

Taxa de fiscalização pode ser criada se poder de polícia é exercido

15/02/2015

** Artigo publicado originalmente com o título “Taxa de polícia para registrar, acompanhar e fiscalizar atividades minerárias” no Boletim de Direito Administrativo – BDA, São Paulo, n. 3, ano XXVIII, p. 258-272, mar. 2012.*

A expressão poder de polícia, historicamente, atrelada à noção de estado de polícia, atualmente, é aceita e utilizada como a atividade do Estado que compatibiliza o exercício do direito de propriedade com o direito de liberdade. É o que Odete Medauar^[1] leciona ao afirmar que, em essência, poder de polícia é a atividade da Administração que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades. É, para a autora, uma das atividades em que mais se expressa a face da autoridade e o caráter imperativo do Estado.

Consta no art. 145, II, da Constituição Federal, que os entes tributantes (União, estados, municípios e Distrito Federal) poderão 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 à sua disposição. Em sintonia com a Constituição, o art. 77 do Código Tributário Nacional também dispõe que as taxas têm como fatos geradores as seguintes atividades estatais: o exercício do poder de polícia ou a utilização de serviços prestados ao contribuinte.

O exercício do poder de polícia e determinados serviços do Estado são prestados porque são atividades de interesse público. Todavia não há por que toda a sociedade participar do custeio de tais atividades estatais se essas são específicas, divisíveis e realizadas diretamente para determinado contribuinte. Eis, portanto, o fundamento para a instituição de taxas: para o custeio de atividades estatais prestadas diretamente a certos contribuintes, somente estes, beneficiados por tais atividades, deverão arcar com a contraprestação pecuniária, conforme o custo individual do serviço que lhes foi prestado; ou fiscalização a que foi submetida.

Nesse viés, como forma de atuação, pode-se dizer que o poder de polícia consiste em: o comando/ordem de polícia, definindo o limite ou a condição para o exercício de uma liberdade ou de um direito individual, em prol do atendimento ou do não-distúrbio do interesse geral; o consentimento de polícia, por provocação ao particular, requisitando uma licença, autorização, permissão ou concessão; fiscalização de polícia, pelo qual a Administração, sem necessidade de provocação, verifica a observância dos limites impostos no comando/ordem ou no consentimento de polícia; e por fim, se necessária, a sanção de polícia, que depois do devido processo legal, é aplicada nos casos de violação aos limites impostos^[2].

Defende-se que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios só serão capazes de criar taxa de “*poder de polícia*” sobre determinados temas se possuísem um “*fullpolicement*”, ou seja, um completo “*poder de polícia*”, cujo ente federativo mantivesse competência de todos os momentos supracitados, desde o comando/ordem de polícia até a sanção de polícia.

No que tange aos municípios, seu “*fullpolicement*” está atrelado apenas a matérias de “interesse local” previsto no art. 30, inciso I da Carta Magna, como a competência para obrigar a instalação de portas eletrônicas com detectores de metais e travamento, além de vidros à prova de balas em bancos.

Os estados e Distrito Federal, por sua vez, diferentemente dos demais entes da federação, possuem tão somente a competência expressa, e consequentemente o “*fullpolicement*”, no que tange à exploração de serviços locais de gás canalizado (art. 25, §2º da Constituição) e na defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle de poluição (art. 24, VI), sendo as demais competências exploradas em caráter suplementar, quando não estiver sob competência exclusiva da União ou sob tutela de interesse local do município.

Dessa maneira, eventual taxa criada com base no “*poder de polícia*” só pode existir se seus quatro atos (comando/ordem, consentimento, fiscalização e sanção) existirem dentro de sua competência[3]. É a União o ente federativo que possui mais competências de caráter exclusivo (art. 21 da Constituição) e, por este motivo, é ela a responsável pela maior utilização deste instituto.

Por outro lado, quando essa competência material é comum dos entes político-administrativos (art. 23 da Constituição), deve ser exercida em colaboração, cabendo na atualidade a distintas leis complementares fixar normas para a cooperação entre eles, em busca do equilíbrio, do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

[1] MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 401.

[2] Sobre esses quatro momentos, vide: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e especial. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 295 e SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo das concessões. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 396.

[3] Vale ressaltar que a cobrança da taxa de “*poder de polícia*” não é cabível em todos atos de polícia. No ato de comando/ordem de polícia, o exercício do “*poder de polícia*” é potencial, não havendo gastos diretos pela Administração, logo inexistente a possibilidade de cobrança de tal taxa. Já no consentimento e na fiscalização (preventiva e repressiva) de polícia, tem-se a movimentação da máquina administrativa, podendo existir a cobrança de tal taxa. Por fim, o ato de sanção de polícia faz gerar multa e não taxa, por ser incompatível com o artigo 3º do Código Tributário Nacional. O fato de nem todos atos de polícia serem passíveis de cobrança de tal taxa não mitiga a tese da necessidade da competência sobre os quatro atos de polícia para sua criação. Uma não exclui a outra, pelo contrário se complementam. É dizer, não poderia, por exemplo, determinado ente federativo que possui a competência sobre tais atos criar taxa de polícia relacionada ao comando ou a ordem realizada, mas poderia criar eventual taxa sobre o consentimento de polícia realizado.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-fev-15/taxa-fiscalizacao-criada-poder-policial-exercido/>