

## RECLAMAÇÃO 30.326 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. ALEXANDRE DE MORAES  
**RECLTE.(S)** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**RECLDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
**ADV.(A/S)** : RODRIGO CORRÊA MARTONE E OUTRO(A/S)

### DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, no qual se alega aplicado equivocadamente precedente de Repercussão Geral oriundo desta CORTE, formulado no RE 588.322.

O município de São de Paulo alega na inicial, em síntese, que: (a) o juízo reclamado, ao reformar a sentença que julgara improcedente o pedido da Pepsico do Brasil LTDA, que postulava anulação da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios – TFA, instituída pelo Município de São Paulo por intermédio da Lei 13.474/2002, assentou que o “Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, ao julgar o RE 588.322/RO, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que não é justificável a cobrança das taxas pelo exercício do poder de polícia por mera natureza potencial.”; (b) interposto Recurso Extraordinário, o TJ/SP o julgou prejudicado em razão de o aresto recorrido estar em conformidade com o que esta CORTE decidiu no RE 588.322; (c) o agravo endereçado ao STF foi recebido como agravo regimental e julgado pela Câmara Especial de Presidentes do TJ/SP, que o desproveu, tendo em conta a “identidade entre a matéria tratada nos autos da apelação nº 0015675-92.2010.8.26.0053 – “referente à constitucionalidade da taxa de renovação de funcionamento e localização municipal – e aquela examinada pela Suprema Corte nos autos do RE n. 588.322/RO, em

regime de julgamento de casos repetitivos, correspondente ao tema 217”, o que legitimaria a aplicação da sistemática prevista no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/73 para julgar prejudicado o recurso extraordinário.”; (d) o reclamante opôs embargos de declaração, não obtendo êxito; e (e) assim, após o exaurimento das instâncias ordinárias, objetiva nesta ação seja reconhecida a constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios – TFA, exatamente como este PRETÓRIO EXCELSO decidiu no supracitado RE 588.322, já que há “notório aparato fiscal mantido pelo Município de São Paulo para o efetivo exercício do poder de polícia, sendo realizada a fiscalização dos anúncios por diversos órgãos da Administração(...)” Requer, ao final, que seja julgada procedente a presente RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL para cassar o acórdão da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos do recurso de apelação nº 0015675- 92.2010.8.26.0053/50000, determinando-se, por consequência, que outro seja proferido, para que seja observado de forma correta a decisão proferida em Repercussão Geral no RE 588.322/RO (doc. 1, fl. 14).

Em sede de exame perfunctório dos autos, considerando-se a verossimilhança das alegações constantes da inicial a respeito da constitucionalidade da TFA, bem como o aludido perigo da demora, a medida liminar foi deferida (DJe de 8/5/2018).

A beneficiária do ato, Pepsico do Brasil Ltda, interpôs agravo interno.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo indeferimento da Reclamação.

É o relatório. Decido.

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o SUPREMO tinha posição rígida no sentido da inviabilidade da reclamação para trazer a discussão sobre a má aplicação da sistemática da repercussão geral para a CORTE (Rcl 11.217-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2014).

O CPC/2015 concedeu um restritíssimo espaço para discussão da

## RCL 30326 / SP

aplicação da sistemática da Repercussão Geral, pelo Juízo de origem, no âmbito da Reclamação para os Tribunais Superiores. Somente caberá Reclamação (a) para se assegurar a observância de acórdão formado no julgamento do mérito de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de RE ou recurso especial repetitivo e (b) desde que esgotadas todas as instâncias ordinárias, a saber, o percurso de todo o íter recursal cabível antes do acesso à SUPREMA CORTE (Rcl 24.686-ED-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 11/4/2017).

É o que se extrai da leitura a contrario sensu do art. 988, § 5º, II:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I a IV omissis.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I omissis

II proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Não se desconhece a posição minimalista assumida por esta CORTE em torno das reclamações pautadas em aplicação equivocada de precedente de Repercussão Geral.

No entanto, excepcionalmente, na presente hipótese, assiste razão ao reclamante, que conjectura indevida aplicação da tese firmada pelo STF sob a sistemática da repercussão geral no precitado RE 588.322, suscitando que há desarmonia entre o caso reclamado e o *leading case* vinculante, no qual nesse reputou-se constitucional a taxa de polícia instituída pelo Município de Porto Velho/RO, além de que no AI 737.200-ED/SP (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 25/3/204), foi prolatada decisão que lhe foi favorável.

O juízo reclamado, interpretando o Tema 217, considerou inconstitucional a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio – TFA,

basicamente, porque não houve comprovação acerca da fiscalização quanto à regularidade dos anúncios e, conseqüentemente, do efetivo exercício do poder de polícia. Anotou, para tanto, o descumprimento de uma condição imposta no recurso piloto, a saber:

“(…) No caso, a apelante argumenta que não houve fiscalização por parte do réu.

Dada, inclusive, a impossibilidade de produção de prova negativa, competiria ao Município provar que efetuou a atividade fiscalizatória que ensejou a cobrança da taxa.

Todavia, não o fez. Ao contrário, sequer indica em sua contestação qual o órgão competente para realizar a fiscalização quanto à regularidade dos anúncios.

Vale ressaltar que os documentos juntados a fls.121/134 referem-se à fiscalização tributária, ou seja, quanto ao recolhimento da taxa, identificando o número de anúncios expostos em cada veículo da frota da apelante. Não comprova o efetivo exercício do poder de polícia sobre a conformidade dos anúncios à legislação pertinente.

Destarte, ante a ausência de efetiva fiscalização, é caso de provimento do recurso.” (doc. 2). (g.n.)

Por sua vez, a tese vinculante foi fixada nos termos da seguinte ementa:

“Recurso Extraordinário 1 . Repercussão geral reconhecida. 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho. 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia. 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e

fiscalização. 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia. 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia. 9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (g.n.).”

Infere-se, portanto, ser indevida, sob essa ótica, a aplicação da tese ao caso reclamado, já que, segundo o aresto atacado, não se cumpriu condição necessária à presunção de constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, a saber; a existência de órgão fiscalizador responsável pela fiscalização das atividades desenvolvidas pelo contribuinte.

Destaque-se, por sua absoluta pertinência, o seguinte excerto do voto do Ilustre Relator do RE 588.322, Min. GILMAR MENDES, após exame da jurisprudência desta CORTE a respeito da comprovação do efetivo exercício do poder de polícia com fulcro na comprovação de existência de órgão fiscalizador estruturado para tal mister:

“ (...) Concluímos, portanto, que, à luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se

inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente.

Na singularidade do caso concreto, o Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia.

Sem êxito, portanto, a tese do recorrente, na medida em que configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia.

Logo, é constitucional taxa renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competente para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO. (g.n).”

Como se observa, o juízo reclamado inverteu a lógica assentada no Tema 217, ao considerar a comprovação de fiscalização como condição *sine qua non* para o pleno exercício do poder de polícia. Não se pode desconsiderar, quanto a específica situação do Município de São Paulo, o inerente aparato administrativo que atua em favor do pleno exercício do poder de polícia, conforme reconhecido por esta CORTE na ocasião do julgamento do RE 222.252-AgR, segundo o qual *“a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento”*(RE 222.252-AgR, rel. min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.05.2001).

Por sua vez, encontra-se na jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL entendimento no sentido de ser constitucional a Taxa de Fiscalização de Anúncios imposta pelo Município do Estado de São Paulo. Veja-se:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE

ANÚNCIOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. A questão constitucional alegada no recurso extraordinário não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é constitucional a instituição da Taxa de Fiscalização de Anúncios. Agravo regimental a que se nega provimento. AI 737.200-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 28/4/2014.”

Assim sendo, tendo em conta esse panorama, chega-se à conclusão de ser equivocada a acomodação do precedente de modo contrário à pretensão da parte reclamante, que, *in casu*, alberga tese que lhe é favorável, haja vista o cumprimento das condições impostas no *leading case*, no tocante ao reconhecimento da constitucionalidade da aludida taxa.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, confirmo a medida liminar anteriormente deferida, e JULGO PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO para cassar o acórdão da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prolatado nos autos do recurso de apelação 0015675-92.2010.8.26.0053/50000.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 4 de abril de 2019.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*