

Arguição de Inconstitucionalidade. Lei nº 1.390/2004, do Município de Arraial do Cabo, que institui “alvará para barcos de turismo” mediante pagamento de taxa anual. Cláusula de Reserva de Plenário prevista no artigo 97 da Carta Magna. Competência da União para explorar e legislar privativamente sobre navegação marítima e regime dos portos (arts. 21, XII, d e f, e 22, X, da CF). Taxa que só pode ser instituída 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 a sua disposição (art. 145, II, CF). Parecer pelo acolhimento do incidente, com eficácia exclusivamente endoprocessual.

## ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000444-43.2005.8.19.0005

Arguente: Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça

Legislação: Lei nº 1.390/2004 do Município de Arraial do Cabo

Relator: Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

### PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Direito Constitucional. Arguição de Inconstitucionalidade. Lei nº 1.390/2004 do Município de Arraial do Cabo, que institui “alvará para barcos de turismo” mediante o pagamento de taxa anual, cujo valor varia de acordo com a capacidade de passageiros na embarcação. Modalidade de controle difuso da norma (*incidenter tantum*). Cláusula de Reserva de Plenário prevista no artigo 97 da Carta Magna. Competência da União para explorar e legislar privativamente sobre navegação marítima e regime dos portos (arts. 21, XII, d e f, e 22, X, da CF). Taxa que só pode ser instituída 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 a sua disposição (art. 145, II, CF). *Ad argumentandum tantum*, ainda que a matéria fosse de interesse local, autorizando atividade legislativa municipal, a instituição de alvará para barcos de turismo, *in casu*, esbarra na ausência de contraprestação estatal. Norma impugnada que não prevê qualquer requisito para a concessão do alvará, tão somente o pagamento anual e tabelado da elevada taxa, não tendo como fato gerador o exercício regular do poder de polícia. Manifesta inconstitucionalidade da Lei. Parecer pelo acolhimento deste incidente, com eficácia exclusivamente endoprocessual.

## EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL,

1- Trata-se de Arguição de Inconstitucionalidade da Lei nº 1.390/2004 do Município de Arraial do Cabo suscitada pela Egrégia Quarta Câmara Cível no âmbito de ação de obrigação de não fazer proposta por Augusto Cesar Menezes Ramos de Azevedo em face do Município de Arraial do Cabo, objetivando ser desobrigado de cumprir a referida norma, que instituiu “alvará para barcos de turismo” mediante o pagamento de taxa anual, cujo valor varia de acordo com a capacidade de ocupantes na embarcação.

Afirma o autor que é profissional autônomo, trabalhando com barco de turismo no âmbito do Município de Arraial do Cabo, promovendo passeios e mergulhos náuticos há mais de 05 (cinco) anos, e que, no dia 15/12/2004, a Câmara Municipal de Arraial do Cabo aprovou a Lei n.º 1.390/04, instituindo a exigência de alvará para embarcações de turismo, impondo valores anuais com enorme discrepância e desproporção à capacidade de ocupantes nos barcos, qual seja, até 18 (dezoito) passageiros – R\$200,00 (duzentos reais); até 50 (cinquenta) passageiros – R\$400,00 (quatrocentos reais); e acima de 50 (cinquenta) passageiros – R\$12.000,00 (doze mil reais).

Sustenta que a legislação municipal viola inúmeros dispositivos constitucionais, invadindo competência de outros entes federativos para regular a matéria, além de usurpar a atribuição da Capitania dos Portos em fiscalizar a atuação dos particulares, quando do exercício da função marítima.

Aduz que o ato normativo impugnado desrespeita os princípios constitucionais tributários da Igualdade e da Isonomia, bem como utiliza como fato gerador hipótese inerente à tributação do ISS.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela para que o réu se abstenha de aplicar a Lei Municipal n.º 1.390 de 15/12/2004, sob pena de multa diária, com a declaração, ao final, da sua inconstitucionalidade.

Tutela antecipada deferida às fls. 24/28 (pasta 276).

Contestação às fls. 35/38, arguindo a preliminar de incompetência do Juízo em razão da inconstitucionalidade suscitada e, no mérito, sustentando que a instituição da taxa (alvará) questionada encontra respaldo no artigo 145 da Carta Magna, estando vinculada ao exercício do Poder de Polícia ou à utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte, ou ainda, postos a sua disposição. Pede o indeferimento do pedido (pasta 38).

Parecer do Ministério Público opinando pela extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade da parte, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, caso recebida a declaração de inconstitucionalidade como pedido incidental, por sua improcedência (pasta 49).

A sentença declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei municipal nº 1.390/2004 e julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a cobrança de taxa para emissão de alvará de embarcações de turismo em detrimento do autor, convertendo em definitiva a tutela antecipada concedida. Condenou o réu ao pagamento

de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, isentando-o, contudo, do pagamento das custas processuais (pasta 206).

Inconformado, apela o Município arguindo as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam*, ausência de interesse de agir e incompetência do Juízo e, no mérito, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça de bloqueio, postulando a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente (pasta 216).

Decisão unânime, proferida pela egrégia 4ª Câmara Cível, instaurando o presente incidente e encaminhando os autos a essa colenda Corte (pasta 239).

Coube a relatoria ao Exmo. Sr. Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho (pasta 236).

Autos remetidos ao Ministério Público (pasta 507).

É o relatório, em suma.

2- Consubstanciada em controle difuso ou incidental (*incidenter tantum*) e fulcrada no artigo 97 da Constituição Federal, a presente Arguição envolve análise acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 1390/04 do Município de Arraial do Cabo, que institui “alvará para barcos de turismo” mediante o pagamento de taxa anual, cujo valor varia de acordo com a quantidade de ocupantes da embarcação.

Assim dispõe a Lei ora impugnada:

“Art. 1º - Fica instituído no município de Arraial do Cabo, o alvará para barcos de turismo”.

Art. 2º - O barco que não tiver seu alvará em dia, ficará proibido de pegar passageiros na marina.

Art. 3º - Será obrigatório para os barcos de passeio turístico, legalizar a sua atividade junto à Secretaria de Fazenda, que emitirá um alvará para o exercício das atividades dos barcos, cobrando taxa de acordo com a tabela abaixo:

Até 18 (dezoito) passageiros - R\$ 200,00 Ano

Até 50 (cinquenta) passageiros R\$ 400,00 Ano

Acima de 50 (cinquenta) passageiros R\$ 12.000,00 Ano

Art. 4º - O valor do alvará será renovado anualmente no período de 1º a 15 de janeiro.

Art. 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

A sentença declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da referida norma e julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídica que autorize a cobrança da taxa para emissão de alvará de embarcações de turismo em detrimento do autor, convertendo em definitiva a tutela antecipada concedida.

De fato, a norma se apresenta inconstitucional, na medida em que cuida de matéria afeta à navegação marítima, consistente na exploração comercial da atividade náutica, cuja atribuição, nos termos do artigo 21, XII, *d e f*, da Carta Magna, é da União.

Dispõe o citado dispositivo constitucional:

“ Art. 21. Compete à União:

.....

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

.....

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;”.

A mesma Carta, no artigo 22, X, afirma que é da competência privativa da União legislar sobre regime de portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial, ressaltando, no parágrafo único, que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar a respeito de questões específicas das matérias relacionadas naquele dispositivo.

*Ad argumentandum tantum*, ainda que o tema fosse de interesse local, como sustenta o apelante apoiado no artigo 30, I, da CF, autorizando a atividade legislativa municipal, a instituição de alvará para barcos de turismo, *in casu*, esbarra na ausência de contraprestação estatal, porquanto a norma impugnada não prevê qualquer requisito para sua concessão, tão somente o pagamento anual e tabelado da elevada taxa, não tendo como fato gerador, conseqüentemente, o exercício regular do poder de polícia.

Como cediço, nos termos do artigo 145, II, da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem instituir taxas, 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 a sua disposição.

No mesmo sentido, reza o artigo 77 do Código Tributário Nacional que “as taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

Complementando o dispositivo acima, os artigos 78 e 79 do CTN assim dispõem:

Art. 78. Considera-se poder de polícia 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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966).

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;  
b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Em tese, a taxa representa uma relação jurídica contraprestacional, de efeito remuneratório, pela utilização específica do serviço público de forma individual ou pelo exercício do poder de polícia.

Ora, na hipótese em comento, a simples leitura da Lei Municipal nº 1390/04 demonstra que não há qualquer atividade contraprestacional por parte do Município. Basta o pagamento da taxa arbitrada em valor exorbitante para se obter o "alvará para barcos de turismo", inexistindo qualquer requisito para sua concessão que provoque o funcionamento do poder de polícia.

Em suma, exige-se unicamente o pagamento do tributo, sem que haja a mínima contraprestação estatal ou causa que justifique o exercício do poder de polícia, o que vulnera flagrantemente o artigo 145, II, da Carta Magna, assim como seus artigos 21, XII, *d e f*, e 22, X, estes por ser da União a competência privativa para legislar sobre navegação marítima e regime dos portos.

Como bem destacado na sentença (pasta 456), "o Município não pode exercer qualquer tipo de fiscalização sobre as embarcações e sua conformidade às normas navais e técnicas, eis que tal missão é reservada às Capitânias dos Portos".

A propósito, o tema já fora apreciado em outro processo, de nº 0000330-07.2005.8.19.0005 (antigo nº 2005.005.000356-1), cuja sentença de procedência afastou, pelos mesmos motivos aqui expostos, a aplicação da Lei 1.390/04 do Município de Arraial do Cabo, sendo mantida por acórdão da Colenda 12ª Câmara Cível, sob a relatoria do eminente Desembargador Antônio Iloízio Barros Bastos (à época Jds. Des.), assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO. TAXA PARA FUNCIONAMENTO DE BARCOS DE PASSAGEIROS. O juízo de 1º grau pode exercer controle difuso de constitucionalidade. Competência da União para legislar sobre navegação marítima. Mesmo que se entenda que a matéria constitui assunto de interesse local, autorizando atividade legislativa municipal, a instituição de alvará para barcos de turismo esbarra na ausência de contraprestação estatal. Norma legal hostilizada que não prevê qualquer requisito para a concessão do alvará, de forma a exigir seja posto em funcionamento o poder de polícia municipal. Desprovimento do recurso”.

Por fim, observe-se que o autor exerce atividade marítima há longos anos e possui as licenças necessárias, como se verifica pela documentação constante das pastas 262 (Capitania dos Portos), 263 (MMA, IBAMA e CNPT) e 264 (contrato de seguro), além de, naturalmente, já ser tributado pelo Município no campo de suas atribuições, nada justificando a incidência de uma nova cobrança sob o manto do “interesse local”, se não atendidos os requisitos constitucionais e legais.

3- Face ao exposto, oficia o Ministério Público no sentido de ser acolhida a presente arguição incidental, declarando-se, no caso concreto, a inconstitucionalidade da Lei nº 1.390/2004 do Município de Arraial do Cabo, com eficácia exclusivamente endoprocessual.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2014.

Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho  
Procurador de Justiça  
Assistente da Assessoria  
de Atribuição Originária em Matéria Cível

De acordo.

Marcelo Daltro Leite  
Procurador de Justiça  
Assessor-Chefe da Assessoria  
de Atribuição Originária em Matéria Cível em exercício

Aprovo.

Ertulei Laureano Matos  
Subprocurador-Geral de Justiça  
de Assuntos Institucionais e Judiciais, em exercício