

Acórdão Nº 8207

31
epa - Motta

Inconstitucionalidade de lei estadual, suscitada em Mandado de Segurança - Capital

Impetes: R. Alves de Lima e outros

Impdo:- O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública

Rel .:- Des. Ary da Motta Silveira

Ementa - Taxa de fiscalização e serviços diversos. Lei estadual n. 4.284, de 17.12.68 e decreto n. 485, de 19.12.79. Natureza do serviço, objeto de sua incidência, cuja prestação é obrigação jurídica do Estado compreendida no policiamento comum, preventivo e repressivo, com dispêndio já suprido pelos impostos pagos ao Estado que, assim, não pode exigir retribuição especial.

Declara-se a inconstitucionalidade da lei, e, por via de consequência do decreto, os quais contrariam disposições do art. 77 da lei federal 5.172 de 25.10.66, e art. 15, II' letra "a", da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança da Capital, em que são impetrantes R. Alves de Lima e outros, e, impetrado, o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública.

Em data de 29 de fevereiro de 1980, as empresas R. Alves de Lima, Famigreja, Comércio e Representações Ltda., Lauro Feduniv, Anisio A. Romão e Locadora de Bilhar N. B. Silva aforaram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública alegando as impetrantes que, há vários anos se dedicam ao comércio de locação de mesa de bilhar e bilharito na Capital e no Interior do Estado, salientando que esse ramo de diversão pública é lícito e bastante difundido em todo o Estado, particularmente no Brasil, constituindo sadio entretenimento alcançando todas as camadas sociais.

Esclarecem as requerentes que a Se. Sup, sob a alegativa de agir em função do Poder de Polícia estabeleceu uma taxa para o funcionamento desses divertimentos públicos e o Diário Oficial de 21 de dezembro de 1979 publicou a tabela para o pagamento das referidas taxas, sem discriminação entre a Capital e o Interior estabelecendo Cr\$ 2.700,00 por mesa, o que as impetrantes afirmam abusando não só

... pela ilegalidade da cobrança como porque a

A. Motta

352

maioria das mesas não produzia renda neste montante.

Alegam as pleiteantes que a exigência do pagamento dessa taxa pelo funcionamento de salões de bilhar, bilharito e sinuca cobrado por mesa é inconstitucional e ilegal, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, constando da inicial a menção de diversos Acórdãos do Pretório Excelso nesse sentido.

As demandantes solicitaram a concessão da medida liminar e instruíram a vestibular com os documentos de fls. 19 usque 26.

O Dr. Orlando Dias Vieira, então Juiz de Direito da 6ª. Vara Cível da Comarca de Belém e hoje membro deste Egrégio Tribunal, a quem foi originariamente distribuída a inicial, deu-se por incompetente, tendo sido o feito distribuído ao Exmo. Sr. Des. Manoel Cacella Alves que, pelo despacho de fls. 42v. concedeu a liminar deprecada e solicitou as informações de estilo à autoridade impetrada.

Dentro do prazo legal o Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública prestou os informes que se vêem às fls. 45/49 salientando que a cobrança do tributo em questão pela Segup era regular uma vez que estava agindo no regular poder de polícia, adiantando que não constituía majoração do tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo. Aduz mais ^{que} a Segup procedeu legalmente ao exigir o pagamento da taxa de fiscalização e serviços diversos, posto que, sendo esta um elemento financeiro, está sempre ao sabor da variação da moeda. Com as informações vieram os documentos de fls. 50.

Manifestou-se o Órgão do Ministério Público através do Exmo. Sr. 1º Subprocurador Geral conforme se vê do parecer de fls. 52/53 onde se consignou que é procedente o mandado de segurança impetrado pelas autoras uma vez que "é ilegal a cobrança impugnada sob o alegado poder de polícia" por se tratar de "duas modalidades de tributação".

As impetrantes pela petição de fls. 54/55 denunciaram ao Exmo. Sr. Des. Relator que os Delegados de Polícia de Castanhal, Santarém e Páragominas não estavam cumprindo a medida liminar uma vez que apreenderam as mesas de bilharito das requerentes naqueles municípios por não terem sido pagas as taxas exigidas pelas autoridades policiais, o que ensejou a adoção da providência que se vê às fls. 54 pelo Relator do feito.

A digna autoridade impetrada prestou novas informações como se vê às fls. 57.

Posteriormente se habilitou no feito como litisconsorte a firma individual Claudete Caldas Machado. O Secretário de Segurança prestou

32

vos esclarecimentos através do expediente de fls. 66/68.

As Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas por unanimidade de votos considerando que se tratava de arguição de inconstitucionalidade de cobrança da taxa constante do Decreto Estadual nº 485 de 19 de dezembro de 1979, baixado nos termos da Lei nº 4.284 de 17 de dezembro de 1968, resolveram submeter o julgamento ao Tribunal Pleno, como se vê do Acórdão nº 6.250 de 16.06.80 relatado pelo ilustre Des. Manoel Cacella Alves, sendo a seguinte a Ementa desse julgado: "Poder de Polícia - Taxa de fiscalização de diversões públicas. Inconstitucionalidade de lei. Competência do Tribunal de Justiça".

Os autos voltaram à Procuradoria Geral do Estado, na oportunidade exercida pelo 1º Subprocurador Geral do Estado que, através do parecer de fls. 78, ratificando o seu pronunciamento anterior opinou pela concessão da segurança salientando "Temos que deve ser acolhido o pedido vestibular, uma vez que na realidade, a exigência da digna autoridade coatora, viola direito líquido e certo dos impetrantes, por isso que, ao exigir a cobrança de taxa, por sinal excessiva, para o funcionamento dos estabelecimentos de comércio dos impetrantes e litisconsortes, o fez de maneira ilegal e inconstitucional, constituindo o ato impugnado, verdadeira bitributação, e, ademais, o policiamento de casas de diversões públicas, visando especificamente a preservação da ordem e da disciplina, se compreende na atividade geral ao Poder Público, além de constituir obrigação jurídica do Estado, como já tem decidido o Supremo Tribunal Federal, e é para esse fim que as pessoas paguem seus impostos".

É o Relatório.

Mérito.

As Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas trazem ao pronunciamento deste Colendo Tribunal, na forma dos arts. 115 e seguintes do Regimento Interno, matéria de inconstitucionalidade de lei estadual, suscitada em mandado de segurança impetrado contra ato de Secretário de Estado, em fevereiro de 1980.

Vigente ao tempo, já dispunha a Res. nº 7, como competência do Tribunal Pleno, declarar, pelo voto absoluto da maioria de seus membros, a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, nos casos de sua competência e nos que para esse fim lhe forem remetidos pelos demais Órgãos Julgadores do Tribunal (art. 70, I). Esse dispositivo, que é do Código anterior baixado com aquela resolução, foi repetido de modo resumido, mas sem substancial quebra do seu significado, em o art. 68, I do atual Código Judiciário, criado pela lei nº. 5.008, de 10 de dezembro de 1961.

Como já ressaltava o eminente desembargador Almeida Camargo, em voto proferido no Egrégio Tribunal de São Paulo, "A bem dizer o exame da constitucionalidade da lei é a primeira operação lógico-formal, que incumbe ao julgador no exercício do poder jurisdicional, tendo-se presente que o direito positivado pelo Estado, por derivar da Constituição da República, deve com esta compatibilizar-se para adquirir validade" (Revista de Jurisprudência do TJ-SP - vol. 53, pag. 99, jul/ago. 78). Lembra ainda aquele emérito julgador, invocando o magistério de J. Frederico Marques, que "Por ser la tête de chapitre de todas as ciencias jurídicas, o Direito Constitucional tem sobre elas primado absoluto, ao mesmo tempo em que lhes serve ora de balisa, ora de complementação, a fim de que suas normas tenham aplicação adequada" (mesma fonte).

Éis porque, mui acertadamente, e ainda a teor do que prescrevem os arts. 480/482 do Código de Processo Civil, aquele órgão julgador, deparando-se com a arguição de inconstitucionalidade de lei em um feito sob sua apreciação, arguição essa que foi acolhida com audiência do Ministério Público, entendeu de, previamente, submeter a matéria a julgamento do Tribunal Pleno.

Tratando-se de matéria interessante e não tão frequentemente ventilada nesta Casa, transcreve-se aqui, por oportuno, trecho de lúcido parecer proferido pelo Doutor Pedro Carlos Gorutti, culto Promotor Público em São Paulo, por ocasião de um julgamento da 4ª. Câmara Cível daquele Tribunal, em junho de 1977: "Por outro lado, a declaração de inconstitucionalidade de lei no direito brasileiro segue contornos rígidos e bem definidos. Dois são os processos de declaração de inconstitucionalidade: o indireto, clássico e o direto. O primeiro ocorre quando da aplicação da lei a um caso concreto. Existindo uma lide deduzida em juízo, o magistrado, convencendo-se de que a lei fere dispositivos constitucionais, simplesmente deixa de aplicá-la. Nesta primeira hipótese, qualquer juízo ou tribunal é competente para realizar o controle da constitucionalidade das leis e declará-la, exigindo-se como única condição a existência de um litígio judicial. A declaração de inconstitucionalidade em segunda instância segue o procedimento previsto nos artigos 480/482 do Código de Processo Civil. Todavia, existe, também, a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de uma lei, em tese, através de ação direta. Aqui há que se estabelecer a distinção entre leis federais e estaduais de um lado, e municipais de outro. No primeiro caso, o Procurador Geral da República provoca o Supremo Tribunal Federal, através de uma representação, a fim de ser declarada a inconstitucionalidade. Trata-se de competência originária do Supremo (artigo 119, n. I, letra j da Constituição Federal). Contudo, ao Judiciário compete ,

Acórdão

tão-somente, fazer a declaração, pois a suspensão da execução do ato normativo é privativa do Senado Federal, (artigo 42, n. VII, da Constituição Federal) em obediência ao princípio firmado no artigo 6º da Carta Magna". (Revista de Jurisprudência do TJE-SP, vol 47, pag 50, jul/ago.77).

Cabe, pois, a este Colendo Tribunal, decidir tão somente pela constitucionalidade ou não do decreto e da lei estaduais, sob forma de declaração.

As firmas comerciais R. Alves de Lima; Famigreja, Comércio e Representações Ltda.; M. P. Maia; Lauro Feduniv; Anísio A. Rosa, e Locadora de Bilhar N. B. Silva, que impetraram o mandado de segurança, mais a firma individual de Claudete Caldas Machado, que participa como litisconsorte, dedicam-se ao comércio de locação de mesas de bilhar e bilharito, pagando durante vários anos uma taxa que lhes era cobrada pela Secretaria de Segurança Pública, a título de exercitar o poder de polícia. Dizem as interessadas que apesar de fazê-lo sob protesto, vinham pagando a taxa até então suportável, quando, através do decreto nº 485, de 19 de dezembro de 1979, publicado no DOE de 21 de dezembro de 1979, o Governo do Estado aprovou novas tabelas para cobrança da taxa, que foi fixada em Cr\$ 2.700,00 anualmente. Dai que em fevereiro de 1980, irsignadas com a cobrança ordenada pelo Doutor Secretário de Segurança, e feita sob ameaça de apreensão dos bilharitos, impetraram a ordem, que é, portanto, contra a cobrança da taxa pela polícia. Todavia, a declaração de inconstitucionalidade, como aliás frisa o acórdão nº 6.250 das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, se dirige ao ato do Chefe do Poder Executivo, ao decreto estadual nº 485, naquilo que diz respeito às atividades das interessadas, ou seja no item 4, jogos permitidos por lei, e letra b, "boliche, bilhares, sinuca e semelhantes". Mas convem atentar para o detalhe de que o decreto tem fulcro na lei nº 4.284, de 17 de dezembro de 1968, da qual se origina, que foi o instrumento criador da chamada "taxa de fiscalização e serviços diversos", devida e arrecadada "em razão dos serviços públicos e das atividades relacionadas com o poder de polícia". Precisamente no item 01-12 se acha a tabela "para estabelecimento de festas de boliche, bilhares e bilharitos". O que o decreto nº 485 fez foi aprovar nova tabela que alterou os valores até então cobrados e suportados pelas interessadas, daí que a questão da inconstitucionalidade há de ser abordada também em relação ao próprio instrumento criador da taxa, e não somente quanto àquele que a majorou.

Segundo dispõe a Constituição Federal, além dos impostos nela previstos, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

pios, instituir "taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição" (art.18,I). Obediente a tal princípio, a lei federal que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de taxas ao instituir normas gerais de direito tributário, e, ao definir o poder de polícia, diz que ^é "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" (lei n. 5.172, de 25.10.66, art. 78).

A lei estadual que criou a taxa contra a qual se insurgem as interessadas, o fez com suposto arrimo no poder de polícia, tornando o tributo "devido por quem solicitar a prestação do serviço ou a prática do ato formal pressuposto da atividade do poder de polícia, ou for o beneficiário direto do serviço ou da atividade" (art. 2º). Teríamos então, e para resumir, que a manutenção da ordem - pois é isso que incumbe à Polícia - exercida no local público onde se pratica o bilhar, ou jogo assemelhado, deve ser taxada porque ela o faz em razão do poder de polícia. Mas assim não é. A taxa de tal natureza, ou seja, decorrente do exercício do poder de polícia é, conforme dispositivo constitucional já mencionado, aquela arrecadada em razão da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Ora, a fiscalização da Polícia nos chamados "bilharitos", decorre de policiamento comum a que está obrigada. E, como já disse o culto Procurador Geral da República, Moacir Antônio Machado da Silva, em parecer firmado perante o Colendo STF, "Sob o pressuposto de fiscalização dos "bilharitos", há ingerência do Estado em funções de estrita competência impositiva municipal, resultantes de seu peculiar interesse (art. 15, II, "a", da Constituição Federal), contrariando ainda o art. 77 do CTN" (Jurisprudência Brasileira, pag. 110 e RTJ 87/492). Ainda daquele emérito Procurador, cujo parecer já aludido foi unanimemente adotado em julgamento do Colendo STF, colhe-se que "Sob o fundamento de policiamento comum, é evidente que essa atividade já é custeada por impostos, porque a ordem interna é necessidade absoluta do Estado. Há obrigação jurídica de o Estado prestar os serviços correspondentes, não podendo condicioná-los a retribuição especial (Hector B. Villegas. "

Handwritten signature or mark

"Verdades e Ficções em Torno do Tributo denominado Taxa") - Fonte já referida.

A inconstitucionalidade é patente, bastando que se observe, o que já foi posto em destaque, a natureza da atividade que incumbe à Polícia prestar no recinto onde se pratica o bilhar ou jogo assemelhado: nada além do serviço de policiamento comum. E para retribuí-lo já existem os impostos pagos ao Estado, sendo por isso inconstitucional a cobrança da taxa, que seria até uma bitributação como bem lembra o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Já dizia o mestre Bilac Pinto que "o característico fundamental da taxa, como estamos vendo de sua definição (DL. 1.804 de 1939), é o de constituir contraprestação de serviços especiais prestados ou postos à disposição do contribuinte. O benefício especial objetivo, mensurável, é condição essencial para que o tributo seja conceituado como taxa" (citado em voto do Mins. Luiz Gallotti, in RTJ - vol. 60/283).

No conceito de taxa se inclui a preocupação de salvaguardar os princípios de limitação constitucional do poder de tributar. Dai que, o indivíduo, e neste caso a firma comercial, paga a taxa em retribuição de um serviço que lhe é particularmente útil, enquanto que o Estado, ao contrário, procura, pelo imposto, os meios adequados a satisfazer as despesas necessárias da Administração, ou indispensáveis ao bem comum, tais como a manutenção da ordem, as garantias do direito, etc. (mesma fonte, citando Anaro Cavalcanti).

Ao que noticiam os autos, as firmas comerciais jamais solicitaram a alegada atividade de poder de polícia como prestação de serviço. Ao contrário, suportaram o pagamento da taxa enquanto lhes foi possível e por imposição policial. A propósito, em o RE-77.994-SP, que versou sobre inconstitucionalidade de lei estadual, decidiu o Colendo STF, assim ementando: "Taxa de Fiscalização e Serviços Diverfos, do Estado de São Paulo, vulneração do art. 15, II, letra a, da Lei Magna, e do art. 77, do Código Tributário Nacional. Recurso extraordinário provido". (RTJ. Vol. 71/848). Naquele julgado questionava-se a respeito da constitucionalidade de lei estadual que autorizava a cobrança pela concessão de alvará de licença de funcionamento ou a título de policiamento preventivo e repressivo em cinemas. O caso tem muita analogia com o que se aprecia, e naquele julgado, o Excelso Pretório pelo voto de seu eminente Relator, Min. Djaci Falcão, decidiu que "A taxa sob exame não se justifica pela prestação de serviços relativos à concessão de alvará, inspeção e fiscalização, desde que se cuida de funções da competência legislativa exclusiva do município, por força do peculiar interesse, a que se refere o art. 15, II, a, da Lei Magna". Mais ainda, "Ao lado disso, é de se ponderar que o policiamento dos cine-

deu

37

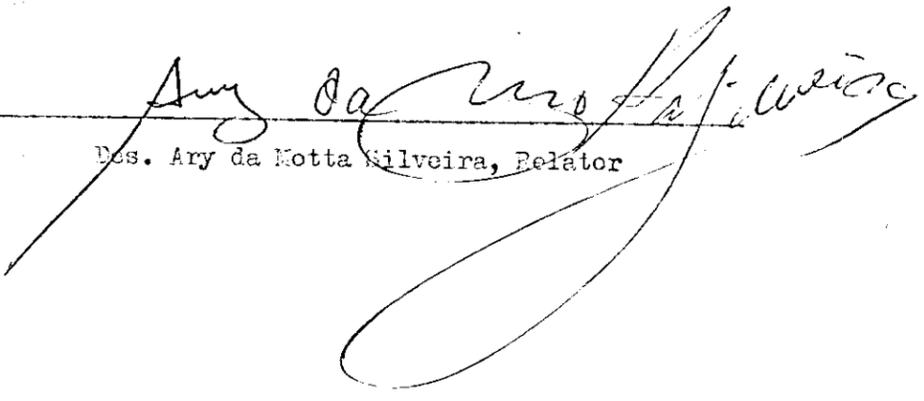
mas, em princípio, constitui obrigação jurídica do Estado, pois compreende atividade geral de preservação da ordem". (mesma fonte). A decisão é de abril de 1974. Mais recentemente, e enfocando exatamente sob os mesmos suportes fáticos ora presentes, temos decisão do Venerável STF, proferida em março de 1978, e assim ementada: "Taxa de Segurança Pública, decretada pela Lei nº 5.482/67, do Estado do Paraná. Inconstitucionalidade de sua incidência, a título de policiamento e fiscalização, sobre locais onde se exploram "bilharetos". (Revista "Jurisprudência Brasileira" pag. 109 e RTJ-87/491).

Resta inarredável a conclusão de que é inconstitucional a lei estadual nº 4.284, de 17 de dezembro de 1968, no que concerne à cobrança de taxa de fiscalização "para estabelecimentos de festas de Boliche, Bilhares e Bilharitos", item 01-12, e, por via de consequência, o decreto estadual nº 485, de 19 de dezembro de 1979, que aprovou tabela para cobrança da mencionada taxa, como consta do item 4, "jogos permitidos por lei" alínea b, "Boliche, Bilhares, Sinuca e Assemelhados".

Isto posto, acordam os membros do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em declarar a inconstitucionalidade dos mencionados diplomas legais, mandando devolver estes autos, após a publicação do acórdão, às Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas para julgamento do caso concreto, observando-se ainda o que dispõe o § 1º do art. 117 do Regimento Interno do Tribunal.

Belém, 1 de setembro de 1982

Des. Edgar Maia Lassance Cunha, Presidente


Des. Ary da Motta Silveira, Relator