

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.109 - SP (2017/0061094-1)

AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S)
- SP098709
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RICARDO BUCKER SILVA E OUTRO(S) - SP312567

DECISÃO

Trata-se de agravo ajuizado por HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, com o objetivo de reformar o acórdão assim ementado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 267):

MANDADO SEGURANÇA ESTABELECIMENTO COMERCIAL
- BANCO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO -
LEGITIMIDADE DOS MUNICÍPIOS PARA A COBRANÇA - ATUAL
ENTENDIMENTO DO ESTF - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO
IMPROVIDO.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fl. 299).

Em suas razões recursais, o HSBC alegou violação do art. 535, II, do CPC/73, por omissão, pois a discussão originária tem enfoque sobre licença de funcionamento, mas o acórdão *a quo* decidiu sobre taxa de licença de funcionamento, e não sobre sua real pretensão.

Também alega violação dos arts. 459 e 460 do CPC/73, especificamente no fato de que o acórdão *a quo* decidiu sobre tema de natureza diversa da pedida: licença de funcionamento *versus* taxa de licença de funcionamento.

Ainda aduz violação do art. 2º da Lei n. 9.784/99, por causa da inércia da Administração Pública no que diz respeito à tramitação de seu pedido de licença de funcionamento, invocando a necessidade de se observar a legalidade prevista na Lei Municipal n. 15.855/2013.

Por fim, alega divergência jurisprudencial em relação a julgado desta Corte acerca da violação dos arts. 459, 460 e 535, II, do CPC/73.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 364), e o recurso não foi admitido (fls. 1142-1143), ensejando a interposição do presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada e atendidos os demais pressupostos de

admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, sob a alegação de que o Tribunal *a quo* omitiu-se quanto à apreciação do requerimento da petição de apelação de que fosse reconhecido o direito líquido e certo de a agência bancária não ser autuada por falta de Auto de Licença de Funcionamento, o recurso merece acolhida.

O pedido da ação mandamental encontra-se vazado nos seguintes termos (fls. 21-22):

Em razão de todo o exposto, a impetrante requer a concessão, em caráter liminar, na forma "*inaudita altera pars*", para o fim de impedir que a impetrante seja autuada pela ausência da licença de funcionamento, considerando que ela se encontra "em análise", ou, alternativamente, para o fim de permitir que a impetrante usufrua do prazo concedido pela Lei Municipal no 15.499/2011 sem que sofra qualquer autuação durante esse prazo.

[...]

Ainda, a impetrante requer a CONCESSÃO DA SEGURANÇA, de modo a tornar definitiva a medida liminar, proibindo que a autoridade impetrada autue a impetrante pela ausência da licença de funcionamento, seja em razão da inércia e da Administração, seja em razão da nova Lei Municipal no 15.499/2011.

De fato, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo omitiu-se quanto a esse aspecto e julgou pedido diverso, qual seja a taxa de licenciamento, conforme os excertos colacionados a seguir (fls. 267-268):

[...]

MANDADO SEGURANÇA ESTABELECIMENTO COMERCIAL - BANCO TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO LEGITIMIDADE DOS MUNICÍPIOS PARA A COBRANÇA ATUAL ENTENDIMENTO DO ESTF SEGURANÇA DENEGADA RECURSO IMPROVIDO.

[...]

O recurso não comporta provimento, porquanto segundo o Colendo Supremo Tribunal Federal, tem decidido de forma diversa ao entendimento esposado pelo apelante, senão vejamos:

TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - Exercício do Poder de Polícia. Legitimidade. O STF já se pronunciou pelo reconhecimento da legalidade da taxa cobrada pelo Município de São Paulo, pois funda-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos fiscalizadores. Taxa de renovação "anual" de licença, localização, instalação

e funcionamento. Ilegitimidade da cobrança por ausência do efetivo exercício do poder de polícia. Reexame da matéria tática. Impossibilidade. Súmula 279/STF. (STF - AgRg em RE nº 232.701-8 - SP - 2a T. - Rei. Min. Maurício Corrêa- DJU 19.03.99).

Apesar de provocado, por meio de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não apreciou a questão.

Nesse contexto, diante da referida omissão, apresenta-se violado o art. 535, II, do CPC/73, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos embargos.

Com o mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO À QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA ANÁLISE DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE QUE SUPRA A OMISSÃO APONTADA, PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Da análise dos autos, verifica-se de que as alegações apresentadas pelo Ministério Público Federal, em sede de Embargos Declaratórios, especialmente quanto a importância ambiental da área, que abriga espécime raro e as falhas apontada no Estudo de Impacto Ambiental, não foram realmente analisados pela Corte local.

2. Com a oposição dos Embargos de Declaração, foi expressamente solicitada a manifestação do colegiado acerca de tais questões, de forma que lhe cabia analisar o ponto omissivo/contraditório e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal sequer feito referência a isso, de fato, houve violação do art. 535, II do CPC, o que importa a reforma da decisão.

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. (AgRg no REsp n. 1.221.403/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 23/8/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.

3. Agravo regimental não provido. (EDcl no AgRg no REsp n.

1.561.073/AL, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 18/4/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios, declarando prejudicada a análise das demais questões apresentadas no presente recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

