TAXA — LICENÇA DE PUBLICIDADE — PODER DE POLÍCIA

— Município não tem competência para legislar sobre comércio de cigarros.

— Natureza da taxa de licença de publicidade.

CONSULTA

A consulente expõe que vários municípios do País têm estabelecido restrições à propaganda de cigarros — principal produto de sua fabricação — feita por meio de cartazes afixados em estabelecimentos comerciais, logradouros públicos e veículos de transporte. Essas restrições vão desde a tentativa de exigência de se fazer inserir nos cartazes, por imposição de lei municipal, frases contrárias ao uso do fumo, até a discriminação do produto, com a cobrança de uma taxa proibitiva para a publicidade de cigarros. Preocupada com a drástica limitação imposta à propaganda de seus produtos, que poderá refletir sobre sua atividade comercial, indaga-nos:

1. Pode o município legislar sobre saúde pública? Qual o limite de sua competência nessa matéria?

2. Pode o município, com fundamento na proteção à saúde de sua população, impor condições nos anúncios de cigarros com frases restritivas ao seu uso?

3. Qual o fundamento do controle, pelo município, da publicidade efetuada por meio de painéis, cartazes, letreiros e outros meios de propaganda, colocados nos logradouros públicos, estabelecimentos comerciais e veículos de transporte? Qual a abrangência desse controle?

4. Pode o município cobrar taxa pelo controle da publicidade efetuada em seu território? Qual o fato gerador e a base de cálculo dessa taxa?

5. Pode o município fazer discriminação do produto, para fins de cobrança da taxa de licença para publicidade? Não estaria o município, assim agindo, interferindo no livre comércio de bens?

6. Pode o município, por meio da exacerbação da taxa de licença para publicidade, tornar proibitiva a propaganda de cigarros em seu território?

As respostas às indagações feitas exigem algumas considerações preliminares, de ordem doutrinária e jurisprudencial, para o perfeito enquadramento da matéria e a exata fixação dos pontos a esclarecer. É o que faremos a seguir, para, afinal, responder sinteticamente aos quesitos.

I

Competência municipal em matéria de saúde pública

1. Na repartição de competências efetuada pela Constituição da República entre as três entidades estatais — União, estados e municípios — a estes foram reservados os poderes relativos à administração própria, em tudo o que respeite ao seu peculiar *interesse* (art. 15, inciso II). Peculiar interesse — já escrevemos em obra largamente difundida — é interesse *predominante* do município. Não é interesse privativo nem exclusivo, pois toda matéria de peculiar interesse do município interessa reflexamente ao estado e à União (cf. nosso *Direito municipal brasileiro*. 3. ed. São Paulo. RT. 1979. p. 114 e seg.).

2. A fixação desse conceito é fundamental porque há matérias que, dada a sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal, sujeitam-se à regulamentação pelas três entidades estatais. É o caso, por exemplo, da *saúde pública,* sobre a qual dispõe a União: normas gerais de defesa e proteção da saúde e plano nacional de saúde (Const. Rep., art. 8º, XVII, letra *c,* e XIV); os estados: normas complementares e supletivas (Const. Rep., art. 8º, parágrafo único); e os municípios, naquilo que disser respeito especificamente à preservação da saúde da população local (Const. Rep., art. 15, II).

3. Na verdade, em matéria de saúde pública, predomina sempre o interesse nacional, porque em nossos dias não há doença ou moléstia que se circunscreva unicamente a um município, ou a uma região, em face dos rápidos meios de transporte, que agem como fator contaminante de todo o País. A competência municipal exerce-se, basicamente, no campo da polícia sanitária, que é ampla e abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública, quer atuando diretamente, por meio de serviços próprios (limpeza das vias e logradouros públicos, coleta de lixo, redes de água e de esgoto, combate a animais nocivos, desmatamento de terrenos baldios, etc.), quer exercendo fiscalização sobre determinadas atividades particulares (controle da poluição, inspeção de gêneros alimentícios destinados ao consumo local, manutenção da higiene dos estabelecimentos abertos ao público, etc.).

4. No exercício do seu poder de polícia sanitária, o município pode editar leis e regulamentos, visando à proteção da saúde e do bem-estar de sua população. Embora não conste expressamente na Constituição, esta competência está implícita no poder que lhe foi outorgado para organizar sua administração, no que respeite ao seu peculiar interesse. Daí por que a atuação do município há de se limitar sempre e sempre aos assuntos em que o interesse local predomine sobre o regional e o nacional. É claro que o município não pode legislar e agir contra as normas gerais estabelecidas pela União ou pelo estado-membro ou além delas, mas pode supri-las na sua ausência, ou complementá-las em suas lacunas. A sua validade, contudo, estará sempre restrita à *predominância do interesse local.* Em conseqüência, não será possível ao município regulamentar matérias ligadas à saúde pública, mas que transcendem o âmbito de seu território, porque, nestes casos, não há falar em predominância do interesse local. Assim, *não pode o município pretender impor restrições ao consumo do fumo* em seu território, a pretexto de ser ele nocivo à saúde da população local.

5. A fabricação de cigarros é livre em todo o País, sujeitando-se à fiscalização da

União para fins do imposto sobre produtos industrializados. Trata-se, portanto, de produto liberado para o consumo em todo o território nacional, sem qualquer restrição. Ora, de que maneira poderá o município limitar o seu consumo sem infringir a liberdade de comércio assegurada pela Constituição?

6. Em matéria muito mais grave para a saúde pública, qual seja a comercialização de produtos de origem animal, facilmente deterioráveis, a jurisprudência dos Tribunais consolidou-se no sentido de que é vedada ao município a restrição ao comércio de tais produtos (carne verde, leite) desde que liberados pelas autoridades federais (STF, *Rev. Trim. Jur.* 85/1030, *Rev. Dir. Adm.* 72/216, 76/304, 77/256, 88/106 e 114/124; TJSP, *Rev. Dir. Adm.* 67/158). O mesmo princípio há de ser aplicado à comercialização do fumo, já que inexiste qualquer restrição ao seu consumo. E, se houvesse, teria que ser imposta pela União, jamais pelo município, por não se tratar de assunto de predominante interesse local.

II

Competência da União para regular o comércio

7. A ordem econômica e social tem como um dos seus principais fundamentos a liberdade de iniciativa (Const. Rep., art. 160, I), que se desdobra no livre comércio de bens em todo o território nacional. Como observa Aliomar Baleeiro, a unidade política do País seria bem precária se o território nacional não representasse um todo do ponto de vista econômico. E continua o eminente mestre: "... Certamente, muito podem as origens históricas, as tradições, a língua, a religião, os costumes, todos os valores morais e espirituais, mas o interesse econômico de que o país todo constitua o mercado interno comum, *sem barreiras de qualquer natureza para a produção doméstica,* é e sempre será um dos mais sólidos elos da unidade nacional" (*Limitações constitucionais ao poder de tributar.* 2. ed. p. 203 — grifo nosso).

8. A liberdade de comércio interno é de tal importância para a unidade e o desenvolvimento econômico da Nação que, nos Estados Unidos, muito se discutiu sobre a possibilidade de as unidades federadas imporem limitações à comercialização de certos produtos em seu território. Lá, porém, diferentemente daqui, fora reservado aos estados-membros o poder de regular o comércio intra-estadual, isto é, aquele circunscrito às suas fronteiras territoriais, cabendo ao Congresso Nacional regular o comércio interestadual. Não obstante, a Corte Suprema americana reconheceu que "se o Congresso tem o poder de regular o comércio interestadual, a esse poder será facultado exercer-se onde quer que se encontre o seu objeto. Se este se encontra dentro de um dos estados, então o poder de regular, imputado à União, se exercerá dentro desse estado" (Marshall, *Constitutional decisions.* v. II, p. 38-75, In: Campos, Francisco. *Direito constitucional.* 1956. v. I, p. 342).

E mais — o que é de grande relevância para o caso em exame — Marshall conceitua o que seja comércio, afirmando: "Comércio é tráfico, compra e venda, ou troca de utilidade, e é, também, intercurso, ou comunicação. *Compreende, assim, não só as operações de troca ou de permuta, como os meios ou instrumentos de comunicação necessários ao comércio*" (idem, ibidem — grifos nossos). Assim, a abrangência da regulamentação federal não incide apenas sobre a operação comercial propriamente dita (compra e venda, permuta), mas sobre todas as suas fases e atividades complementares.

9. Ninguém ignora a importância da publicidade para o comércio. Com o aumento da população, o crescimento das cidades, a ampliação dos meios de comunicação de massa, pode-se dizer mesmo que a liberdade de comércio está indissociavelmente ligada à liberdade de propaganda. Qualquer restrição a esta, portanto, só pode partir da entidade estatal que tem o poder de regular o comércio: a União. Realmente, compete à União legislar sobre direito comercial, juntas comerciais, política de crédito, câmbio, comércio exterior e interestadual (Const. Rep., art.

8º, XVII, letras *b*, *e* e *l*). Supletivamente, podem os estados dispor apenas sobre juntas comerciais (Const. Rep., art. 8º, parágrafo único), mas nunca sobre a própria atividade comercial.

10. Assim, é inteiramente descabida a pretensão de alguns municípios de fazer inserir, nos meios de propaganda de cigarros, dizeres contra a pretensa nocividade do fumo. Tal exigência não encontra qualquer apoio no seu poder de polícia em defesa da saúde da população local, porque não se trata de seu *peculiar interesse* (interesse predominante), conforme já ficou demonstrado precedentemente. Por outro lado, regulamentando o próprio conteúdo da propaganda de um produto, está interferindo na liberdade de comércio, cuja atividade é regulamentada pela União e só por ela pode ser restringida. Aliás, são conhecidas algumas tentativas, no Congresso Nacional, de restringir a propaganda de cigarros e bebidas alcoólicas. Sem entrar no mérito de tais iniciativas, é inegável a competência federal para regular o assunto. O que não se admite é a pretensão jurídica de o município imiscuir-se nessa matéria.

11. Desde que a legislação federal autoriza a fabricação de determinado produto e não impõe qualquer restrição à sua comercialização no território nacional, não podem os estados e municípios estabelecer, direta ou indiretamente, às claras ou sub-repticiamente, qualquer limitação a esse comércio, nele se incluindo os meios de propaganda necessários ao seu desenvolvimento. Este exemplo ocorrido nos Estados Unidos elucida bem a questão: "Em Austin v. Tennessee (179 U.S. 343, 45 Law. ed. 225) a Corte Suprema decidiu pela inconstitucionalidade da lei na parte em que interferia com o comércio interestadual e o regulava, declarando que os estados não podem proscrever do comércio interestadual artigos que a lei federal considera como comerciais, nem impedir que os mesmos sejam introduzidos nos seus territórios e aí expostos à venda nos seus envoltórios de origem" (In: Campos, Francisco. op. cit. p. 341).

12. Em nosso País, por ser o comércio inteiramente regulado pela legislação federal, são muito raras as tentativas feitas pelos estados e municípios, de forma direta e clara, de limitar essa atividade em seus territórios. Não obstante, a Constituição do Estado de São Paulo de 1947, ao mesmo tempo em que vedava ao governo estadual explorar, direta ou indiretamente, qualquer modalidade de loteria, proibia a venda, em seu território, de loterias de outras procedências, inclusive a federal. Em magnífico parecer exarado sobre o problema, Francisco Campos, mesmo reconhecendo caber ao estado uma certa dose de poder de polícia sobre o comércio que se estabelece e se confina nos limites territoriais da sua competência, afirma peremptoriamente: "Esse poder de polícia, porém, se conterá em limites breves e precisos. Sob o pretexto de exercê-lo ou porque o exercem, não poderão os estados regular o comércio sob os aspectos que dizem de perto com a liberdade e a propriedade, ou com outras condições nelas visceralmente envolvidas, ou que afetem substancialmente os direitos que lhe são relativos, dependentes, derivados, correlatos ou complementares" (op. cit. p. 319-20).

Se assim é com relação aos estados, que dizer, então, dos municípios que, a pretexto de exercer o seu poder de polícia em defesa da saúde da população local, pretendem impor restrições ao conteúdo da publicidade de cigarros?

É manifesta, pois, a inconstitucionalidade das leis municipais que exigem nos cartazes e outros meios de propaganda de cigarros dizeres alusivos à nocividade do fumo.

III

O poder de taxar e seus limites

13. A unidade econômica do território nacional é de tal forma importante — para a ampla circulação de mercadorias e o fortalecimento do mercado interno — que todas as Constituições brasileiras timbraram em impedir quaisquer restrições nesse sentido. Eis as principais regras atualmente em vigor:

— uniformidade dos tributos federais em todo o território nacional (art. 20, I);

— vedação de discriminação tributária, por parte de estados e municípios, entre bens de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino (art. 20, III);

— vedação de tributos interestaduais ou intermunicipais sobre o tráfego de pessoas ou mercadorias (art. 19, II).

14. Como se vê, a nossa Constituição procurou cercar de todas as garantias a livre circulação de bens no território nacional. As restrições são impostas para a exportação de mercadorias ao exterior ou para a sua importação do estrangeiro. Nunca, porém, dentro de nosso próprio território. Não obstante, não poucas vezes, estados e municípios procuraram opor obstáculos a esses princípios básicos. Fazem-no de forma velada, oculta, sub-reptícia, por meio de tributos de sua competência, com o objetivo de aumentar a sua arrecadação ou atingir finalidades extrafiscais. Todas essas tentativas, porém, têm encontrado o firme repúdio de nossos Tribunais, principalmente da Excelsa Suprema Corte, atenta à liberdade de comércio no território nacional. Não há muito, a nossa mais alta Corte fulminou de inconstitucionalidade lei paulista que estabelecia alíquotas diferentes do imposto de circulação de mercadorias nas operações interestaduais, em razão de o destiantário ser, ou não, contribuinte no estado (Súmula 569).

15. No âmbito local, muitos municípios têm aprovado taxas verdadeiramente discriminatórias em relação a determinados produtos, a pretexto de regulamentar a publicidade. Já vimos que a publicidade, a propaganda, a divulgação da mercadoria está intimamente ligada ao próprio comércio. Restrições impostas à publicidade, não em razão dos meios utilizados, mas sim do produto anunciado, são manifestamente inconstitucionais.

Vejamos alguns exemplos. Os municípios de Goiânia-GO, Salvador-BA e Americana-SP estabeleceram um acréscimo de 10% a 500% da taxa de publicidade, quando esta se referir a bebida alcoólica ou fumo.

Ora, este agravamento da taxa de publicidade, em razão do produto anunciado, é inteiramente descabido, por não ter o município poder para regulamentar o comércio.

16. A taxa de licença para publicidade tem como fato gerador a exploração ou a utilização dos meios de propaganda nas vias e logradouros públicos, bem como em locais visíveis destes ou aos quais tenha acesso o público (cf. Decreto nº 15 364, de 28.9.1978, do município de São Paulo, art. 23). O seu fundamento assenta-se no poder de polícia do município para zelar pela segurança dos cidadãos e dos bens públicos e particulares, assim como pela preservação da estética da cidade.

17. A cidade é o habitat natural do homem, motivo pelo qual incumbe ao Poder Público dotá-la de todos os elementos e fatores necessários ao bem-estar de sua população. Daí por que a polícia administrativa municipal estende-se a todos os locais públicos ou particulares abertos ao público, assim como aos veículos de transporte coletivo. Já tivemos oportunidade de escrever que "a *publicidade urbana,* abrangendo os anúncios de qualquer espécie e forma expostos ao público, deve ficar sujeita à regulamentação e polícia administrativa do município, por ser assunto de seu peculiar interesse e conter sempre a possibilidade de causar danos ao patrimônio público e à estética da cidade" (In: nosso *Direito municipal brasileiro.* cit. p. 565 e seg.).

18. Assim, é indubitável que ao município cabe regulamentar a publicidade urbana e convém que o faça, no interesse de sua população. Atento a essa realidade, o município de São Paulo aprovou minuciosa regulamentação, definindo as várias espécies de anúncios, efetuando a sua classificação e subordinando-os à aprovação da autoridade competente, registro e licenciamento (Decreto nº 15 364, de 28.9.78).

19. A outorga da licença para a exploração ou a utilização da publicidade nas vias e logradouros públicos rende ensejo à cobrança de taxa, que decorre do poder de polícia do município para controlar e fiscalizar aquela atividade. A Constituição prevê duas modalidades de taxas: aquelas arrecadadas em razão do exercício do *poder de polícia* e aquelas exigidas pela utilização efetiva ou

potencial de *serviços públicos* específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (art. 18, I). Esta segunda modalidade de taxa nunca ofereceu maior dificuldade à sua cobrança — salvo no seu entrelaçamento com os preços públicos — porque o seu valor está sempre relacionado com o custo do serviço prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

20. As taxas resultantes do exercício do *poder de polícia,* contudo, têm dado margem a algumas dúvidas. Isto em parte porque, decorrente do que os americanos chamam de *police power,* pensou-se que ela teria fundamentalmente uma função extrafiscal, podendo ser exigida sem qualquer relação com o custo do serviço prestado pelo estado para aquele fim. Não é assim, porém. Determinadas atividades exercidas pelos cidadãos ficam sujeitas ao controle e fiscalização do Poder Público, em face de sua implicação direta com a segurança, a saúde e o bem-estar da população. Ora, essa atividade especial do estado (controle e fiscalização) onera o serviço público e deve, por isso, ser custeada por aqueles que lhe deram causa.

21. Não é o exercício do poder de polícia, em si mesmo, que constitui fato gerador da taxa, mas sim a prestação de um *serviço relacionado a esse poder.* Daí por que, como já tivemos ocasião de observar, a base de cálculo, para as taxas, ainda que omisso o Código Tributário Nacional, deve relacionar-se estritamente com o seu fato gerador, que é, em última análise, a utilização de serviço público, *mesmo no caso do policiamento administrativo.* Dessas considerações resulta que a base de cálculo da taxa deverá ser sempre o *valor do serviço,* real, presumido, estimado ou arbitrado, *não sendo admissível, para a fixação do montante do tributo devido, levar em consideração elementos estranhos ao dimensionamento ou quantificação da utilização desse mesmo serviço,* como o são os pertinentes aos impostos (cf. nosso *Finanças municipais.* 1. ed. São Paulo, RT, 1979. p. 123).

No mesmo sentido o entendimento de Aliomar Baleeiro: "De qualquer modo, calcadas ou não no poder de polícia, taxas se devem revestir sempre do caráter de contraprestação inerente a essa espécie de tributos" (*Direito tributário brasileiro.* 6. ed. Rio de Janeiro, 1974. p. 308).

22. Assim, é inconstitucional a taxa de licença para publicidade, dos municípios de Goiânia-GO, Salvador-BA e Americana-SP, incidentes sobre cartazes de propaganda de bebidas alcoólicas e de cigarros, pois não pode haver o agravamento da taxa em razão do produto anunciado. Em primeiro lugar, porque, como ficou dito, o valor da taxa há de estar relacionado com o seu fato gerador, ou seja, a utilização do serviço — a obtenção da licença — que independe do produto anunciado. Em segundo lugar, porque essa exacerbação da taxa representa uma interferência indevida do município no livre comércio daqueles produtos, tornando mais dispendiosa a sua propaganda. Convém esclarecer que esse acréscimo da taxa de licença para publicidade de cigarros não encontra justificativa sequer na extrafiscalidade.

23. Sabemos que a extrafiscalidade é a utilização do tributo como meio de fomento ou de desestímulo a atividades reputadas convenientes ou inconvenientes à comunidade. Mas *a utilização do tributo com finalidade extrafiscal só pode abranger matéria de sua competência* (cf. Gomes de Sousa, Rubens. Função fiscal e extrafiscal dos impostos. *Rev. Trib.,* 380/31). Ora, como o município não pode regulamentar o comércio, não pode pretender desestimular o consumo de cigarros, exacerbando a taxa de licença para a publicidade dos mesmos. Mendes Pimentel, em artigo na *Revista Forense,* sintetizou o assunto com rara felicidade: "Ao legislador só é facultado aniquilar indiretamente pelo imposto o que ele pode diretamente suprimir ou vedar" (*Rev. Forense,* 40/524). Essa afirmativa coincide com a do já citado *Chief Justice* Marshall, quando sustentou, em 1891, na Corte Suprema Norte-Americana, que, "The power to tax involves the power to destroy" (caso Mc Culloch *versus* Maryland). Ora, se o município não tem o poder de aniquilar ou de impedir o comércio do fumo, não tem o de taxar de modo proibitivo esse comércio, onerando insuportavelmente a sua propaganda, mesmo porque a União já o tributou pesadamente

e com intuito seletivo através do imposto sobre produtos industrializados.

24. Não se nega que o município possa diferençar as alíquotas da taxa de licença para publicidade, mas não em razão do produto anunciado — pois neste caso estaria interferindo na liberdade de comércio — e sim em função do tipo de veículo publicitário (painel, cartaz, dizeres e anúncios luminosos, etc.) ou de sua localização (praça, rua, terreno baldio, etc.). Nada impede, por exemplo, que o município agrave a alíquota correspondente a *out-doors,* se porventura pretende desestimular tal tipo de propaganda em seu território; ou, pelo contrário, diminua as alíquotas dos anúncios que tenham também caráter indicativo, como "farmácia", "pronto-socorro", etc. O que lhe é vedado é a utilização extrafiscal do tributo em matéria que extravasa do âmbito de sua competência.

25. Neste passo, importa examinar, também, a legislação de alguns municípios que, sem agravar especificamente a taxa de licença para publicidade de cigarros, estabelece-a, todavia, em tais níveis, que a torna proibitiva, incidindo na mesma inconstitucionalidade já apontada anteriormente. Em face da grande importância que a publicidade alcançou em nossos dias, uma vez que a propaganda por meio de cartazes, anúncios luminosos, faixas, etc. penetrou por toda a cidade, anteviram os municípios nessa taxa de licença uma boa fonte de recursos para a sua carência financeira.

Assim é que o município de Vitória (ES), por exemplo, estabeleceu a alíquota de 0,7 da UFMV (Unidade Fiscal do Município de Vitória) — o equivalente hoje a Cr$ 1.576,00 — para qualquer tipo de publicidade afixada na parte externa ou interna de estabelecimentos industriais, comerciais, agropecuários, de prestação de serviços e outros de qualquer espécie, *por ano e por anúncio* (Lei nº 2 642, de 21.12.1979).

Como, anualmente, são fixados milhares de cartazes de propaganda, essa taxa passaria a representar uma substancial fonte de recursos para o município, incompatível com o próprio conceito de taxa, no direito tributário. Continuemos com o mesmo exemplo de Vitória: supondo-se que, durante um ano, fossem colocados 50 mil cartazes na cidade, a arrecadação da taxa de licença para publicidade, só nesse item, representaria a enorme soma de Cr$ 78.800.000,00, quantia essa evidentemente desproporcional ao custo do serviço efetuado pela administração para a fiscalização correspondente.

26. Não será demais repetir que as taxas, mesmo aquelas que têm por fundamento o poder de polícia, possuem nítido caráter de contraprestação pelo serviço executado pelo estado, serviço esse utilizado pelo contribuinte, posto à sua disposição, ou por ele provocado em virtude de alguma atividade especial exercida. Por isso mesmo, *o valor da taxa há de ser sempre proporcional ao custo do serviço.* Ainda que não se exija uma relação matemática entre o custo do serviço e a taxa, é indispensável esta proporcionalidade (Nogueira, Ruy Barbosa. *Direito tributário comparado.* São Paulo, 1971. p. 174; Meirelles Teixeira. *Estudos de direito administrativo.* São Paulo, 1949. v. I, p. 31; Baleeiro, Aliomar. *Direito tributário brasileiro.* 6. ed. Rio de Janeiro, 1974. p. 281 e seg.; Sousa, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária.* 2. ed. São Paulo, 1954. p. 125; Doria, Antonio Roberto Sampaio. *Princípios constitucionais tributários e a cláusula* Due Process of Law. São Paulo, 1964. p. 79; Moraes, Bernardo Ribeiro de. *A taxa no sistema tributário brasileiro.* São Paulo, 1968. p. 130).

O Excelso Supremo Tribunal Federal também já decidiu que a característica da taxa está na sua função remuneratória, isto é, no fato de ter a finalidade específica de remunerar uma atividade especial da administração (*Rev. Forense,* v. 122, p. 430).

27. Em conseqüência, *o município não pode, por meio da taxa, auferir receita desproporcional ao custo do serviço, pois estaria exorbitando do seu poder de tributar.* Na verdade, adverte Baleeiro, com o nome de taxa estar-se-ia arrecadando verdadeiro imposto, "pelo excessivo quantitativo em relação ao valor do benefício ou custo do serviço acaso prestado ou provocado" (op. cit. p. 285). E prossegue o saudoso tributarista: "Se adotar-se interpretação outra, malograr-

se-ão todas as cautelas da Constituição, que estabeleceu e quer uma rígida discriminação de competências, tanto assim que, prevendo a reedição dos velhos abusos fiscais mascarados com o nome de taxas, preceituou proibição inequívoca no § 2º do art. 18: "Para cobrança das taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos" (op. cit. p. 308).

28. Fica evidente, pois, a manifesta inconstitucionalidade da lei tributária de Vitória (ES) que, sob a capa de taxa de licença para publicidade, está arrecadando verdadeiro imposto, tal a desproporcionalidade entre o valor da taxa e o custo da atividade exercida pela administração para o controle da publicidade. Aliás, não é só com relação ao aumento excessivo das alíquotas da taxa de licença para publicidade que está havendo abuso de direito de tributar por parte dos municípios, mas também no que diz respeito ao âmbito de incidência dessa taxa. Realmente, o município só pode impor a taxa de licença para publicidade, no exercício do seu poder de polícia dos logradouros públicos e recintos abertos ao público.

29. O Código Tributário Nacional é expresso ao estabelecer que, para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos estados ou dos municípios aquelas que, segundo a Constituição da República, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público (art. 80). Isto significa que o município só pode instituir taxas com relação às matérias de seu peculiar interesse, tanto no que diz respeito ao poder de polícia, como no que concerne à prestação de serviços.

30. Ora, o fundamento do controle da publicidade urbana, pelo município, é a necessidade de proteger o patrimônio público e particular, assegurar a incolumidade dos cidadãos e preservar a estética da cidade. Daí por que, no exercício regular do seu poder de polícia, o município pode limitar o tamanho dos painéis e cartazes, vedar a sua colocação em determinados locais, exigir condições mínimas de segurança, especialmente para os anúncios luminosos, expurgar os considerados atentatórios à moral e aos bons costumes, impedir que prejudiquem a paisagem urbana, enfim, tomar todas as medidas necessárias à segurança e ao conforto de sua população.

31. Para a realização dessa atividade de controle e fiscalização — provocada pelos interessados na propaganda — o município pode cobrar uma taxa: a taxa de licença para publicidade, como já foi exaustivamente exposto anteriormente. Ocorre, porém, que, no afã de obter maior arrecadação, talvez seduzidos pelo incremento que a propaganda tem recebido em nossos dias, vários municípios estão ampliando indevidamente a incidência dessa taxa, fazendo-a recair também em anúncios afixados em veículos particulares de transporte de carga, não destinados à publicidade.

32. Os veículos utilizados no transporte de cargas pequenas como cigarros, por exemplo, são em geral camionetas, com suas carrocerias fechadas, tipo "furgão". Nesses veículos são pintados ou afixados anúncios do produto à venda. Tal tipo de publicidade não está sujeito à taxa de licença municipal, como passamos a demonstrar.

33. Os veículos automotores são licenciados pelo estado para trânsito em todo o território nacional, depois de efetuado o pagamento da taxa rodoviária única, cobrada pela União (Decreto-lei nº 999, de 21.10.69, que instituiu a TRU). Ora, se no momento desta licença, não é feita qualquer restrição à publicidade existente no veículo, claro está que o município não pode impor nenhuma limitação ao tráfego do veículo em seu território, a pretexto de controle da publicidade aparente, uma vez que não tem o poder de regular o uso da viatura. A propósito já escrevemos e ora nos permitimos repetir que só "tem o poder de policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria" (cf. nosso *Direito administrativo brasileiro*. 7. ed. São Paulo, RT, 1979. p. 107). Por idêntica razão só pode tributar quem tem o poder de policiar.

34. No caso em exame, não se cuida de qualquer dos bens objeto de proteção por parte do município, ou seja, a segurança dos

cidadãos, o patrimônio público ou a estética da cidade. Realmente, a segurança dos indivíduos pode ser afetada pelo tráfego de veículo. mas não pela publicidade que ele ostenta, o mesmo podendo dizer-se do patrimônio público. Quanto à estética, escapa ao controle municipal, por não estar o veículo inserido na paisagem urbana, nela circulando momentaneamente. Acrescente-se mais que, a admitir-se a taxa de licença imposta pelo município, em que situação ficariam esses veículos? Teriam de arrecadar a taxa em cada município por onde trafegassem? E se algum município não aprovasse a publicidade efetuada?

Como se vê, é flagrante a inconstitucionalidade da taxa de licença para publicidade cobrada nesse caso, diferentemente do que ocorre com veículo expressamente destinado à publicidade ou quando se trata de veículo de transporte coletivo, que só trafegam no município, situações inteiramente diversas.

IV

Resposta aos quesitos

35. Diante das considerações precedentes, feitas com base na legislação tributária geral, na doutrina e na jurisprudência aplicáveis à espécie, e tendo presentes algumas leis municipais trazidas pela consulente, passamos a responder sinteticamente aos quesitos formulados, na seguinte conformidade:

Ao 1º quesito

Sim. O município pode editar normas de proteção à saúde pública. Embora nada conste da Constituição, o município, como entidade estatal que é, dispõe do poder de polícia necessário à defesa da saúde e do bem-estar dos seus cidadãos. Claro está que o município não pode legislar e agir contra as normas gerais estabelecidas pela União e pelo estado-membro, mas pode suprí-las na sua ausência, ou complementá-las em suas lacunas, em tudo o que disser respeito à *saúde pública local*. A preponderância do *interesse local* é o limite de sua competência. Os aspectos de saúde pública que tiverem abrangência nacional, ou mesmo regional, não podem ser objeto de regulamentação pelo município.

Ao 2º quesito

Não. O município não pode exigir que os painéis e cartazes de propaganda de cigarros, a serem expostos em seu território contenham dizeres relativos à nocividade do fumo, porque não se trata de um problema sanitário local. A limitação imposta pelo município refoge do âmbito de sua competência e interfere com a liberdade de comércio, cuja regulamentação é da exclusiva competência da União.

Ao 3º quesito

O fundamento do controle da publicidade urbana, pelo município, assenta-se no seu poder de polícia necessário para proteger a segurança dos cidadãos, o patrimônio público e a estética da cidade. Daí por que a polícia administrativa municipal estende-se a todos os locais públicos e particulares abertos ao público, bem como aos veículos de transporte coletivo. Não abrange, porém, a publicidade efetuada em veículos particulares de transporte de carga, regularmente licenciados, que podem trafegar por qualquer município, para a entrega de mercadorias de seu proprietário.

Ao 4º quesito

Sim. O município pode cobrar uma taxa pelo exercício do poder de polícia de controle e fiscalização da publicidade efetuada em seu território. Trata-se da taxa de licença para publicidade, que tem como fato gerador a exploração ou a utilização dos meios de publicidade nas vias e logradouros públicos do município, bem como em locais visíveis destes ou aos quais tenha acesso o público (cf. Decreto nº 15 364, de 28.9.1948, do município de São Paulo). Sua base de cálculo não poderá ser idêntica a que servir para a cobrança de imposto, por expressa vedação constitucional (art. 18, § 2º), nem poderá o seu valor ser arbitrário, pois sua

cobrança está ligada à atividade estatal exercida. Embora não seja indispensável uma exata equivalência entre o valor da taxa e o custo da atividade prestada pelo município, a sua fixação deve guardar razoável proporção com as despesas feitas pela administração, para o controle e a fiscalização da publicidade urbana. Uma taxação desproporcional ao custo do serviço constitui evidente abuso do poder de tributar, transmudando a taxa em imposto e levando-a à inconstitucionalidade.

Ao 5º quesito

Não. O município não pode fazer discriminação do produto para fins de cobrança da taxa de licença para publicidade urbana. Em regra, o valor da taxa é estabelecido em razão da espécie do meio de propaganda (painel, cartaz, anúncio luminoso, etc.) e de suas dimensões. É inconstitucional o aumento da alíquota pelo só fato de se tratar de publicidade de cigarros ou de bebidas alcoólicas. Assim agindo, o município está interferindo no livre comércio de bens, cuja regulamentação compete exclusivamente à União. A base de cálculo da taxa deverá ser sempre *o valor do serviço ou da atividade prestada pelo município*, real, presumido, estimado ou arbitrado não sendo admissível, para a fixação do montante devido, levar em consideração elementos estranhos ao dimensionamento ou quantificação da utilização desse mesmo serviço.

Ao 6º quesito

Não. O município não pode agravar a taxa de licença para publicidade de forma a impedir ou dificultar a venda de cigarros em seu território. A utilização do tributo com finalidade extrafiscal só pode abranger matéria de competência do poder tributante. Ora, se o município não pode regular o comércio — matéria de competência privativa da União — claro está que não lhe é permitido vedar ou obstaculizar a propaganda de cigarros em seu território, quer direta quer indiretamente, por meio da taxação discriminatória ou excessiva da licença para publicidade.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

São Paulo, 3 de outubro de 1980. *Hely Lopes Meirelles.*