



Aspectos jurídicos do comércio em vias públicas do município do Rio de Janeiro

Ana Paula Teixeira Delgado¹

O presente trabalho tem por objetivo abordar uma questão extremamente atual e pouco examinada sob a óptica dos pesquisadores do Direito, qual seja, as atividades comerciais desempenhadas em vias públicas do Município do Rio de Janeiro.

Tal questão ganha maior color diante, sobretudo, das dificuldades econômicas e dos altos índices de desemprego, o que possibilitou o aumento do número de pessoas que se utilizam das áreas públicas para exercer o comércio de produtos como atividade de sobrevivência.

Comumente denominado de “camelô”, o ambulante que exerce atividades de comércio ou a prestação de alguns serviços em logradouros públicos encontra-se sujeito à disciplina jurídico-normativa que dispõe sobre a forma de exercício das referidas atividades, bem como a utilização especial do espaço público por particulares, como forma de compatibilizá-lo com os interesses gerais da coletividade.²

Objetiva-se assim, que a utilização do bem público por particulares não prejudique a coletividade, pois se assim fosse, tal não poderia ocorrer, tendo em vista que as relações jurídicas tipicamente públicas são informadas pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, que vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Neste contexto, a universalização dos bens públicos pode ser condicionada e restringida, exigindo-se sempre a emissão de uma outorga prévia a quem haja solicitado e demonstrado satisfazer determinados requisitos legais.

¹ Advogada. Mestre em Direito pela UGF. Bacharel em Direito pela UFRJ. Professora da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, da Universidade Estácio de Sá e da Faculdade Moraes Júnior.

² CHAPUS, René. *Droit administratif general*. Paris: Dalloz, 1994, p. 386

No decorrer deste artigo serão analisadas as modalidades de uso do solo urbano por particulares, bem como a normatização específica do comércio dito ambulante em pontos determinados do espaço público municipal, por meio de legislação específica e atos administrativos municipais, procurando-se também abordar o exercício das atividades comerciais nos chamados “mercados populares”, criados pela Prefeitura para esse desiderato.

1- Instrumentos jurídicos especiais de utilização de bens públicos por particulares

A despeito de a Constituição da República de 1988 ter reconhecido a propriedade privada como pilar de uma sociedade livre e competitiva, o próprio texto Magno também reservou um conjunto de bens pertencentes aos entes estatais (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal) para que sirvam à consecução dos interesses do estado e da coletividade, sob o qual incidem normas especiais.

Em razão de nosso Estado submeter-se à forma federativa, há quatro tipos de bens públicos pertencentes aos entes citados. A partilha está prevista na Constituição, em seus artigos 20, 26, 32 e 30. No tocante à União, a partilha está explicitada de forma exemplificativa no artigo 20, e com relação aos Estados-membros, a competência está descrita no Art.26. Tratando-se dos bens pertencentes ao Distrito Federal, por extensão implícita ao princípio da competência legislativa, este disporá sobre o mesmo rol de bens atribuídos aos Estados, nos termos de art. 32, parágrafo primeiro.

No que tange aos Municípios, objeto do presente estudo, a Constituição Federal os assegura o domínio sobre as águas fluentes ou em depósito artificialmente captadas ou estancadas por obras municipais, assim como os bens públicos de uso comum, representados eminentemente pelos logradouros públicos.

É imperioso ressaltar que tal categoria de bens tem como característica a universalidade, isto é, sua utilização é franqueada ao povo, que é o beneficiário direto e imediato desses bens. Essa liberdade de utilização é em princípio incondicional, todavia, nada obsta que possam ser objeto de normas que limitem a sua utilização. Através de preceitos normativos das atividades de fiscalização, a Administração Pública buscará compatibilizar o exercício das atividades com o uso coletivo, a exemplo do que ocorre com relação ao exercício em vias públicas de atividades comerciais.

Nestes casos, para que possa ser outorgada a utilização privada, o Poder Público vincula-se aos instrumentos de utilização previstos em lei de âmbito da respectiva titularidade do bem, qual seja, federal, estadual, distrital ou municipal, com vistas a conferir o título de utilização ao particular.

1.2-Modalidades de uso

O título de utilização pode formalizar-se através de algumas categorias de instrumentos jurídicos previstos em lei, dentre os quais destacam-se as modalidades contratual e unilateral. A primeira institui-se por contrato administrativo, que constitui um acordo de vontades celebrado entre o ente da federação e quem para tanto esteja legalmente habilitado, que gera direitos e obrigações para ambas as partes, compreendendo geralmente os contratos de concessão de uso e a concessão de direito real de uso, disciplinadas respectivamente na Lei 8987/95 e no Decreto-lei 271/67. Em âmbito municipal tais instrumentos são mencionados na Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, denominada de Estatuto da Cidade.

No que toca à modalidade unilateral, esta se formaliza por ato administrativo do Poder Público, que, diferentemente do contrato, constitui uma manifestação de vontade unilateral da

Administração Pública, destinada possibilitar o uso de bens e o exercício de atividades por particulares³, apresentando como espécies a permissão e a autorização de uso de bem público.

É válido destacar que as modalidades unilaterais importam em consentimento para a utilização de bens públicos, o que denota a supremacia do poder estatal para restringir e condicionar bens, interesses e liberdades, a despeito da já mencionada característica da universalidade que muitos bens públicos se revestem. Neste sentido, destaca Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴:

...“o consentimento é o ato administrativo da anuência, que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício de atividade privada nas hipóteses em que o legislador tenha exigido um controle prévio, por parte da Administração Pública, da compatibilização do uso do bem ou do exercício da atividade com o interesse público”

Assim, o Poder Público procede ao prévio controle de compatibilização, desde que provocado pelo interessado, verificando se foram atendidas condições jurídicas e fáticas para o exercício das atividades.

A concessão de uso trata-se de contrato administrativo pelo qual a Administração Pública consente que o particular utilize privativamente qualquer tipo de bem público, de forma gratuita ou remunerada, sob condições previamente pactuadas. Já a concessão de direito real de uso tem por objeto a utilização de bem público por particulares, mais precisamente de terrenos não edificadas, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou outra finalidade de interesse social, a título gratuito ou oneroso.

A autorização e a permissão de uso representam os meios mais comuns pelos quais é consentido ao particular a utilização de bens públicos para o exercício de atividades.

A permissão de uso constitui ato administrativo unilateral pelo qual se faculta ao particular a utilização de bem público para o exercício de atividades predominantemente de interesse público. O referido ato tem natureza discricionária, uma vez que a Administração poderá concedê-la ou não, adotando como parâmetro a conveniência do exercício da atividade para o interesse público, de sorte que, mesmo preenchendo certas condições previstas em lei, o particular não terá direito subjetivo à sua obtenção. Do mesmo modo, o Poder Público poderá a qualquer momento revogar a aquiescência dada, por razões de conveniência ou oportunidade. A permissão é ainda um ato precário, pelo fato de poder ser concedida por prazo indeterminado. Nada obsta, porém, que seja formalizada por prazo determinado, cabendo neste caso, indenização ao particular por ocasião de sua extinção, desde que este não tenha concorrido para a sua efetivação.

A exemplo da permissão de uso, a autorização constitui ato administrativo unilateral, discricionário e precário que pode incidir sobre qualquer tipo de bem. Todavia, é concedida a atividades eventuais e transitórias, predominantemente de interesse privado.

Embora juridicamente haja distinções entre a permissão e a autorização, percebe-se que na prática, certas atividades que deveriam ser formalizadas a título de permissão, materializam-se através de alvarás de autorização, a exemplo do funcionamento de bancas de jornal, regulado na Lei municipal 3425/2002, a colocação de mesas e cadeiras em calçadas, regida pelo Decreto municipal 23.981/04, e o comércio ambulante, cuja normatização municipal também faz alusão à necessidade de autorização para a regularidade do exercício do comércio em logradouros públicos.

2. A Normatização do Comércio em vias públicas da cidade do Rio de Janeiro

³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: RT, 2004, p. 46.

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 135.

Os principais dispositivos legais do Município que regulam o exercício de atividades econômicas em pontos específicos de logradouros públicos encontram-se consubstanciados na Lei 1876/92 que disciplina requisitos e critérios a serem seguidos por aqueles que pretendem obter autorização, bem como as formas de extinção do respectivo alvará; o Decreto 12644/94 que estabelece obrigações para o cadastramento do comércio ambulante e o Decreto 13238/94 que define procedimentos a serem observados pelas autoridades fiscalizadoras com relação ao comércio ambulante irregular.

Segundo a legislação municipal, a localização e o exercício de atividades comerciais em vias públicas impede de autorização a ser requerida por eventuais interessados perante o órgão municipal Coordenação de Licenciamento e Fiscalização, por intermédio das Inspetorias de Licenciamento e Fiscalização do respectivo bairro onde se pretende desenvolver a atividade.

Ressalte-se que há limites impostos ao número máximo de comerciantes ambulantes com ponto fixo por Região Administrativa, que totaliza em todo o Município o número de 18.400, incluídos aí aqueles que comercializam seus produtos em Mercados Populares, criados através de leis específicas municipais, nas quais as atividades são desempenhadas em áreas públicas especialmente designadas para este fim.

É válido ressaltar que há critérios de pontuação estabelecidos para a seleção de comerciantes ambulantes que visam à proteção dos hipossuficientes. A majoração da pontuação varia assim, segundo graus de deficiência física, idade, renda, número de filhos dependentes. Obterão maior pontuação aqueles que comprovarem possuir, segundo os critérios fixados, situação social e econômica mais vulnerável. Para efeito da atribuição de pontos, levar-se-á ainda em consideração, o fato de o indivíduo ser egresso do sistema penitenciário e desempregado, com vistas a contribuir para a sua reinserção social.

Como já foi mencionada anteriormente, a autorização, por tratar-se de ato discricionário, poderá ser concedida ou não ao requerente, dependendo do exame de conveniência e oportunidade, por parte do Município, por intermédio dos seus órgãos de fiscalização, das exigências gerais da coletividade e do bem comum. Da mesma forma, uma vez concedido o alvará de autorização, após o deferimento do pedido, o mesmo poderá ser revogado a qualquer tempo, por razões de interesse público, conforme preceitua a Lei 1876/92, já que não se configura direito adquirido do particular, o que tem sido observado inclusive pelos nossos Tribunais⁵.

Além do pagamento da respectiva taxa de utilização de área pública (TUAP), que constitui uma contraprestação ao Poder Público pela atividade de fiscalização e pelo uso do solo urbano, é imperioso que seja informado às Inspetorias Regionais de Licenciamento e Fiscalização o tipo de atividade a ser desempenhada pelo ambulante. O requerimento de alvará deverá ser precedido da apresentação de consulta prévia ao local em que a mesma será exercida, a exceção dos Mercados Populares, que constituem espaços públicos, criados especialmente para esse desiderato. No tocante aos Mercados Populares, presentes em vários bairros da cidade, a exemplo do Catete, Tijuca, Rocinha, Madureira, merece relevo o Mercado Popular da Uruguaiana, conhecido como “Camelódromo”, o maior dentre os autorizados, compreendendo uma área de cerca de 3.000 metros quadrados, com aproximadamente 500 boxes, criados pela Prefeitura.

O Decreto municipal 12644 de 24/01/1994 ainda estabelece obrigações para o cadastramento do comércio ambulante, exigindo-se do pretendente as indicações concernentes ao local da guarda

⁵ Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiterado que a ocupação de logradouros públicos não gera direito adquirido, submetendo-se à discricionariedade da Administração. O STJ tem entendido que, o art. 58 da Lei 1.876/92, do Município do Rio de Janeiro, assegura aos comerciantes ambulantes ou camelôs, autorizados precariamente pelo Poder Público, o remanejamento para local compatível após a oitiva dos interessados.

das mercadorias e a indicação do fornecedor ou de onde estas são adquiridas, caso contrário, haverá impedimento para a efetivação do cadastro e perda da pontuação do ambulante.

Cabe destacar que, para que tais atos possam produzir efeitos jurídicos, tornando-se exigíveis, é necessário que seja publicado em Diário Oficial do Município a relação dos delegatários, em virtude do princípio constitucional da publicidade preconizado no art. 37 da Constituição Federal, que visa à garantia de transparência dos atos da Administração Pública, possibilitando maior controle. A mesma exigência dá-se no que tange aos usuários dos boxes dos Mercados Populares.

Em face do aumento do número de ambulantes irregulares, que praticam condutas ilícitas no exercício de suas atividades, tornou-se necessária a elaboração de normas jurídicas, com o condão de propiciar a implementação de medidas administrativas de combate a estas práticas. Neste sentido, o Decreto 13238 de 26/09/1994 define procedimentos a serem adotados pelos agentes fiscalizadores municipais com relação aos crimes de natureza tributária e conexos praticados em razão do exercício do comércio irregular em vias públicas. Tal diploma normativo pretende coibir o exercício irregular da atividade, que se exterioriza na prática de crimes de contrabando e descaminho, sonegação fiscal, receptação e falsificação de produtos.

Reza o art. 3º do Decreto que, durante a ação fiscal de repressão ao comércio irregular, ao constatarem a ocorrência de qualquer prática delituosa, poderão os agentes municipais responsáveis dar voz de prisão, requisitando se for necessário, o auxílio da Guarda Municipal e de força policial. Ainda na ocasião da ação fiscal, o decreto dispõe que os vendedores ambulantes que não apresentarem as notas fiscais de aquisição das mercadorias expostas à venda, ou qualquer outro documento comprobatório de sua procedência estarão sujeitos às medidas elencadas na Lei 1876/92, a saber, apreensão de mercadorias, precedida necessariamente da lavratura do auto de apreensão, bem como o pagamento da respectiva armazenagem no depósito da Secretaria Municipal de Fazenda, cumulativamente à multa pecuniária.

A prática de qualquer infringência às disposições legais implica na cassação do alvará de autorização, e por tratar-se de punição, será assegurado ao particular o direito ao contraditório e à ampla defesa, por meio de processo administrativo, em consonância ao art. 5º, LV da Constituição da República.

Constata-se em âmbito municipal que as áreas urbanas nas quais são desempenhadas as atividades de comércio ambulante, acabam por se transformar em pólos de lazer, a exemplo do que ocorre com os Mercados Populares e suas adjacências, onde freqüentemente observam-se aglomerações de pessoas utilizando mesas e cadeiras removíveis.

A colocação de mesas e cadeiras removíveis encontra-se normatizada no Decreto municipal 23.981/04, que preceitua alguns requisitos para a aprovação do projeto, dentre os quais destacam-se as larguras mínimas da calçada de 4 metros, e faixa livre da calçada de um metro e meio para a circulação de pedestres entre as mesas e qualquer elemento imobiliário urbano, sendo vedadas práticas musicais ou de jogos e o uso de equipamentos para a preparação de alimentos em calçadas, tais como churrasqueiras e assadeiras, devendo ser mantido, durante todo o horário de funcionamento e logo após a limpeza da calçada e das áreas próximas. Caso o projeto seja aprovado, é necessário ainda proceder-se ao pagamento da Taxa de uso de área pública (TUAP).

A colocação de mesas e cadeiras sem autorização, ou em desacordo com ela constituem infrações sujeitas a penalidades administrativas, tais como apreensão, pagamento de multa pecuniária e cassação do alvará de estabelecimento, e no caso em voga, tratando-se do comércio em vias públicas, do alvará de autorização.

Considerações finais:

O exercício de atividades comerciais em vias públicas constitui uma realidade inexorável urbana e em virtude disso, por se tratar de assunto de natureza local do Município, com base na

interpretação do Art. 30 da Constituição Federal de 1988, houve a necessidade de o Município proceder à elaboração de diplomas normativos capazes de regulá-lo.

O Poder Público tem a prerrogativa de fixar preceitos relativos ao uso do bem público pelo particular. Assim, o exercício das referidas atividades em solo urbano, em face do princípio da supremacia do interesse público, depende do consentimento da Administração, com vistas a compatibilizá-lo com o bem comum. Cabe ao particular a tarefa de respeitar tais preceitos, sob pena de cassação dos alvarás de permissão e de autorização de uso, compreendidos como atos unilaterais, discricionários e precários.

Muito embora haja distinções formais entre tais institutos, observa-se que tal não corresponde na prática. A despeito da existência de toda a normatização municipal de caráter social, com relação ao assunto, percebe-se que a efetividade, ou seja, o grau de identidade entre a conduta prescrita e o comportamento social é baixo, ora pela sofisticação dos diplomas normativos e pelo excesso de burocracia no que toca à regularização das atividades, segundo os trâmites legais descritos, ora pela forma de atuação das entidades fiscalizadoras perante a complexidade social das atividades econômicas em vias públicas.

Referências bibliográficas:

CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Dalloz, 1994.

MEDAUAR, Odete, *Direito administrativo moderno*. São Paulo: RT, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Legislação municipal:

Lei 1876/92.

Decreto 12644 de 24/01/1994.

Decreto 13238/94.

Decreto municipal 23.981/04.