signatures and initials, including one that looks like 'Bacchi' and another that looks like 'A'.

Kraft, em reunião anterior. O conselheiro relator propôs também a edição de um enunciado, nos termos do art. 9º, XII da Lei Complementar Estadual nº 27/97, para fins de uniformização da jurisprudência administrativa, com o seguinte enunciado: "A norma do § 2º do art. 200 da Lei complementar Estadual nº 16/1994 não limita a atualização da vantagem decorrente de incorporação à substituição do último quinto incorporado."

As Conselheiras Carla Costa e Conceição Barbosa apresentaram divergência, acompanhando o entendimento da Procuradoria Especial da Via Administrativa.

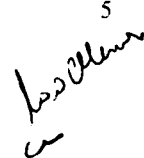
Em votação, foi aprovado, por maioria, 03 votos (Cons. Léo Kraft, Cons. Márcio Rezende e Cons. Pedro Durão) a 02 (Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa) o voto do relator pelo deferimento do pleito de substituição de três quintos da parcela já incorporada pelo requerente pelo percentual de 60% do valor incorporável referente ao cargo de Defensor Público-Geral.

Restou consignado que o enunciado proposto será objeto de discussão em reunião posterior.

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

6 - Dando continuidade a pauta, passou-se a apreciação do processo administrativo nº 018.000.39016/2008-3, que trata de gratificação de atividade técnico-pedagógica, de relatoria do Conselheiro Leo Kraft. **Em regime de votação, foi aprovado, por unanimidade dos presentes (Cons. Léo Kraft, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa) ausente justificadamente**



5



o Conselheiro Pedro Durão, o voto do relator pela manutenção do entendimento adotado no parecer dissenso coletivo nº 3906/2010, da Chefia da Especializada da Via Administrativa.

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

7 - Passando para o próximo item da pauta, iniciou-se a apreciação do processo administrativo nº 015.000.01870/2010-5. Com a palavra o Conselheiro Leo Kraft, então relator, apresentou em mesa o processo administrativo de nº 026.000.00755/2010-8 (apensos nº 026.000.01399/2010-1, nº 026.000.00736/2010-5 e nº 026.000.01400/2010-0) também de sua relatoria, que trata da mesma matéria, passando, em seguida, a apresentar voto conjunto para todos os processos referenciados, no sentido de que compete à Procuradoria Especial de Assuntos Fundiários e Patrimônio Imobiliário o exame de todos os aspectos da concessão, cessão, autorização que verse sobre bem público. Argumentou a aplicação do princípio da especialidade, indicando que a norma geral é aquela que atribui à Procuradoria Especial de Atos e Contratos Administrativos a competência genérica para "examinar as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, convênios, acordos ou ajustes" (art. 7, II, da IN nº 01/2008) já a norma de índole específica é aquela que estampada no art. 11. XVI, da IN 01/2008 que atribui a competência para a Procuradoria Especial de Assuntos Fundiários. **Em votação, foi aprovado, por unanimidade dos presentes (Cons. Léo Kraft, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Carla Costa) ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Durão, o voto do relator, incorporando o**

despacho de fls. 86 a 88 dos autos, atribuindo competência à Procuradoria Especial de Assuntos Fundiários e Patrimônio Imobiliário para exame integral de todos os processos.

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

8 - Logo após, iniciou-se a apreciação do processo administrativo nº 022.101.00236/2010-3, que trata da ampliação do período de gozo de licença à gestante policial-militar estadual, de relatoria da Conselheira Conceição Barbosa.

Com a palavra, a relatora vota, com fundamento nos princípios constitucionais da isonomia e da proteção à maternidade, no sentido de estender às servidoras militares a ampliação da licença à gestante de 120 para 180 dias, enfatizando que o primeiro período (120 dias) é custeado pelo Regime Próprio de Previdência e os 60 dias complementares tem a sua remuneração custeada pelo orçamento do poder Executivo. Considerando, todavia, que a legislação estadual está a reclamar a regulamentação da prorrogação da licença à gestante para a servidora militar, recomenda-se, a exemplo do que ocorreu para a servidora civil, a alteração da legislação estadual, de modo a regulamentar em definitivo o referido direito.

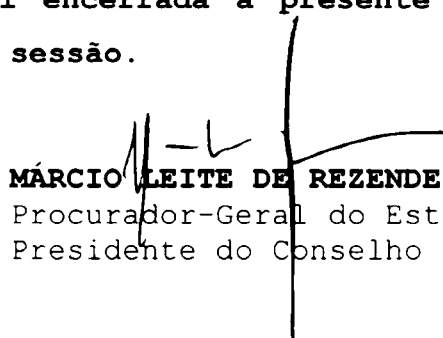
Em votação, foi aprovado, por maioria, 2 votos (Cons. Conceição Barbosa e Cons. Léo Kraft) a 1 (Cons. Carla Costa) ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Durão, o voto da relatora no sentido de estender às servidoras militares a ampliação da licença à gestante de 120 para 180 dias, enfatizando que o primeiro período (120 dias) é custeado

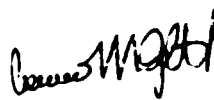
pelo Regime Próprio de Previdência e os 60 dias complementares tem a sua remuneração custeada pelo orçamento do poder Executivo, com a recomendação de envio de projeto de lei para regulamentar em definitivo o referido direito. Vencida a Conselheira Carla Costa que acompanha o entendimento da Chefia da Via Administrativa.

Em seguida, a questão foi submetida à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou a deliberação do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

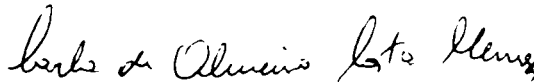
9- No item o que ocorrer, considerando a postergação do termo inicial do REFIS, **foi aprovado, por unanimidade dos presentes (Cons. Márcio Leite, Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Léo Kraft) ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Durão**, a suspensão da decisão de remoção provisória dos procuradores Micheline Marinho e Augusto Cavalcanti e o interior teor da decisão sobre a força-tarefa do REFIS tomada pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado na Sexagésima Sétima Reunião Extraordinária realizada no dia 25 de agosto de 2010.

Assim, vencida a pauta e não havendo mais o que discutir, foi encerrada a presente ata, que, lida, restou aprovada na mesma sessão.


MÁRCIO LEITE DE REZENDE
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior



CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA
Subprocuradora-Geral do Estado



CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral do
Estado e Secretária do Conselho
Superior



LEO PERES KRAFT
Membro



PEDRO DURÃO
Membro





**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

PROCESSO Nº: 027.000.01547/2010-6

INTERESSADO: Secretaria de Estado da Cultura

TEMA: Solicitação de Locação do Teatro Tobias Barreto

VOTO DA RELATORA

AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO -
PORTARIA Nº 151/2007.
INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA -
PREÇO PÚBLICO E NÃO TAXA - ANO
ELEITORAL - CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO
NOS MESMOS MOLDES ANTERIORMENTE
PRATICADOS. DEFERIMENTO CONDICIONADO
A ALTERAÇÃO DA PORTARIA.

1. RELATÓRIO

A matéria submetida a este Conselho decorre do pedido de revisão do posicionamento exarado pela Procuradoria-Geral do Estado no Parecer de nº 4167/2010, lavrado pelo Procurador Wellington do Ó, em complemento ao Parecer de nº 3976/2010, de autoria do Procurador Pedro Dias, ambos exarados em resposta à consulta da Secretaria de Estado da Cultura - SECULT, sobre as condições jurídicas para cessão dos espaços de pauta artísticas.

Em sua irresignação a consulente argumenta que a análise conjunta dos referidos pareceres deve levar à conclusão de que a Portaria nº 151/2007 precisa ser alterada para fazer constar os termos administrativos corretos, porém tratando a cobrança como preço público, e não taxa, não submetido, portanto, ao art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que trata da renúncia de receitas. Requereu por fim a revisão do posicionamento da PGE sobre a autorização gratuita do espaço, em razão de requerimento formulado pela empresa Portal Ciclo Ltda, que solicitou a utilização gratuita das dependências do Teatro Tobias Barreto para realização de evento beneficente.

Solicita ainda a análise da existência de óbices na legislação eleitoral.

É o relatório.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

2. VOTO

O cerne da questão ora posta pressupõe a análise da Portaria nº 151/2007, juntada aos autos por essa parecerista, por entender não ser possível a revisão pretendida sem o exame do referido instrumento legal.

A mencionada Portaria nº 151/2007 foi submetida a duas análises pela PGE: 1) o uso privativo de bem público estadual; 2) existência de renúncia de receita à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em seu Parecer nº 3976/2010 o Procurador Pedro Dias enfrenta muito bem e esgota a análise do instituto jurídico adequado à realidade vivenciada pela Secretaria de Estado da Cultura na cessão de espaços de pauta artística em seus pontos de disseminação cultural, concluindo ser a autorização de uso o instituto adequado.

Com efeito, como bem colocado no multicitado Parecer, cuida a **autorização de uso** de um "ato administrativo unilateral, discricionário e precário, por meio do qual o Estado faculta a alguém o uso privativo de bens públicos para atender a interesse predominantemente particular da pessoa. A autorização é discricionária porque pode ser deferida ou indeferida, segundo a conveniência e oportunidade da Administração. É precária porque pode ser revogada a qualquer momento pela Administração, sem ensejar indenização."¹ Difere da permissão de uso posto que esta é concedida no interesse predominante do ente público, enquanto que aquela não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do utente, sendo portanto o instituto jurídico que melhor se adequa ao modelo ora analisado.

Após responder aos diversas questionamentos formulados pela SECULT, e analisar a Portaria nº 151/2007, o ilustre parecerista sugeriu a alteração da nomenclatura de **permissão** para **autorização**, e encaminhou o feito à Assessoria do Procurador-Geral para complementação do Parecer sob a ótica da LRF.

¹ Junior, Dirley da Cunha, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, Editora Juspodium, pág. 363.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Ao enfrentar a matéria posta à sua análise, o ilustre Procurador Wellington do Ó vislumbrou um vício insanável, qual seja a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria nº 151/2007.

No seu entendimento, corroborado por essa relatora, que à época aprovou o Parecer nº 4267/2010, a supramencionada Portaria trata de instituição, isenção ou redução de taxa através de simples ato administrativo, quando a instituição de taxa por portaria desrespeita flagrantemente o art. 150, I, da Constituição da República.

A análise feita concluiu que a intenção do administrador seria provavelmente instituir preço público, não tendo assim procedido em razão da natureza contratual deste, o que também só seria possível através de lei, à luz do art. 175 da CF.

Uma análise mais acurada da matéria me faz rever o meu antigo posicionamento, não só quanto à natureza da exação (taxa ou preço público), mas também quanto à necessidade de lei para a sua criação, e a questão da renúncia de receita. Explica-se.

Destarte, há situações em que a linha de distinção entre taxa e preço público é tênue, e por isso mesmo a doutrina e jurisprudência trataram de estabelecer marcos definidores de um e outro instituto, no intuito sobretudo de orientar o administrador.

Taxa é uma espécie tributária definida no texto constitucional, que não pode ter base de cálculo própria de impostos e que tem como fato gerador o **exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição**. A taxa sujeita-se aos princípios tributários e é instituída por lei.

O preço público, por sua vez, não é uma espécie do gênero receita tributária, não se sujeitando, portanto, às limitações ao poder de tributar. Ao contrário, é uma prestação paga voluntariamente pelo particular, numa relação contratual de direito administrativo, podendo incidir conjuntamente as normas de direito civil.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Em artigo sobre o tema, de autoria do advogado Rodrigo Abou Id Dabés obtido no site: [jus2.uol.com.br>direito tributário>taxas](http://jus2.uol.com.br/direito/tributario/taxas), é citada posição de Eduardo Marcial Ferreira Jardim que, em suas definições, explica:

"Preço público é prestação exigida pelo Estado ou por quem lhe fizer as vezes, em regime de direito privado. Distingue-se nitidamente do tributo em uma série de aspectos, sobretudo pelo regime contratual que lhe é imanente, em contraposição ao regime jurídico de direito público, circundado de prerrogativas de autoridade, típico do tributo, notadamente em virtude da compulsoriedade deste gravame, nos termos, é bem de ver, explicitados no art. 3º do CTN." (JARDIM, 2000, pág. 160)

Na cobrança de taxa, o Estado está investido do poder soberano para buscar recurso no patrimônio particular, portanto presente o elemento da compulsoriedade, sua característica essencial. Para a instituição do preço público, ao contrário, não há obrigatoriedade na relação. O regime é contratual, havendo voluntariedade no seu pagamento.

Sobre a controvérsia do tema, Luciano Amaro nos ensina que:

"A taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual. O preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários (efetivos ou potenciais) de determinando ente estatal." (AMARO, 1999, pág. 40)

Oportuna a transcrição de parte do voto exarado pelo Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, no Recurso Extraordinário nº 209.365-3/SP, também transcrito no artigo do Dr. Rodrigo Abou Id Dabés alhures mencionado, quando restou assentada a seguinte orientação acerca da classificação do serviço público:

"(...) 1- Serviços públicos propriamente estatais, cuja prestação o Estado atue no exercício de sua soberania, visualizada sob o ponto de vista interno e externo; esses serviços são



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa.

2- Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa. E porque são essenciais ao interesse público, porque essenciais à comunidade ou à coletividade, a taxa incidirá sobre a utilização efetiva ou potencial do serviço.

3- Serviços públicos não essenciais e que, não utilizados, disso não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público. Esses serviços são, de regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e podem ser remunerados mediante preço público. Exemplo: o serviço postal, os serviços telefônicos, telegráficos, de distribuição de energia, de gás, etc.."

Finalizando, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a matéria, fixou como marco distintivo a compulsoriedade da taxa, em contrapartida à facultatividade do preço público. É o que se depreende da Súmula 545 do STF:

"Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu".

Dessa forma, considerando que o serviço regulamentado pela Portaria nº 151/2007 não é serviço essencial, ao contrário, marcado pela voluntariedade do particular que dele se utiliza, entendo que o instituto que mais se adequa a definir a sua contraprestação é o preço público, e não a taxa. Ainda que a Portaria 151/2007 se refira a "taxa", de preço público se trata. Todavia, há que retificar se a errônea denominação, com mais razão pelo fato de que, modernamente, há doutrinadores que entendem que, onde for possível se adotar o preço público, o legislador pode optar entre o regime das taxas ou dos preços públicos. Se opta pela taxa, a exação sujeita-se ao regime jurídico respectivo. Se



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

optar pelo preço público, sua cobrança dependerá do que estipular o contrato com o particular.

Com tal entendimento, revejo, portanto, meu posicionamento anterior, exarado na aprovação do Parecer nº 4167/2010, recomendando, no entanto, a imediata alteração da Portaria nº 151/2007, para modificar a nomenclatura de "permissão" para "autorização", bem como para substituir o termo "taxa", por "preço público". Essa alteração, frise-se, é condição para que se possa conceder a qualquer particular a autorização para o uso dos espaços públicos ali disciplinados.

Ao se adotar o preço público, não há que se falar, consequentemente, em limitação constitucional ao poder de tributar. A exigência de lei instituidora refere-se a tributo, sujeitos estes ao princípio da legalidade.

Da mesma forma, a renúncia de receita de que trata o art. 14 da LRF, refere-se a **receita fiscal**. Destarte, o alcance e o sentido da expressão "renúncia de receita" para os efeitos do §1º do art. 14 da LRF compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

A receita obtida com o pagamento de taxa é receita fiscal, sujeitando-se às normas de direito tributário. O preço público, ao contrário, sujeita-se às normas de Direito Administrativo, podendo incidir conjuntamente as de Direito civil. Como consectário, não há que se falar em renúncia de receita.

Todavia, cumpre observar que não há uma legislação a disciplinar o pagamento de preço público, razão pela qual recomendamos seja suprida tal lacuna, que deve inclusive fazer constar os critérios para concessão da gratuidade na autorização de uso de espaços públicos.

O terceiro e último aspecto a ser analisado diz respeito às implicações relacionadas ao período de defeso

A autorização de uso de bem público, via de regra, pode ser onerosa ou gratuita. A autorização gratuita, via de



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

regra, traz a reboque para o administrador a preocupação de agir dentro de regramentos previamente fixados, sob pena de violar princípios constitucionais consagrados, a exemplo do princípio da igualdade. Com mais razão deve-se redobrar os cuidados em ano eleitoral.

Com efeito, vejamos o que traz a norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/73, que assim reza:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa."

Em que pese o objetivo louvável do legislador (dificultar o uso da máquina pública para fins eleitorais), muitas dúvidas persistem com relação à aplicação deste artigo, pois a norma é demasiadamente abstrata.

O advogado catarinense Marcos Fei Probst, em artigo publicado no site www.fecam.org.br traz uma decisão judicial envolvendo os contornos jurídicos do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/73, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina - TRE/SC, manifestou-se com muita propriedade:

"REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA - DOAÇÃO DE BENS EM ANO ELEITORAL - ART. 73, § 10, DA LEI N. 9.504/1997, ACRESCIDO PELA LEI 11.300/2006 - CHEFE DO EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR ATO LEGISLATIVO - POSSIBILIDADE DE DOAÇÕES DE CARÁTER CLARAMENTE ASSISTENCIAL E SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL - IMPROCEDÊNCIA."



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

A legislação eleitoral há de ser interpretada sob o influxo axiológico do zelo pelo equilíbrio no pleito. O administrador público não poder ser apenado por doação autorizada por ato do parlamento, durante o período eleitoral. Embora a Lei Eleitoral vede, desde a Lei n. 11.300, a distribuição de bens, valores ou benefícios, no ano eleitoral, **devem ser decotadas da proibição legal aquelas feitas com nítido propósito assistencial e sem conotação eleitoral.** As doações que não contenham essa característica e nem base em outra exceção legal, atraem a incidência da sanção pecuniária que recomenda fixação, à mingua de motivo em sentido contrário, do mínimo legal." (TRE/SC, Res. nº 21.707, rel. Dr. Márcio Luiz Fogaça Vicari, julgado em 11/06/2007) (grifamos)

Nesta mesma linha caminhou o Tribunal Superior Eleitoral - TSE ao analisar pedido de autorização do Banco do Brasil para realizar doação pecuniária ao Programa Criança Esperança da Rede Globo, em ano eleitoral. Cita-se excerto das razões do voto do Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto:

"CONSULTA. BANCO DO BRASIL. PROJETO CRIANÇA ESPERANÇA. APOIO E DOAÇÃO. NATUREZA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRIORIDADE CONSTITUCIONAL ABSOLUTA À CRIANÇA. DEVER DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE OBJETIVO ELEITORAL. POSSIBILIDADE.

(...)

Tudo medido e contado, não há motivos que impeçam o Banco do Brasil de apoiar o projeto "Criança-Esperança", se assim entender, visto que: a) trata-se de iniciativa compatível com o caráter de absoluta prioridade constitucional à criança, a ser concretizado mediante a atuação do Estado, dentre outros atores sociais, de sorte a revelar até mesmo o cumprimento de uma obrigação tão permanente quanto grave e urgente; b) a inexistência de qualquer viés eleitoral no ato em apreço." (TSE, Res. 22.323, julgado em 03/08/2006) (grifamos)

Percebe-se que tanto o TRE/SC, como o próprio TSE elencaram como critério de julgamento a presença ou não do caráter eleitoral nas medidas postas em Juízo. Ou seja, analisou-se a existência ou não do caráter eleitoral da



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

medida adotada pela Administração Pública. É importante que a autorização gratuita não tenha qualquer viés eleitoral, o que poderia proporcionar a desigualdade de condições entre os candidatos (art. 73, caput, da Lei 9.504/73).

Portanto, caberá à Administração Pública redobrar a atenção na análise dos pedidos de autorização de uso gratuita, de modo a não transparecer qualquer caráter eleitoral. Compreendemos, inclusive, que a análise, à míngua de legislação disciplinadora, deva dar-se nos mesmos moldes das autorizações concedidas anteriormente, afastando benefícios antes não concedidos. Isto para demonstrar que trata-se de política governamental (ação de governo), e não manobra eleitoral.

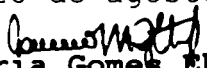
À vista de todo o exposto, **VOTO** pelo deferimento da revisão do posicionamento adotado pelo Parecer nº 4167/2010, que entendeu inconstitucional a Portaria nº 151/2207, condicionado à alteração da referida Portaria, no que diz respeito à nomenclatura "permissão de uso", que deverá ser substituída por "autorização de uso", bem como uma revisão geral em relação à nomenclatura "taxa", já que se trata de preço público.

Recomenda-se ainda a elaboração de legislação estabelecendo os critérios para concessão de autorização de uso gratuita.

Por fim, em razão do período eleitoral, entendo ser possível a concessão de autorização de uso gratuita desde que nos mesmos moldes das idênticas autorizações concedidas até então, sugerindo à SECULT especial atenção na análise dos pedidos, de modo a não transparecer qualquer caráter eleitoral.

É como voto.

Aracaju, em 25 de agosto de 2010.


Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa
CONSELHEIRA



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Processo n°. 027.000.01547/2010-6.

Origem: Secretaria do Estado da Cultura.

Tema: Locação de Teatro Tobias Barreto.

Interessado: Ciclo - Renovando Conhecimento.

VOTO

LOCAÇÃO DE TEATRO TOBIAS BARRETO.
BEM DE USO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA. COBRANÇA DE TAXA.
DISCRICIONARIEDADE. FINS DO
UTENTE. CUSTOS DE UTILIZAÇÃO. USO
EM CONGRESSO. PERÍODO ELEITORAL.
LRF. VOTO DE MANUTENÇÃO DE
DICTAMEN DE PROCURADOR CHEFE DA
VIA ESPECIAL DE PATRIMÔNIO
PÚBLICO.

Vem à apreciação deste Conselho, por solicitação do Procurador-Geral do Estado de Sergipe, pedido de apreciação de solicitação de locação do **Teatro Tobias Barreto** para os dias 16 e 17 de setembro de 2010.

De início, a Secretaria Consultante buscou nesta PGE, através de cotas nos autos informações "**concessões no período eleitoral a fim de que não seja acusado de utilização política de recursos públicos [...], e cobrança de taxa**"(fls. 03 e 06).

Verificando a documentação acostada, tem-se que o parecer nº003976/2010-PGE exarado pelo procurador Pedro Dias de Araújo apreciou a demanda em primeiro plano, opinando pelo uso de bem público - Teatro Tobias Barreto - à título de autorização de uso.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Atendendo designações do Conselho, a Empresa Ciclo - Renovando Conhecimento acostou ofício nº07/2010 com seus esclarecimentos juntando folder relativo ao **III Congresso Jurídico Beneficente** e outros documentos, e ao final, requerendo que seja cobrado a taxa de manutenção pela utilização do espaço.

É o relatório.

O parecer de lavra da Procuradoria Especial dos Assuntos Fundiários e Patrimônio Imobiliário já citado estabelece considerações, respondendo diversas indagações, dentre as quais:

A isenção ou redução pode ser dada indistintamente para eventos com e sem fins lucrativos? Há algum impedimento legal para o ato, haja visto que a Portaria administrativa claramente estabelece a possibilidade?

A regra é que a utilização do espaço público seja remunerada, e a remuneração é em decorrência da utilização de uma área já que possui custos de manutenção.

Entretanto, mesmo diante de tal fato, entendo que o Estado dar isenção para aquelas programações das entidades sem fins lucrativos, desde que presente o interesse público na exposição artística, cultural ou científica.

Quanto às entidades **com fins lucrativos**, entendo que a isenção um contra-senso. Se o particular objetiva **lucro** com a utilização do o mantido pelos cofres públicos, não há sentido em que o Estado e de tal pagamento.

Nesta situação, há uma ponderação a ser feita. Nada impede que o Estado seja um dos copatrocinadores do evento e conste, dentro do patrocínio, um valor correspondente ao pagamento do particular que seria feito pela autorização de uso do espaço público. Para fins de contabilidade, o valor da autorização de uso de pauta tem que ser discriminado. **(Grifo do parecerista originário)**



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Registre-se que a Lei nº4.490/2001 ratifica, altera e modifica o Fundo de Promoção Cultural de Sergipe, criado pela Lei nº1.962/1975, estabelecendo FUNCART com fontes constituídas de receitas com a cobrança de taxas de administração e serviços, por da cessão e uso de pauta dos espaços culturais da SECTUR (Art. 4, IV), dentre outros preceitos.

O conteúdo leva em consideração o fato que, o Teatro Tobias Barreto, **bem público de uso especial**, é fonte de arrecadação com taxas e percentuais para sua utilização descritos na Portaria nº151/2007 (Anexo A - TEATRO TOBIAS BARRETO, IV - Congressos).

Nesse sentido é importante demonstra que a universalidade de utilização de um **bem público** pode ser restringida, caracterido-se uma **utilização especial**, sempre que exigida a emissão de uma outorga prévia a em a haja solicitado e demonstrado satisfazer determinados requisitos legais, vincula ou discricionários.

Distinguem-se, em função desses requisitos, três títulos de outorga: dois vinculados, portanto, de natureza declaratória, o **reconhecimento** e a **licença**, e um discricionário, a **autorização**, de natureza constitutiva.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explicita em seu Curso de Direito Administrativo:

Outorga-se o reconhecimento do direito à utilização especial se o pretendente goza de um status (situação jurídica) que o intitula à utilização especial. Um guarda florestal, por exemplo, por seu mero status funcional, poderá ter direito de utilizar-se das instalações de um parque nacional, até mesmo como sua moradia permanente, desde que a lei o outorgue, cabendo à Administração reconhecê-lo. [...]

Distintamente outorga-se a **autorização**, como uma **tolerância à utilização especial**, precariamente e sob **considerações discricionárias**, para constituir um **direito instável ao uso de um bem público**. Por



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

exemplo, a utilização de uma praia, que seja caracterizada como bem público de uso especial, pelo fato de localizar-se dentro de um estabelecimento militar, poderá ter o seu uso estendido a banhistas particulares, que o solicitem, se atendidas certas condições legais mínimas e a juízo discricionário da autoridade competente, por meio de autorização.¹

Com relação aos instrumentos jurídicos de outorga do uso privativo ao particular, mais uma vez se torna relevante a distinção entre, de um lado, os bens de uso comum do povo e uso especial e, de outro, os bens dominicais, já que apenas estes últimos são coisas que estão no comércio jurídico de direito privado, sujeitos, portanto, a regime jurídico um pouco diverso quanto às formas de sua utilização.

Trata-se de institutos sujeitos ao regime jurídico de direito público, com características próprias que decorrem da posição de supremacia da Administração sobre o particular. A sujeição a esse regime revela-se pela constituição do uso (por meio de ato administrativo ou contrato administrativo), pelo seu exercício (sujeito à fiscalização do poder público) e pela sua extinção (que se dá pelo término do prazo, pela caducidade, em caso de não utilização do bem; pela rescisão unilateral do contrato de concessão ou pela revogação unilateral da autorização e permissão).

A utilização não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do **utente**. Aliás, essa é uma das características que distingue a autorização da permissão e da concessão.

Do fato de tratar-se de utilização exercida no interesse particular do beneficiário decorrem importantes efeitos: **a autorização reveste-se de maior precariedade do que a permissão e a concessão; é outorgada, em geral, em caráter transitório; confere menores poderes e garantias ao usuário; dispensa licitação e autorização legislativa; não cria para o usuário um dever de utilização, mas simples faculdade.**

¹ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 340.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Irradiando do sujeito ativo, órgão da Administração ou particular soa de direito privado que disponha de delegação para tanto, a **autorização administrativa** é recebida pelo sujeito passivo, pessoa de direito público ou de direito privado. Embora sempre requeira destinatário, a autorização pode, em alguns casos, ser outorgada independentemente de pedido por parte deste, como nos casos em que emana do Legislativo, por iniciativa de seus próprios membros, em proveito de órgão do Poder Executivo.

Manifestação da vontade da Administração, feita em conformidade com os fins reconhecidos pelo ordenamento jurídico, a autorização administrativa pode ser incluída na categoria dos atos administrativos negociais.

Como sempre deve haver norma jurídica estabelecendo a sua exigência, para a generalidade dos casos, a autorização administrativa é a **conditio juris** para a prática do ato autorizado.

Em decorrência da **vontade** do sujeito ativo, isolada ou em conjunto com a do sujeito passivo, a autorização administrativa pode apresentar-se como condição, ou seja, elemento acessório de outro ato jurídico, na qualidade de acontecimento futuro e incerto, do qual dependerá a eficácia desse último.

Como regra, a autorização é **ato discricionário** porque ao sujeito ativo cabe decidir a respeito da oportunidade e conveniência de editá-la, dispondo o sujeito passivo, no tocante a ela, apenas interesse e não direito. A outorga conferida pela autorização administrativa é concretizada por meio de ato administrativo, formal ou orgânico, se editado no âmbito do Poder Executivo, e material ou substancial, se emanado dos Poderes Legislativo ou Judiciário. A autorização pode, ainda, ser expressa ou tácita.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma:

Autorização de uso é o ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração consente, a título precário, que



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

o particular se utilize de bem público com exclusividade.

Como toda autorização administrativa, a de uso privativo é ato unilateral, porque não obstante outorgada mediante provocação do interessado, se perfaz com a exclusiva manifestação de vontade do Poder Público; discricionário, uma vez que o consentimento pode ser dado ou negado, segundo considerações de oportunidade e conveniência, a cargo da Administração; precário, no sentido de que pode ser revogado a qualquer momento, quando o uso se tomar contrário ao interesse público. Pode ser gratuita ou onerosa.²

Em verdade, o **objeto** ou conteúdo da autorização administrativa é a prática de ato ou o exercício de atividade material. O conteúdo genérico é estabelecido pelo direito objetivo e o específico pelo interessado em sua emanção. Se a autorização for solicitada pelo beneficiário, hipótese mais comum, o conteúdo específico será definido pelo requerente. Em se tratando de autorização proveniente de iniciativa do outorgante, a ele caberá estabelecer tal conteúdo.

A autorização administrativa não altera a **capacidade jurídica do sujeito**, mas, apenas, a sua capacidade de agir. A autorização é constitutiva de direito e não declaratória, pois, o beneficiário, antes da outorga, dela não tinha direito, mas somente interesse. Quando a autorização for a *conditio juris* para a prática de um ato, dele será condição de validade; quando for elemento acessório, será condição de sua eficácia. Outorgada em relação a ato determinado, a autorização somente aprova os atos anteriormente praticados se a autoridade outorgante tiver o dever de examiná-los.

Nesse toar, o **motivo ou causa** da autorização é a manifestação do interessado em sua outorga, beneficiário ou não, feita na forma estabelecida em lei ou regulamento.

² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.695.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

De Fato, quanto ao **fim ou a finalidade** da autorização administrativa é a remoção de obstáculo, limite ou proibição geral postos pela lei para a prática de determinados atos jurídicos, ou para o exercício de atividades materiais. Se o beneficiário direto for o particular, o interesse a ser atendido será privado, se pessoa estatal, público.

Daí porque a falta de autorização torna **ilícito** o comportamento do sujeito e nulo ou anulável o ato jurídico praticado, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis. Às vezes, pode ser admitida autorização a *posteriori*.

Ademais, a **recusa de autorização**, salvo se a lei lhe der, até por aplicação incorreta do instituto, condição de ato vinculado, fere apenas interesse e não direito, por se tratar de ato discricionário.

Não há dúvida que a **autorização**, como regra, no campo doutrinário, é ato administrativo precário e, portanto, revogável a qualquer momento, desde que não haja ofensa a direito subjetivo do beneficiário. Para evitar confusão entre os institutos, quando se for tipificar a autorização administrativa, assim como a concessão, a permissão, a licença e a aprovação, no predicado, devem ser utilizados vocábulos da língua comum, tais como outorga, anuência, assentimento e consentimento.

A definição de **autorização administrativa** apresentada identifica o instituto de acordo com as formas em que é predominantemente utilizado no direito brasileiro, que o entende como ato discricionário que faculta a prática de ato jurídico, administrativo ou não, e o exercício de atividade material, na qual pode estar incluído, também, o uso privativo de bem público, desde que vise a atender interesse imediato do autorizado e não a interesse geral, pois, então, estar-se-ia diante de outros institutos: da permissão, se a outorga fosse mediante ato e da concessão, se por meio de contrato.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Deve-se ter presente que, em alguns casos, os textos legais, jurisprudenciais ou doutrinários estão utilizando o termo no seu sentido comum, e não no de instituto do direito.

Em outras ocasiões, o instituto da autorização administrativa pode estar sendo aplicado de forma incorreta, uma vez que, mais apropriado ao caso, seria outro tipo de ato.

Em outro enfoque, nenhum outro fator contribui para a caracterização jurídica da **taxa**, sendo irrelevantes, dentre outras coisas, qualquer vantagem auferida pelo administrado ou a destinação do produto da sua arrecadação.

A atuação estatal ensejadora de **taxa** não precisa preceder à sua cobrança, desde que o Estado, quando provocado, esteja materialmente apto a atuar, além de não se estar, no caso das taxas de serviços, diante de serviços de utilização compulsória. A compulsoriedade da utilização de determinados serviços públicos implica apenas a possibilidade de tributação pela simples disponibilização destes, não interferindo na forma de sua remuneração.

Interessante se faz mencionar que Serviço público é a atividade consistente na prestação de uma utilidade ou comodidade material (substrato material), fruível individualmente pelo administrado, num regime jurídico de direito público (traço formal). Serviço público é coisa fora do comércio, prestado pelo Estado para satisfação das necessidades públicas. Insere-se no campo do direito público, alheio ao campo da exploração econômica (direito privado).

A tributação por meio de **taxa** de serviço condiciona-se, ainda, a que tais serviços (públicos) sejam específicos (que atinjam pessoa determinada, ou número ao menos determinável de pessoas) e divisíveis (que possam ser mensurados). O Serviço público deve ser remunerado por taxa, ainda que prestado sob regimes de concessão ou permissão, já que mesmo nesses casos não tem sua natureza jurídica alterada. Jamais, portanto, através de preço.

7



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

A diferenciação entre **taxa e preço** decorre da própria regra matriz constitucional das taxas, bem como dos distintos regimes jurídicos a que estão submetidos - público e privado, respectivamente.

Quanto ao sujeito ativo das **taxas**, será, a princípio, a pessoa política competente para instituir o tributo, o que decorrerá, por sua vez, da competência administrativa para a respectiva atuação estatal. Nada obsta, entretanto, à delegação, por lei, de capacidade tributária ativa (parafiscalidade), e quanto ao sujeito passivo, será, a princípio, aquela pessoa alcançada pela atuação estatal (sujeito passivo direto) ou, em dadas situações, aquela que venha a representá-la (sujeito passivo indireto). Quanto à base de cálculo da **taxa**, será uma medida da materialidade de sua hipótese de incidência, com a qual deverá manter uma correlação lógica. Será o custo, portanto, da atuação estatal consistente: na prestação (ou disponibilização) de serviço público.

Pois bem - indo agora mais diretamente ao ponto -, sendo a **base de cálculo**, pelo atual sistema constitucional tributário, uma perspectiva mensurável do aspecto material da hipótese de incidência de um tributo? E, ainda, residindo na retributividade o princípio informador das taxas, o custo dessa respectiva atuação estatal mostra-se como a única base de cálculo possível e legítima da espécie tributária taxa, já que sua materialidade, objeto a ser dimensionado, só pode consistir numa atuação estatal referida a alguém.

Assim, a base de cálculo da taxa será uma dimensão do agir, imediatamente referido ao administrado, que o Estado venha a realizar vale dizer, uma grandeza da própria atividade estatal. Tal grandeza equivale a quanto o Estado gastou na realização de uma dada atividade, *in casu*, a utilização do **Teatro Tobias Barreto**.

É uma forma de se realizarem, por conseguinte, com essa repartição de custos, os próprios reclamos do princípio da igualdade, na medida em que todos os usuários dos serviços acabam ressarcindo o Estado na proporção da intensidade de seu uso.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Tais custos são, por assim dizer, o limite para a apuração do **quantum debeatur** das taxas de serviço, decorrendo, desta feita, a satisfação, por este princípio informador das taxas - qual seja, o da retributividade -, da própria segurança jurídica das pessoas sujeitas a tal tributação.

Nesse contexto, ainda, da mesma forma que não poderá superar, para fins de tributação por meio de taxa, os custos da respectiva atuação estatal, seja de prestação de serviços públicos, seja de diligências administrativas (referentes ao poder de polícia), não poderá o Estado **manejá-las arbitrariamente**, com o intuito de apenas - incrementar suas receitas.

Será, portanto, a nosso sentir, inconstitucional, por desvirtuamento de sua base de cálculo, uma taxa que seja cobrada sem que haja **certa equivalência entre o gasto do Poder Público e o valor dessa taxa**; vale dizer, afrontará nossa Carta.

Assim, quando da instituição de uma taxa, seja de serviço ou de polícia, a respectiva lei deve tomar como base de cálculo uma proporcionalidade com o custo dos respectivos serviços ou da utilização do bem público.

Vale dizer, a quantificação de uma taxa, por meio de sua base de cálculo, terá como parâmetros as despesas, o custo, ainda que aproximado, da respectiva atuação estatal resultante na prestação de um serviço público, específico e divisível, ou na edição e **efetivação do respectivo uso de bem público especial**. Mister se farão a mensuração e a remuneração daquele agir proporcionado pelo Estado, no próprio interesse da coletividade, que, já vimos, estará, nesse contexto, sob o império da segurança jurídica.

Em outro giro, não se pode negar que o empenho em questão deveria ter ocorrido durante o período no art. 42 da LRF que exige a efetiva disponibilidade de caixa para contrair obrigação de despesas, *in verbis*:



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Sendo assim, em face do possível descumprimento do Art. 42 da LRF (Lei Complementar nº 101/2000), teria o Ordenador de Despesa incorrido em crime contra as finanças públicas, na forma do art. 359-C, do Código Penal Brasileiro, para o qual é prevista uma pena de reclusão de 1 (um) ano a 4 (quatro) anos, conforme transcrito a seguir:

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Observe-se, no que couber, o conteúdo da cartilha de orientação aos Gestores Pública (Eleições 2010) elaborada a partir das disposições constantes da Lei Ordinária nº9.504/97, das Leis Complementares nº64/90 e nº101/2000 e das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, notadamente a de número nº23.089, de 17/11/2009 (Calendário Eleitoral), e a Instrução nº131, aprovada em 17/12/2009.

Por fim, urge esclarecer, porque de notória relevância, que a veracidade de todas as informações e documentação apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes.

Importante mais uma vez salientar, que cabe aqui apenas a análise jurídica do feito, sendo este voto ora exarado a interpretação técnica da consulta pretendida, com base na documentação acostada aos autos, sendo esta de total responsabilidade da Secretaria consultante sob tutela discricionária do seu gestor.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Para a correta solução das questões que decorrem do requerimento, os dispositivos mencionados devem ter sua interpretação guiada pelos princípios atinentes à vigência da lei no tempo e seus correspondentes efeitos.

Ora, em tais casos, é preciso, além da letra da lei, reconhecer na esfera administrativa não há o princípio da Primazia da realidade, como no Direito do Trabalho.

Nos termos acima aludidos, **adoto os posicionamentos contidos no parecer nº003976/2010-PGE do ilustre procurador Pedro Dias de Araujú Júnior**, chefe da procuradoria especial de assuntos Fundiários e Patrimônio Imobiliário, respeitando a responsabilidade e discricionariedade do gestor público.

É como voto.

Aracaju, 01 de setembro de 2010.

Pedro Durão

**Membro do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador do Estado de Sergipe**