TAXA DE FISCALIZAÇÃO — CINEMA — COMPETÊNCIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO — PODER DE POLÍCIA

— A ação de fiscalização dos locais e do funcionamento de espetáculos públicos se insere no poder de polícia, tanto do estado, como do município.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Cinematográfica A. di Perna Ltda. *versus* Fazenda do Estado
Agravo de petição n.º 187.495 — Relator: Sr. Juiz
TITO HESKETH

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 187.495, da comarca de São Paulo, em que é agravante Cinematográfica A. Di Perna Ltda., sendo agravada Fazenda do Estado de São Paulo: Acordam, em Primeiro Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, integrado neste o relatório da sentença de fls., negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de exigência tributária, da Fazenda do Estado, com base nas Leis n.ºs 9.589, de 1966, e 9.996, de 1967, e no Decreto n.º 47.450, de 1966.

Julgada procedente a cobrança, a executada agravou de petição, alegando, como preliminar, a invalidade do procedimento fis-

cal, na fase administrativa, e bem assim ter sido a penhora efetivada irregularmente.

Processado regularmente o recurso, o MM. Juiz manteve sua decisão.

2. Face ao princípio da defesa concentrada, que decorre do art. 16 do Decreto-lei n.º 960, não é de ser levada em consideração a preliminar relativa a irregularidades na inscrição da dívida ativa, uma vez que a matéria deixou de ser argüida oportunamente, nos embargos.

Quanto à penhora, não há falar em irregularidade, pois o art. 15 do mesmo diploma não impede sejam os bens depositados, como o foram, em mãos de um preposto da executada. E, se há equívoco na quantidade desses bens, não ficou demonstrado, podendo a questão, de uma maneira ou de outra, vir a ser esclarecida na fase executória do processo.

3. No mérito a inconformidade desmerece acolhida.

A executada alega, em síntese, ser juridicamente inadimissível a imposição da Divisão de Diversões Públicas da Secretaria da Segurança Pública do Estado, no condicionar o funcionamento de cinemas à expedição de um alvará de licença e cobrando, para tanto, a chamada taxa de fiscalização e serviços diversos, pois isso invadiria a esfera de competência do poder de polícia municipal.

O entendimento não pode ser aceito, em que pese ao brilho como foi deduzido nos autos.

A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, art. 18, n.º I (no texto de 1967, art. 19, n.º II), estabeleceu a competência da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para a instituição de 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.

E o Código Tributário Nacional conceitua o poder de polícia (art. 78) e os aludidos serviços (art. 79), além de estabelecer, para os efeitos de exigência daquelas taxas, as atribuições de cada uma dessas pessoas jurídicas de direito público (art. 80).

A propósito dos campos em que incidirá a atuação de cada uma delas, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta, como critério fundamental, o "dizer-se que é competente quem pode legislar, sobre a matéria". E acrescenta: "Haverá competência concorrente quando o interesse de pessoas políticas diferentes se justaponham. Assim, em matéria de segurança e salubridade públicas, não é rara a ocorrência do fato. A legislação municipal que regula a expedição de alvará de licença para funcionamento de locais de divertimentos públicos prevê fiscalização também da segurança dos eventuais usuários. Então, cumpre que a lotação da casa de espetáculos não exceda os limites compatíveis com a segurança das pessoas que ali ingressam, que as portas de saídas dos cinemas não estejam obstruídas ou dificultando a vazão do público em momentos de emergência. Já aos estados caberá manter a segurança do mesmo público, quando considerada sob outro aspecto. Assim, os guardas civis agentes de serviço estadual de polícia de segurança, prevenirão e reprimirão tumultos e conflitos que ameaçam lesar ou lesem a comunidade e, pois, garantirão também a segurança dos indivíduos presentes nos locais de divertimentos públicos" (cf. Apontamentos sobre o Poder de Polícia, n.º XIV, in: *RDP*, 9/55 e segs.).

Vê-se, portanto, que a ação fiscalizadora dos locais e do funcionamento de espetáculos públicos se insere no poder de polícia, tanto do estado, como do município, e também se traduz, em última análise, num serviço público específico e divisível, efetivamente prestado ou posto à disposição do contribuinte.

Geraldo Ataliba ensina, com muita acuidade, que, a rigor, a taxa, como tributo vinculado, não poderia ter como fato gerador o simples exercício, pelo poder público, das faculdades ínsitas no poder de polícia,

pois tal seria o caso de imposto. Mas salienta que o poder de polícia se exterioriza em atos de agentes públicos, e são tais atos que legitimam a exigência da taxa ou, em outras palavras: "a taxa pelo exercício do poder de polícia tem como hipótese de incidência o ato expressivo desse poder" (cf. Considerações em torno da teoria jurídica da taxa, item G e conclusão n.º 13, in: *RDP* 9/43 e segs.).

A Lei estadual n.º 9.589, de 30.12.1966, e o Decreto n.º 47.450, de 28.12.1966, prevêem exames e vistorias de casas de espetáculos, com a verificação de terem sido observados todos os requisitos impostos pela Prefeitura Municipal, pelo Serviço Sanitário do Estado e pelo Corpo de Bombeiros, onde houver, tudo sem dúvida, visando, precipuamente, à segurança pública; e, por isso mesmo, subordinam o funcionamento daquelas casas a alvarás de licença, anuais.

As medidas, pelo que já foi exposto, se comportam, dentro da órbita de competência do estado, no exercício irrecusável do seu poder de polícia (as licenças — di-lo Celso Antônio Bandeira de Mello — são "expressões típicas do poder de polícia", op. cit., n.º VII). E daí decorre a licitude da referida taxa, perfeitamente adequada às normas nacionais de Direito Tributário, sem falar no próprio policiamento dos espetáculos, serviço efetivo ou potencial, de que se incumbe o estado. Como diz o mestre Aliomar Baleeiro, "é racional que os comerciantes e profissionais outros paguem o custo do exercício do poder de polícia exigido pelas atividades das quais usufruem proveitos" (v. *Direito Tributário Brasileiro*, ed. 1972, p. 310).

Aliás, em nítida consonância com os princípios constitucionais, a Lei Orgânica dos Municípios (Decreto-lei complementar n.º 9, de 31.12.1969), fixa, no art. 4.º, a competência concorrente do município e do estado, para zelar pela saúde, higiene e segurança pública; conceder licença ou autorização para abertura e funcionamento de estabelecimentos industriais, comerciais e similares; fazer cessar, no exercício do poder de polícia administrativa, as atividades que violarem as normas de saúde, sossego, higiene, segurança, funcionalidade, estética, moralidade e outras de interesse da coletividade (n.ºs I, V e VII). E essa regra não se desnatura, nem se enfraquece, como pensa a agravante, com o disposto no § 1.º desse artigo. O caráter regional das atividades do estado, com a participação dos municípios da região, só existirá "quando conveniente ao interesse público". Ou quando viável, ou possível, sublinhando-se, por exemplo, que somente o estado possui corporação de força policial, para defender e garantir a segurança pública: os municípios não a têm, e, se pudessem organizar e manter guardas municipais, seria a título de mera colaboração na segurança pública, com subordinação, de resto, à Polícia Militar (§ 2.º).

4. Em suma, nega-se provimento ao agravo, para confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença de primeira instância. Custas na forma da lei.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Assis Moura e João Del Nero.

São Paulo, 24 de abril de 1973. Evaristo dos Santos, pres. Tito Hesketh, relator.