

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

André Beltramin

A inconstitucionalidade da taxa de segurança pública exigida em razão do policiamento ostensivo, preventivo e judiciário promovido pela polícia civil e militar no âmbito do Estado de São Paulo.

São Paulo

2015

André Beltramin

A inconstitucionalidade da taxa de segurança pública exigida em razão do policiamento ostensivo, preventivo e judiciário promovido pela polícia civil e militar no âmbito do Estado de São Paulo.

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

São Paulo

2015

RESUMO

O presente estudo tem o fito de apresentar os principais aspectos jurídicos da taxa de segurança exigida em razão do policiamento ostensivo, preventivo e judiciário promovido pelas polícias militar e civil do Estado de São Paulo, quando da solicitação por particular para evento aberto ao público, tendo sido instituída pela lei ordinária nº 15.266/2013, demonstrando o seu desacordo com os preceptivos constitucionais estabelecidos do Artigo 145, inciso II, da Carta de 1988. Adentraremos nos conceitos de especificidade e divisibilidade dispostos pela Lei Maior, bem como, nas definições propostas no Código Tributário Nacional; além dos aspectos mencionados, utilizaremos o arcabouço doutrinário e jurisprudencial que salvaguarda a tese levantada, em especial os julgados reiterados do Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento sobre a matéria, no que concerne a espécie normativa instituída por outros Estados da Federação.

ABSTRACT

This research aims to present the main legal aspects of the required rate for the state activity of ostensible, preventive and judicial policing promoted by the civil and the military police of the State of São Paulo, when requested by the private sector to act in public events, being this rate established by the statutory law nº.15.266/2013, demonstrating its disagreement with the constitutional perceptual set on Article 145, item II of the Charter of 1988. We will discuss the concepts of specificity and divisibility stated by the Highest Law, and its definitions given by the National Tax Code. Besides the observed aspects, we will use the doctrinal and jurisprudential framework that safeguards the presented argument, in particular the reiterated trials of the Supreme Court, that consolidate the understanding of this matter regarding the rules instituted by other States.

SUMÁRIO

Introdução.....	05
1. Conceito e definição de Taxa e suas espécies.....	07
1.1. Análise das taxas exigidas em função da prestação efetiva ou potencial de serviço público.....	10
1.2. Análise das taxas exigidas em razão do exercício do poder de polícia.....	15
1.3. A natureza jurídica da taxa de segurança pública exigida em razão do policiamento ostensivo e preventivo no Estado de São Paulo.....	16
2. Regra Matriz de Incidência da Taxa de Segurança Pública por Policiamento Ostensivo e Preventivo exigida pelo Estado de São Paulo.....	20
2.1. Hipótese de incidência: critérios material, espacial e temporal.....	21
2.2. Consequente normativo da exegese: critério pessoal e quantitativo.....	25
3. Natureza jurídica das atividades inerentes à segurança pública promovida pelas Polícias Militar e Civil.....	30
3.1. Aspectos relevantes dos conceitos de polícia administrativa e judiciária.....	31
3.2. Inadequação da utilização da espécie taxa para custeio da atividade estatal.....	33
4. Entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal acerca da Taxa de Policiamento Ostensivo e Preventivo.....	36
4.1. Análise dos principais julgados da Suprema Corte sobre a matéria.....	37
Conclusão.....	42
Bibliografia.....	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo esmiuçar os principais aspectos jurídicos da taxa exigida em razão do policiamento ostensivo, preventivo e judiciário promovido pelas Polícias Militar e Civil, instituídas por diversos Estados da federação quando da realização de eventos públicos promovidos por particulares, tendo como o elemento norteador de nossas ponderações a Carta Constitucional de 1988 que, em seu Artigo 145 inciso II, estabelece critérios a serem seguidos pelo legislador ordinário para o correto exercício da competência tributária.

Realizando o necessário corte metodológico em razão da amplitude da matéria, nossos estudos terão como referência a Lei Estadual nº 15.266/2013, mais especificamente no Anexo I, Capítulo VI, Itens 7.1 e 7.2, diploma esse que inovou na ordem jurídica Bandeirante, ratificando a exigibilidade da exegese no âmbito do Estado de São Paulo, majorando a sua alíquota e estabelecendo critérios que em muito se afastam dos ditames Constitucionais e dos Artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

Partindo do pressuposto de que a norma carrega consigo patente vício de inconstitucionalidade em seu núcleo irradiador, utilizaremos como método científico para apuração desta circunstância a construção jurídica da regra matriz de incidência tributária, nas suas diversas etapas de aferição da adequação da norma ao ordenamento jurídico pátrio, para chegarmos ao resultado que indicará se a norma pode ou não ter sua eficácia contestada quando da provocação das esferas jurídicas competentes.

Mas para alcançar este grau de esclarecimento será necessário abordar os principais aspectos que definem a espécie Taxa a luz da Constituição Federal de 1988, realizando a intersecção de aspectos doutrinários e jurisprudenciais, chegando à definição que melhor se enquadra no contorno da competência tributária estabelecida pelo legislador originário.

Neste sentido, faremos a distinção entre “taxa de policiamento” e “taxa pela prestação de serviço público”, além da correta definição dos conceitos de “especificidade” e “divisibilidade”, estes últimos essenciais para o perfeito entendimento da inconstitucionalidade levantada no presente trabalho.

Por fim, apresentados referidos tópicos, traremos a nossa conclusão acerca da constitucionalidade ou não da exegese, subsidiados por todo o arcabouço doutrinário e jurisprudencial que será delineado no decorrer do estudo por nós proposto.

1. CONCEITO E DEFINIÇÃO DE TAXA E SUAS ESPÉCIES

Antes de adentrar no tema objeto do presente trabalho, é imperioso esclarecer as principais características que definem a espécie taxa, tendo como nosso ponto de partida a disposição consignada no Artigo 145, inciso II, de nossa Lei Maior, do qual fazemos a transposição do seu texto, vejamos:

“Artigo 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II – 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.”

Como resta evidente pela transcrição do preceptivo constitucional, encontramos os principais conceitos e institutos jurídicos que fornecem o entendimento da aplicabilidade da espécie normativa, começando por uma diferenciação entre taxa em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos, temas esses que serão melhor delineados no próximo subitem.

Mas começamos por uma definição de taxa que, entendemos ser uma obrigação sinalagmática, na qual é exigida uma contraprestação por dado serviço público prestado pelo Estado ou colocado à disposição do Contribuinte. No caso da taxa de polícia, temos o mesmo Estado regulando determinada atividade exercida pelo particular, impondo regras e limitando o seu exercício observando regramentos específicos e o próprio interesse público.

Tal entendimento acompanha a lição externada pelo Ilustre juriconsulto Paulo de Barros Carvalho, assim definindo respectiva espécie normativa:

“A espécie tributária denominada taxa apresenta, em seu antecedente normativo, a previsão conotativa de atividade do Estado diretamente relacionada ao contribuinte, que somente pagará o valor exigido pelo Poder Público quando deste receber ou tiver à disposição alguma prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, utilizados, efetiva ou potencialmente, ou, ainda, se for exercido o poder de

polícia, ficando certo que é imprescindível lei anterior prevendo determinada prática estatal como condição suficiente e necessária à exigência do tributo. É essa composição lógica que definirá o regime tributário dessa espécie determinando os critérios e limites para sua instituição legal e cobrança administrativa (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4 edição. São Paulo: Noeses, 2011. Pg.786).

E complementando o conjunto de definições lançadas, temos a precisa colocação de Luciano Amaro, pontuando que “hipótese de incidência da taxa não está ligada a um fato praticado pelo Contribuinte, mas a um fato do Estado. No exercício de suas funções, o Estado exerce determinada atividade e, por isso, cobra a taxa da pessoa que aproveita aquela atividade.”¹

A partir destes conceitos extraímos importante lição, qual seja, que há diferenciação entre tributos vinculados e não vinculados a uma atuação do Estado. Dizemos que a taxa é tributo vinculado, pois identificamos uma atividade estatal específica e divisível a determinado contribuinte, operando a hipótese de incidência da exação quando da prestação ou disponibilização de serviço público que se encaixa no antecedente normativo, ou, quando temos o regular exercício do poder de polícia estatal.

Em outro giro, tributo não vinculado seria justamente a ideia oposta da apresentada para as taxas, quando dada exação é exigida pelo Estado, sem que isso importe na necessidade de oferecer qualquer contrapartida individualizada ao administrado. Podemos mencionar como exemplos os impostos que, uma vez arrecadados pelo Estado, são em tese convertidos em receita para satisfação das atividades próprias da administração pública, tais como repasse de verbas para educação, saúde, investimentos em infraestrutura, bem como, custeio da segurança pública, tema esse que será trabalhado com mais ênfase no decorrer do presente estudo.

Igualmente não poderíamos deixar de apresentar a definição proposta para espécie taxa consubstanciada no artigo 77 do nosso Código Tributário Nacional que, ressalvadas algumas imprecisões semânticas, oferece um arcabouço conceitual satisfatório para o enquadramento da exação dentro do ordenamento jurídico, “*in verbis*”:

¹ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro; 13ª edição, São Paulo: Saraiva, Páginas 30 e 31.

“Art.77. As taxas cobradas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, 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 pelo contribuinte ou posto à sua disposição.”

Como resta evidente, a definição presente para a hipótese de incidência das taxas disposta na legislação complementar, comunga do contorno da competência pretendida pelo legislador originário ao ofertar aos entes federativos a possibilidade de instituição do tributo, colocando como condição para exercício da competência o regular exercício do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

O esforço na distinção conceitual se deve à necessidade de dissociar a espécie das demais exegeses presentes da Carta de 1988, sendo o conceito de vinculação a uma atividade estatal com contrapartida individualizada ao Administrado, bem como, a possibilidade de traduzir em uma grandeza com o fito de lançar a cobrança (divisibilidade), elementares para possibilitar o exercício da competência pelos entes federativos.

Tal linha de pensamento encontra amparo nas lições de Paulo de Barros Carvalho que, define divisibilidade como possibilidade de mensurar o serviço efetivamente prestado ou posto à disposição do contribuinte, salientando ainda que se trata de um elemento correlato à especificidade, pois sendo o serviço individualizado, importa em admitir que é possível realizar o cálculo do custo do serviço relativamente a cada usuário.²

Tal entendimento encontra pressupostos de validade no ordenamento pátrio, principalmente quando observamos o enunciado do artigo 79 e incisos do Código Tributário Nacional que, fazendo expressa referência ao artigo 77 do mesmo Diploma, define os parâmetros para instituição das taxas por União, Estados e Municípios, vejamos:

“Artigo.79. Os serviços públicos a que se refere o art.77, consideram-se:

I- utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruído a qualquer título;

² CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, páginas 787 e 788.

b) potencialmente, quando, sendo 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 necessidade públicas;

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

Como corroborado com a exposição acima proposta, observado o conceito de taxa encontrado no preceptivo Constitucional e respectivas definições extraídas da doutrina e legislação específica, a exigibilidade da espécie está diretamente vinculada a um serviço prestado pelo Estado, de natureza específica e divisível, sendo possível individualizar a prestação a determinado administrado, quantificando a grandeza que deve adimplir em razão da prestação do serviço ou disponibilização.

Em outros termos, o serviço é utilizado pelo administrado separadamente dos demais, sendo possível estabelecer o quanto deverá ser adimplido observado o antecedente da regra matriz de incidência de cada exação. A alíquota e base de cálculo do tributo, presentes no consequente normativo, estão diretamente ligadas à especificidade na prestação do serviço, pois cabendo entendimento diverso, poderíamos ter a identidade do consequente normativo de uma taxa com a de um imposto, circunstância essa expressamente vedada por nosso ordenamento jurídico.

1.1. ANÁLISE DAS TAXAS EXIGIDAS EM FUNÇÃO DA PRESTAÇÃO EFETIVA OU POTENCIAL DE SERVIÇO PÚBLICO.

Um dos elementos nucleares para o perfeito entendimento da espécie taxa é obter a significação da expressão “serviço público”, presente na Carta Constitucional de 1988 e irradiada nos demais diplomas que integram o ordenamento jurídico. Dentre as diversas definições cunhadas pela Doutrina, entendemos ser a mais precisa e ampla em sentido a proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello em seu Curso de Direito Administrativo, que escolhemos como ponto de partida para o presente estudo, vejamos:

“Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada a satisfação da coletividade em geral,

mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.”³

Em uma primeira análise da definição proposta pelo Ilustre Jurisconsulto, poderíamos concluir que qualquer serviço prestado pelo Estado poder ser custeado pela espécie taxa, pois o serviço público se presta à satisfação das necessidades materiais da coletividade, podendo ser usufruído “singularmente”. Ocorre que o enunciado do Artigo 145, inciso II, da Lei Maior estabelece critérios para o exercício da competência por parte dos entes da Federação, afastando a premissa inicial que qualquer serviço prestado pelo Estado pode ser onerado pela espécie de tributo em comento.

Temos a especificidade e divisibilidade que, conforme já definido no item anterior, servem como parâmetro de aferição da constitucionalidade de dada exegese, instituída por ente federado no exercício da competência outorgada pelo legislador originário.

Identificamos estas características a partir da análise da hipótese de incidência de determina exação que, para caracterização da espécie taxa, deve espelhar uma atividade estatal diretamente vinculada ao administrado, enquanto a contrapartida oferecida por este último em forma de pecúnia deve corresponder ao serviço utilizado ou posto a sua disposição, sendo possível dimensionar uma grandeza a partir do seu fracionamento. Conforme ensina Paulo de Barros Carvalho, é a referência “direta ao particular que constitui a especificidade: um serviço público é específico quando há individualização no oferecimento da utilidade e na forma como é prestado.”⁴

Na mesma linha segue Roque Antônio Carrazza, ratificando que “os serviços públicos se dividem em gerais e específicos. Os serviços públicos gerais, ditos também universais, são os prestados *uti universi*, isto é, indistintamente a todos os cidadãos. Eles alcançam a comunidade, como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas. É o caso do serviço de iluminação pública, de

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de direito administrativo, 27ª edição, São Paulo, Malheiros, 2010, página 671.

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, página 787.

segurança pública, de diplomacia, de defesa externa do país etc. Todos eles não podem ser custeados, no Brasil, por meio de taxas, mas sim, das receitas gerais do Estado, representadas, basicamente, pelos impostos.”⁵

Assim, se determinado serviço tiver na sua hipótese de incidência prestação de serviço público que abrange número não definido e ilimitado de administrados, podemos concluir que referido serviço não é específico, mas sim, de caráter universal e indivisível, não sendo possível individualizar o produto de eventual contrapartida ofertada pelo Estado. Não conseguimos alcançar a divisibilidade ou quanto cada contribuinte deve adimplir em razão do benefício ofertado.

Nestes casos, a forma de custeio alinhada com disposições da Lei Maior se dará essencialmente por meio de impostos, tributos esses não vinculados a qualquer atividade lançada pelo Estado em favor dos administrados, mas originário da competência constitucional de instituir tributos outorgada pelo Artigo 145, I, da Constituição Federal.

Possuem as características de universalidade e indivisibilidade os serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, serviço de iluminação pública, pavimentação asfáltica e atividades inerentes à segurança pública, este último objeto do presente trabalho. Importante frisar que, nestes casos elencados como exemplos, temos consolidada jurisprudência dos Tribunais Superiores confirmando tal posicionamento, da qual trazemos alguns dos julgados, vejamos:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ILEGALIDADE DA TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. ARTI.145, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Tributo vinculado não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, hipótese em que os serviços são executados em benefício da população em geral (*uti universi*), sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários e, conseqüentemente, da referibilidade a contribuinte determinados, não se prestando para custeio mediante taxa (...) (AI-AgR 245.539/RJ, 1 Turma. Relator Ministro Ilmar Galvão, 14/12/1999).

⁵ CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário, 24ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, páginas 525 e 526.

“EMENTA: TRIBUTÁRIO: MUNICÍPIO DE NITERÓI. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ARTS.176 E 179 DA LEI MUNICIPAL N.480, DE 24/11/2013, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.1.244. DE 20/12/1993. Tributo de exação inviável, posto ter o fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, a ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais, Recurso não conhecido, com declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos sob epígrafe, que instituíram a taxa no município (RE 233.332/RJ, Pleno, Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, 10.03.1999) – vide ainda Súmula do STF n. 670 que, estabelece que o “serviço de iluminação pública não pode ser remunerado por taxa.”

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE PAVIMENTAÇÃO LANÇADO POR MUNICÍPIO EM RAZÃO DO ASFALTAMENTO DE VIA PÚBLICA NO PERÍMETRO URBANO. 2 – Tratando-se de obra pública a que, segundo o Decreto Lei N. 195, DE 24-11-1967, pode corresponder a contribuição de melhoria, não tem o Poder Público a opção de instituir Taxa, alternativamente, taxa remuneratória. 3- Ilegitimidade da Taxa de Pavimentação de Via Pública Urbana do Município de Assis Chateaubrand. 4- Recurso Extraordinário conhecido e provido (RE 95348 / PR – PARANÁ, Primeira Turma, Ministro Alfredo Buzaid, julgado em 01/10/1982).”

No caso particular da taxa de segurança pública, faremos uma análise mais direcionada no item específico sobre a matéria, mas das jurisprudências destacadas, é válido ressaltar a orientação dos Tribunais Superiores, que coloca como elementos de diferenciação das taxas para os demais tributos a especificidade e individualização do ato administrativo. O legislador ordinário pode fazer o uso da competência constitucional que lhe foi outorgada, quando for possível enquadrar na regra matriz de incidência de determinada taxa nos elementos que lhe são próprios.

Faltando qualquer dos elementos caracterizadores, o serviço público prestado pelo Estado deverá ser custeado obrigatoriamente por outra espécie de tributo, não sendo possível

a oneração através da taxa, pois, neste caso, é vedada a exclusão de qualquer dos elementos em razão da expressa disposição do Artigo 145, II da Carta de 1988.

Como exemplos de serviços públicos que podem ser custeados por taxas, podemos mencionar a coleta de lixo em domicílio, serviços de água e esgoto sanitário e os serviços de administração da justiça. Nestes casos, os elementos definidores da espécie taxa estão presentes na hipótese de incidência da regra matriz de cada exegese, sendo possível estabelecer no consequente normativo o quanto deve ser adimplido pelo uso individualizado do serviço ofertado ou posto à disposição pelo Estado.

No que concerne ao serviço posto à disposição do administrado, mas não necessariamente utilizado, podemos destacar as lições explanadas por Luciano Amaro, que não coloca a compulsoriedade como fator marcante para sua caracterização, mas sim, a autorização Constitucional existente para tal cobrança, conforme fragmento de sua obra relacionado abaixo:

“Vê-se, pois, que não é a compulsoriedade (seja lá o que isso for) que caracteriza os serviços taxáveis pela simples utilização potencial. O que importa fixar é que a Constituição autoriza a criação de taxas cobráveis tanto na fruição efetiva quanto na fruição potencial de certos serviços (para cuja prestação o Estado se tenha aparelhado). O Código Tributário Nacional, não foi feliz quando pretendeu separar os grupos de serviços que poderiam e os que não poderiam ser taxados na utilização potencial, contribuindo dessa forma para exponenciar as dificuldades da doutrina no manejo da taxa.”⁶

Concordamos com a interpretação dada ao enunciado do Artigo 79, inciso I, “b” do Código Tributário Nacional, pois a expressão “utilização compulsória” presente neste preceptivo, não fornece à ciência do direito qualquer elemento que permita atribuir sentido à norma introduzida no ordenamento.

Trazendo a questão ao caso prático, o Estado pode perfeitamente disponibilizar rede de água e esgoto em determinado local, mas resta facultado ao administrado utilizar ou não em sua residência referido serviço posto à sua disposição, sendo permitido ao Estado conforme determinado pela Constituição de 1988, exigir taxa pela oferta de referido serviço.

⁶ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro; 13ª edição, São Paulo: Saraiva, Página 40.

Em outro giro, ainda utilizando o caso prático destacado, se o Estado exigir taxa do administrado pelos serviços de fornecimento de água e rede de esgoto em local no qual não se tenha a oferta do serviço, podemos concluir que a cobrança é inconstitucional e afronta o enunciado do Artigo 79, II, “b” do Código Tributário Nacional, pois inexistente “aparelho do Estado” que dê margem à cobrança lançada ao administrado.

Portanto, a menção à compulsoriedade presente no artigo da legislação específica se deve mais a uma imprecisão do legislador ordinário na tentativa de normatizar a atividade estatal, sendo mais adequado falar em autorização Constitucional para cobrança de taxa, quando o Estado põe à disposição de seu administrado serviço que poder ser fruível de forma específica e divisível, ficando facultado a este último sua utilização.

1.2. ANÁLISE DAS TAXAS EXIGIDAS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA.

Como definição de poder de polícia, podemos perfeitamente utilizar a presente no Artigo 78 do Código Tributário Nacional, vejamos:

“Artigo 78. Considera-se por poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula prática de ato ou abstenção de fato, em razão do 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.”

Em ato contínuo, temos a disposição do parágrafo único do supracitado artigo da legislação específica, que considera 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.”

Com a transcrição dos enunciados disposto no Código Tributário Nacional, concluímos que poder de polícia se trata da atividade estatal que tem por escopo fiscalizar e

regular o exercício do direito ou abstenção de ato a ser praticado por particular, objetivando a conciliação do interesse público com o individual.

Por essa atividade de caráter regulatório, é permitido aos entes federados exigir dos administrados a cobrança de taxa, conforme salvaguardado pelo Artigo 145, II, da Constituição de 1988 cumulado com Artigo 77 do Código Tributário Nacional, dentre as quais podemos utilizar como exemplo a taxa de alvará ou de funcionamento, exigida pelos Municípios, relativa à atividade estatal de fiscalizar a realização de obra ou empreendimento atestando sua regularidade com a legislação vigente.

No caso destacado no parágrafo anterior, temos a transcrição do exercício de poder de polícia administrativa, que possui um claro traço preventivo e regulatório das atividades fomentadas pelos administrados, distinto do conceito de polícia judiciária, que tem por escopo a aferição de ilícitos penais.

Tal distinção é essencial para o curso dos estudos do presente trabalho, pois a atividade estatal de polícia judiciária está diretamente ligada ao conceito de segurança pública conforme delineado no Artigo 144 e incisos da Constituição Federal, que possuem como fundamento a universalidade na sua oferta por parte do Estado aos administrados, não sendo passíveis de serem onerados pela espécie taxa.

Conforme destacado acima, os critérios de especificidade e divisibilidade igualmente são aplicados às taxas pelo exercício do poder de polícia, pois, como preleciona Paulo de Barro Carvalho, a exegese deve apresentar “referibilidade direta ao contribuinte, bem como, “retributividade”, sendo passível de fracionar o custo do quanto se deve adimplir em razão da exigência da exação.”⁷

1.3. NATUREZA JURÍDICA DA TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA EXIGIDA EM RAZÃO DO POLICIAMENTO OSTENSIVO, PREVENTIVO E JUDICIÁRIO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Antes de adentrar propriamente no tema descrito no título deste subitem, imperioso é a transcrição da letra do Diploma Bandeirante nº 15.266/2013, que instituiu no âmbito do

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, página 790.

Estado de São Paulo a cobrança de famigerada taxa aos administrados, o que nos proporcionará uma visão mais precisa de suas principais características, vejamos:

“Artigo 28 - A Taxa de Fiscalização e Serviços Diversos - TFSD tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou a prestação, efetiva ou potencial, dos serviços públicos específicos e divisíveis previstos no Anexo I desta lei.

Anexo I - Capítulo IV – Segurança Pública

7. Policiamento, quando solicitado, em espetáculos artísticos, culturais, desportivos e outros, desde que realizados em ambiente fechado ou em área isolada, aberta ou não, mas com finalidade lucrativa.

7.1. Policiamento preventivo especializado e judiciário, realizado pela Polícia Civil, por hora de serviço e por policial empregado, independentemente da classe a que pertencer.

7.2. Policiamento ostensivo-preventivo, realizado pela Polícia Militar, por hora de serviço e por policial fardado empregado, independentemente da classe a que pertencer.

Com a transposição do supracitado artigo e respectivos itens do anexo da Lei 15.266/2013, podemos concluir com sua leitura que estamos diante de uma taxa exigida em razão da atividade estatal de polícia judiciária, com o propósito de prover serviços atinentes a segurança pública direcionados aos administrados nas hipóteses descritas no item 7 do Anexo I do diploma estadual.

Em que pese o esforço metodológico do legislador ordinário em introduzir critérios objetivando tornar a exação específica e divisível, referida atividade estatal possui em sua gênese o teor da indivisibilidade, devendo ser proporcionado a toda a coletividade sem qualquer tipo de restrição ou imposição governamental.

Importante salientar que a atividade estatal de polícia judiciária é custeada pelos cidadãos através das receitas originárias dos impostos, espécie essa adequada para aferição de recursos para fomento de atividades próprias do Estado, que não dá origem a nenhum tipo de vinculação, tampouco, condiciona a atuação do Poder Público ao adimplemento em pecúnia de contraprestação por parte do administrado.

No que concerne à segurança pública, as características de indivisibilidade e generalidade na atividade estatal encontra amparo no texto da Carta de 1988, que em seu Artigo 144, parágrafos 4º e 5º, fornecem os elementos necessários para concluir pela inconstitucionalidade de referida exegese paulista, “*in vebis*”:

“Artigo 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade de pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

Parágrafo 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto às militares.

Parágrafo 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.”

O preceptivo da Carta Magna não abre possibilidade de entendimento pela divisibilidade da atividade estatal prestada pelas polícias, pois coloca no patamar da universalidade a disponibilização ao administrado, asseverando o legislador constituinte que se trata de “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.” Conforme o entendimento exarado pelo legislador paulista, direito em questão não é universal, devendo o administrado adimplir a exação para gozar do serviço nas hipóteses descritas no item 7 do Anexo I, da Lei 15.266/2013.

Como bem define José Eduardo Soares de Melo, os serviços onerados por taxas “são aqueles que o particular frui isoladamente (certidão, fornecimento de água, etc), ao passo que os serviços indivisíveis (impossíveis de serem utilizados individualmente) – como o de segurança pública – são reembolsados pelos impostos.”⁸

Utilizando a mesma linha de raciocínio proposta, não poderíamos caracterizar como beneficiário da atividade estatal somente os promotores dos espetáculos artísticos, culturais e

⁸ SOARES DE MELO, José Eduardo. Curso de Direito Tributário. 10ª edição; São Paulo, editora Dialética; páginas 64 e 65.

desportivos, mas sim todos os frequentadores desses eventos, o que impediria a aplicação do critério divisibilidade, essencial para mensurar o quanto se deve adimplir.

Como ensina Luciano Amaro, “a hipótese de incidência de uma taxa não é o fato praticado pelo contribuinte, mas atuação do Estado específica e direcionada ao administrado⁹,” sendo a proposta do legislador paulista a inversão dessa lógica sistêmica presente em nosso ordenamento jurídico. O que atesta tal fato é a colocação do critério exercício de atividade com “finalidade lucrativa” pelo contribuinte como condição para cobrança da referida exegese, elemento esse que não encontra paradigma em nossa legislação.

Importante não relacionar a exegese paulista com a espécie taxa de policiamento (relacionado ao exercício de polícia administrativa), que, conforme já explanado nos itens anteriores, está ligada à função estatal de regulamentar e fiscalizar determinada atividade exercida pelo particular, verificando sua compatibilidade com a legislação vigente. Transmuta-se na possibilidade do Estado “praticar atividades condicionantes de liberdades e da propriedade dos administrados, em nome de interesses coletivos”¹⁰, possuindo um evidente viés preventivo e não repressivo próprio do exercício do poder de polícia judiciária.

⁹ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro; 13ª edição, São Paulo: Saraiva, Páginas 30 e 31.

¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, página 789.

2. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS TAXAS DE SEGURANÇA EXIGIDAS PELO POLICIAMENTO JUDICIÁRIO, OSTENSIVO E PREVENTIVO PROMOVIDOS PELAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR.

Antes de adentrarmos na análise da regra matriz da espécie normativa, importante destacar que não estamos diante de apenas uma taxa, mas sim de duas taxas cobradas em razão da atividade estatal exercida por cada um dos órgãos de segurança pública, quais sejam, polícia militar e civil.

Com estruturas administrativas distintas e atribuições específicas, as aludidas atividades inerentes a segurança pública fomentadas tem em comum no Estado de São Paulo a oneração pela espécie normativa em estudo, quando por solicitação de particular nas hipóteses descritas no item 7, do Anexo I da Lei Estadual nº 15.266/2013.

Essa ressalva se faz necessária diante da distinção promovida no próprio texto Constitucional das atribuições de cada um dos órgãos, presentes nos parágrafos 4º e 5º do Artigo 144, sendo pacífico que possuem um núcleo normativo comum, qual seja, atividade estatal de fomento da segurança pública previstos do citado artigo da Lei Maior.

Tal distinção existente não altera o formato do estudo, tampouco, exige elaboração de item específico sobre cada uma das exegeses, pois conforme apontamos, o núcleo irradiador das normas é comum e está centrado na atividade estatal de manutenção da ordem pública com propósito de preservar a incolumidade de pessoas e do patrimônio.

No tocante a regra matriz de incidência, importante destacar as lições de Paulo de Barros Carvalho, pontuando o método como sendo próprio do labor do cientista do direito, ao tomar contato com o texto positivado na busca de atribuição de sentido a conjunto de proposições presentes no ordenamento jurídico, vejamos:

“A construção da regra-matriz de incidência, assim como de qualquer norma jurídica, é obra do interprete, a partir dos estímulos sensoriais do texto legislado. Sua hipótese prevê fato de conteúdo econômico, enquanto o conseqüente estatui vínculo obrigacional entre o Estado, ou quem lhe faça as vezes, na condição de sujeito ativo, e uma pessoa física ou jurídica, particular ou pública, como sujeito passivo, de tal sorte que o primeiro ficará investido do direito subjetivo público de

exigir, do segundo, o pagamento de determinada quantia em dinheiro.”¹¹

No nosso sentir, entendemos a regra matriz como método, pois é ferramenta criada pelo cientista do direito com o propósito de atribuir sentido ao texto positivado, buscando a norma padrão de incidência do tributo, aferindo a validade e aplicabilidade de determinado comando normativo.

Como já destacado, no presente capítulo faremos a construção de duas normas de incidência, a primeira para taxa cobrada em razão da atividade estatal de competência da polícia militar, sendo a segunda para as atividades exercidas pela polícia civil, pois em que pese o núcleo irradiador comum (manutenção da ordem pública), temos diferenças no descritor e prescriptor de cada uma das normas.

Com essa metodologia, será possível atestar com mais propriedade o vício de inconstitucionalidade que afeta ambas as normas instituídas no Estado de São Paulo, analisando cada um dos critérios da norma padrão de incidência da espécie taxa, demonstrando a impossibilidade de custeio dos serviços prestados pelos dois órgãos da administração através desta exegese.

2.1. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA: CRITÉRIO MATERIAL, ESPACIAL E TEMPORAL.

Iniciamos o estudo da hipótese de incidência das duas taxas, fazendo a fórmula jurídica-descritiva da exegese cobrada em razão da atividade estatal de policiamento preventivo, especializado e judiciário promovido pela Polícia Civil, posteriormente realizando a mesma construção jurídica para as atividades exercidas pela Polícia Militar.

Para a construção das duas hipóteses de incidência, utilizaremos os enunciados dos itens 7.1 e 7.2 do Anexo I da Lei Estadual 15.266/2013, que descrevem em quais circunstâncias o administrado deverá proceder ao recolhimento das taxas para ter a garantia da presença do aparato policial.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, página 610.

Hipótese de incidência (policciamento prestado pela Polícia Civil):

1. Critério material: policiamento preventivo especializado e judiciário, realizado pela Polícia Civil, quando solicitado por particular, em espetáculos artísticos, culturais, desportivos e outros, com finalidade lucrativa.
2. Critério espacial: eventos realizados por particular em ambiente fechado ou área isolada, aberta ou não no Estado de São Paulo.
3. Critério temporal: ato de solicitação do particular dos serviços de segurança pública para determinado evento.

Hipótese de incidência (policciamento prestado pela Polícia Militar):

1. Critério Material: policiamento ostensivo e preventivo, realizado pela Polícia Militar, quando solicitado por particular, em espetáculos artísticos, culturais, desportivos e outros, com finalidade lucrativa.
2. Critério espacial: eventos realizados por particular em ambiente fechado ou área isolada, aberta ou não no Estado de São Paulo.
3. Critério temporal: ato de solicitação do particular dos serviços de segurança pública para determinado evento.

Com a análise das duas hipóteses descritas acima, podemos concluir que a diferença mais substancial entre as duas normas, além do critério pessoal que será analisado no item 2.2 do presente trabalho, se dá pela modalidade de serviço, adaptado pelo legislador estadual à competência outorgada pela Constituição Federal a cada órgão integrante do sistema de segurança pública.

Tal diferença se encontra presente no critério material, quando definimos qual atividade será de competência de cada instituição, no caso da Polícia Civil, policiamento preventivo especializado e judiciário e, no que concerne a Polícia Militar, policiamento ostensivo e preventivo.

Com a exposição do antecedente normativo, confirma a proposição por nós lançada que estamos diante de duas taxas distintas, mas, que possuem a mesma matriz, alicerçada nas atividades de segurança pública previstas no Artigo 144, caput da Constituição Federal.

As atividades estatais destacadas no preceptivo constitucional em comento possuem como característica fundamental a impossibilidade de individualização na prestação, sendo o acesso irrestrito a todos os administrados, não podendo ser objeto de nenhum tipo obstrução ou imposição governamental, inclusive por meio de tributação.

A manutenção da ordem pública e preservação do patrimônio são os pilares de sustentação da sociedade, sendo a própria essência do pacto social simbolizado pela Carta Constitucional, permitindo aos indivíduos integrantes do corpo social o desenvolvimento de suas faculdades e atividades, com o propósito de uma convivência pacífica e harmônica.

Ao condicionar o acesso do administrado ao aparato de segurança pública das polícias militar e civil ao adimplemento de uma contraprestação pecuniária na forma da espécie taxa, podemos direcionar nosso raciocínio a uma eventual afronta a direito fundamental promovido pelo legislador paulista, mais especificamente a previsão prescrita no Artigo 5º da Carta de 1988, “*in verbis*”:

“Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança e à propriedade**, nos termos seguintes:” (grifo nosso).

No critério material do antecedente normativo das duas normas em estudo, fica evidente o ímpeto do legislador ordinário em condicionar a atividade estatal de policiamento judiciário promovido pelos dois órgãos ao pagamento das taxas, colocando como justificativa para cobrança, hipotética finalidade lucrativa dos eventos promovidos por particular sendo esse o motivo da exigência lançada pelo Estado, um completo despropósito que afronta inclusive os critérios constitucionais de exercício da competência tributária.

É pacífico o entendimento que serviço ou atividade estatal de natureza geral e indivisível não pode ser onerado pela espécie taxa, sendo custeado pelo Estado a partir das receitas oriundas do recolhimento de impostos do Contribuinte, pois é esse o comando lançado pelo legislador originário no Artigo 145, II da Carta de 1988, ao determinar os contornos constitucionais para exercício da competência de tributar pelos entes federados.

Na doutrina encontramos paralelos que fornecem subsídio a essa tese, como a proposta por Luciano Amaro, mencionando os “serviços de segurança pública” como

exemplos de atividade estatal que comportam custeio apenas por impostos, sendo inconstitucional a utilização da espécie taxa para tal fim, vejamos o fragmento de sua obra:

“Os serviços gerais ou indivisíveis (como a gestão patrimonial do Estado, a defesa do território, a **segurança pública etc.) são financiáveis com receita de impostos, e não com taxas de serviços, pois configuram atividades que o Estado desenvolve em atenção a toda a coletividade, sem visar a este ou àquele indivíduo**, sendo irrelevante saber se tais atividades são ou não específicas. Já nos serviços que ensejam a cobrança de taxa, sua necessária divisibilidade pressupõe que o Estado os destaque ou especialize, segregando-os do conjunto de suas tarefas, para a eles vincular a cobrança de taxas.” (grifo nosso).¹²

No caso particular das exegeses instituídas no âmbito do Estado de São Paulo, em que pese a aparente especificidade da atividade exercitada pelas polícias militar e civil conforme se denota da análise do critério material do descritor da norma padrão incidência, é incontroverso que a oferta de segurança pública possui caráter geral e indivisível.

Não se presta a atender somente determinando grupo individualizado, mas a toda a coletividade, não sendo beneficiário da atividade estatal somente a pessoa que faz o requerimento a autoridade pública, como pretende induzir a esse entendimento o legislador ordinário, mas sociedade como um todo.

O seu caráter coletivo está presente no próprio enunciado do Artigo 144, caput, da Carta Constitucional de 1988, no qual está expressamente previsto que a segurança pública é “dever do Estado” sendo exercida para preservação da “ordem pública” e “incolumidade de pessoas e do patrimônio”, estabelecendo os órgãos da administração responsáveis por aplicar referido comando constitucional, dentre eles, as polícias militar e civil.

Fica evidente com a análise do preceptivo da Lei Maior que não cabe individualização a determinado administrado da atividade exercida pelos órgãos, devendo todos os cidadãos serem amparados pelo policiamento ostensivo, preventivo e judiciário conforme previsto nos parágrafos 4º e 5º do mesmo preceptivo.

¹² AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro; 13ª edição, São Paulo: Saraiva, Páginas 34.

Outro ponto que merece relevo é o caráter cumulativo da análise dos critérios de especificidade e divisibilidade, devendo sempre ser aplicados de maneira conjunta para identificar se dada atividade promovida pelo Estado pode ou não ser custeada por taxas, conforme previsto do Artigo 145, II da Carta de 1988.

Assim, temos que o vício de inconstitucionalidade da norma padrão de incidência que institui as taxas de segurança pública no âmbito do Estado de São Paulo, pode ser detectado já no critério material do antecedente normativo, pois a atividade de policiamento ostensivo, preventivo e judiciário de competência das polícias militar e civil possuem caráter geral e indivisível, pois se prestam a resguardar a ordem pública e incolumidade de pessoas e patrimônio.

A competência para instituição das taxas presente no Artigo 145, II da Constituição Federal prevê expressamente a aplicação concomitante dos critérios da especificidade e divisibilidade, não podendo prescindir de qualquer deles o legislador ordinário no ato da instituição do tributo.

2.2. CONSEQUENTE NORMATIVO DAS EXEGESES: CRITÉRIO PESSOAL E QUANTITATIVO.

Partindo do mesmo critério metodológico usado no subitem anterior, vamos realizar a construção do consequente normativo das duas exegeses paulistas, iniciando com a taxa cobrada em razão da atividade de polícia judiciária exercida pela polícia civil e posteriormente as de competência da polícia militar.

Em que pese a já identificada inconformidade da instituição das exações quando da análise do critério material do descritor, a construção integral da norma padrão de incidência permite ao cientista do direito um panorama completo de pontos controvertidos de dada norma em sentido estrito, lembrando que estamos diante de uma norma jurídica tributária que comporta existência de várias outras normas no seu arcabouço.

Importante igualmente pontuar que, em que pese eventuais vícios de inconstitucionalidade apontados em qualquer dos critérios da regra matriz, referida norma é válida dentro do ordenamento jurídico pátrio, pois foi introduzida por veículo introdutor hábil

para tal fim com respeito ao devido processo legal, cabendo ao cientista do direito através da provocação das instâncias competentes, a busca pela declaração da inconstitucionalidade.

Feito esse parêntese, partimos para a análise do conseqüente normativo da norma padrão de incidência das duas exegeses paulistas, com o destaque dos critérios pessoal e quantitativo, usando como plataforma o texto positivado, mais especificamente, a disposições previstas nos itens 7, 7.1 e 7.2 do Anexo I da Lei 15.266/2013.

Conseqüente normativo (atividades de competência da Polícia Civil):

1. Critério pessoal: o sujeito ativo da obrigação tributária é a Secretária de Segurança Pública do Estado de São Paulo, responsável tributária pelo recolhimento da exação direcionada a atividade estatal de competência da polícia civil. O Sujeito passivo é a pessoa que realiza o requerimento direcionado ao órgão com a requisição de policiamento.
2. Critério quantitativo: a base de cálculo é o número de policiais empregados, por hora de serviço prestado no evento, independentemente da classe a que pertencer dentro da corporação. A alíquota exigida pelo Estado é de 1,5% conforme informação disposta no item 7.1, do Anexo I da Lei 15.266/2013.

Conseqüente normativo (atividades de competência da Polícia Militar):

1. Critério pessoal: o sujeito ativo da obrigação tributária é a Secretária de Segurança Pública do Estado de São Paulo, responsável tributária pelo recolhimento da exação direcionada a atividade estatal de competência da polícia militar. O Sujeito passivo é a pessoa que realiza o requerimento de policiamento direcionado ao órgão.
2. Critério quantitativo: a base de cálculo é o número de policiais fardados, por hora de serviço prestado no evento, independentemente da classe a que pertencer dentro da corporação. A alíquota exigida pelo Estado é de 1,5% conforme informação disposta no item 7.2, do Anexo I da Lei 15.266/2013.

Feita a construção do conseqüente normativo, podemos notar que o vício de inconstitucionalidade levantado por nós quando da análise do critério material é igualmente visualizado no critério quantitativo do prescritor das duas normas padrão de incidência, pois a base de cálculo das exações para aferição do quanto deve ser

adimplido se dá pela disponibilização do número de profissionais de cada uma das corporações para as atividades destacadas na hipótese de incidência.

É justamente este binômio, formado por hipótese de incidência e base de cálculo que permite ao cientista do direito a aferição da constitucionalidade de determinada norma padrão de incidência. Tal ensinamento é fomentado na doutrina por Paulo de Barros Carvalho, colocando os dois critérios como fundamentais para o perfeito entendimento do fenômeno da tributação, vejamos:

“O critério material é o núcleo da hipótese de incidência, composto por verbo e complemento, que descrevem abstratamente uma atuação estatal ou um fato do particular. Por sua vez, o critério quantitativo, no âmbito da base de cálculo, mensura a intensidade daquela conduta praticada pela administração ou pelo contribuinte, conforme o caso. Nesses critérios é que se encontra o feixe de preceitos demarcadores dos chamados traços da enunciação, ou seja, o conjunto dos elementos que o editor da norma julgou relevantes para produzir o acontecimento tributado.”¹³

No caso particular das duas taxas cobradas em razão das atividades exercidas pelas polícias civil e militar, a base de cálculo carrega ainda critério inserto, quando coloca como elemento integrante do critério quantitativo as “horas trabalhadas pelos profissionais nos eventos”, não estando presente na guia de recolhimento DARE 4273, disponibilizada no sítio da Fazenda do Estado de São Paulo na internet, qualquer referência a esse critério, tampouco, se eventualmente integra o cálculo final do tributo.

Com a construção da regra matriz de incidência preenchendo todos os seus critérios, resta evidente que o esforço metodológico do legislador ordinário em tentar individualizar a atividade estatal a determinado grupo de administrados restou infrutífero, pois a gênese da atividade em comento tem como fundamento a universalidade na sua disponibilização aos administrados.

¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, página 624.

Igualmente é errôneo o critério utilizado para sujeição passiva, pois o administrado que realiza o requerimento de policiamento a um dos órgãos não o faz buscando benefício individualizado, partindo do pressuposto que a segurança pública tem como fundamento a manutenção da ordem, principalmente quando estamos diante de evento que reúne número elevado de pessoas. Somente o policiamento especializado e treinado para tal fim pode conter distúrbios e atos de violência, não sendo uma faculdade o requerimento dirigido pelo particular a um dos órgãos, mas sim imperativo legal.

Ressaltamos ainda que o caráter indivisível da atividade estatal de policiamento judiciário desnatura qualquer argumento de exigibilidade do tributo em razão da finalidade lucrativa da atividade exercida pelo contribuinte que faz o requerimento, em um primeiro momento por não ser esse critério válido para exigibilidade de uma taxa, não encontrando subsídio constitucional e infraconstitucional que forneça amparo a tal tese, em segundo, por ser tal atividade custeada por impostos, não podendo uma taxa ter a mesma base de cálculo deste tributo.

Tal assertiva se encontra contemplada no Artigo 145, parágrafo 2º de nossa Carta Constitucional que, expressamente veda a possibilidade de uma taxa possuir a mesma base de cálculo de um imposto, “*in verbis*”:

“Artigo. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

Parágrafo 2º. As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos” (grifo nosso).

O enunciado constitucional igualmente encontra eco na legislação especializada, mais especificamente no artigo 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional que, igualmente ratifica que “a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a impostos, nem ser calculada em função do capital das empresas”.

O preceptivo em questão é valioso quando nos debruçamos sob a análise das duas normas de incidência das taxas de segurança pública do Estado de São Paulo, pois quando realizamos a análise conjunta dos critérios material da hipótese de incidência e base de

cálculo do critério quantitativo do prescritor, encontramos justamente esse caráter de identidade total com os impostos, podendo concluir pela inconstitucionalidade de ambas as exações.

Seguindo o ensinamento do Ilustre Jurisconsulto Hugo de Brito Machado, temos a figura do tributo disfarçado “quando a prestação pecuniária que, não obstante albergue todos os elementos essenciais do conceito de tributo na teoria geral do Direito, é exigida pelo Estado sem obediência às normas e princípios que compõem o regime jurídico do tributo”.¹⁴

É justamente o caso das duas exegeses paulistas que se utilizam de hipótese de incidência e base de cálculo próprias de um imposto, utilizando para tanto o regime jurídico das taxas, em total desobediência aos regramentos constitucionais e infraconstitucionais que orientam a matéria, não sendo aplicável ao caso o enunciado da Súmula vinculante nº 29 do Supremo Tribunal Federal, que permite a utilização de alguns elementos próprios dos impostos para composição da base de cálculo de uma taxa.

Assim, após estudo do conseqüente normativo das duas exegeses, a afronta aos preceptivos constitucionais que orientam os entes federativos na instituição desta espécie de tributo restou confirmada, pois não poderia o Estado de São Paulo se utilizar da taxa para tentar tributar a atividade estatal de fomento da segurança pública promovido pelos dois órgãos da administração.

Tal atividade possui caráter geral não sendo possível fracionar sua prestação, tampouco, individualiza-lo, pois atendem a todos os integrantes da sociedade, não uma camada específica em determinada circunstância.

Em outro giro, com essas características os critérios material do descritor e base de cálculo do prescritor acabam sendo prejudicados, não se aperfeiçoando uma norma padrão de incidência própria de uma taxa, que expressamente representa uma conduta praticada pelo Estado a determinado grupo de indivíduos, devendo estes apresentar a devida contraprestação pelo benefício individualizado proporcionado pela administração pública que, não aproveitam os demais.

¹⁴ MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, 29ª edição, editora Malheiros, página 68.

3. NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES INERENTES A SEGURANÇA PÚBLICA EXERCIDA PELAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR.

Como podemos observar tanto pela leitura da doutrina especializada, quanto dos julgados prolatados por nossos tribunais, as atividades exercidas pelas polícias civil e militar dispostas no Artigo 144, parágrafos 4^a e 5^o da Constituição Federal são denominadas como serviço público essencial.

Em que pese ser caracterizada como função estatal inerente ao poder de polícia judiciária, tal assertiva não se confunde com o conceito de polícia administrativa que, apesar de uma aparente identidade nas nomenclaturas, possuem atribuições estatais e regime jurídico distintos.

Tal entendimento encontra amparo nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, que faz essa diferenciação quando define o que é poder de polícia, pontuando aspectos essenciais para adequada assimilação do conceito:

“Pelo poder de polícia, o Estado, mediante lei, condiciona, limita, o exercício da liberdade e da propriedade dos administrados, a fim de compatibilizá-los com o bem estar social. Daí que a administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares se mantenha consoante com as exigências legais, o que pressupõe a prática de atos ora preventivos, ora fiscalizadores e ora repressivos.”¹⁵

Ainda conforme ensinamento do Ilustre Jurisconsulto, a linha que divide os conceitos de serviço público e poder de polícia, cinge-se na característica do primeiro “ofertar ao administrado uma utilidade, ampliando, assim, o seu desfrute de comodidades, mediante prestações feitas em prol de cada qual, sendo que o segundo, inversamente (tendo como objeto a proteção do interesse de todos) visa restringir, limitar, condicionar as possibilidades de sua livre atuação, exatamente para que seja possível o convívio social”.¹⁶

Feitas essas ponderações podemos concluir que a natureza jurídica das atividades exercidas pelos dois órgãos da administração pública, conforme distribuição de competências

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de direito administrativo, 27^a edição, São Paulo, Malheiros, 2010, página 683.

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de direito administrativo, 27^a edição, São Paulo, Malheiros, 2010, página 684 e 685.

outorgadas pela Carta de 1988 é do exercício do poder de polícia judiciária, atrelado ao conceito de serviço público essencial ofertado pelo Estado, distante da ideia de polícia administrativa.

3.1. ASPECTOS RELEVANTES DOS CONCEITOS DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA.

Conforme descrito no item anterior, existem diferenças substanciais nos conceitos de polícia administrativa e judiciária, sendo comum a ideia de atividade estatal que tem por escopo regular as relações sociais dos indivíduos, mas que operam efeitos distintos no mundo fenomênico.

Oferecendo uma definição para os dois institutos, estabelecendo critérios que os diferenciam, Alexandre Santos de Aragão assim conceitua a matéria, vejamos:

“A polícia administrativa não pode ser confundida com a polícia judiciária e a polícia ostensiva de manutenção da ordem pública. Na verdade, têm em comum com elas praticamente apenas o nome:

- 1) Aquela diz respeito à proteção do interesse público em geral, enquanto essa dizem respeito respectivamente à apuração e à repressão de crimes;
- 2) Aquela incide sobre bens, direito, atividades e excepcionalmente sobre pessoas (ex: quarentena compulsória em caso de epidemia) enquanto essas incidem apenas sobre a própria pessoa dos infratores, visando geralmente a uma possível imposição de pena restritiva de liberdade;
- 3) Aquela se difunde por toda a Administração Pública, enquanto essas são constitucionalmente privativas de determinados órgãos (basicamente polícias civis, polícias militares e polícia federal – Artigo 144 da Constituição Federal)”¹⁷.

No fragmento da obra nota-se que o autor considera os conceitos totalmente estanques, não guardando nenhuma proximidade lógica, indicando o campo que

¹⁷ ARAGÃO, Antônio Santos de, Curso de direito administrativo, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2013, página 195.

particularmente entendemos ser essencial para distinção, que recai sobre o regime jurídico que irá reger cada uma das funções estatais.

Enquanto na polícia administrativa temos uma atividade estatal que se aperfeiçoa em todas as esferas da administração pública, na atividade de polícia judiciária temos a definição de especialidade, sendo a competência exercitada por órgãos da administração pública expressamente indicados para tal fim pelo legislador constituinte.

Neste sentido, mantendo o entendimento que existem diferenças que separam os conceitos de polícia judiciária e administrativa, optamos por adotar a linha proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, que entende pela diferenciação, mas não aprofunda de tal modo a identifica-los como elementos totalmente dissonantes, colocando no plano do regime jurídico que rege cada um o ponto que os separa, vejamos:

“O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais, enquanto a segunda preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica. A importância da distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária está em que a segunda rege-se na conformidade da legislação processual penal e primeira pelas normas de direito administrativo.”¹⁸

Talvez a distinção entre os regimes jurídicos que regem cada um dos institutos jurídicos possa ser considerada a diferença mais aguda, pois o poder de polícia judiciário se trata de atividade estatal essencial não sujeita a qualquer contraprestação vinculada dos administrados para o seu aperfeiçoamento, não podendo ser condicionada ao adimplemento de tributos específicos para tal fim, no caso, na modalidade taxa, sendo a atividade promovida pelas polícias custeadas através de impostos, tributos esses não vinculados.

Situação distinta se opera quando estamos diante da análise do poder de polícia administrativa, no qual Estado pode condicionar o acesso à atividade estatal ao adimplemento de determinada taxa, pois o regime jurídico que rege referida circunstância é eminentemente adstrito à seara do Direito Administrativo.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de direito administrativo, 27ª edição, São Paulo, Malheiros, 2010, páginas 834 e 835.

Um exemplo clássico que podemos citar é a taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA), no qual o órgão público competente faz jus ao recebimento da exegese para promover à fiscalização, repressão e prevenção das normas atinentes a proteção do meio ambiente, regulando os interesses individuais e coletivos dos administrados.

3.2. INADEQUAÇÃO DA ESPÉCIE TAXA PARA CUSTEIO DA ATIVIDADE ESTATAL.

Iniciamos este capítulo apontando o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência acerca da definição da atividade estatal exercida pelas polícias civil e militar, caracterizada como serviço público essencial, traço do exercício do poder de polícia judiciária outorgado pela Constituição Federal a alguns órgãos especializados da administração pública destinados para tal fim.

Destacamos a diferença existente entre polícia administrativa e judiciária, colocando-as em polos distintos, em que pese a aparente identidade em algumas funções, mas que se afastam quando observamos o regime jurídico que rege cada uma das atividades estatais.

Com essas informações podemos perfeitamente afirmar que as duas taxas instituídas no âmbito do Estado de São Paulo para custeio dos serviços prestados pelos dois órgãos da administração, afrontam princípios constitucionais para exercício da competência tributária, pois tal serviço tem em sua origem a impossibilidade da individualização na prestação e especificação da atividade, o que afeta frontalmente a possibilidade de mensurar uma grandeza pecuniária a ser adimplida pelo administrado.

Tal circunstância surge pela disposição do Artigo 144, caput, da Carta de 1988, que classifica a atividade estatal como essencial para manutenção da “ordem pública” e “incolumidade de pessoas e patrimônio”, colocando ainda como um “dever do Estado” “direito e responsabilidade de todos”, não deixando dúvida o legislador constituinte sobre o caráter “*ut universi*” que sustenta tal atividade estatal.

Como já abordamos no presente estudo, para um serviço público fazer jus ao custeio pela espécie taxa, mister observar os critérios especificidade e divisibilidade, disposto no Artigo 145, II da Constituição Federal, que determinam que a atividade dirigida pelo Estado

ao administrado deve ser passível de individualização, não podendo qualquer deles ser abstraído pelo legislador ordinário objetivando a cobrança da exegese.

É evidente o esforço do legislador paulista em estabelecer critérios que busquem individualizar a atividade voltada ao administrado, alguns estranhos à espécie, tais como “atividade com finalidade lucrativa exercida pelo administrado”, “eventos realizados por particular em área fechada ou isolada”, ou ainda, impondo a sujeição passiva da obrigação tributária àquele que faz o requerimento de policiamento, como se este fosse o único beneficiado pela prestação do serviço, ignorando a presença dos demais participantes do evento, como ocorre, a título de exemplo, em jogos realizados em estádios de futebol ou concertos musicais.

Quando partimos do conceito de atividade estatal essencial inerente ao exercício do poder de polícia judiciária, entendemos que tais digressões promovidas pelo legislador bandeirante encontram um obstáculo ainda maior, pois não estamos diante de uma prestação passível de fracionamento ou individualização do ato administrativo, mas sim, de um direito e dever do Estado consagrados na Carta de 1988 oferece-lo a todos os administrados, independentemente de contraprestação pecuniária, uma vez que tal atividade é custeada pelos impostos.

Entendemos que, perdurando o entendimento da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, produzimos uma anomalia sistêmica de difícil reparo, pois ataca o regime jurídico próprio para instituição das taxas presente da Lei Maior, criando uma obrigação tributária “*sui generis*” que, se utiliza de critérios próprios não encontrando paradigma dentro do ordenamento jurídico pátrio que lhe forneça supedâneo.

Aliás, tal circunstância não é um caso isolado ou inédito na seara jurídico-tributária, podendo servir de exemplo à taxa de iluminação pública exigida pelas municipalidades em larga escala no século passado, como forma de incremento das receitas destes entes federativos objetivando o fomento de tal atividade.

Tamanho foram os questionamentos pela exigibilidade desta exação instituída pelos municípios, pela afronta do regime jurídico próprio das taxas, que os casos chegaram às portas do Supremo Tribunal Federal que, consolidou jurisprudência no sentido de declarar a exação inconstitucional. O fundamento utilizado pela Suprema Corte recaia justamente sobre o enunciado do Artigo 145, II da Constituição Federal, que estabelece como condição

essencial para se operar o regime jurídico das taxas a observância dos critérios de especificidade e divisibilidade, circunstâncias essas não passíveis de aplicação para o serviço de iluminação de vias públicas.

Como forma de acatar referido pleito das municipalidades, que perderam a possibilidade de custeio do serviço pela modalidade taxa em razão da jurisprudência formada pela Corte Suprema, foi introduzido no texto Constitucional o Artigo 149-A pela Emenda nº 39/2002 que, permite a instituição da espécie tributária contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública, desde que observado o disposto no Artigo 150, I e III do texto da Lei Maior.

Aproveitando o precedente criado pelo legislador constituinte reformador, poderia os Estados buscar o custeio das atividades atinentes à segurança pública através da modalidade contribuição, assim como se aperfeiçoou através da COSIP, independentemente se considerado serviço público o ramificação do exercício do poder de polícia, pois o regime jurídico das taxas estabelece uma tipificação fechada no texto constitucional que não admite adaptações, quando não observado cumulativamente os requisitos para exercício da competência tributária.

4. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA PELA ATIVIDADE ESTATAL PROMOVIDA PELAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR .

Quando instado a se manifestar sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal colocou como primazia e fundamento nas decisões prolatadas pela Corte o enunciado do Artigo 144, caput da Constituição Federal, que define em linhas gerais qual a natureza jurídica da oferta de segurança pública pelos entes federativos, bem como, seu caráter indispensável para sociedade.

É possível atestar que a característica “*ut universi*” da atividade inerente à segurança pública promovida por estes órgãos dos Estados, afastou por completo qualquer possibilidade de entendimento oposto a essa tese, pois além de desnaturar a possibilidade de cobrança de contraprestação pecuniária, também afasta a possibilidade da recusa na prestação por parte do Estado caso tal adimplemento do administrado não ocorra.

A garantia da ordem pública e a incolumidade de pessoas e patrimônio como pilares de sustentação do estado democrático de direito, fez com que o Supremo não fizesse a revisão do sentido atribuído ao texto positivado, preservando regime jurídico próprio das taxas e evitando novas tentativas dos Estados em legislar fora do alcance de suas competências.

É certo que o texto da Lei 15.266/2013 que versa sobre a instituição das famigeradas taxas ainda não foi submetido ao crivo do Supremo, mas com a leitura atenta dos julgados produzidos pelo Tribunal e, realizando um juízo comparativo com as disposições previstas na legislação Bandeirante, podemos concluir pela sua aparente inconstitucionalidade, pois a técnica de redação dos diversos legisladores estaduais não é divergente, sendo em alguns casos de identidade total.

Podemos citar como exemplo emblemático do que tratamos a Lei 13.194/97 do Estado de Goiás, que teve a inconstitucionalidade dos itens A 6.1.1 e 6.1.2 do Anexo III declarada em acórdão prolatado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no Ag.Regimental 535.085 de Relatoria do Ilustre Ministro Gilmar Mendes de **09/04/2013**, cuja a semelhança com o disposto do Anexo I, itens 7.1 e 7.2 da Lei Paulista nos permitem chegar a essa ponderação.

Por fim, realizando a análise dos julgados do Excelso Pretório, será possível visualizar com um maior grau de precisão, todos os argumentos lançados nos capítulos

anteriores que se orientam pela inconstitucionalidade do fragmento do Diploma Paulista, pois os fundamentos jurídicos lançados no presente estudo em boa parte já foram objeto de apreciação pela Suprema Corte.

4.1. ANÁLISE DOS PRINCIPAIS JULGADOS DA SUPREMA CORTE SOBRE A MATÉRIA.

Dando início a análise dos principais julgados sobre a matéria prolatados pelo Supremo Tribunal Federal, mister destacar o acórdão de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes no Agravo Regimental nº 535.085 que, realizou o exame de constitucionalidade dos itens A 6.1.1 e 6.1.2 do Anexo III da Lei 13.194/97 do Estado de Goiás.

Para fornecer uma compreensão mais profunda da importância deste julgado para o estudo lançado em relação à Lei Bandeirante, fazemos uma comparação dos itens da legislação Goiana objeto de análise da Suprema Corte, com os preceptivos da legislação paulista dos quais fizemos a análise de sua constitucionalidade no presente trabalho, vejamos:

“A 6. Serviços Específicos e Divisíveis, por solicitação do Usuário
1.1. Policiamento especializado realizado pela Polícia Civil, independentemente da classe a que pertencer o policial, por hora de serviço prestado de cada policial – R\$ 3,00
1.2. Policiamento ostensivo-preventivo, realizado pela Polícia Militar, independentemente do posto ou da graduação, por ora de serviço prestado de cada policial em serviço de local – R\$ 3,00.”

Em que pese algumas diferenças no que concerne a estilo da linguagem no legislador ordinário, ao escolher os termos para enquadramento da atividade, o texto da legislação paulista e goiana guardam profunda identidade, o que nos leva a concluir que o modelo de regra matriz de incidência utilizada no capítulo 2 do presente trabalho para entendimento do Diploma Bandeirante se aplica perfeitamente ao enunciado do Estado de Goiás.

A tomar contato com as disposições do texto daquele Estado, instado a se manifestar, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes ao realizar a análise de constitucionalidade dos anexos no Agravo Regimental nº 535.085, que ajudam a entender o posicionamento do Tribunal quanto à matéria, conforme fragmento do julgado que segue:

“No tocante aos preceitos insertos no Anexo III, itens A 6.1.1 e A 6.1.2, da Lei estadual 13.194/97, referentes à imposição de taxas para prestação de serviços de policiamento por solicitação do particular, depreende-se que as disposições impugnadas são inconstitucionais, uma vez que o **custeio de serviços prestados por órgãos de segurança pública deve ser realizado mediante cobrança de impostos e não por meio de taxas, visto que possuem caráter geral e indivisível (*uti universi*)**

É essa a jurisprudência pacífica desta Corte que, no julgamento da ADI 2.424 de minha relatoria, Plenário, DJ 18.06.2004, firmou-se no sentido de ser **inconstitucional a cobrança de taxa de serviços prestados por órgão de segurança pública, uma vez que a referida atividade somente poder ser sustentada por impostos.**” (grifos nosso).

Caracterizando tal atividade exercida pelas polícias como serviço público de caráter universal, o julgado solidifica a ideia de impossibilidade de aplicação do enunciado do artigo 145, inciso II da Carta Constitucional de 1988, que permite a cobrança de taxas para serviços públicos específicos e divisíveis, o que afasta o regime jurídico para a exegese instituída no Estado de Goiás tornando-a inconstitucional.

Conforme já pontuamos, a regra matriz das exegeses cobradas no Estado de São Paulo é similar ao diploma goiano tanto na hipótese de incidência do descritor quanto no consequente normativo do prescritor, podendo concluir com fundamento na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que ao realizar o exame da lei paulista chegamos a uma norma com evidente vício de inconstitucionalidade.

Tal posicionamento conforme já asseverado, é pacífico dentro da Corte Suprema, tendo sido formado ao longo das últimas décadas, demonstrando a solidez e zelo do Excelso Pretório quanto aos princípios norteadores para o exercício da competência constitucional para instituição de taxas pelos entes políticos de direito público.

Conforme restará evidenciado abaixo, com a reprodução da ementa dos principais julgados, o conceito de universalidade e impossibilidade de individualização dos serviços de segurança pública prestados pelas polícias, será a matriz normativa para declaração de

inconstitucionalidade dos diversos diplomas estaduais que tentaram desvirtuar o regime jurídico próprio das taxas:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA. ADI ESTADUAL. LEI ESTADUAL 6.763/75, MODIFICADA PELA LEI ESTADUAL 12.425/96. POLÍCIA OSTENSIVA. EVENTOS. REUNIÃO OU AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIs 1.942 – MC/PA E 2.424/CE

1. Impossibilidade de cobrança de taxa de segurança pública de eventos abertos ao público, ainda que tal serviço seja solicitado por particular para a sua segurança ou de terceiros. Visto que incumbe ao Estado prestá-la a toda a população, essa atividade somente pode ser sustentada por imposto. Precedentes.

2. Agravos regimentais a que se nega provimento. (Acórdão em Ag.REg. no Recurso Extraordinário 269.374 Minas Gerais, proferido pela Segunda Turma do STF, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie – 02/08/2011).”

“TRIBUTO. TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA. É INCONSTITUCIONAL A TAXA QUE TENHA POR FATO GERADOR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA, AINDA QUE REQUISITADA POR PARTICULAR. SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E NÃO ESPECÍFICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. PRECEDENTES.

1. Dado seu caráter *uti universi*, o serviço de segurança pública não é passível de ser remunerado mediante taxa, atividade que só pode ser sustentada pelos impostos.

2. Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão Mantida. Agravo Regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (Acórdão em Ag.REg. no Recurso

Extraordinário 536.639 Rio Grande do Norte, proferido pela Segunda Turma do STF, de Relatoria do Ministro Cezar Peluso – 07/08/2012).”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 2º E TABELA V, AMBOS DA Lei 6.010, de 27 de DEZEMBRO DE 1996, do ESTADO DO PARÁ. Medida Liminar. - Em face do artigo 144, "caput", inciso V e parágrafo 5º, da Constituição, sendo a segurança pública, dever do Estado e direito de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através, entre outras, da polícia militar, essa atividade do Estado só pode ser sustentada pelos impostos, e não por taxa, se for solicitada por particular para a sua segurança ou para a de terceiros, a título preventivo, ainda quando essa necessidade decorra de evento aberto ao público. - Ademais, o fato gerador da taxa em questão não caracteriza sequer taxa em razão do exercício do poder de polícia, mas taxa pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, o que, em exame compatível com pedido de liminar, não é admissível em se tratando de segurança pública. - Ocorrência do requisito da conveniência para a concessão da liminar. Pedido de liminar deferido, para suspender a eficácia "ex nunc" e até final julgamento da presente ação, da expressão "serviço ou atividade policial-militar, inclusive policiamento preventivo" do artigo 2º, bem como da Tabela V, ambos da Lei 6.010, de 27 de dezembro de 1996, do Estado do Pará” (Acórdão na ADI 1.942 Pará, proferido em Sessão Plenária pelo STF, de Relatoria do Ministro Moreira Alves – 22/10/1999).”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.084, DE 29.12.2000 DO ESTADO DO CEARÁ. INSTITUIÇÃO DE TAXA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA..Atividade que somente pode ser sustentada por impostos. Precedentes. Ação julgada procedente (Acórdão na ADI 2.424 Ceará, proferido em Sessão Plenária pelo STF, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes – 18.06.2004).”

Resta corroborado pelo compendio jurisprudencial exposto, que as raízes do posicionamento do Supremo Tribunal Federal estão fincadas no enunciando do Artigo 144, caput da Carta de 1988, colocando a segurança pública como um dos fundamentos de manutenção do estado democrático de direito, em especial, a preservação da ordem pública e da incolumidade de pessoas e do patrimônio.

O seu caráter “*ut universi*” surge justamente do imperativo do Estado em ofertar ao administrado as condições necessárias para o desenvolvimento de suas atividades, para o pleno exercício da cidadania, não podendo ter como obstáculo uma obrigação de natureza pecuniária que impede o seu aperfeiçoamento.

Colocar o adimplemento da taxa como condição para acesso ao serviço público de policiamento seria uma temeridade, pois tem em sua gênese o caráter indispensável da prestação, por ser atividade estatal desenvolvida por organismos públicos especializados para tal fim, não podendo o administrado prescindir em casos onde sua atuação seja essencial.

Além dos argumentos lançados, a jurisprudência da Suprema Corte igualmente põe a salvo o regime jurídico próprio das taxas, impedido que o legislador ordinário amplie os limites da competência que lhe foi outorgada pela Constituição Federal, ratificando os critérios especificidade e divisibilidade como condições essenciais para instituição da espécie tributária.

CONCLUSÃO

Os diversos julgados do Excelso Pretório pacificou a jurisprudência no sentido de considerar inconstitucional a exigibilidade de taxa em razão da atividade estatal de policiamento preventivo, ostensivo e judiciário promovido pelos dois órgãos integrantes do sistema de segurança pública, servindo o posicionamento da Suprema Corte como um indicativo da correta atribuição de sentido às disposições do texto constitucional.

No entanto, em que pese à jurisprudência consolidada do Tribunal, o Estado de São Paulo insiste na cobrança da exegese para essas atividades, ignorando o regime jurídico próprio das taxas previsto no artigo 145, inciso II da Carta de 1988, que ratifica a necessidade de individualização e especificidade da atividade estatal, de modo a estabelecer um elo entre o benefício prestado pelo Estado e o “*quantum*” o administrado deve adimplir em forma de contraprestação pecuniária.

Evidente que quando falamos em tais atividades estatais, sendo consideradas serviços públicos de natureza essencial inerentes ao exercício do poder de polícia judiciária, estamos diante de uma prestação de caráter “*ut universi*” não sendo passível de individualização ou fracionamento quando da disponibilização ao administrado, pois o artigo 144, caput da Constitucional Federal expressamente estabelece que a manutenção da ordem pública e da incolumidade de pessoas e do patrimônio como “dever do Estado”, portanto, sua oferta à todos integrantes da sociedade indistintamente se transmuta em imperativo não em faculdade.

Condiciná-la ao adimplemento de obrigação pecuniária afronta a ordem Constitucional, uma vez que tal atividade já é custeada pelos administrados através das receitas oriundas dos impostos, modalidade de tributação não vinculada, adequada para custeio das atividades em comento.

Importante igualmente destacar a imprescindibilidade da atividade exercida pelos dois órgãos da administração, pois sustentam pilares fundamentais de manutenção do estado democrático de direito, não sendo plausível o administrado ser compelido ao cumprimento de obrigação tributária adicional, para fazer jus ao acesso aos serviços fomentados por estes órgãos.

Causa igual estranheza a criação de novos critérios para instituição de taxas promovidas pela Lei 15.266/2013 do Estado de São Paulo, colocando como supedâneo para realização da cobrança, atividade de caráter lucrativo exercida pelo contribuinte da exegese,

em total descompasso com os contornos constitucionais para exercício da competência, bem como, da legislação específica que regula a matéria, que não pontua o critério criado pelo legislador Bandeirante como sendo próprio da espécie.

Outro ponto de profunda obscuridade é a sujeição passiva, colocando como beneficiário do serviço a pessoa que faz o requerimento de policiamento a qualquer dos órgãos, ignorando a participação do público em espetáculos artísticos, culturais, eventos esportivos e outros, o que demonstra o patente vício de inconstitucionalidade no consequente normativo da norma padrão de incidência das exações paulistas, pois o legislador ordinário tenta de maneira forçosa induzir ao entendimento que a atividade estatal exercida pelos órgãos é passível de individualização a determinado administrado.

Feitas essas colocações, entendemos que a competência do poder de tributar outorgada pela Carta de 1988 aos entes federados não é ilimitada, tampouco, permite a criação de critérios extravagantes para instituição de tributos pelo legislador ordinário, fora daqueles expressamente previstos no texto constitucional, em total desarmonia ao regime tributário próprio para instituição de cada exação.

Tal circunstância é fomentadora da insegurança jurídica, pois se as regras atinentes ao exercício da competência tributária não são respeitadas pelas pessoas jurídicas de direito público, todo o arcabouço normativo se torna inócuo, criando uma crise de eficácia das leis propagada por todo o ordenamento. Nenhum sistema jurídico se faz válido se não há respeito às regras previamente estipuladas e, se as mudanças que surgem no curso do tempo não observam o regular procedimento de introdução de normas, que sempre dever ter como elemento norteador a Constituição Federal.

Isso explica em parte o elevado nível de demandas judiciais em que o Estado figura como parte, pois o cipoal legislativo gerado na busca por novas fontes de receita, ocasiona a busca do Contribuinte pela tutela do Poder Judiciário, cada vez mais onerado pelo elevado número de processos que possuem a matéria tributária como elemento principal. O exemplo do que falamos é Lei nº 15.266/2013 que, conforme foi abordado ao longo do trabalho, instituiu duas taxas no âmbito do Estado de São Paulo que poderiam ser perfeitamente classificadas como obrigações tributárias “*sui generis*”, dado o afastamento das regras que estabelecem o exercício da competência para instituição da espécie.

As receitas que o Estado precisa para fomento de suas atividades próprias podem ser perfeitamente encontradas no próprio orçamento, sem a necessidade de inovar na ordem jurídica criando exegeses sem respaldo normativo. Para tanto, basta aperfeiçoar a gestão das receitas oriundas da arrecadação dos tributos, este sim, o problema que ocasiona a perda da capacidade de investimento, geralmente diluído na corrosiva burocracia do Estado, que se mostra cada vez mais incapaz de proporcionar o mínimo necessário para manutenção dos aparelhos públicos.

Instrumento valioso para tal fim, que no nosso sentir vêm sendo relativizado pelas diversas esferas de governo, se trata da Lei Complementar 101/2000, que institui normas para gestão da responsabilidade fiscal, um grande avanço promovido para consolidar as instituições e promover o aumento das receitas, sem que isso importe no uso do expediente retrogrado de aumento da carga tributária ao contribuinte para suprir os desvios administrativos. Seu caráter educador não pode ser posto de lado, tampouco, relativizado, pois suas disposições apresentam instrumentos comprovadamente eficazes de gestão de recurso públicos.

Por fim, entendemos ser essencial a melhora das condições de trabalho e financiamento das atividades dos dois órgãos responsáveis pela segurança pública no Estado de São Paulo, mas para tanto é igualmente importante respeitar as modalidades de financiamento existentes dentro do ordenamento jurídico, sem que isso importe em violação a ordem constitucional, fato que ocorreu com a instituição das duas exegeses em flagrante oposição ao regime jurídico próprio das taxas.

BIBLIOGRAFIA

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAGÃO, Antônio Santos de, Curso de direito administrativo, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2013.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de direito administrativo, 27ª edição, São Paulo, Malheiros, 2010.

CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008,

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, linguagem e método. 4ª edição. São Paulo: Noeses, 2011.

FIGUEIREDO, Marina Vieira de, Lançamento Tributário, Revisão e Seus Efeitos. 1ª edição, Noeses, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário. 29ª edição, São Paulo. Malheiros, 2008.

PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e Jurisprudência. 11ª edição, 2ª tiragem, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário. 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

SOARES DE MELO, José Eduardo, Curso de Direito Tributário. 10ª edição, São Paulo, Dialética, 2012.