

O PODER DE POLÍCIA COMO FATO GERADOR DA COBRANÇA DE TAXAS

JARBAS MEDEIROS

Deputado à Assembléia Legislativa de Minas Gerais.

SUMÁRIO: *Polícia e Poder de Polícia. Conceito e evolução. Fato gerador de obrigação tributária. Taxa, impôsto e contribuição de melhoria. Definições. Bibliografia.*

I

1. Dentre as várias dezenas de definições de poder de polícia e de polícia com que deparamos em um sem número de estudos concernentes ao tema, citemos, exemplificativamente a de Santi Romano: *“La policía es la actividad administrativa que, por medio de limitaciones, eventualmente coactivas, a la actividad privada, tiene por objeto prevenir los danos sociales que de ella puedan derivar”* Principii di Diritto Amministrativo, apud B. Villegas Basavilbaso, (in *Derecho Administrativo*).

e ainda a de D'Alessio, que é também a de Raneletti, *“Policia es aquella actividad pública en el campo de la administracion interna, que limita e regula la actividad de los particulares (personas físicas e jurídicas) y eventualmente, si es necesario, por medio de la coacción, con el objeto de garantizar el todo social y sus partes contra los daños que puedan provenir de la actividad humana”* (Instituzioni di Diritto Amministrativo, idem, idem).

bem, como a de Willoughby, *“En la doctrina norteamericana los fines de la policía son no sólo aquellos que tienden a proteger la seguridad, la salud y la moralidad públicas, sino también los que persiguen la conveniència y la prosperidad general, fines que están de acuerdo con la vieja máxima romana: — sic utere tuo ut alienum non laedes”*. (The Constitutional Law of the United States, idem, idem).

e entre nós, a de Caio Tácito, *“O poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas a Administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adtquado, direitos e liberdades individuais. O poder de polícia é uma das faculdades discricionárias do Estado, visando à proteção da ordem, da paz e do bem-estar-sociais”*. (Revista de Direito Administrativo, vol. 27, 1952).

A fim de propiciar, no entanto, uma visão mais extensa do assunto, permitimo-nos catalogar pacientemente uma série de conceituações outras de poder de polícia, colhidas ao longo de tôdas as leituras a que procedemos, e que vai transcrita como apêndice, ao final dêste, fruto de pesquisa e para fins de ilustração.

2. Não obstante, até esta data não se chegou a logar um enunciado definitivo e correto de polícia e de poder de polícia que viesse a satisfazer, amplamente, a

técnica jurídica. Atentamente observamos que o esforço de quantos doutrinadores e doutos se debruçaram sobre a matéria, chegou, quando muito, à apresentação e à descrição dos elementos constitutivos do poder de polícia, mas nunca a uma apreensão conceitual estritamente técnico-jurídica do instituto.

3. Este fato, aliás, é assinalado com clarividência por alguns mestres, à frente dos quais encontramos Merkel, o qual concluiu não se poder separar da totalidade da atividade administrativa, para fins de conceituação, aquela parte que diz respeito ao poder de polícia ou à polícia. E isto porque, ao se analisarem as inúmeras definições do instituto, elaboradas por quantos administrativistas e constitucionalistas se dedicaram ao mesmo, constata-se que ora se procura conceituá-lo como função, ora como órgão, ora por seus elementos integrativos de caráter social e de coercibilidade, ora por sua finalidade e objeto, isto é, por seus meios, por seus métodos e por seus fins, ou mesmo ainda por este conjunto. As mais notáveis características do conceito, seriam comuns a toda a administração e aos princípios fundantes do próprio Direito, aí antevisto como coercibilidade organizada. Por este motivo, afinal, é que Fleiner asseverava que *“La policía nos es actualmente una función del Estado diferenciada: — es simplemente una cierta dirección de la actividad administrativa, acción de autoridad en el dominio de la administración interior que impone unilateralmente a la libertad y a la propiedad individuales las restricciones necesarias para el mantenimiento del derecho público, de la seguridad pública y del orden público”*. (Les principes généraux du Droit Administratif Allemand).

e entre nós, J. Guimarães Menegale, *“Tudo está em não insistirmos na autonomia do poder de polícia, dentro da ordem jurídica da administração. Que conceito de administração temos formulado? O de função, própria do Estado, de manifestar sua vontade por atos e fatos administrativos. Ditar e executar eis o ciclo da atividade administrativa. Ora, nesse conceito de administração se diluiu o conceito de polícia, que é o poder de regulamentar e coagir...”* (Direito Administrativo e Ciência da Administração, 2ª edição, vol. 3).

E Campbell-Black: *“Estes contenidos tan heterogéneos y difusos explican, como lo tiene declarado la Corte Suprema de Estados Unidos, que el denominado policie power non heye podido ser definido nunca con éxito completo”*. (Hand-book of American Constitutional law, apud Basavilbaso).

4. No entanto, a impossibilidade de atender aos ditames de pureza e limpidez da técnica jurídica, não nos pode levar, certamente, à perplexidade. Como diria Rui Barbosa, em seus Comentários à Constituição Federal Brasileira, o poder de polícia é um “poder orgânico, elementar, fundamental, a que estão ligadas as exigências capitais de conservação da sociedade”, e como tal, é inerente à administração, é um fato irrecusável da realidade política, social e jurídica. Não sendo nosso escopo aqui o debate doutrinário em si, mas tão somente a caracterização de polícia e de poder de polícia, que nos sirva para fixá-lo no contexto de nossas instituições, havemos de nos valer, objetivamente, da descrição mais evidente do poder de polícia, obtida através da constatação de seus contornos mais específicos, conotando-a, afinal, com o Direito Tributário e a ciência das finanças para descrevê-lo como fato gerador da cobrança de taxas. Neste sentido, qualquer das definições transcritas no item 1, inicial, satisfaz.

5. Ainda assim, mencionada aquela dificuldade de conceituação própria para o instituto, vamos observar que as próprias definições, comumente enunciadas, tais como as que atrás citamos e as outras, contidas no Apêndice final, não têm aceitação pacífica e tranqüila. Se constatamos no poder de polícia uma “atividade exercida pelo Estado para assegurar a ordem pública e particular através de limitações impostas à liberdade coletiva e individual dos cidadãos” (José Cretella Junior, *Direito Administrativo Brasileiro*, Vol. IV, 1961), ou ainda uma “faculdade discricionária da Administração Pública de restringir e condicionar o uso e gozo dos direitos individuais, especialmente os de propriedade, em benefício do bem-estar geral” (Heli Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª edição, 1966), não é menos notável que a evolução histórica do instituto e o seu desdobramento no espaço, revela-nos outra espécie de divergência.

6. Assim é que se na Grécia (onde surgiu o vocábulo *politéia*, depois transformado em *polítia*, em Roma, de onde passou para nosso idioma), o poder de polícia significava a “boa ordem da coisa pública”, no que foi imitada por Roma; se na Idade Média era uma atribuição regaliana dos senhores feudais que lhes permitia tudo fiscalizar, coagir e regulamentar dentro de seus domínios; se no Absolutismo confundiu-se com a própria vontade do Príncipe, com o próprio Estado, a manifestar-se através do Estado de polícia; se com o advento do liberalismo político a partir das Revoluções Americana e Francesa, quando, pela divisão dos Poderes, compartimentalizou-se como uma seção da Administração (Poder Executivo), passou a significar a garantia dos direitos individuais do homem e do cidadão, também vistos em sua projeção na propriedade econômica, contra os abusos que viessem a ser cometidos contra eles, por outros cidadãos ou pelo próprio Estado; se, com a crise social aberta pela primeira Revolução Industrial, e a partir daí veio o poder de polícia a ampliar crescentemente o seu campo de ação, pela intervenção estatal em todos os setores, é de se assinalar com justeza, com Themístocles Cavalcanti (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 1960), que o poder de polícia “coincidiu, no tempo e em suas finalidades primárias, com a intervenção maior do Estado nos setores de atividade privada”.

7. O dinamismo histórico e político impôs, sobretudo a partir dos dois últimos séculos, no campo da doutrina, duas grandes correntes que definiram e interpretaram diversamente o conceito de poder de polícia, diversidade esta que pode ser relacionada à maior ou menor amplitude e alcance de sua extensão, não certamente no espaço, mas funcional. A primeira corrente, nascida com o advento do liberalismo (que a cunhou de forma tão expressiva que subsiste até nossos dias), da qual é cristalização teórica a doutrina continental-européia, à força de exaltação do pensamento liberal em todos os campos da atividade social, seja na política como na economia, neutralizou e minimizou a participação do Estado, situando-o na célebre imagem clássica de “gendarme”. Conseqüentemente a lei, fenômeno cultural reflexo, amoldou o conceito de poder de polícia à estreita e restrita atividade estatal, assim o definindo, no Código dos Delitos e das Penas, de 3 Brumário do ano IV, 1795: “A polícia é instituída para manter a ordem pública, a liberdade, a propriedade e a segurança individual”. Assim, à polícia cabia a salvaguarda da ordem pública, tônica do poder, pois que, obviamente, através da manutenção da ordem pública, tanto a liberdade, quanto a propriedade e a segurança do indivíduo estariam defendidas. Desta forma é que a

doutrina alemã, francesa e italiana, por suas maiores expressões, aceitavam a concepção de polícia. Não ia além o seu conceito, entrosando-se perfeitamente, como parte, ao todo que era o Estado.

8. A segunda corrente, nascida da jurisprudência da Suprema Corte Federal de Justiça dos Estados Unidos da América do Norte, tomou alento com maior vigor a partir da segunda metade do século passado, subsistindo até nossos dias, após uma série de períodos de maior ou menor predominância no consenso jurídico norte-americano. Em nosso continente, com especialidade na Argentina e em nosso país, somente a partir da década dos anos 20 do atual século é que a acepção jurisprudencial norte-americana começou a exercer influência em nossos tribunais e juriconsultos. Segundo o conceito norte-americano, adicionou-se ao próprio termo *polícia* a expressão *poder de polícia*, tal como referido pela primeira vez pelo Justice Marshall, em 1827. Acidentalmente, surgiu o novo conceito por arestos proferidos em questões relativas ao controle estatal da atividade e preços das empresas concessionárias de serviços públicos e mais tarde, sobretudo na América Latina, pelas Leis de Inquilinato, expressão do poder de polícia na limitação da propriedade para atendimento de interesse público relevante. Além da ordem pública, fazia-se relacionar o instituto, também, com o interesse público, mais rico em conteúdo e potencialmente mais apto à ampliações até o campo do bem-estar social e da prosperidade coletiva. Como se vê a jurisprudência norte-americana agiu no sentido de alargar o alcance da polícia, detectando-a mesmo alguns eméritos juriconsultos, como mera decorrência da própria soberania estatal. De categoria de Direito Administrativo, o poder de polícia abriu alas ao Direito Constitucional, por sua vinculação à faculdade legislativa, pois que, amiúde, estava em foco a sua constitucionalidade. Eis como o explica Caio Tácito, em trabalho já citado: “O poder de polícia, que é o principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência dos interesses individuais, reproduz, na evolução de seu conceito, essa linha ascensional de intervenção dos poderes públicos. De simples meio de manutenção da ordem pública, ele se expande ao domínio econômico e social, subordinando ao controle e à ação corretiva do Estado, uma larga porção da iniciativa privada”.

Que era, em suma, o que dizia Gabino Fraga: *“Pero el poder de policía adquiere una extensión cada vez mayor en los Estados modernos, en que otros intereses, distintos de los de orden, seguridad y salubridad, van desarrollándose y en que, por lo tanto, es indispensable conciliarlos con los intereses individuales.”*

E eis a extensão dada ao conceito, por julgado da Suprema Corte Federal proferido no caso *Barbier v. Conolly* (11. U.S. 27) referido por Theotônio Monteiro de Barros Filho em sua obra clássica “As taxas e seus principais problemas teóricos: “Poder de polícia... é o poder de criar regulamentos com o fim de assegurar ao povo a saúde, a paz, a moral, a educação e a boa ordem pública; é também o poder de legisferar para aumentar as indústrias no Estado, desenvolver seus recursos, acrescer sua riqueza e a sua prosperidade”.

9. Abusando um pouco de transcrições, mas ainda no propósito de melhor aclarar e definir o alcance e o significado do conceito de poder de polícia dados pela jurisprudência norte-americana, permitimo-nos acrescentar às anteriores, mais duas. A de Freund: *“El término policía... significa, al mismo tiempo, un*

poder y función de gobierno, un sistema de reglas y una organización administrativa e coercitiva. Su contenido: asegurar y promover el bien-estar público, restringiendo, a este afecto, la libertad y la propiedad privada. Sus características son la restricción y la compulsión" (*The police power, public policy and constitutional rights*, 1904).

E também a de Taney: "poder de polícia é nada mais nada menos do que o poder de Governo, inerente a toda soberania, em toda a extensão do domínio, em outras palavras, o poder de governar as pessoas e os bens" (*apud* Themistocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, referido por Roger Pinto, in "Les juges qui ne gouvernent pas").

Assim, deixaria a motivação de ordem pública de constituir-se em principal fundamento do poder de polícia e da polícia. O interesse público, o bem estar (*public welfare*), a prosperidade, o interesse social dariam dimensões novas e mais amplas ao instituto, no sentido da limitação e da restrição impostas pela lei, aos direitos individuais, sobretudo aquele concernente à propriedade. Exemplificaria a legislação referente ao poder de polícia, nos Estados Unidos, toda aquela que foi politicamente denominada *New-Deal*, vigente a partir de 1933. As medidas criadoras do N.I.R.A. (*National Industry Recovery Act*) e do A.A.A. (*Agricultural Adjustment Act*) e tantas outras que se lhes seguiram, visando à disciplina da produção, moralização da concorrência e a repartição da riqueza, assinalavam a intervenção estatal sob o manto do poder de polícia, estribado no interesse público.

10. No entanto, no tempo, coexistem os dois entendimentos. A própria jurisprudência norte-americana que criara o conceito de *police power* — poder de polícia, sobrepondo-o ao anterior, de polícia, com amplitude de ação e conteúdo muito maiores, a partir do início do atual século até a crise econômica deflagrada a partir de 1929, sofreu uma fase de inteligência restritiva do conceito de poder de polícia, para, após a crise mencionada, com o *New Deal* já citado, retornar ao conceito amplo de antes.

11. A coexistência de pontos de vista em certo grau discordantes tem levado eminentes autoridades, como B. Villegas Basavilbaso, a procurar distinguir ambos os conceitos. Eis como se manifesta: "*Al definir el concepto de policía, se dijo que es una función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad, salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera. En realidad, la policía tiene una finalidad como actividad de la administración pública: la incolumidad de las personas y de las cosas y de la moral. Su dominio no se extiende a la prosperidad general. Siendo una función administrativa está como tal sujeta a la ley. Ya se ha expresado que el concepto de policía se resuelve en un concepto de administración; es una parte de la administración pública. En cambio, el denominado police power no es una función estatal, se una potestad legislativa, que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a este fin los derechos individuales, reconocidos expresa e implícitamente por la Ley Fundamental*". (B. Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, vol. V, 1955, p. 114).

12. Apesar de aqui haver Theotonio Monteiro de Barros Filho, em sua obra já antes citada, procurando identificar uma terceira posição, uma doutrina inter-

média que viesse a conciliar as duas posições, o que estaria contido no pensamento de Bielsa, já Basavilbaso não menciona esta doutrina conciliatória. Pelo contrário, faz brotar a sua própria distinção — tal como acima enunciada — da lição de Bielsa. Examinemos os textos.

13. O primeiro autor, citando Bielsa, transcreve esta sua definição: "*En la doctrina general, el poder de policía del Estado extendido a la protección "integral" de la vida e bienestar general, se resuelve en un conjunto de limitaciones a los individuos y a la propiedad, impuestas para asegurar esas fines generales, es decir, la seguridad, la salud, el "confort", la prosperidad en suma.*" (*Derecho Administrativo*, Bielsa).

Já Basavilbaso, penetrando no pensamento de Bielsa, conclui que polícia e poder de polícia são institutos diversos. Por isso é que Bielsa fala em "alta polícia" para distinguir da "polícia" *strictu sensu*, mais afinada à doutrina tradicional continental européia. A "alta polícia" de Bielsa corresponderia ao *police power* da jurisprudência norte-americana. Basavilbaso, que o segue, assim se explica: "*La alta policía es una función estrictamente legislativa de contenido político-económico e político-social; la policía, como institución jurídica, es una función administrativa cuyo objeto es el mantenimiento de la seguridad, salubridad y moralidad públicas, función condicionada por la legislación.*" (idem, p. 80).

Desta forma, para ambos, o sentido técnico-jurídico de polícia, corresponderia ao primeiro conceito apenas e jamais ao *police power* ou à "alta polícia".

14. Por sua vez Seligman, procurando explicar e justificar o conceito de *police power* da jurisprudência norte-americana, assim se expressa: "*Le pouvoir de police est aux Etats-Unis d'une importance considerable et croissante, surtout à cause des principes particuliers qui gouvernent les relations gouvernementales américaines, en vertu desquels les groupements locaux sont considérés comme ayant les seuls pouvoirs qui leur sont délégués de façon expresse, par opposition à la méthode européenne d'après laquelle ces groupements possèdent, à certains égards, tous les pouvoirs qui ne leur sont pas expressement retirés. Beaucoup de nos villages et de nos communes n'ont pas le pouvoir fiscal; celles qui l'ont ne le possèdent souvent que dans des conditions très limitées. Les cours ont ainsi été obligés de maintenir sous le pouvoir de police beaucoup d'institution qu'elles auraient voulu et pu valider sous le pouvoir fiscal, si les conditions avaient été différentes et plus favorables.*" (*Essai sur l'impôt*, Edwin R. A. Seligman, Tome Second, 1914).

15. Não obstante, o entendimento dos Tribunais, mesmo em nosso país e na Argentina, tem sido no sentido de confundir ambos os conceitos, de polícia e de poder de polícia, ou de "alta polícia" e polícia, não se vedando à Administração, via de regra, sua faculdade de intervir limitativa e coercivamente naquilo que concerne a todos os direitos individuais e coletivos, sobretudo no de propriedade, sempre que esteja em jôgo a ordem e o interesse público, o bem-estar e a prosperidade da coletividade. Eis o que assinala Francisco Campos: "Em virtude do poder de polícia assim compreendido, a Suprema Côrte, em repetidos e memoráveis arestos, tem declarado constitucionais medidas legislativas fixando a tarifa de emprêsas particulares, tendo em vista, exclusivamente, o interesse público, ligado às utilidades por elas distribuídas." "Este o ensinamento que resulta da

copiosa e exaustiva jurisprudência americana, abrangendo, em tôda a sua latitude, a imensa esfera das atividades individuais em todos os ramos da indústria e do comércio. Tôda vez, portanto, que um negócio privado se ache em estreita conexão com um grande interesse público, o caráter público passa a predominar sôbre o privado, transformando-o em objeto de regulamentação e de inspeção por parte do Estado.” (*O direito de propriedade e as suas limitações*, parecer emitido como Relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em 1925. Publicado em “Pareceres”, 1ª série, 1934 e em “Direito Constitucional”, 1942, p. 111 e segs.).

E Heli Lopes Meireles: “O fundamento do poder de polícia administrativa é o interesse social, e se apóia na Constituição e nas leis de ordem pública, que, a cada passo, deferem, expressa ou implicitamente, poder à autoridade pública para fiscalizar e controlar as atividades privadas, em benefício da coletividade”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1966).

16. Não há, assim, segundo pensamos, senão como nos alinhar entre aqueles que defendem a inteligência e a extensão do conceito de poder de polícia, tal como, originariamente, fixado pela jurisprudência norte-americana. Se ao início dêste trabalho aludiu-se à dificuldade intrínseca e de certa forma insuperável de chegar-se a uma definição do instituto sob exame, dentro de um estrito tecnicismo jurídico, todavia superada por um critério de objetividade assentado na *praxis* histórica e política, do mesmo modo, e guardadas as devidas proporções, acreditamos não ser possível aceitar-se a dicotomia de Bielsa e Basavilbaso. Para nós, polícia e poder de polícia representam uma só categoria jurídica. Não vemos como repartir o conceito, nêle distinguindo dois sentidos diversos de atividades, ou seja, uma função administrativa e uma *potestas legislativa*. Afinal, as funções administrativas e legislativas são ambas integrantes da personalidade do Estado, não havendo entre elas mais que uma demarcação política, uma descentralização funcional, representando, na prática, um só encadeamento estrutural, configurando um elo que partindo da opinião pública, multiforme e dispersa, chega, após tramitação pela função legislativa, pela execução administrativa e pelo contrôle jurisdicional, até à realização das necessidades levantadas pela opinião pública, através do Estado. Assim, situar-se a *polícia* como função administrativa e o *poder de polícia* como *potestas legislativa*, poderá ser uma distinção correta do ponto de vista da técnica jurídica, mas afinal irrelevante aos propósitos políticos e aos objetivos finais do Estado. Acrescenta-se, ainda, que tôda função administrativa tem por detrás de si, necessariamente, uma determinação de lei, o que configura o princípio de legalidade, definidor do Estado de direito sob o qual se vive. De qualquer forma, a polícia, como função administrativa, é uma decorrência do poder de polícia, *potestas legislativas*. Acentuar rigidamente os dois instantes do mesmo fenômeno, de modo a distingui-los, representaria certamente mais um esforço metodológico, do que um dado significativo para a realidade social. Contrapor, doutrinariamente, os dois instantes, um excesso de técnica. Unificá-los e integrá-los, seria compreendê-los de forma dinâmica e adequada.

17. Resulta, assim, claro que ambos os conceitos de polícia, e da corrente doutrinária continental-européia e aquêle oriundo de jurisprudência norte-americana, são válidos para momentos diversos da História e acompanham de perto

o evoluir das crises econômicas e sociais que por sua vez exigem a intervenção política do Estado em setores cada vez mais abrangentes da vida coletiva. Necessariamente, o Direito há de consagrar as formas jurídicas compatíveis às necessidades do Estado, êste, por sua vez, intérprete dos reclames do povo. Assim visto o poder de polícia, essencialmente, é um instrumento do Estado, informado estreitamente pela filosofia que o condiciona historicamente. Buscar conotações meta-jurídicas para explicar o poder de polícia é, a nosso ver, fatalidade intransponível. Do contrário, procurar defini-lo e abarcá-lo dentro do campo específico e técnica da ciência jurídica, encerraria dificuldades ingentes quando se não chegasse à fórmulas construídas sobre o vazio e a perplexidade. Não vemos, pois, como distingui-los — ambos os conceitos referidos, a não ser pelo prisma histórico. E é por isto que julgamos de bom alvedrio acatar-se a noção de poder de polícia que seja mais condizente à atualidade social e econômica sob a qual vivemos e que é por nós forjada, a cada dia. Outro não seria, evidentemente, que o conceito esboçado pela jurisprudência norte-americana, por mais amplo, mais abrangente, consubstanciando-se em um instrumento mais maleável para a consecução dos elevados objetivos do Estado na senda de interesse público. Mencionariamos, para efeito de conclusão, a seguinte definição de Willoughby: *“Todo control legitimamente ejercido sobre las personas y sobre la propiedad, cualquiera que sea la forma que adopta, es una manifestación del poder de policía del Estado.”* (*On the Constitution of the United States*, 1929, apud B. V. Basavilbaso).

18. Definido o poder de polícia, assinalemos as suas principais características, quais sejam, a restrição e a limitação aos direitos individuais visando a coibir o uso indevido destes ou o seu abuso; a coercibilidade efetiva ou potencial; o interesse coletivo, o respeito aos direitos coletivos, a ordem pública; e o bem-estar social como finalidade; a lei como pressuposto básico fundamental e limitativo à discricionariedade inerente ao exercício do poder de polícia do qual se vale a Administração; o Poder Público como agente ativo; o cidadão ou a pessoa jurídica, tutelares de direitos, como agentes passivos.

19. Costumam os autores fazer notar, com especial relêvo, os dois atributos de executoriedade e de discricionariedade. Ato administrativo, o ato de polícia detém a possibilidade inerente de pronta e direta execução, pela administração, sem recorrência a outro qualquer Poder: é seu caráter de executoriedade. Por outro lado, a faculdade na eleição do momento, na conveniência, no método e nos processos de ação, tudo demarcado pelos limites seguros que a lei traçou, define a discricionariedade concedida à Administração no exercício de seu Poder de polícia. Quando a Administração exorbita neste exercício, surge a figura do desvio ou do abuso do poder, corrigíveis, por via judiciária (à qual não escapam os atos de polícia efetivamente praticados, como aliás, todos os atos administrativos quando sobre eles pesa eivo de arbítrio, ilegalidade ou inconstitucionalidade), através de medidas específicas, tais como o *habeas-corpus* e o mandado de segurança.

20. São assim as condições de validade do ato de polícia, idênticas às prevalentes para qualquer ato administrativo, tais como a competência, a finalidade, a forma legal, a proporcionalidade entre aquilo que êle restringe e os resultados benéficos para a sociedade decorrentes da restrição e ainda a legalidade dos meios empregados.

21. São competentes para o exercício do poder de polícia tanto a União, quanto o Estado e o Município. Trata-se de poder coetâneo à tóda Administração e assim se reparte entre tódas as entidades de direito público pelas quais a Constituição distribui o poder federativo. Bonnard, referido por Heli Lopes Meirelles, em obra citada, expõe: “A competência em matéria de polícia não deve ser reservada exclusivamente nem ao poder central, nem às autoridades administrativas locais. Ela deve ser repartida entre as diferentes autoridades com uma parte preponderante para a administração local. A polícia, deve ser, em sua maior parte, polícia municipal.” (*Précis de Droit Administratif*).

Este último administrativista pátrio conclui: “Em princípio, têm competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria. Assim sendo, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal. Todavia, como certas atividades interessam simultaneamente as três entidades estatais, pela sua extensão a todo o território nacional (v.g. saúde pública, trânsito, transportes, etc.) o poder de regular e de policiar se difunde entre tódas as administrações interessadas, provendo cada qual nos limites de sua competência territorial. A regra, entretanto, é a exclusividade do policiamento administrativo; a exceção é a concorrência desse poder” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1966).

22. Ao lado da polícia administrativa, que tem sido objeto dos itens anteriores, há a polícia judiciária, que com aquela não se confunde. Objeto do Direito Administrativo é tão somente a polícia administrativa; a judiciária, é parte do direito judiciário penal, eis que, auxiliar do Poder Judiciário, apura as responsabilidades dos infratores, coleta dados informativos e periciais, encaminhando-os à Justiça. É essencialmente repressiva, agindo *à posteriori*, enquanto que a polícia administrativa é preventiva, agindo *a priori*. No Brasil, o mesmo órgão exerce ambas as funções.

23. A polícia administrativa costuma ser dividida, esquematicamente, em *Geral* e *Especial*. A polícia administrativa geral, por sua vez, subdivide-se em *polícia de segurança*, que tem por objeto prevenir a criminalidade em relação à incolumidade pessoal, à propriedade, à tranquilidade pública e social e a *polícia de costumes*, relativa a jogos, diversões, lenocínio, prostituição, alcoolismo, entorpecentes, mendicância, vagabundagem, etc. A polícia administrativa especial, é acessória a outros serviços públicos, tais como, a polícia ferroviária, de trânsito, mortuária, portuária, aduaneira, etc. O escopo deste nosso trabalho, certamente, não nos obriga mais do que a mera enunciação dos diversos ramos e sub-ramos da polícia administrativa, uma vez que, para o desenvolvimento do tema que o intitula, isto é suficiente.

24. Marcelo Caetano, em seu *Manual de Direito Administrativo*. (3ª Edição, 1951), distribui os atos preventivos de polícia em atos de vigilância, ordens policiais e autorizações e licenças de polícia. Os primeiros, atos de vigilância, que visam à informação, poderiam ser divididos em gerais, recaindo sobre a generalidade da sociedade e especiais, recaindo sobre certa atividade; os segundos, — ordens policiais, poder-se-iam dividir entre os que visassem a um *facere*, e aí se-

riam gerais quando dirigidos à generalidade e individuais, dirigidos a determinada pessoa e os que visassem a um *non-facere*, à uma abstenção, a uma proibição. Seriam aí absolutas, quando vedassem a todos uma atividade e relativas, quando condicionassem a atividade a uma licença. Finalmente, as autorizações e licenças policiais, que motivariam o pagamento de emolumentos e taxas, poderiam discriminar-se como facultativas ou obrigatórias, pessoais ou impessoais, simples ou com encargos e permanentes ou transitórias. Por enquanto nada mais há a mencionar, com relação direta ao nosso objetivo.

25. As sanções de polícia, também genêricamente chamadas de penas de polícia, dizem de perto à coercibilidade inerente ao poder de polícia. Quando violados ou desrespeitados os atos de polícia surgem as sanções que podem ser entendidas como *penas*, que envolvem a apreensão, a multa, a interdição, o fechamento, o embargo, a destruição, a demolição, a proibição, a vedação, e a detenção até um mês; a *execução oficiosa*, que ocorre quando a administração efetua, por conta de particular, os atos que este se recusou a praticar quando, por determinação de ato de polícia, era obrigado a fazê-lo; e finalmente o *emprego da força*, que inclui a detenção das pessoas e o uso das armas.

26. Examinados o conceito de poder de polícia, seu histórico, as correntes doutrinárias que o definiram, as suas características fundamentais, seu objeto e seus limites, sua finalidade, sua subordinação ao princípio geral da legalidade, as condições de validade do ato de polícia, a competência administrativa para exercê-lo, no espaço, seu relacionamento com a polícia judiciária, sua divisão em polícia administrativa geral e especial, a descrição dos atos preventivos de polícia, e finalmente as sanções policiais, passemos agora à segunda parte do nosso trabalho.

II

1. Obrigação tributária é aquela decorrente por força de lei de direito público, traduzindo-se em uma relação jurídica onde a prestação de tributos é exigida pelo Estado. Sua fonte é a lei. Para que surja a obrigação tributária, criada pela lei, é necessário a existência de um fato, sobre o qual a lei impõe a obrigação. Este, o fato chamado de gerador.

2. Amílcar de Araújo Falcão, em obra clássica, *Fato gerador da obrigação tributária*, assim o define: “Fato gerador é, pois, o fato, o conjunto de fatos ou o estado de fato, a que o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica de pagar um tributo determinado.”

E prossegue: “Nessa definição estão mencionadas, como elementos relevantes para a caracterização do fato gerador, os seguintes: a) a previsão em lei; b) a circunstância de constituir o fato gerador, para o direito tributário, um fato jurídico, na verdade um fato econômico de relevância jurídica; c) a circunstância de tratar-se do pressuposto de fato para o surgimento ou a instauração da obrigação *ex lege* de pagar um tributo determinado.”

Seria o fato gerador, assim, um dado material escolhido pelo legislador para que sobre ele se fizesse emergir uma relação jurídica de fundo obrigacional, com as características acima mencionadas, em três itens.

3. A escolha do fato ou circunstâncias materiais que ensejariam a captação pela lei, para fins de constituir-se em uma obrigação tributária, não é, todavia, indeterminada e imotivada.

É que serviriam fato e circunstâncias, como verdadeiros indicadores da capacidade contributiva dos agentes passivos da obrigação, isto é, das pessoas.

Para distribuir o custo social das despesas do Estado, entre as pessoas, a política tributária e a técnica fiscal valer-se-iam dos fatos e das circunstâncias, para, sobre eles fazendo incidir tributos, captar a soma necessária de recursos financeiros para cobrir aquêle custo.

4. No entanto, nem sempre a capacidade econômica ou contributiva é considerada em termos afirmativos. Eis o que faz assinalar Araújo Falcão: “Casos, porém, existem em que a capacidade econômica é tomada de modo negativo, de forma que a tributação se estabelece em vista de sua inexistência, ou, pelo menos, com o propósito de superá-la; os tributos, nesse último caso, dizem-se extra-oficiais ou com finalidades extra-fiscais dependendo a sua legitimidade da idoneidade do exercício do poder de polícia (*police power*) a que sirvam de manifestação e instrumento” (obra citada).

Aqui, com o objetivo de atingir finalidades visadas pelo poder de polícia, a lei cria tributos (não diretamente dirigidos para fins fiscais portanto), com base incidente na capacidade econômica negativa da pessoa (ou no fato objetivo que vise superá-la), sendo, portanto, esta capacidade negativa, o fato gerador da obrigação.

5. As obrigações tributárias podem ser principais e acessórias. É principal quando se instaura com a simples ocorrência do fato gerador e tem como objetivo o pagamento do tributo; acessória, quando deriva da legislação tributária e visa prestações, positivas ou negativas, fixadas no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos.

6. Em relação à natureza do fato gerador, distingue-se a taxa, do imposto e da contribuição de melhoria, pelo fato que ela se “caracteriza, pelo seu fato gerador, considerado seja objetivamente, seja subjetivamente ou pela sua atribuição ao sujeito passivo principal da obrigação tributária: — a) objetivamente — o fato gerador é a utilização efetiva ou potencial de um serviço público divisível e mensurável; b) subjetivamente — o tributo somente há de ser devido por aqueles que efetiva ou potencialmente se utilizem do serviço divisível e mensurável de que se trate...” (Amílcar Araújo Falcão, ob. citada, p. 152).

Rui de Souza, em excelente trabalho, “Atualização do conceito de taxa” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 49, p. 28), baseando-se no moderno conceito de taxa, diria, relativamente ao fato gerador dela: “...o gozo direto do serviço, ou o gozo potencial, ou a provocação particular”, e Aliomar Baleeiro, em *Uma Introdução à ciência das finanças*, vol. I, 1958: “A taxa tem, pois, como “causa jurídica” e fato gerador a prestação efetiva ou potencial dum serviço específico ao contribuinte, ou a compensação deste à Fazenda Pública por lhe ter provocado, por ato ou fato, despesa também especial e mensurável”.

7. A nossa legislação assim preceitua, na Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional:

“Art. 114 — Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115 — Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

III

1. Tão indispensável para o adequado desdobramento deste trabalho quanto uma conclusão aceitável relativa ao conceito do poder de polícia, é o conceito atual de taxa. Se no exame daquele instituto conclui-se pela necessidade e oportunidade de se adotar um conceito o mais atualizado e presente em face dos reclamos da atividade política e administrativa do Estado, da mesma forma, no campo das taxas, impõe-se uma noção atualizada e consoante àquela inteligência.

2. Definida tradicionalmente, entre outros por Rui Barbosa, como “... contribuições pecuniárias, que o indivíduo paga, a trôco e por ocasião de um serviço determinado, que êsse individuo recebe de certa e determinada vantagem, que um serviço público lhe ministra”, por Fasolis, como correspondendo a taxa “à quota-parte de um serviço prestado à coletividade, sendo uma prestação fiscal direta interessando a um serviço público prestado a um determinado indivíduo” e finalmente por Nitti, como “... compensação de um serviço obtido do Estado ou dos poderes locais, paga por serviço particular de natureza divisível”, já hoje em dia, a dinâmica social, econômica, financeira e política do Estado, fez evoluir e enriquecer-se o conceito clássico, de forma a moldá-lo mais realisticamente a um *status* que cada vez mais se impunha no dia-a-dia da administração financeira.

3. Nossas Constituições Federais anteriores, assim definiam as taxas: a de 1891, em seus artigos 7º e 9º, mencionava apenas as taxas de correios e telégrafos; a de 1934, em seus artigos 6º, 8º e 13, atribuía à União, aos Estados e aos Municípios, respectivamente, a cobrança de taxas telegráficas, postais e de outros serviços federais, ficando com os Estados e Municípios a competência para cobrá-las sobre os respectivos serviços que prestassem, sem se preocupar em definir as taxas e o que se compreendia por serviços; a de 1946, em seu art. 30, menciona, sucintamente, em seu capítulo e item II, que “compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar... taxas”. Não houve aqui, igualmente, texto relativo ao que se compreendia por taxa e nem sequer se mencionava o termo serviço. A definição da atual Constituição Federal, bem mais completa e elucidativa, vai transcrita no item 18 deste capítulo.

4. Estudo que reputamos essencial foi aquêlê procedido pelo emérito Prof. Rui de Souza, sob o título de “Atualização do conceito de taxa”, publicado na Revista de Direito Administrativo, conforme já se referiu. Aí em percuciente análise, decompõe o mestre mineiro os principais atributos clássicos das taxas, quais sejam, (a) voluntariedade na busca do serviço, (b) divisibilidade do ser-

viço prestado, (c) individualização do beneficiário contraprestante, e (d) equilíbrio econômico entre o favor recebido e a contraprestação feita, demonstrando a seguir a inadequação deles frente à atual realidade tributária nacional.

5. No que se refere à voluntariedade e espontaneidade com que a pessoa, — sujeito passivo da obrigação, buscava o serviço específico, comprovou-se a inatividade das mesmas, uma vez que a taxa, instituto de direito público, tinha o seu conteúdo na soberania política do Estado, sendo assim sua base eminentemente impositiva, coativa, obrigatória em qualquer caso. A liberdade a que se alude na requisição do serviço pelo particular, seria de todo meramente formal e aparente, uma vez que a vida moderna praticamente impõe o consumo de determinados serviços públicos específicos, aos quais não pode fugir a pessoa que mantém convivência social.

6. Também o atributo de divisibilidade da taxa e individualização do beneficiário contraprestante, sofre o mesmo impacto da consideração social a que visa o serviço público específico a partir do qual faz o legislador resultar a obrigação tributária da taxa. Haveria assim que se compreender a divisibilidade e a individualização que informam a taxa, como objetivos da política social do Estado e nunca como um roteiro de satisfação de reivindicações personalistas *strictu sensu*. A imposição de taxas, a divisibilidade da prestação do serviço específico que a promove, a individualização do beneficiário, visariam muito mais a uma correspondência do Estado às necessidades social e coletivamente exigidas, ao que a pretensões particularizantes do indivíduo ou de grupos.

7. Finalmente, o caráter contraprestacional da taxa, e sobretudo o de sua equivalência com o favor prestado, está sujeito a uma profunda revisão, pelo menos em sua pureza clássica. A equivalência entre o montante quantitativo da taxa e o favor prestado pelo serviço público específico, jamais, na prática, foi cumprido, dada, sobretudo, a dificuldade de avaliação entre uma coisa e outra em termos estritamente financeiros. Não há leis ou regulamentos que sequer orientem o administrador ou o legislador na fixação da correspondência, sobretudo porque o que se visa, com a prestação do serviço, pelo Estado, não é certamente ao lucro, este aceitável nos chamados preços públicos ou tarifas, ocorrentes em entidades públicas industriais ou comerciais. Formalmente, funcionaria o estatuto na base da avaliação do custo total do serviço público específico e na sua divisão pelos beneficiários, tarefa esta, na prática quase impossível, dada, entre outras coisas, a eventualidade de uso do serviço por beneficiários potenciais. Da mesma forma, a avaliação do serviço prestado, em muitos casos, é subjetiva, o que nos leva a concluir que a realidade nos mostra tão-somente que o Estado fixa unilateralmente o montante das taxas que impõe procurando alcançar, genericamente, a capacidade contributiva do beneficiário. Resulta, assim, que a fixação quantitativa da taxa, ato de soberania do Estado na busca da satisfação do interesse público e de suas exigências, revelaria, essencialmente, um critério antes político que econômico.

8. No que se refere ao fundamento tradicional de contraprestacionalidade da taxa, da mesma forma a realidade tratou de, através da fixação de inúmeros casos objetivos, minar a concepção clássica, quando, em serviços públicos específicos de fiscalização e controle, não se divisava bem o favor prestado ao

indivíduo, e sobretudo quando da extensão do pagamento aos que não usavam do serviço, os beneficiários potenciais. Quando da imposição de taxa por motivos de ordem extra-fiscal, certamente, a contraprestação não se configurava devidamente, dentro do sentido tradicional. E refere-se, neste passo, a Bastable: *"But a more serious difficulty remains. Perhaps the commonest use of tax in this sense in the English language is its employment to describe the charges made for various official acts... in those cases, however, the idea of equivalent service is not very prominent"*.

E aduz o Prof. Rui de Souza: a) o caráter contraprestacional, que não é absoluto, e sim relativo nos casos de provocações de gastos por parte de indivíduos ou grupos, por razões de conveniências de ordem geral ou dos grupos".

9. Ao impreciso e desatualizado do conceito clássico de taxa, sobrepôs-se, em um primeiro estágio, a definição consubstanciada no Decreto-lei federal número 1.804, de 1939, depois aproveitado também pelo Decreto-lei federal nº 2.416 de 17 de julho de 1940, que dizia, no seu § 2º do art. 1º: "A designação de imposto fica reservada para os tributos destinados a atender, indistintamente, às necessidades de ordem geral da Administração pública; a de taxa, para os exigidos como remuneração de serviços específicos prestados ao contribuinte, ou postos à sua disposição, ou ainda para as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado ou do Município, provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas".

10. A definição inovou a compreensão do conceito de taxa, sobretudo em face da doutrina clássica. Referendou uma sistemática já em funcionamento, na prática. A primeira parte reafirma o conteúdo contraprestacional da taxa, mas foge ao critério tradicional em dois pontos: a) repudia, por inteiro, a noção de voluntariedade e espontaneidade até então tida por indispensável ao conceito, quando menciona "exigidos" ("... a de taxa, para (os tributos) exigidos como"... e b) consagra a potencialidade do uso do serviço público específico, quando diz: "... ou postos à sua disposição"; o que vai influir demolitoriamente, sobretudo no atributo tradicional da individuação do beneficiário e na avaliação mecânica da repartição do custo do serviço.

11. Mas a originalidade da definição do decreto-lei citado repousa, sobretudo, em sua segunda parte: "ou ainda para as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado ou do Município, provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas". Para o Prof. Rui de Souza, encontra-se aí um "tipo não-contraprestacional de taxa", sendo o seu fato gerador "um custo provocado e, não, um benefício particular, gozado ou oferecido". Aliás, a doutrina estrangeira já havia assinalado este tipo de "dépenses particulières par leur (l'administration) fait" (Jéze), ou de "special cost imposed upon the government in connection with a government service performed for the common benefit" (Fairchild, Furniss e Buck), como caracterizadores de inúmeras taxas.

12. Ainda na inteligência desta segunda parte da definição de taxa do decreto-lei, — que reputamos fundamental para a compreensão do instituto como é tido atualmente e sobretudo para o desenvolvimento de nosso tema específico — cita o emérito professor mineiro trecho pertinente, de autoria de Meireles Tel-

xeira: "Por outras palavras: sempre que particulares, por exercerem determinada atividade especial, provocarem ou ocasionarem uma outra atividade especial da Administração, concretizada num serviço público, devem, também, contribuir de modo especial, para as despesas com êsse serviço. Tal contribuição torna-se efetiva pela cobrança de uma taxa".

No que se refere à *provocação*, podem derivar de duas atitudes dos particulares:

"a) Em alguns casos, o indivíduo requisita, do Estado, particulares vantagens em seu interesse privado, seja porque pretenda subtrair-se, por via de dispensa, da observância de certas disposições gerais de lei, seja para obter do Estado certas autorizações particulares ou concessões;

b) Em outros casos o indivíduo não pretenderá, essencialmente, entrar em contato com o poder público, ou dêle obter diretamente qualquer ato conducente a um interesse privado, mas dará ao Estado ocasião de desenvolver sua atividade em tutela de interesses mais elevados..."

13. Resumiria o sentido do disposto, com perfeição, o seguinte: "São taxas os tributos que, para aliviar a massa dos contribuintes, devem ser pagos, especialmente, por aquêles cujos negócios mais especialmente requerem a ação das instituições criadas e mantidas a expensas do Estado, e aos que pretendem ser dispensados da observância de disposições gerais da lei, ou obter do Estado autorizações especiais". (Lei de Wurtenberg, 1929, referida por Schall).

Estariam aí, sintetizados todos os elementos posteriormente consagrados no Decreto-lei nº 2.416.

14. E a definição de Aliomar Baleeiro: "Cobram-se as taxas quando alguém se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos". (*Uma Introdução a Ciência das Finanças*, vol. I, 1958).

15. Não obstante o conteúdo atualizado de taxa, fornecido pelo Decreto-lei nº 2.416, justamente pelo indefinido e demasiado amplo de sua segunda parte, atrás transcrita e comentada com destaque, cedo iniciaram-se as críticas e as interpretações múltiplas, pois que a redação, tal como era, abria as portas para a criação de taxas que, essencialmente, seriam nada mais nada menos que impostos. O próprio Aliomar Baleeiro, na obra citada, comina: "Não é taxa, mas impôsto com aplicações especiais, a contribuição da letra *c supra*" (referia-se à última parte do decreto-lei). Da mesma forma Rubens Gomes de Souza, em seu conceituado "Compêndio de Legislação Tributária", às págs. 122, tece severas críticas à segunda parte do conceito de taxa do decreto-lei, comparando as taxas eventualmente surgidas de sua aplicação a impostos de fins determinados, que não se confundiriam com as taxas.

16. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, preceituou:

"Art. 18 — Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, cobrar taxas em função do

exercício regular do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou pôsto à sua disposição.

Parágrafo único — As taxas não terão base de cálculo idêntica à que corresponde a impôsto referido nesta emenda”.

17. A Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, que dispõe sôbre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, repetiu e completou o conceito fixado pela Emenda n.º 18:

“Art. 77 — As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou pôsto à sua disposição.

Parágrafo único — A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a impôsto.

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

I — utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por êle usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

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

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

Art. 80 — Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as leis orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público”.

18. Por sua vez a Constituição federal de 24 de janeiro de 1967, em seu art. 19, encampou as definições anteriores e determinou:

“Art. 19 — Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e ao Município, arrecadar:

I — os impostos previstos nesta Constituição;

II — taxas pelo exercício regular do poder de polícia, ou pela utilização de serviços públicos de sua atribuição, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

III — ...

§ 1.º — ...

§ 2º — Para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência de impostos”.

19. Como bem se pode notar, com a Emenda Constitucional nº 18, a Lei nº 5.172 e finalmente a Constituição federal, atingiu-se uma definição de taxa tão completa, rica e inteligente quanto possível. Solveu-se a problemática anterior, tanto no que se refere à superação do obsoleto conceito clássico de atributos meramente teóricos, quanto na interpretação e ajustamento jurídico da segunda parte do Decreto-lei nº 2.416, relativa às espécies de taxas de tipo não específica e exclusivamente contraprestacional. A “utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou pôsto à sua disposição “da Emenda nº 18, que é o mesmo do art. 77 da Lei número 5.172 e do art. 19 da Constituição Federal, é a mesma do Decreto-lei número 2.416, de 1940, com a vantagem, nos três últimos documentos, da exclusão do termo remuneração”, constante do decreto-lei que prendia o conceito ao sentido contraprestacional estrito e limitativo.

20. No que se refere à segunda parte do Decreto-lei nº 2.416, de dúbia interpretação e relativa aceitação, concernente às “contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado ou do Município, provocadas por conveniências de caráter geral ou de determinados grupos de pessoas”, também a Emenda nº 18, a Lei nº 5.172 e a Constituição federal, ofereceram terminologia mais racional e oportuna, radicando-as referidas contribuições ao “exercício regular do poder de polícia”. Além do mais, a Lei nº 5.172 define o que seja fato gerador e descreve o que se deve entender por serviços públicos, conceitos estes que não se encontravam até então consagrados em lei, diluídos no esforço da jurisprudência e da doutrina.

21. Realmente, no que toca ao regular exercício do poder de polícia como fato gerador de taxas, não podemos ver nêle senão o conceito sucessor daquele outro do Decreto-lei nº 2.146 de 1940, que aludia em sua segunda parte, à imposição de taxas para o custeio de atividade especial da Administração, provocada por particulares ou por “conveniências de caráter geral”. Os exemplos objetivos das taxas criadas sob a égide daquele postulado, a descrição do que seriam as ditas conveniências gerais, a provocação do particular, a ausência de um benefício concreto para este último, mas o alto interesse da Administração na atividade, tudo isto nos levou à conclusão de que o legislador da Emenda número 18, da Lei nº 5.127 e do art. 19 da Constituição federal, ao mencionarem o exercício regular do poder de polícia como fato gerador da cobrança de taxas, outra coisa não fez que dar um correto fundamento jurídico e político à tipologia não-contraprestacional da taxa, que já vinha anunciada, entre nós, desde a promulgação do Decreto-lei nº 2.146.

22. Não nos cabe, evidentemente, sob pena de excedermos o âmbito deste nosso modesto trabalho, se não concluir, por ora, a compreensão acima enunciada. A análise mais detalhada dos artigos de lei referentes às taxas, tais como enunciados a partir da Emenda nº 18, seria certamente desvio de rumo e de objetivos, frente ao que pretendemos aqui. A excelência, lucidez e correção dos mesmos, no entanto, seria de se assinalar. Talvez seja a primeira vez no di-

reito pátrio que deparamos com leis tributárias expostas de forma tão sistemática quanto orgânicas e descritas com tanta propriedade e adequação.

IV

1. A fim de que bem se perceba, com clareza e nitidez, a correlação existente entre o poder de polícia e as taxas, funcionando aquêle como fato gerador destas últimas, é de se esclarecer que as taxas, ao mesmo tempo que se inserem no direito tributário, como fonte de receita, mantêm igualmente relação com o direito administrativo, através de sua essência, que é administrativa.

2. Isto porque, partindo-se da análise cuidadosamente elaborada pelos mestres, decompôs-se a atividade administrativa, qualquer que seja, em dois substratos: em *função*, pela qual a Administração realiza e presta o seu objetivo de interesse público e social; em *órgão*, isto é, em aparelho burocrático, em instrumento operacional, que afinal serve de veículo à função. Desta forma, o serviço público específico a que se referem os textos legais antes citados, quando se define o conceito de taxa, é, ao mesmo tempo, uma prestação a que se impõe a Administração e, portanto, uma função e um órgão que a realiza. Ora, justamente para os custeios e manutenção financeira dêste órgão, do aparelho burocrático encarregado de cumprir a função administrativa, e que se traduz, afinal, em despesas com pessoal, com material de uso etc., é que são cobradas as taxas.

3. Na prática, vemos isto muito bem explicado na obra clássica de Theotonio Monteiro de Barros Filho, *As taxas e seus principais problemas teóricos* (1941), que diz: “Assim fica claro que, nos serviços públicos, seja nos administrativos pròpriamente ditos, seja nos decorrentes de outros Podêres, o que se retribui com taxas é sempre o elemento administrativo direta ou indiretamente atuante na prestação do serviço. Portanto, a vinculação do conceito de taxa não é pròpriamente com a idéia de serviço público, mas sim com êsse elemento administrativo sempre existente no referido serviço, qualquer que seja a sua natureza”.

E completa a lição: “Assim entendido, pode ser exercitado o poder de polícia, conforme os reclamos do interesse assume um alto grau de intensidade, o Estado, agindo de ofício, espontâneamente, institui serviços públicos de consumo obrigatório. E, então, sempre que êles, além da satisfação do interesse público geral, proporcionarem a indivíduos determinados qualquer vantagem especial mensurável, estaremos diante de serviços que dão origem a taxas compulsórias, nascidas do exercício do poder de polícia. Êste é o caso mais geral. Entretanto, outras vêzes, limita-se o Estado a baixar regulamentos policiais que constituem em certa matéria, a regra geral a ser obedecida. A ela, porém, abrem-se exceções especiais, mediante solicitação da parte interessada. Já aqui não age o Estado de ofício, nem estabelece serviço de consumo obrigatório, mas apenas concede, mediante uma contraprestação do solicitante, permissões, licenças, alvarás. Nascem, assim, também do poder de polícia, outras tantas taxas”.

Vemos, aí, portanto, taxas oriundas do poder regulamentar de polícia e taxas advindas do poder fiscalizatório de polícia.

4. A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, no seu louvável afã de descrever os institutos fundamentais que lhe diziam respeito, assim definiu o poder de polícia:

“Artigo 78 — Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público, concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à tranqüilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

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

5. Posteriormente, o Ato Complementar nº 31, de 28-12-1966, alterando a Lei nº 5.172, assim substituiu o artigo supra:

“Art. 7º — A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 passa a vigorar com as seguintes alterações:

Primeira —

Segunda — a redação do art. 78 fica substituída pela seguinte: “Art. 78 — Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática do ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Acrescentou à redação da Lei nº 5.172, também como objeto do poder de polícia, a “disciplina da produção e do mercado” e o “exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público”.

6. A Constituição federal de 24 de janeiro de 1967, por sua vez, não define, mas se refere ao poder de polícia como fato gerador da cobrança de taxas, em seu art. 19. Definidores do instituto são, portanto, tão-sòmente a Lei número 5.172 e o Ato Complementar nº 31.

7. A definição legal do poder de polícia, que se consubstancia no art. 78 da Lei nº 5.172, com a redação que lhe foi dada pelo art. 7º do Ato Complementar nº 31, é, portanto, a consagrada em nosso direito positivo. Contém os seguintes elementos: a) caracteriza o poder de polícia como atividade administrativa. Sujeito ativo é a Administração Pública — o Estado; b) evidencia seu conteúdo coercitivo, limitativo, disciplinatório e regulador; c) assinala como objeto sobre o qual recai o poder de polícia, o interesse, direito ou liberdade da pessoa física ou jurídica; d) mostra que o ato de polícia pode consistir num *facere* — prática de ato, ou em um *non facere* — abstenção de fato; e) estabelece como justificativa do poder de polícia, o interesse público; f) relaciona este

interêsse público com a segurança, a higiene, a ordem, os costumes, a disciplina da produção e do mercado, o exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, a tranqüilidade pública e com o respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

8. O parágrafo único do art. 78 da Lei nº 5.172 define o que se deve entender por exercício regular do poder de polícia, explicando-o pela competência do órgão desempenhador, pela obediência ao princípio geral de legalidade, quando se refere à lei aplicável e ao processo legal que deverão anteceder e fundamentar o ato de polícia e finalmente, pela demarcação de limites à discricionariedade facultada à Administração no exercício de seu poder de polícia, condenando o seu abuso ou desvio, pelo que não haveria confundir-se a discricionariedade com o arbítrio puro e simples. Refere-se o parágrafo, pois, às características de executoriedade e discricionariedade do ato de polícia, já sucintamente mencionados na primeira parte deste trabalho.

9. Identifica-se, portanto, o poder de polícia como fato gerador da cobrança de taxas quando o Poder Público, pela Administração, fundamentado em lei, usando de seu poder de polícia, para regular, fiscalizar, limitar ou disciplinar direito, interêsse público, cria serviço público específico para a realização de seu objetivo, sendo o custeio e manutenção do mencionado serviço satisfeitos pela imposição da cobrança de taxas de todos os visados pela atividade pública concernente. Desta maneira, nessa definição que damos de nossa própria autoria, e que representa a soma de tudo quanto aqui se expôs, entrelaça-se o poder de polícia com a cobrança de taxas. Procura-se aí guardar ciosamente, as características de ambos os institutos, relacionando-os tão-somente nos pontos conceituais em que travam contato. Os serviços públicos específicos a que se referem o nosso enunciado serão certamente os do item II do art. 79 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, isto é, "quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidades públicas". De toda maneira, parece-nos poder afirmar-se que, estabelecendo a Lei nº 5.172 e a Constituição federal, dois fatos geradores diversos de imposição de taxas, quais sejam, o regular exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ou postos à disposição dos contribuintes, não exigem, certamente, aqueles diplomas legais que ambas as fontes geradoras apresentem as mesmas e idênticas características. Assim é que, segundo nosso próprio modo de entender e interpretar, o ato de polícia praticado pela Administração Pública que vai dar origem à cobrança de taxa, consubstanciado em determinado serviço público específico, não há que apresentar, no que a este último se refere, as mesmas e idênticas características do serviço público, específico e divisível, prestado ou posto à disposição do contribuinte, e que vai dar origem a outras taxas, não oriundas do regular exercício do poder de polícia. Não há sentido contraprestacional naquele. Acreditamos que tal distinção seja de fundamental importância para a adequada localização e compreensão do tema aqui tratado. Caso contrário, laborar-se-ia em equivocada confusão, de conseqüências imprevisíveis que viriam, certamente, na prática, a deformar e obstaculizar o pleno desdobramento do art. 19, item II, da Constituição federal, com real dano para nosso direito tributário e para a receita do erário público.

10. Resta-nos, finalmente, aclarar aspecto de relevante importância neste passo. É o que se refere à correta inteligência das dimensões implícitas do conceito de poder de polícia em nossa legislação. O conceito, já mencionado e transcrito, talvez minudente em excesso no catalogar o campo de atuação do poder de polícia, fundamenta-o, de qualquer maneira, “em razão do interesse público”. E se bem a definição legal relacione este interesse público à unidades concretas, tais como, a segurança, a higiene, a ordem, aos costumes etc., seria de compreendê-lo como todo contido nesta gama de unidades e limitado o seu alcance, somente a elas?

11. O seu entendimento é prenhe de profundas conseqüências. Não há dúvida, de que quando o preceito legal fundamenta o poder de polícia “em razão do interesse público” está abrindo um alcance bastante superior ao instituído, pelo menos superior àquele do tradicional conceito continental-europeu, que se referia à ordem pública, como alicerce do poder de polícia. Isto foi objeto, aliás, dos itens iniciais da primeira parte deste trabalho. Mas, a seguir, quando o preceito legal definidor, relaciona este interesse público a categorias determinadas, a unidades específicas que rotula, é evidente que está restringindo o alcance e a dimensão do poder de polícia, ou pelo menos, o está vinculando, expressamente, a certos itens do interesse público. Não a qualquer setor ou compreensão do interesse público, mas só àqueles setores mencionados. Não se poderia, desta forma, pretender violentar a “mens legis”, buscando uma amplitude que certamente ela não concedeu.

12. Por outro lado, se nas categorias de segurança, higiene, ordem, costumes e tranqüilidade pública não se pode antever outra aplicação que não à exatamente correspondente às suas nomenclaturas, já naquilo que se refere à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público e bem como ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos — sobretudo aos coletivos — o conceito legal permite e aceita uma extensão e um alcance, sem dúvida nenhuma, bastante superiores e amplos frente à noção tradicional e clássica do poder de polícia.

13. Aí, talvez, se pudesse dizer que a nossa legislação permite uma abertura para aquêlê conceito delineado pela jurisprudência norte-americana, cujos atributos já conhecemos. E isto não somente porque a disciplina da produção e do mercado e o exercício daquelas atividades econômicas acima descritas ensejam uma série de situações a serem colhidas dentro de objetivos políticos e sociais dinâmicos do Estado, como porque o respeito aos direitos coletivos (os direitos individuais já são, de certa forma, catalogados e bem definidos), é qualquer coisa de indeterminado e, portanto, passível de se lhe emprestar um conteúdo mais rico, na conformidade dos alvos políticos do Estado, como já se disse. Estes direitos coletivos, segundo nossa própria interpretação, referir-se-iam, em última análise, ao bem-estar social, à prosperidade pública, à repartição da riqueza etc., todos estes atributos do poder de polícia certamente mais vinculados ao conceito moderno e amplo que adveio da jurisprudência norte-americana, do que àquele outro, tradicional e restrito, da doutrina continental-européia.

14. Resta-nos, agora, uma vez admitido como inerente ao poder de polícia, tal como possibilita a nossa definição legal, a intervenção na propriedade e no domínio econômico, em busca de finalidades outras fiscais, examinar, sucintamente, a competência para fazê-lo, em forma federativa de Estado como é a nossa. A atual Constituição federal de 24 de janeiro de 1967, em seus artigos 8º — item XVII, letra b, e art. 157, itens V e VI e § 8º, atribui somente à União a competência para legislar e intervir no domínio econômico e na propriedade. Aos Estados e Municípios, no entanto, caberiam as providências de polícia administrativa relativas ao ajustamento do uso da propriedade ao bem-estar coletivo e de disciplinação das atividades econômicas, nas demarcações fixadas pela lei federal. Neste passo, bem esclarece Heli Lopes Meirelles, em obra já citada: “Não se confunda, porém, a legislação civil sobre o direito de propriedade e sobre os atos de intervenção no domínio econômico (privativos da União), com as normas administrativas e as medidas regulamentares de condicionamento do uso da propriedade e de ordenamento das atividades econômicas, que são da competência concorrente dos três níveis de governo. Tais normas e tais atos administrativos decorrem do poder de polícia, que é inerente a todas as entidades estatais, para a regulamentação das atividades que se realizam em seus territórios e sob sua fiscalização. O poder federal regula materialmente o direito de propriedade e dispõe sobre a intervenção no domínio econômico; o poder estatal e municipal apenas exerce o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, segundo as normas substantivas, editadas pela União. Nem por isso fica excluída da competência do Estado e do Município a regulamentação adjetiva do uso da propriedade e das atividades econômicas que se realizam em seus territórios, afetando o bem-estar da comunidade regional ou local”.

Ficam, assim, delimitadas as áreas de atuação e interrelacionado para o fim de competência, o exercício do poder de polícia no que se refere a propriedade e a intervenção no domínio econômico.

15. Compreendemos, afinal, que o conteúdo bastante rico emprestado ao conceito de poder de polícia pela definição legal pátria, há de possibilitar, a todos quantos se debruçam no estudo e na pesquisa do instituto, amplas perspectivas de galvanizar e atingir novas e variadas situações impositivas de tributos, com a invenção consequente de novas formas de coleta de receitas públicas e sobretudo, no sentido da extra-fiscalidade, com a obtenção de fins sociais desejados pela coletividade. Assim é que, legisladores e administradores, através de profícua dedicação ao tema, poderão fazê-lo desdobrar-se, abrindo-lhe novos e mais amplos horizontes, dos que os aqui descortinados, em trabalho como esse, sem o cuidado técnico, a acurada inteligência e a provada competência profissional que êle certamente estava a exigir. Importante é assinalar, todavia, que o poder de polícia como fato gerador da cobrança de taxas, por seu sentido íntimo e mais recôndito, não se apresenta tão-somente como uma nova forma tributária, ou se o é, também traz em si aquela outra significação superior, a da realização de objetivos sociais e políticos do Estado através da regulamentação e limitação dos direitos individuais, quando estes exercidos inadequada-

mente, ou de respeito aos direitos coletivos, no que estes estão a exigir para a realização eficiente e justa do todo social. Nesta segunda inteligência, a imposição tributária é certamente secundária, aí vista como instrumento fiscal para fins sociais e políticos. De qualquer forma, em ambos os casos, que só se separam para fins de análise, pois que fundamentalmente se apresentam explicitados em um só fenómeno jurídico, apresenta-se o poder de polícia como poderosa alavanca de interesse público na consecução de seus alvos mais progressistas.

V

AUTORES FRANCESES:

León Ameline — “O organismo de defesa interior das coletividades que tem por objetivo manter a ordem pública, proteger as pessoas e salvaguardar os bens”. (*Ce qu'il faut connaître de la police et de ses mystères*, 1926) apud José Cretella Júnior:.

Bonnard — “Polícia é a operação que tem por fim assegurar por via geral ou individual, preventivamente e por certas medidas apropriadas (que constituem o seu objeto), a tranqüillidade, a segurança e a salubridade públicas, a fim de prevenir as ofensas aos direitos e propriedades dos indivíduos que poderiam resultar duma falta de tranqüillidade, de segurança ou de salubridade” (*Précis de Droit Administratif*, 1935) apud Cretella Júnior.

Berthélemy — “La expresión policía (police) designa el conjunto de los servicios organizados o las medidas prescriptas en mira de asegurar el mantenimiento del orden y de la salubridad en el interior del país”. (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*).

Hauriou — “La policía administrativa tiene por objeto el mantenimiento del orden público, previene las posibles perturbaciones al mismo por una prudente regulamentación y en caso de producirse las reprime por la coerción”. (*Précis de Droit Administratif*).

Rolland — apud Basavilbaso: “Estima este jurista que el objeto de la policía está limitado a los siguientes fines: asegurar, mantener y restablecer el orden.” “. . . orden público . . . está constituído por la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas”. (*Précis de Droit Administratif*).

Waline — “Polícia es una suma de reglas impuestas por una autoridad pública a los ciudadanos, sea en el conjunto de los actos de la vida corriente, sea para el ejercicio de una actividad determinada”. “En el hecho se atribuye la salubridad y la tranquilidad públicas”. (*Manuel Élémentaire de Droit Administratif*).

ITALIANOS:

Presutti — “La actividad administrativa concerniente a los límites negativos impuestos por normas de derecho público o en virtud de normas de dere-

cho público, mediante actos administrativos e la propiedad y a la libertad individual en razón de un bien dominical e de un servicio público, siempre que esos límites constituyan simplemente *parte* del servicio, público no *todo* el servicio público (derecho penal en sentido estricto), ni la *base* del mismo (límites negativos impuestos por motivos fiscales)". (*Instituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*).

D'Alessio e Ranelletti — "Policía es aquella actividad pública en el campo de la administración interna, que limita o regula la actividad de los particulares (personas físicas o jurídicas) y eventualmente, si es necesario, por medio de la coacción, con el objeto de garantizar el todo social y sus partes contra los daños que puedan provenir de la actividad humana". (D'Alessio, *Instituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*).

Santi Romano — "La policía es la actividad administrativa que, por medio de limitaciones, eventualmente coactivas, a la actividad privada, tiene por objeto prevenir los daños sociales que de ella puedan derivar". (*Principii di Diritto Amministrativo*).

Manzini — "La policía es la función del Estado que tiene por objeto prevenir o eliminar las manifestaciones sociales nocivas o peligrosas de la actividad humana o de la energía subhumana o inanimada, para asegurar dos intereses públicos, mediante vigilancia, órdenes o coacción, condiciones consideradas indispensables o favorables para la convivencia civil". (*Trattato di Diritto Penale Italiano*).

Zanobini — "La policía es la actividad de la administración pública que hace efectivas, por medios administrativos e independientemente de la sanción penal, las limitaciones que las leyes imponen a la libertad individual, en mérito de los intereses superiores de la conservación del orden, de la seguridad general de la paz social y de cualquier otro bien tutelado con disposiciones penales". (*Corso di Diritto Amministrativo*).

ALEMAES:

Mayer — "apud Basavilbaso: "... la noción de policía, en el derecho actual, se presenta como la "combinación de un fin especial hacia el cual esa actividad debe dirigirse con formas determinadas que le sirven de medios": es la actividad del Estado que tiene por objeto defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las turbaciones que las existencias individuales pueden causarle". (*Le Droit Administratif Allemand*).

Fleiner — "La policía no es actualmente una función del Estado diferenciada; es simplemente una cierta dirección de la actividad administrativa, acción de autoridad en el dominio de la administración interior que impone unilateralmente a la libertad y a la propiedad individuales las restricciones necesarias para el mantenimiento del derecho público, de la seguridad pública y del orden público". (*Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*).

ARGENTINOS:

Bullrich — "... actividad administrativa tendiente a asegurar el orden público por medios coercitivos". (*Curso de Derecho Administrativo*).

Bielsa — "El conjunto de servicios públicos organizados por la administración pública con el fin de asegurar el *orden público* y garantizar la integridad física y aún moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad personal (individual y colectiva)". (*Derecho Administrativo*).

B. Villegas Basavilbaso — "Es una función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera". (*Derecho Administrativo*, vol. V, 1954).

PORTUGUESES:

Justino Antônio de Freitas — "Polícia, no uso moderno, àquela parte da administração, que tem por objeto a manutenção da ordem pública e a segurança individual". (*Instituições de Direito Administrativo Português*, 1861), *apud* Cretella Jr.

Marcello Caetano — "Definiremos, pois, a polícia, seguindo de perto Santi Romano, o conjunto de limitações, eventualmente coativas, da atividade dos indivíduos, impostas pela Administração a fim de prevenir os danos sociais que dessa atividade possam resultar". (*Manual de Direito Administrativo*, 3ª ed., p. 644).

BRASILEIROS:

Ferreira Borges — *apud* Mendes Almeida — "Polícia é tudo o que interessa à ordem pública, à liberdade, à segurança e a tranqüilidade dos habitantes". (*Dicionário Jurídico Comercial*, 1833).

Conselheiro P. G. T. Veiga Cabral — "Polícia do Estado, ou da Polícia Administrativa, que tem por objeto a manutenção habitual da ordem pública em cada lugar, e em cada parte da Administração geral. § 2º — A Polícia do Estado é aquela que considera a sociedade em massa como objeto de sua vigilância, e da sua ação direta; ou como se explica o Ministro da Polícia de França na circular de 1813: "Calma na sua marcha, calculada nas suas indagações, por tôda a parte presente e sempre protetora a Polícia não deve velar senão para os progressos da indústria, e da moral, para a felicidade do povo, e sossêgo de todos..." — tal é por assim dizer o ideal da Polícia do Estado". § 4º — Mas sendo o fim da Polícia do Estado a conservação e defesa da sociedade, ela deve precaucionar em 1º lugar contra a falta, e carestia de víveres de primeira necessidade, contra a invasão das moléstias contagiosas e sua propagação, contra as perturbações internas e sedições; em 2º lugar contra os abusos possíveis de viajar pelo Império e sair ou retirar-se dele... em 3º lugar contra os abusos da liberdade de indústria e do comércio..." (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1859).

Viveiros de Castro — “Daí a necessidade da — polícia — cujo papel consiste, segundo a definição do código francês dos delitos e penas, do 3 brumário ano IV, “em manter a ordem pública, a liberdade, a prosperidade e a segurança individuais. Seu caráter principal é a vigilância: — a sociedade considerada em massa é o objeto da sua solicitude... A sua ação é indefinida como a própria vida: não é possível aprisioná-la em fórmulas”. (*Tratado da Ciência da Administração e Direito Administrativo*, 3ª edição, 1914).

Alcides Cruz — “A atividade administrativa que, por meios coercitivos, tem por fim prevenir a manutenção da ordem pública interna e prover a defesa contra os perigos que a ameaçam”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., 1914).

Porto Carreiro — “Em sentido menos amplo, polícia significa todo aparelho destinado a garantir a segurança da ordem jurídica e o exercício dos direitos do Estado e dos indivíduos... Num sentido amplo a defesa da sociedade política e a de tôdas as relações jurídicas que formam o seu conteúdo implicam uma função de polícia.” (*Lições de Direito Administrativo*, 1918).

Aurelino Leal — “A polícia é a instituição jurídica destinada à manutenção da ordem pública, “a boa ordem da cousa pública” dis Otto Mayer...”. (*Polícia e Poder de Polícia*, 1918).

Francisco Campos — “Assim, cabe ao Estado, no exercício do seu poder de polícia, a faculdade de regular e condicionar o exercício dos direitos individuais, tendo em vista resguardar e tutelar o interesse público ligado ao exercício de tais direitos... O seu fim é preservar e promover a paz, a ordem, a segurança, a saúde e a moralidade públicas.” (*Pareceres*, 1ª série, 1934 e *Direito Administrativo*).

José de Mattos Vasconcelos — “Poder de polícia é a faculdade ou poder jurídico de que serve a Administração para limitar coercitivamente o exercício da atividade individual, em prol do benefício coletivo, assecuratório da estabilidade social!”. (*Direito Administrativo*, vol. I, 1936).

Ruy Cirne Lima — “Quais, todavia, as limitações que pode o poder público impor ao exercício dos direitos individuais e que a Constituição prefixa infrangível, medida, pelo estabelecimento de garantias correspondentes? São as que resultam de intervenção reguladora da administração pública, reclamada pelas próprias contingências do tempo, do espaço e do convívio em sociedade, para tornar possível o exercício dos direitos individuais, concorrentemente assegurados a todos os cidadãos nacionais e a todos os estrangeiros residentes no país. A essa intervenção reguladora da administração pública chama-se polícia.” (*Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., 1939).

J. Rodrigues Vale — “Tôda restrição ou limitação coercitivamente imposta pelo Estado à atividade ou propriedade privada, com o objetivo de tornar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício das atividades e a conservação perfeita das propriedades privadas.” (*Curso de Direito Administrativo*, 1940).

Caio Tácito — “O poder de polícia, é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse

público adequado, direitos e liberdades individuais. O poder de polícia é uma das faculdades discricionárias do Estado, visando à proteção da ordem, da paz e do bem-estar sociais.” (*Revista do Direito Administrativo*, vol. 27, janeiro-março de 1952).

Themistocles Brandão Cavalcanti — “Nesta expressão (poder de polícia) compreendida em sentido amplo, entende-se o exercício do poder sobre as pessoas e as coisas, para atender ao interesse público... inclui tôdas as restrições impostas pelo poder público aos indivíduos, em benefício do interesse coletivo, saúde, ordem pública, segurança e, ainda mais, os interesses econômicos e sociais... o poder de polícia visa, portanto, a proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar econômico. Constitui uma limitação à liberdade individual mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais ao homem.” (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 1960).

Fernando H. Mendes de Almeida — “Polícia, genéricamente, é o conjunto de limitações impostas pela Administração Pública à atividade dos indivíduos em benefício do bem comum e da subsistência do Estado.” (*Noções de Direito Administrativo*, 1956).

José Cretella Júnior — “A atividade exercida pelo Estado para assegurar a ordem pública e particular através de limitações impostas à liberdade coletiva e individual dos cidadãos.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, vol. IV, 1961).

Manoel Ribeiro — “O poder de polícia consiste nas atribuições mais importantes do Estado. Não se pode pensar no Estado sem o relacionar com o poder de polícia... Na realidade, a função de governar exige disciplinar o exercício das liberdades. Far-se-á isso pelo poder de polícia que consistirá em limitar o exercício das liberdades em benefício de interesse coletivo, quer em função de manter a segurança, a tranqüilidade e a salubridade públicas (polícia geral), quer em função de outra necessidade coletiva importante (polícia especial).” (*Direito Administrativo*, vol. II, 1964).

Heli Lopes Meirelles — “O conceito de poder de polícia, embora não esteja expresso em lei, nos é dado pela doutrina, com ligeiras diferenças de palavras que, no fundo, traduzem a mesma idéia: faculdade discricionária da Administração Pública de restringir e condicionar o uso e gozo dos direitos individuais, especialmente os de propriedade, em benefício do bem-estar geral.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., 1966 e *Direito Municipal Brasileiro*, vol. I, 2ª ed., 1964).

Mario Masagão — “No campo do Direito Administrativo, só nos cabe definir a polícia administrativa, ou preventiva. Conceito adequado se nos afigura o de Santi Romano, cuja definição, ligeiramente modificada por Marcelo Caetano, é a seguinte: o conjunto das limitações, eventualmente coativas, da atividade dos indivíduos, impostas pela Administração a fim de prevenir os danos sociais que dessa atividade possam resultar.” (*Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição).

Onofre Mendes Junior — “Como detentor deste poder (poder de polícia) o Estado cria normas de comportamento que devem ser observadas pelos indivíduos, no meio social, e além disso assegura o império dessas normas, fazendo

sentir o péso das sanções contra aquêles que as violem... no primeiro caso, temos a expressão poder de polícia empregada num alto sentido, como elemento indispensável à organização jurídico-social dos agrupamentos humanos. Nessa posição, pode ser considerado como fim do Estado, que se resumiria na organização da coação social pelo poder público. No segundo caso, o poder de polícia significa os meios de que o Estado lança mão para assegurar a realização daquele fim... Daí, poder-se afirmar que a *alta polícia* se relaciona mais com a ordem jurídica, ao passo que a *polícia administrativa* diz respeito à ordem pública." (*Direito Administrativo*, vol. I).

J. Guimarães Menegale — "Tudo está em não insistirmos na autonomia do poder de polícia, dentro da ordem jurídica da administração. Que conceito de administração temos formulado? o de função, própria do Estado, de manifestar sua vontade por atos e fatos administrativos. Ditar e executar — eis o ciclo da atividade administrativa. Ora, nesse conceito de administração se dilui o conceito de polícia, que é o poder de regulamentar e coagir... Aos métodos de regulamentação e coerção correspondente o que se chama — polícia. Desta sorte, encontramos explicação para a subsistência do poder de polícia nas categorias do direito administrativo, representa um duplo método (e não o único) de realização de fins de Estado, a que a administração visa." (*Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 2ª edição, vol. 3).

NORTE-AMERICANOS:

H. Campbell Black — "Função administrativa que tem por objeto a preservação da ordem e tranqüilidade públicas, a segurança, a salubridade e moralidade públicas, bem como a prevenção, a averiguação e a repressão dos delitos." (*Handbook of American Constitutional Law*, 1910) *apud* Cretella.

Holmes — "It may be said in a general way that the police power extends to all great public needs... It may be put forth in aid of what is sanctioned by usage, or held by the prevailing morality or strong and preponderant opinion to be greatly and immediately necessary to the public welfare." (*Noble Stat Bank v. Haskell*, 219, M. J. 104, (1911) *apud* Themístocles Cavalcanti).

Taney — "Poder de polícia é nada mais nada menos do que o poder de Governo, inerente a toda soberania, em toda a extensão do domínio, em outras palavras, o poder de governar as pessoas e os bens." (*apud* Themístocles Cavalcanti, referido por Roger Pinto, *in Les juges qui ne gouvernement pas*).

Freund — "If is possible to evolve at least two main attributes or characteristics which differentiate the police power: it aims directly to secure and promote the public welfare and it does so by restraint and compulsion." (*The police power, public policy and constitutional rights*, 1904, *apud* Francisco Campos).

— "El termino policía... significa, al mismo tiempo, un poder y función de gobierno, un sistema de reglas y una organización administrativa e coercitiva. Su contenido: asegurar y promover el bien-estar público, restringiendo, a este efecto, la libertad y la propiedad privada. Sus características son la restricción y la compulsión." (*apud* Villegas Basavilbaso).

Willoughby — “En la doctrina norteamericana los fines de la policía son no sólo aquellos que tienden a proteger la seguridad, la salud y la moralidad públicas, sino también los que persiguen la conveniencia y la prosperidad general, fines que están de acuerdo con la vieja máxima romana: sic utere tuo ut alienum non laedes.” (*The Constitutional Law of the United States, apud Basavilbaso*).

VI

AUTORES CONSULTADOS PARA A ELABORAÇÃO DO PRESENTE TRABALHO

- BASAVILBASO, Benjamin Villegas. *Derecho Administrativo*, vol. V.
TÁCITO, Caio. “O Poder de Polícia e seus Limites”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 27, 1952.
GUIMARÃES MENEGALE, J. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, vol. III, 2ª edição.
BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*.
CRETILLA JÚNIOR, JOSÉ, *Direito Administrativo Brasileiro*, Vol. IV, 1961.
LOPES MEIRELLES, HELI. *Direito Administrativo Brasileiro*, 1966.
CAVALCANTI, Themístocles B. *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 1960.
BARROS FILHO, Theotonio Monteiro de. *As taxas e seus principais problemas teóricos*, 1941.
SELIGMAN, Edwin R. A. *Essai sur l'impôt*, Tome Sécond, 1914.
CAMPOS, Francisco. *Pareceres*, 1ª série, 1934 e *Direito Constitucional*, 1942.
CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*, 3ª edição, 1951. .
ARAÚJO FALCÃO, Amílcar. *Fato gerador da obrigação tributária*, 1964.
SOUZA, Rui de. “Atualização do Conceito de Taxa”, *Revista do Direito Administrativo*, vol. 49.
BALEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, vol. I, 1958.
GOMES DE SOUZA, Rubens. *Compêndio de Legislação Tributária*, 2ª edição, 1954.

Para as definições de polícia e poder de polícia, além dos autores acima citados:

- MASAGÃO, MÁRIO. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição.
MENDES JÚNIOR, Onofre. *Direito Administrativo*, vol. I.
RIBEIRO, Manuel. *Direito Administrativo*, vol. II, 1964.
MENDES DE ALMEIDA, Fernando H. *Noções de Direito Administrativo*, 1956.
MATTOS VASCONCELOS, José de. *Direito Administrativo*, vol. I, 1936.
VIVEIROS DE CASTRO. *Tratado da Ciência da Administração e Direito Administrativo*, 3ª edição, 1914.
PÓRTO CARREIRO. *Lições de Direito Administrativo*, 1918.
Conselheiro VEIGA CABRAL, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1859.
LEAL, Aurelino. *Polícia e Poder de Polícia*, 1918.
CRUZ, Alcides. *Direito Administrativo Brasileiro*, 1914.
RODRIGUES VALE, J. *Curso de Direito Administrativo*, 1940.
CIRNE LIMA, Rui, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 1939.