



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado SEI N. 29.0001.0057905.2018-19

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO DO VALOR DE TAXA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 2522, DE 13 DE MARÇO DE 1997, DE GUARUJÁ, E, POR ARRASTAMENTO, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 12.186, DE 17 DE ABRIL DE 2017, DE GUARUJÁ. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.**

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (SEI n. 29.0001.0057905.2018-19), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “mediante o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

prévio pagamento de preço público estabelecido em decreto do Executivo por dia de permanência, no Município” prevista no **artigo 2º “caput” da Lei Municipal nº 2522, de 13 de março de 1997, do Município de Guarujá**, que disciplina a circulação e o estacionamento de ônibus de excursão provindos de outros municípios, bem como por arrastamento, do **Decreto Municipal nº 12.186, de 17 de abril de 2017, do município de Guarujá** pelos fundamentos expostos a seguir:

### 1. O PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado para apurar eventual inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 12.186, de 17 de abril de 2017, do município do Guarujá, que teria regulamentado a **Lei Municipal nº 2522, de 13 de março de 1997**, que disciplina a circulação e o estacionamento de ônibus de excursão provindos de outros municípios, que possui a seguinte redação:

Art. 1º - A circulação e o estacionamento de ônibus de excursão provindos de outros Municípios, nos limites territoriais do Município de Guarujá, fica condicionada à prévia reserva de local junto ao Departamento de Turismo e Esportes da Prefeitura Municipal.

Parágrafo único - A circulação e o estacionamento dos ônibus referidos no "caput" fica limitada às vias públicas e aos logradouros eleitos pelo Executivo, vedado o tráfego ou o estacionamento em outros não expressamente autorizados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 2º - O acesso ao Município dos ônibus referidos no artigo anterior será autorizado mediante senha fornecida pelo Departamento de Turismo e Esportes da Prefeitura Municipal, para os locais específicos, **mediante o prévio pagamento de preço público estabelecido em decreto do Executivo por dia de permanência, no Município.**

§ 1º - A permanência dos veículos a que se refere o artigo 1º, fora das vias ou locais expressamente autorizados, ou sem o pagamento do preço devido, constitui infração punível com multa de 1.500 UFIR, sem prejuízo da remoção dos veículos para o depósito municipal e da aplicação das penalidades previstas na legislação de trânsito.

§ 2º - Os veículos que forem removidos para os depósitos municipais somente serão liberados mediante prova de pagamento da penalidade referida no § 1º, além das despesas de remoção e estadia, conforme preestabelecidas.

(...)

Na parte que importa, o Decreto nº 12.186/17 dispõe:

Art. 1º - A entrada, circulação e a permanência de ônibus de turismo, ou quaisquer outros veículos utilizados para o mesmo fim, dependerão de autorização específica da Secretaria Municipal de Turismo, solicitadas com 10 (dez) dias úteis de antecedência da chegada do veículo à cidade em feriados prolongados e 05 (cinco) dias úteis em finais de semana.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

§ 1º A autorização de que trata o "caput" será expedida pela Secretaria Municipal de Turismo - SETUR, mediante comprovação do recolhimento de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para ônibus, R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) para microônibus e R\$ 800,00 (oitocentos reais) para Vans e Kombis, para cada período de 24 (vinte e quatro) horas, a título de estadia, valores estes que serão atualizados, em consonância com os índices do governo federal. O depósito deverá ser identificado e efetuado junto ao Fundo Municipal do Turismo. Não serão aceitos depósitos em terminais bancários eletrônicos.

I - Considera-se ônibus os veículos coletivos com capacidade acima de 25 (vinte e cinco) passageiros;

II - Considera-se microônibus os veículos coletivos com capacidade entre 18 (dezoito) e 25 (vinte e cinco) passageiros;

III - Considera-se van os veículos coletivos com capacidade entre 8 (oito) e 17 (dezessete) passageiros;

§ 2º É expressamente proibido o estacionamento dos veículos nas vias públicas do Município.

§ 3º Para ordenar embarques e desembarques em vias públicas, em casos comprovadamente necessários, será criada a "parada turística" que será regulamentada, oportunamente por Decreto.

(...)

## 2. A FUNDAMENTAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Apesar do “caput” do art. 2º da **Lei nº 2.522/17** mencionar a **expressão “preço público”** ao se referir à contraprestação devida pelo acesso e estacionamento de determinados veículos no território do município, **a natureza jurídica da obrigação é tributária, vez que institui verdadeira taxa decorrente do exercício do poder de polícia, que somente pode decorrer de previsão legal e não via decreto.**

Colhe-se da obra de Celso Ribeiro Bastos:

“O preço público ou tarifa, por sua vez, é toda cobrança de um serviço efetivamente prestado, portanto fruído pelo particular que o contratou por um ato de vontade. Não pode haver, em conseqüência, preços públicos obrigatórios, é dizer, advindos de qualquer fator ou de qualquer consumo de serviços que não sejam decorrentes de uma manifestação voluntária do usuário. Não há possibilidade, pois, de cobrança de preço por serviço público potencial. A mera colocação em disponibilidade por ato de iniciativa do Poder Público não gera o direito da cobrança de tarifa. Se, contudo, o particular solicita o serviço, ingressa na relação jurídica, ainda que não venha a consumir propriamente a utilidade posta à sua disposição, é óbvio que a mera instalação do serviço já pode gerar o direito à cobrança de uma tarifa correspondente e compatível” (Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, 4ª edição, Ed. Saraiva, p. 53).

**Não se cuida de remunerar o estacionamento do automóvel, mas sim de tributo, na modalidade de taxa, cujo fato gerador consiste no exercício regular do poder de polícia, isto é, “prerrogativa de direito público**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*que, calcado na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”, como explica José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 77).*

É certo que na alta temporada a população litorânea se eleva, em razão do turismo, o que repercute no fluxo viário local e no meio ambiente, exigindo esforços dos administradores públicos para harmonizar os interesses dos visitantes com a manutenção e preservação das funções da cidade.

Que fique bem claro, na presente ação **não se questiona a inconstitucionalidade da cobrança de taxa decorrente do exercício de polícia, mas sim a sua instituição por meio de Decreto do Poder Executivo**, o que constitui violação ao princípio da legalidade tributária.

A respeito da possibilidade da cobrança de taxa para proteção, conservação e preservação do meio ambiente, em situação semelhante a analisada nesta ação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 795.463/SP**, ratificou o entendimento do Tribunal de Justiça Paulista acerca da constitucionalidade de taxa cobrada em razão da entrada de veículos estranhos ao balneário de Ilhabela, pelos fundamentos abaixo transcritos que se aplicam, por analogia, à espécie.

“(…)

Diversamente, no que diz respeito ao caso concreto, o que autoriza inferir a regularidade e o efetivo exercício do poder de polícia é a especificidade do balneário no que tange à necessária proteção, preservação e conservação do meio ambiente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A especificidade da questão ambiental é patente, tanto que a discutida taxa foi criada em localidades assemelhadas no sentido da indispensável preservação da natureza diante do crescente fluxo de turistas, como é de conhecimento geral, a saber, Fernando de Noronha (PE), Cairu – Ilha Morro de São Paulo (BA) e Bombinhas (SC).

Sem êxito, portanto, a tese do recorrente, na medida em que configurado o efetivo exercício do poder de polícia (...)."

Contudo, o Decreto Executivo nº 12.186/2017, do Poder Executivo, veicula matéria tributária que deveria ser **objeto de lei em sentido formal**, em observância ao princípio da legalidade tributária, porquanto fixou regras para o exercício do poder de polícia, sendo inadmissível que a Lei Municipal objurgada tenha previsto sua cobrança, nomeando-a equivocadamente como preço público, mas delegado ao Poder Executivo, por meio de Decreto, a sua instituição. Ou seja, a lei delegou ao decreto a fixação do valor da taxa.

O aludido Decreto impugnado não é meramente regulamentar, mas sim instituidor da taxa, estabelecendo que a autorização para estacionamento somente ocorrerá mediante a “comprovação do recolhimento de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para ônibus, R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) para microônibus e R\$ 800,00 (oitocentos reais) para Vans e Kombis, para cada período de 24 (vinte e quatro) horas, a título de estadia, valores estes que serão atualizados, em consonância com os índices do governo federal” (artigo 1º).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O Decreto questionado ainda classifica os veículos objeto da tributação e proíbe o estacionamento de veículos de turismo nas vias públicas (artigo 1º, incisos I, II e III e parágrafo 2º). A atividade estatal em matéria de tributos deve observância ao modelo estabelecido no texto constitucional.

O artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, repetido pelo art. 163, I, da Carta Estadual, de observância obrigatória pelos Municípios, a teor do art. 144 dessa, consagrou o princípio da legalidade tributária, ao estabelecer ser vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributo sem lei anterior que o estabeleça.

O Código Tributário Nacional, seguindo o modelo constitucional, estabelece, em seu art. 97, o princípio da legalidade e, em seu inciso IV, dispõe que "somente a lei pode estabelecer: a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65".

Desta forma, resta claro e incontroverso que ao Poder Público é vedada a instituição de taxa sem lei que especificamente a defina, inclusive quanto à fixação de alíquota e de base de cálculo.

Portanto, a Lei Municipal não poderia ter autorizado de forma genérica a instituição de taxa decorrente do exercício do poder de polícia, cobrada dos veículos de turismo que pretendem ingressar no município de Guarujá, por meio de Decreto do Poder Executivo, traduzindo evidente vilipêndio ao art. 97, IV do Código Tributário Nacional, afrontando o princípio da legalidade tributária prevista no art. 163 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 150, I da Constituição Federal, considerando que **todos os elementos essenciais da norma jurídica tributária devem estar definidos, com grande precisão, na lei na pessoa política competente.**





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Esse é o ensinamento de Kiyoshi Harada, que após destacar a importância do decreto regulamentador no Direito Tributário, não apenas porque algumas leis tributárias somente entram em vigor na data da sua regulamentação, mas também porque, na prática, os decretos acabam sendo muito consultados pelos detalhamentos necessários à aplicação da lei, alerta para a importância de que estejam nos limites legais e constitucionais, pois “texto regulamentar que extravasa dos limites legais pode ser objeto de sustação, através de Decreto Legislativo a ser expedido pelo Legislativo, o que conforme com a doutrina que não admite a figura do regulamento autônomo” (Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2018, 27ª ed., p. 312).

Também nesse sentido o entendimento desse E. Órgão Especial:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Município de São Paulo - Decreto Municipal 46.228/2005 - ITBI (Imposto sobre transmissão de bens imóveis *inter vivos*) - Aumento na base de cálculo - art. 150 da Constituição Federal - Inconstitucionalidade reconhecida. Na veiculação de temas de direito tributário que concernem às relações entre o Estado e o contribuinte, sujeita-se o Poder Público ao princípio constitucional da reserva de Lei, disposto no artigo 150 da Constituição Federal, que veda à União, Estados ou Municípios a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Tendo em vista que, ao teor do art. 38, do CTN, a base de cálculo para o lançamento tributário é o valor venal dos bens e títulos transmitidos, para se atribuir outro valor ao imóvel, que não o decorrente do anterior, mister a existência de uma lei que o autorize, não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

bastando, para isso, simples decreto” (II  
994.06.098335-3, Rel. Renê Ricupero, j.  
(16.06.2010).

### 3. PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade da expressão **“mediante o prévio pagamento de preço público estabelecido em decreto do Executivo por dia de permanência, no Município”** prevista no artigo 2º “caput” da Lei Municipal nº 2522, de 13 de março de 1997, do Município de Guarujá, que disciplina a circulação e o estacionamento de ônibus de excursão provindos de outros municípios, bem como por arrastamento, do Decreto Municipal nº 12.186, de 17 de abril de 2017, do município de Guarujá.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Guarujá, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 26 de março de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Protocolado SEI n. 29.0001.0057905.2018-19**

**Interessado:** Promotoria de Justiça de Guarujá

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade.
2. Oficie-se ao representante informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 26 de março de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

kb