

Análise da Constitucionalidade da Taxa instituída em razão do Poder de Polícia exercido pelo Poder Judiciário sobre a atividade dos notários e registradores.

1 - INTRODUÇÃO AO TEMA.

Diversos Estados-membros têm instituído exação fiscal cujos sujeitos passivos são os titulares de cartórios de notas e registros. Regra geral, a verba arrecada com o tributo é destinada ao Poder Judiciário. Hipóteses há, porém, em que a arrecadação é destinada a fundos e entidades privadas.

As leis estaduais instituidoras têm sido questionadas junto ao Supremo Tribunal Federal, através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade¹.

Proceder-se-á, no presente trabalho, à análise da modalidade tributária em que se enquadra o fato que está sendo tributado pelos Estados, para se verificar se há o correto enquadramento da exação em nosso Sistema Constitucional Tributário.

2 – DAS MODALIDADES DE TRIBUTO – DA TAXA E SEU FATO GERADOR – ART. 145, II, DA CARTA MAIOR – CARACTERIZAÇÃO.

As leis estaduais que instituíram a exação fiscal ora analisada, nem sempre primaram pelo rigor técnico-científico, no momento de nominar o tributo criado. Algumas o denominam de contribuição, outras de Taxa, outras sequer *nomen iuris* lhe concedem.

Em que pese existir alguma divergência a respeito (mais quanto à nomenclatura, do que propriamente quanto à natureza), a doutrina majoritária entende pela existência de cinco espécies de tributos em nosso sistema constitucional tributário: - Impostos; - Taxas; - Contribuições de Melhoria; Contribuições; - Empréstimo Compulsório.

Na verdade, esta conclusão é extraída do próprio sistema constitucional tributário, que prevê a existência de impostos, taxas e contribuição de melhoria (art. 145), contribuições (art. 149, 195, entre outros) e empréstimo compulsório (art. 148). O Supremo Tribunal Federal adota a classificação quinária das modalidades tributárias (RE nº 146.733-9/SP, rel. Min. Moreira Alves).

Das cinco modalidades tributárias existentes em nosso sistema constitucional, somente três delas são de competência comum aos três entes da Federação. Diz-se comum, no sentido de que União, Estados e Municípios podem instituí-las, respeitando-se, obviamente, a repartição constitucional de competência. As três modalidades tributárias que podem ser instituídas pelos três entes federados são impostos, taxas e contribuições de melhoria, conforme se depreende do art. 145, da CF/88. empréstimos compulsórios (art. 148) e contribuições (art. 149 e 195) são de competência exclusiva da União².

Afirma-se, desde já, que o tributo ora estudado, instituído pelos Estados-membros, possui a natureza de taxa, independentemente do *nomen iuris* que lhe for concedido pela lei instituidora. Confira-se, então, o conceito constitucional de taxa, e o respectivo enquadramento da exação fiscal estudada nesta modalidade tributária.

O art. 145, II, da Carta Política, assim dispõe:

“Art. 145.

(...).

II – Taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”.

Pela leitura do dispositivo constitucional, percebe-se que duas situações podem constituir *fato gerador* de taxa, a saber:

1 – *Exercício do Poder de Polícia;*

2 – Utilização, efetiva ou potencial, de um serviço público divisível e específico.

¹ Cf. ADIN nº 2864/PA; ADIN 2059/PR; ADIN 1707/MG; ADIN 1707/ ADIN 1145/PB; ADIN 2040/PR; ADIN 1889/AM; ADIN 1778/MG.

² Esta, pelo menos, a ordem Constitucional vigente até a promulgação da Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, que institui a Contribuição para Custeio da Iluminação Pública, de competência das Municipalidades, de duvidosa constitucionalidade.

O fato gerador da taxa, é de se observar, é um fato prestado pelo Estado, em favor do contribuinte e da sociedade. Daí porque a *Taxa é espécie de tributo vinculado*, uma vez que a sua arrecadação tem por finalidade custear o *exercício do poder de polícia do Estado*, ou um serviço público, prestados em favor do contribuinte.

Eis a diferenciação que existe entre taxas e impostos: Aquelas são destinadas a custear determinados serviços públicos, *inclusive o Poder de Polícia*, enquanto que os impostos destinam-se a custear as despesas gerais do Estado, razão pela qual são *tributos não vinculados*.

Extraída a qualificação constitucional da taxa, mister verificar se a exação estadual enquadra-se, efetivamente, nesta modalidade tributária.

3 – DA TAXA EM RAZÃO DO PODER DE POLÍCIA REALIZADO PELO PODER JUDICIÁRIO JUNTO AOS CARTÓRIOS E REGISTROS – DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO FISCAL.

Conforme dispõe o art. 145, II, da CF/88, a taxa pode ser instituída em razão do *exercício do Poder de Polícia do Estado*. É exatamente este o *fato gerador* da modalidade tributária criada pelas legislações estaduais ora analisadas. Senão vejamos.

As chamadas taxas de polícia são instituídas pela União, Estados e Municípios, *em benefício da coletividade como um todo, e não do indivíduo isoladamente*. O Poder de Polícia do Estado consiste na 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 disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização de Poder Público, à tranquilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (art. 78, do CTN). Nas palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles:

“Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade e do próprio Estado.

(...)

A razão do poder de polícia é o interesse social, e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo”³.

Vê-se, assim, que o Poder de Polícia é a atividade da administração pública consistente em limitar, disciplinar e regular a prática de determinados atos ou atividades, em razão de interesse público concernente à segurança pública, à ordem, à tranquilidade, visando o respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

O Poder de Polícia tem por finalidade a fiscalização e a regulação de atividades que sejam de importância fundamental para a vida em sociedade, sob os mais variados aspectos.

É imprescindível, para o convívio social e o bem comum, que o Poder Público regule, fiscalize e limite determinadas atividades prestadas pelos particulares. Assim, sendo obrigação constitucional do Estado o exercício do Poder de Polícia, é imperioso que se tenha meios de sustentar esta atividade tão importante para a sociedade, razão pela qual o constituinte outorgou ao Estado competência para instituir modalidade tributária que lhe permita custear estes serviços e atividades.

O eminente Ives Gandra da Silva Martins extrai bem a idéia de que a taxa de polícia não é criada, simplesmente, para justificar o exercício do Poder de Polícia, mas, ao contrário, é instituída em razão de o exercício do Poder de Polícia *ter* que ser efetivado pelo Estado. Confira-se:

³ Direito Administrativo Brasileiro. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

“O poder tributante não exerce o poder de polícia para justificar a cobrança da taxa pertinente, mas cobra a taxa relacionada *porque exerce o poder de polícia*. E o poder de polícia é serviço público profilático, objetivando orientar o comportamento social e empresarial, dentro de regras de ordem e coerência”⁴.

A exação fiscal que ora se estuda é típica taxa em razão do exercício do Poder de Polícia.

Os *serviços notariais e de registros* são atividades exercidas em caráter privado, por *delegação do Poder Público*, na forma do art. 236, da Constituição Federal.

Inquestionáveis a importância e a responsabilidade que repousam nas atividades desenvolvidas pelos notários e registradores. Através dos serviços notariais, atos jurídicos da maior importância são realizados: casamentos, escrituras públicas de contratos, registro de propriedade de bens imóveis, nascimentos, óbitos, registros de pessoas jurídicas, testamentos públicos, entre diversos outros. São atos que, diariamente, constituem, modificam e extinguem milhares de relações jurídicas.

Por se tratar de atividade de tamanha importância e magnitude sociais, e por serem serviços objeto de delegação por ato do poder público, sobre eles é imprescindível haver fiscalização e exercício do Poder de Polícia do Estado.

A segurança e a ordem públicas são atributos que não podem faltar aos serviços notariais e de registro. O Poder de Polícia deve ser eficazmente exercido no âmbito dos serviços notariais e de registro, para que se ofereça ao particular a segurança de que necessita na escrituração de seus bens, obrigações e principais atos da vida civil (casamento, registro de nascimento, de óbito, etc.).

O constituinte originário já era sensível a esta necessidade, tanto que a explicitou no Texto Magno, *in verbis*:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e *definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário*” (grifo).

Assim, por ordem do legislador constituinte, os serviços notariais e de registro *têm* que ser fiscalizados pelo Poder Judiciário. Cuida-se, claramente, de obrigatoriedade do exercício do Poder de Polícia do Estado que, neste caso, cabe ao Poder Judiciário exercer.

A Lei Federal nº 8935/94, regulando o §1º, do art. 236 supra transcrito, assim dispôs sobre a fiscalização dos serviços notariais pelo Poder Judiciário:

“Art. 37. A fiscalização judiciária dos serviços notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será *exercida pelo juízo competente*, assim definido na órbita Estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte do notário ou de qualquer oficial de registro, ou de seus prepostos.”

Como não poderia deixar de ser, a lei federal foi explícita ao determinar que a fiscalização judiciária, isto é, o exercício do Poder de Polícia, será exercido pelo Poder Judiciário Estadual.

Vê-se, assim, que cabe ao Estado-membro, através de seu Poder Judiciário, exercer o Poder de Polícia sobre os serviços notariais e de registro em seu território, na forma dos arts. 236, § 1º, da CF/88 e art. 37, da Lei nº 8938/94.

Destarte, a partir do momento em que o Estado exerce seu Poder de Polícia, necessário a instituição de uma taxa para custear o serviço prestado em prol de toda a sociedade.

⁴ Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1990. v. VI, t. I.

Em questionamentos judiciais, tem-se sustentado que é inconstitucional a exação ora analisada uma vez que não poderia o produto arrecadado pelos serviços que prestam os notários e registradores ser destinado a cobrir outros serviços que não os notariais e de registros.

Equívocada, *data venia*, a tese. Não há que se falar em taxa cobrada para custear serviço diverso. O equívoco decorre da confusão que se faz entre as diversas modalidades tributárias.

São duas, no caso em estudo, as relações jurídico-tributárias existentes: 1ª – A relação decorrente, v.g., da inscrição no registro de imóveis de uma escritura pública de hipoteca. Aqui, o *sujeito passivo da obrigação tributária é o cidadão* que pretende inscrever a escritura pública no registro. É o cidadão que paga a taxa pelo serviço público que lhe foi prestado; 2ª – A relação jurídico-tributária decorrente do exercício do Poder de Polícia pelo Poder Judiciário sobre os notários e registradores. Nesta, o *sujeito passivo da obrigação tributária são os notários e registradores*, que, em razão da sua atividade, impõem ao Poder Judiciário o exercício do Poder de Polícia. São os notários e registradores que pagam a taxa.

Não há que se falar, portanto, em bitributação (vez que cada taxa possui hipótese de incidência diversa); ou em destinação de parte de arrecadação para outro serviço.

Assim, em princípio, é constitucional a instituição de tributo, sob a modalidade taxa, para custear o exercício do Poder de Polícia exercido pelo Poder Judiciário sobre os serviços notariais e de registro. Imperioso verificar-se, ainda, a implicação da destinação do valor arrecadado com a taxa, na análise de sua constitucionalidade.

4 – DA DESTINAÇÃO DO PRODUTO DA TAXA – ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE.

Como demonstrado, é constitucional a instituição de taxa de polícia sobre a atividade dos notários e registradores. Importante, ainda, verificar-se um aspecto importante (para a conclusão definitiva pela sua constitucionalidade) e presente em várias legislações estaduais que criaram a exação, qual seja: a destinação do produto da arrecadação do tributo.

Em alguns Estados-membros, o valor (ou parte dele) arrecadado com a taxa de polícia aqui analisada é destinado a *entidades de natureza privada*, como por exemplo Caixa de Assistência dos Servidores do Poder Judiciário, Caixa de Assistência de Advogados e Associação de Magistrados, entre outras.

O Pretório Excelso já se manifestou, concedendo medida liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, sobre algumas leis estaduais que destinavam parte do valor da taxa a entidades de natureza privada (v.g., ADIN 2040/PR (ano 1999) – rel. Min. Maurício Corrêa; ADIN 1145 MC/DF (ano 1994) – rel. Min. Marco Aurélio; ADIN 1378 MC/ES (ano 1995) – rel. Min. Celso de Mello).

Nos arestos referidos, os atos normativos impugnados e declarados inconstitucionais determinavam que parte do valor arrecadado fosse destinado a *entidades de natureza privada*. Efetivamente, não é possível esta destinação, uma vez que o tributo taxa visa, apenas e tão somente, custear o preço de um serviço público ou o próprio Poder de Polícia exercido pelo Estado.

Por conseguinte, é inconstitucional a instituição de taxa pelo exercício do Poder de Polícia sobre a atividade dos notários e registradores em caso de destinação do valor de sua arrecadação a entidades de natureza privada, uma vez que restará desvirtuada a sua natureza constitucional, a saber: *tributo vinculado*.

A arrecadação da taxa, no caso sob exame, portanto, deve ser destinada, integralmente, ao Estado. E, como quem exerce o Poder de Polícia, na espécie, é o Poder Judiciário, o valor decorrente da arrecadação da taxa deve ser destinado ao Judiciário.

Em alguns Estados-membros, as leis instituidoras destinaram o valor da arrecadação da taxa de polícia diretamente a um fundo de reequipamento ou reaparelhamento do Judiciário. Pergunta-se: existe óbice a esta destinação?

Penso que não. Senão vejamos.

Primeiramente, necessário afastar a similaridade com os casos supra referidos, nos quais o valor da arrecadação era destinado a entidades de natureza privada. Aqui, não. O *quantum* arrecadado é destinado ao próprio Poder Judiciário, e não à entidade privada. Apenas entendeu por bem, o legislador, determinar, desde logo, que a verba seja destinada a um Fundo criado

para reequipar ou reaparelhar o Judiciário, visando possibilitar seja garantido e aperfeiçoado o exercício do Poder de Polícia junto aos cartórios, conforme determinação constitucional. Não se trata, sequer, de pessoa jurídica de direito público diversa do Estado-membro, mas de simples Fundo⁵ do Poder Judiciário.

Ademais, também não há, como se tem sustentado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade referidas na nota nº 1 supra, qualquer inconstitucionalidade decorrente da vinculação da receita para um Fundo do próprio Poder Judiciário. A proibição de vinculação de receita a órgãos, fundos ou despesa, prevista no art. 167, IV⁶, da Constituição Federal, é dirigida apenas aos impostos, e não às demais modalidades tributárias, no caso em análise, a taxa. Este simples argumento seria suficiente para afastar a alegação de ofensa ao referido dispositivo constitucional.

O que se pretendeu, ao vincular a receita ao Fundo do Judiciário, foi alcançar e mesmo garantir o incremento e a efetividade da atividade fiscalizadora exercida pelo Judiciário, atividade esta tão importante para toda a sociedade.

Ainda que a lei nada dissesse sobre o destino do valor arrecadado com a taxa, poderia o Judiciário destiná-lo ao Fundo de Reaparelhamento de sua titularidade. Possuindo o Fundo, entre suas finalidades, também proporcionar ao Judiciário um incremento em seus equipamentos e instalações, com o fim de melhor prestar seus serviços e desenvolver suas *atividades* (entre elas o Poder de Polícia sobre os cartórios), então a opção do legislador foi correta, não se lhe podendo apontar qualquer inconstitucionalidade.

Não há, aqui, desvio algum na afetação do produto de arrecadação da taxa. Pode-se mesmo dizer o contrário. A sua vinculação a Fundo de Reaparelhamento garantirá que o produto de sua arrecadação seja destinado a aprimorar o próprio exercício do Poder de Polícia sobre os cartórios, com a finalidade de oferecer segurança ao cidadão e a toda a sociedade.

Por outro lado, a proibição de afetação dos impostos tem por finalidade proteger o próprio Poder Executivo, que necessita dos recursos arrecadados para desenvolver suas atividades. Permitir a vinculação a fundos ou órgãos seria conferir ao Legislativo poder para dirigir a própria atividade do Executivo, que ficaria limitado à vinculação imposta por lei das receitas auferidas com os impostos. É esta a lição de Leandro Paulsen:

“- Finalidade da vedação. Acreditamos que a razão dessa vedação é resguardar a independência do Poder Executivo que, do contrário, poderia ficar absolutamente amarrado a destinações previamente estabelecidas por Lei e, com isso, inviabilizado de apresentar proposta orçamentária apta à realização do programa de governo aprovado nas urnas”⁷.

Ora, no caso ora estudado, o desiderato do Constituinte foi observado. A taxa foi instituída por lei (como não poderia deixar de ser), como forma de assegurar o exercício do Poder de Polícia por parte do Poder Judiciário, e ao Judiciário foi destinado o produto de sua arrecadação. O fato de haver um Fundo do próprio Poder Judiciário para gerir a verba arrecadada não gera qualquer inconstitucionalidade.

O Pretório Excelso já se manifestou, em sede de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela constitucionalidade da taxa de polícia sobre os cartórios, quando o valor da arrecadação é destinado a Fundo do Judiciário.

Trata-se da ADIn nº 2059/PR, de relatoria do eminente Ministro Nelson Jobim, em que se requereu a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 12.604/99, do Estado do Paraná, que alterou a Lei nº 12.216/98, que, regulando as receitas do Fundo de Reequipamento do

⁵ A Constituição Federal dispõe sobre a instituição e funcionamento de fundos em seu art. 165, §9º, II, que deve ser devidamente observado.

⁶ “Art. 167. São vedados:

IV – a vinculação de receita de *impostos* a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os artigos 158 e 159, a destinação de recursos para a as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita previstas no artigo 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo”.

⁷ Direito Tributário. 4. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2002.

Poder Judiciário – FUNREJUS, estabeleceu um percentual a ser destinado ao referido Fundo, a incidir sobre o valor dos títulos e documentos elaborados e inscritos em cartórios extrajudiciais.

O Excelso Pretório, seguindo a orientação fixada na ADIn nº 1707⁸, negou, por unanimidade, a liminar vindicada, por entender que o dispositivo atacado criava uma Taxa pelo exercício do Poder de Polícia, efetivado pelo Poder Judiciário sobre os notários e registradores, sendo que a destinação dos recursos ao Fundo era perfeitamente possível e estava definida nas próprias atribuições para as quais a taxa foi criada.

Eis a ementa da decisão prolatada na ADIn nº 2059, julgada em 01 de Março de 2000:

“CONSTITUCIONAL. FUNDO DE REEQUIPAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO – FUNREJUS - . DESTINAÇÃO DE RECEITA SOBRE VALOR DO TÍTULO DO IMÓVEL OU SOBRE AS OBRIGAÇÕES NA PRÁTICA DE ATOS NOTARIAIS. A CONTROVÉRSIA SITUA-SE NA AUSÊNCIA DA NATUREZA JURÍDICA E DO NOME DE REFERIDO PERCENTUAL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO SE TRATA DE TAXA, EM FACE DO ART. 145, §2º DA CF. ARGUIU OFENSA AO INCISO IV, DO ART. 167 DA CF – VINCULAÇÃO DE RECEITA DE IMPOSTOS A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA - . NATUREZA DE TAXA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELO PODER JUDICIÁRIO. PERCENTUAL QUE SE DESTINA A ENTIDADES FISCALIZADORAS. PRECEDENTE. LIMINAR INDEFERIDA”. (ADIN Nº 2059-5 / PR – REL. MINISTRO NELSON JOBIM DJ 01/03/2000 – Ementário nº 2044-1)

Do esclarecedor voto do Min. Nelson Jobim, pode-se extrair:

“O Sr. Ministro Nelson Jobim (Relator) – (...)

Como bem informou o Governador ‘... as taxas podem ter fato gerador o exercício do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos (específicos ou divisíveis), prestado ao contribuinte ou postos à sua disposição’.

No caso, sustenta ‘... que a aludida ... Taxa (tem) por objeto ... o exercício do poder de polícia exercido pelo Poder Judiciário nos Cartórios e serventias, que dão ao particular a segurança de que necessita na escrituração de seus bens e obrigações’.

A CF dispõe, art. 236, parágrafo único, que a lei definirá a fiscalização pelo poder Judiciário da atividade notarial e de registro.

(...).

A destinação dos recursos ao fundo de fiscalização está bem definida nas atribuições próprias para a qual a Taxa foi criada.

Por outro lado, também não está caracterizado o “*fumus boni iuris*”.

Indefiro a liminar”.

Penso, portanto, ser constitucional a destinação do produto arrecadado com a taxa ora analisada a Fundo do Poder Judiciário, sendo inconstitucional a sua destinação a entidade de natureza privada.

5 - CONCLUSÃO

⁸ Na ADIN nº 1707/MG, de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, a Corte Suprema, por unanimidade, negou a liminar vindicada. Cuidava-se, na espécie, de Lei do Estado do Mato Grosso que destinava parte das custas processuais arrecadas à seccional da OAB naquele Estado. Entendeu a Suprema Corte que, por ser a OAB uma autarquia federal - pessoa jurídica de direito pública - presta serviço público, serviço este que está ligado à fiscalização da profissão de advogado e à prestação da atividade jurisdicional. Vê-se, aqui, similitude com o caso ora examinado, vez que o percentual destacado era *destinado (vinculado) a uma pessoa de direito público*, a qual é atribuída a função de fiscalizadora da atividade do advogado, atividade este que, por sua vez, é indispensável à administração da Justiça (art. 133, da CF/88).

Em conclusão é constitucional a instituição de taxa em razão do exercício do Poder de Polícia efetivado pelo Poder Judiciário sobre a atividade dos notários e registradores, considerando possível sua vinculação a Fundo do Judiciário que tem por finalidade, entre outros, garantir e aperfeiçoar o exercício do Poder de Polícia sobre os cartórios e registros públicos.

Por outro lado, é inconstitucional a instituição de taxa de polícia sobre a atividade dos notários e registradores, em casos de destinação do produto de sua arrecadação a entidades de natureza privada, pois restará desvirtuada a natureza constitucional da taxa, que é de tributo vinculado.

Caio de Azevedo Trindade. Procurador do Estado do Pará, Advogado em Belém, Pós-graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Publicado na Revista Dialética de Direito Tributário RDDT97:33.