

Parecer nº 02/96 - Vittorio Constantino Provenza

Vistoria para licenciamento de veículos. Ato material preparatório do poder de polícia. Ato-condição. Possibilidade de delegação a entidade privada (terceirização). A opção pela descentralização cabe ao ente federativo que executa a atividade face à autonomia prevista no art. 18 da CF.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente do DETRAN, o Sr. JOSÉ MAURÍCIO RODRÍGUES GARCIA, acerca da possibilidade de delegação ao particular da execução de vistoria para licenciamento ou transferência de veículos automotores, prevista na Resolução CONTRAN nº 809, de 12 de dezembro de 1995.

Particularmente, a indagação enfoca a diferença de tratamento dispensado pelo art. 3º da Resolução nº 809 do Conselho Nacional de Trânsito, comparativamente ao art. 1º, por ocasião da emissão do Certificado de Registro de Veículos.

É o relatório. Passo a opinar.

A consulta ora formulada, embora possa parecer corriqueira hipótese de descentralização da execução de certa atividade pública a pessoa jurídica de direito privado, encerra uma numerosa gama de indagações.

Adentra-se, forçosamente, à análise da classificação da atividade a ser prestada pela entidade investida na condição de executora do serviço (se atividade-meio ou atividade-fim, assim como enquadrá-la numa das cinco modalidades de atividades administrativas),¹ remete-se à análise dos institutos da terceirização e da concessão, exige-se uma exame dos ensinamentos doutrinários referentes à indelegabilidade de funções, do conceito de ato-condição bem como dos princípios concernentes à organização, pelo Poder Público, das atividades a ele inerentes.

Isto, inserido num inegável quadro de Reforma do Estado, em que crítica o crescimento desmesurado da máquina estatal. Muito oportuno é o alerta de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, em sua obra **Parcerias na Administração Pública**, São Paulo, ed. Atlas, 1996, p. 09:

"Fala-se, em toda parte, em reforma do Estado, em reforma da Constituição, em reforma da própria Administração Pública.

E isto tudo traz princípios novos, institutos novos e, especialmente, traz nova terminologia; muitas vezes são apenas vo-

cábulos novos que surgem para designar fórmulas antigas que voltam impregnadas de nova ideologia”.

Portanto, é facilmente perceptível a complexidade e a extensão do assunto ora em exame. Não obstante o tema merecer uma análise mais demorada de todos os aspectos nele envolvidos, limito-me a uma abordagem direta (nem por isso superficial, passível de conclusões apressadas), com as necessárias simplificações e abreviações para atender à urgência solicitada.

Primeiramente, há que se lançar à tarefa de classificação da “vistoria” de licenciamento e de transferência de veículos automotores, prevista no capítulo I da Resolução nº 809 do Conselho Nacional de Trânsito, dentre as diversas modalidades de atividade administrativa.

Afastam-se, prontamente, as hipóteses de Ordenamento Econômico, Ordenamento Social e Fomento Público, por razões óbvias.

Resta saber se a atividade supramencionada enquadra-se como serviço público ou se estamos diante da execução de uma ato de Poder de Polícia.

Em que pese às doutas e respeitáveis opiniões em contrário, adentramos a um campo tormentoso diante da tentativa de classificação da atividade referida em uma das duas modalidades acima expostas. Vejamos por quê.

Numa primeira análise já é possível descartar a hipótese de típica manifestação do poder de polícia. Me permito aqui utilizar o vocábulo típica posto que, malgrado exaustiva pesquisa em nossa doutrina, não me pareceu, salvo melhor juízo, haver uma clara terminologia que enfatizasse a distinção da natureza dos atos praticados no que se concebeu denominar-se genericamente de “exercício do Poder de Polícia”.

Determinadas expressões podem levar a equívoco pois englobam tanto atos preventivos quanto repressivos sob a denominação de poder de polícia. Há várias expressões genéricas que denotam tal idéia: “atos através dos quais se expressa a atividade de polícia”, “atos tendentes a efetivar o poder de polícia”, “atos destinados a alcançar a limitação das liberdades”, ou mesmo “atos de polícia”.

Porém, a mesma doutrina também não nega que, dentro desta cadeia de atos, visualizam-se, nitidamente, **atos materiais**, que são melhor caracterizados pela expressão **atos materiais preparatórios do exercício do poder de polícia**.

Embora se possa sustentar que tais atos participam da atividade de polícia, não se verifica neles **nenhuma carga de Poder de império**.

Enquanto que é característica estrutural do exercício de Poder de Polícia revestir-se do **ius imperii**.

Não se pode, ao final da prática de tais atos preparatórios, prescindir-se da chancela do Estado. É neste momento que se verifica a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e o administrado. Este é o ato do poder público revestido de **imperium**, que tem o condão de inocular na série de atos de execução material a necessária carga de supremacia estatal, garantindo ao administrado segurança perante a ordem jurídica.

Os exames, vistorias, perícias, verificações, avaliações, confrontos, estimativas e outras atividades correlatas são, na verdade, condição ou preparo do ato propriamente de polícia, consistente em autorizar, licenciar, homologar, permitir, etc.

A rigor, a prática de tais atividades ou diligências não integra, mas sim **antecede** o efetivo exercício do poder de polícia, que se consubstancia (na hipótese de consentimento de polícia) na licença ou na autorização. O Estado, ao atuar no efetivo exercício do Poder de Polícia, vai levantar um obstáculo erigido ao administrado e vai possibilitar-lhe ou não o desempenho de uma liberdade ou o uso de sua propriedade.

Entretanto, para que efetive tal atuação (de licenciar, autorizar, permitir), o Estado deve desempenhar uma série de atos, em relação a determinado administrado, que importam na movimentação da máquina estatal para analisar se o obstáculo criado pode ou não ser superado. Neste **prius** lógico, que antecede o exercício do poder de polícia, não se faz sentir a emanção do **ius imperii**.

Eis porque não se afigura conveniente incluir nas sobreditas expressões genéricas todos os atos, praticados pelo Estado, que tenham por fim a efetiva manifestação do Poder de Polícia, posto que não se deve nivelar atividade cuja peculiaridade é exatamente a presença do poder de império, com aquelas de mera execução material, e atos preparatórios, nas quais não se faz sentir tal característica.

Tal diferença encerra importância ímpar à consulta ora em questão. Há que se rechaçar prontamente quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de delegação de tal atividade à iniciativa privada. Afinal, **nega-se ao Estado a possibilidade de delegação da atividade ligada ao poder de polícia, exatamente pelo ensinamento doutrinário de que esses atos pressupõem o ius imperii. Ao delegar uma atividade a entidade de direito privado (mesmo que por ele criada), opta o Estado por atuar com personalidade de direito privado, quando se despe precisamente desse poder de império, nivelando-se ao particular.**

Outra não é a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, verbis:

"Certas atribuições, que não têm caráter decisório, resolvendo-se em atos de desempenho de atividades de simples execução material, em geral de serviços públicos não-essenciais, podem ser transferidas a particulares por lei, por contrato ou por ato administrativo. São exclusivamente delegações administrativas de execução, algumas delas até de meros serviços auxiliares ou complementares".²

E, em outra passagem de sua obra, assevera:

"As atividades administrativas cometidas às entidades da administração indireta são, em regra, a prestação de serviço de utilidade pública, embora existam várias entidades paraestatais incumbidas de atividades de fomento público e, mais raramente, **de atividades preparatórias, sem caráter decisório, ligadas ao exercício do poder de polícia**, de competência da respectiva pessoa de direito público central"³ (sem destaque no original, valendo aqui a ressalva do autor de que o conceito doutrinário de administração indireta vai além do conceito legal, englobando outras entidades privadas que estejam de alguma forma tituladas ao exercício de atividades administrativas).

Exatamente por não se confundirem com o ato próprio de polícia é que não se pode afirmar, que tais atividades (vistorias, exames, perícias), enquadram-se, indubitavelmente, no campo do poder de polícia.

A solicitação do administrador titular da liberdade ou do uso da propriedade condicionada pelo Poder Público implica no desempenho prévio de uma atividade específica do Estado, que, como se disse, importa na movimentação da máquina estatal para análise prévia, material, na possibilidade ou não de retirar-se o obstáculo legal.

Esta atividade preparatória, a ser realizada em relação a determinado administrado, há que ser **posta à disposição da pessoa interessada nas conclusões ou no resultado** (esse sim, eminentemente expressivo do poder de polícia) de tais atos. Há uma necessidade do administrado a ser satisfeita.

Desde os conceitos mais amplos de serviço público como os de Mário Masagão (toda a atividade que o Estado exerce para atingir seus fins), ou de Duguít (toda atividade cuja realização deve ser assegurada, disciplinada e controlada pelos governantes), ou de Hely Lopes Meirelles (todo aquele prestado pela administração ou seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades

essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado),⁴ até o estrito conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello (oferecimento de utilidade ou comodidade material, fruível individualmente, sob o regime de direito público)⁵, não se pode negar que os atos materiais preparatórios de poder de polícia, com as características acima descritas, encontram-se numa verdadeira zona limítrofe entre o ato eminentemente expressivo de poder de polícia e a prestação de um serviço público.

Primeiramente, mister ressaltar que, ao referir-se à idéia de **utilidade ou comodidade** materiais (substrato material do conceito de serviço público), Celso Antonio Bandeira de Mello **engloba tanto prestações reputadas imprescindíveis, necessárias, como aquelas correspondentes a conveniências** básicas da sociedade.

Ora, pertinente é o ensinamento do autor de que as idéias de serviço público e polícia administrativa caminham em sentidos antagônicos, posto que o serviço público "visa ofertar ao administrado uma utilidade *ampliando*, assim, o seu desfrute de comodidades, mediante **prestações** feitas em prol de cada qual..." enquanto que o poder de polícia, inversamente, "visa **restringir, limitar, condicionar**, as possibilidades de atuação livre..."⁶ Quanto a isto não há dúvida.

Entretanto (o que corrobora a tese de que não devam ser utilizadas expressões genéricas que englobem conceitos diversos), frise-se: **Na prática de atos materiais preparatórios, não se está, propriamente, no exercício do poder de polícia, cuja idéia central repousa nos verbos restringir, limitar, condicionar.**

O ato da autoridade de dizer "sim ou não", "defiro ou indefiro", "concedo ou não concedo", em suma, a remoção do obstáculo jurídico, que consubstancia a limitação (a restrição, o condicionamento) do exercício de liberdades e do direito de propriedade, **não se confunde** com as diligências que a Administração Pública é obrigada a **oferecer** ao administrado, atos estes que culminarão com a edição do ato administrativo de polícia. Em relação a estes atos, não se pode negar uma certa similaridade com o substrato material integrante do conceito de serviço público.⁷

Ao mesmo tempo, surge a antítese a tal entendimento baseada no fato de que, na hipótese vertente, não se está oferecendo nenhuma comodidade, ou utilidade, com o intuito de facilitar a vida do administrado, posto obrigatória (não há serviço privado que o substitua) a utilização do "serviço de vistoria", diversamente do que ocorre com os serviços públicos nos quais o particular pode abrir mão de sua fruição. Em suma, no caso da vistoria tanto a prestação da atividade quanto sua utilização pelo particular seriam obrigatórias, enquanto que nas hipóteses de serviço público, estamos diante de uma fruição

facultativa (ninguém pode ser compelido a ter telefone em sua residência, a servir-se do gás canalizado que o Poder Público coloca a sua disposição, a utilizar-se das rodovias conservadas pelo Estado, etc).⁸

Tal discussão, longe de ser desnecessária, influi sobremaneira não na possibilidade de delegação (o que restou ultrapassado, face a natureza de meras atividades materiais executórias, prescindentes do caráter decisório), mas na forma como tal delegação há de ser concretizada (qual instrumento jurídico a ser utilizado, o que, conseqüentemente, repercute, nas condições de prestação da atividade, na relação entre o Poder Público e o particular que exercerá a atividade, a forma de sua remuneração, entre outras).

Entretanto, não seria oportuno analisar meticulosa e detidamente todas as teses e antíteses presentes na classificação das atividades de vistoria, perícia, exames, etc., para enquadrá-la num ou noutro campo.

Objetivamente, nos limitemos a dizer que se está diante de uma hipótese de **"Delegação atípica de ato material preparatório de poder de polícia"**. Isto porque: jaz ultrapassada a questão da impossibilidade de delegação de tais atos, posto que têm a natureza de atividade material, de cunho não decisório, que não são, em si próprias, manifestação do poder de polícia; atípica, posto que tal atividade se encontra numa zona limítrofe entre o ato de polícia, e a "prestação" de um serviço público; finalmente, deve-se acolher tal hipótese sob a alcunha de **preparatório de poder de polícia**, posto que a finalidade precípua diligências é oferecer ao ente estatal condições de exercer, logo em seguida, o seu ato de autoridade, este sim, eminentemente, manifestação do poder de polícia.

É estreme de dúvidas que somente o Poder Público, detentor do monopólio lícito da coerção, de posse de tais verificações materiais, tem o condão de impingir em tais atos a necessária carga de poder de império. O executor do ato material é mero instrumento, caminho que o Estado utiliza para realização de seus atos.

A mera inspeção material, em si, não encerra uma manifestação da vontade estatal, tanto que ao Estado se garante a faculdade de exigir a repetição das diligências materiais, assim como a sua revisão pela própria administração (não há definitividade). Em contrapartida, a partir do momento em que o Poder Público inculca em tais atos seu poder decisório, quando, afinal, emite sua vontade (manifestação do poder de polícia), ultrapassa-se os vícios da vontade do particular que efetivou tais atos materiais (os vícios do ato administrativo não se confundem com os vícios de vontade). É exatamente com a chancela estatal que se cerca o administrado com a necessária garantia, diante da possível existência de vício de vontade na realização do ato preparatório.

É esta declaração estatal (no exercício de prerrogativa do Poder Público), manifestada diante das providências materiais, que aferem apenas os fatos existentes, o fim de toda a gama de diligências preparatórias (cujo exemplo clássico é a vistoria). Tais atos materiais apenas preordenaram e **condicionaram** a produção do ato administrativo, este sim com o condão de produzir efeitos jurídicos.

Está-se, portanto, indiscutivelmente, diante da conhecida figura do **ato-condição**. A mera execução da vistoria, para que se ateste as condições em que se encontra o veículo automotor não traz consigo uma manifestação estatal que produz efeitos no mundo jurídico (criar, extinguir, transferir, declarar, ou modificar direitos e obrigações). O ato-fim pretendido pela Administração é o ato de autoridade de dizer sim, defiro, concedo, que encerra a manifestação de vontade final do Poder Público. Como meio para atingimento de tal objetivo é que se verifica a prática de diligências materiais como os exames, vistorias, perícias, etc.

Oportuna é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, **verbis**:

"Ato-condição: é todo aquele que se antepõe a outro para permitir a sua realização. O ato-condição destina-se a remover um obstáculo à prática de certas atividades públicas ou particulares, para as quais se exige a satisfação prévia de determinados requisitos. (...) Como se vê, o ato-condição é sempre um ato-meio para a realização de um ato-fim".⁹ (Sem destaques no original).

Convém salientar que há expressa menção à natureza de ato-condição no art. 4º da Resolução 809, de 12 de dezembro de 1995, do Conselho Nacional de Trânsito:

"Art. 4º A aprovação na vistoria de licenciamento é condição prévia para o licenciamento anual do veículo que será realizado com a expedição do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo (CRLV)".

Ao atingirmos tal ponto, faz-se mister um esclarecimento. Sem dúvida, continuamos diante de uma hipótese de transferência da execução de um serviço à iniciativa privada. Entretanto, oportuna é a lembrança do Procurador Marcos Juruena Villela Souto, expressa no Visto do Parecer nº 17/95-SBN, do Procurador Sérgio Luiz Barbosa Neves, que trata da possibilidade de delegação a terceiros do serviço de exames médicos (uma das etapas da habilitação para direção de veículo automotor): **Ante a presença de uma atividade-meio há que se afastar a idéia de concessão, que se refere à delegação de atividade-fim.**

Com razão. Há que se tomar cuidado na utilização dos vocábulos concessão e terceirização, máxime num momento em que se busca reduzir o intervencionismo estatal, prestigiando-se a iniciativa privada.

Ambas as expressões são espécies do gênero **privatização** (tomado no seu sentido amplo).¹⁰ Entretanto, não se confundem: Enquanto a concessão nos remete a idéia de delegação a outrem para a execução de um serviço público (atividade-fim), para que o particular a "execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço", a terceirização denota a **"contratação, por determinada empresa, de serviços de terceiros para o desempenho de atividades-meio"**.

Tal distinção não repousa apenas no campo doutrinário, mas acarreta uma série de conseqüências diferenciadas, quando da utilização de um ou de outro instituto. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, em sua obra supracitada, elenca as distinções existentes: 1) quanto ao objeto (a concessão tem por objeto um serviço público, considerando todo o complexo de atividades indispensáveis à realização do serviço, enquanto que na terceirização tem por objeto uma determinada atividade que o Estado presta apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim); 2) quanto à forma de remuneração (na concessão a regra é a remuneração pelo usuário, na terceirização de atividade a remuneração é inteiramente paga pelo Poder Público); 3) quanto às prerrogativas públicas (na concessão são transferidas para o concessionário determinadas prerrogativas próprias da Administração Pública, o que não ocorre na hipótese de terceirização); 4) quanto ao poder de intervenção (na concessão de serviço público, o poder concedente tem autoridade para intervir na empresa concessionária em caso de descumprimento das cláusulas contratuais, o que não ocorre na locação de serviços).

Sem dúvida, na hipótese de terceirização, a atividade-fim continua a ser prestada diretamente pela entidade pública a que está afeta, a qual apenas se serve de um agente material. Persiste o Poder Público "como o sujeito **diretamente relacionado** com os usuários".

Por fim, também não passou despercebido da argúcia do Procurador MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, no visto ao Parecer 17/95-SBN, que a atividade-fim, na hipótese do exame médico (e **in casu**, da vistoria), é atividade-meio para atingir o fim que é **exatamente o exercício do poder de polícia, atividade cuja remuneração é a taxa**. Transcrevo tal passagem: "A inclusão de novos valores a serem custeados pelo contribuinte - no caso, o pagamento dos médicos - pode representar aumento indireto de seu valor sem lei, pelo que sugere-se que o DETRAN pague pelo serviço médico".

Conforme lição corrente na doutrina, as taxas são tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente referida ao administrado, sendo que tal atuação pode consistir num serviço público ou num **ato de polícia** (art. 145, II, da CF).

O fato gerador da taxa de polícia é o efetivo **exercício do poder de polícia**, o que, **in casu**, se **consubstancia no momento do ato de autoridade que manifesta a vontade estatal** (o "sim" ou "não", o "concedo" ou "não concedo", o "defiro" ou "indefiro"), posto que este encerra toda a cadeia de atos e diligências materiais, imprescindíveis à prática do ato de polícia.

Outrossim, é o custo desses trabalhos preparatórios (que no caso da presente consulta engloba a Vistoria - descrita no art. 1º da Resolução nº 809/CONTRAN - a verificação de pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores e por fim na verificação da quitação de eventuais multas de trânsito) que justificam a exigência da taxa.

Dai se infere: **A quantificação da taxa de polícia deve levar em conta as despesas inerentes aos procedimentos e diligências que culminarão na edição do ato de polícia e, ainda que a pretensão do contribuinte venha a ser indeferida, nem por isso poderá o mesmo se eximir do pagamento da taxa de polícia.**

Não se nega, portanto, que o ato administrativo, o qual manifesta propriamente o poder de polícia, não possui conteúdo econômico (o que representaria óbice à quantificação da taxa de polícia). Para que se possa reduzir a uma expressão monetária, devemos levar em conta as despesas inerentes às diligências materiais (**que conforme acima se expôs, ainda não denotam efetivo exercício do poder de polícia - não são atos de polícia -, pois são meros atos materiais preparatórios**).

Entretanto, tanto a regra-matriz encontrada no art. 145, II da Constituição Federal, quanto o art. 77 do Código Tributário Nacional são claros em explicitar: **a taxa tem como fato gerador o exercício do poder de polícia.**

Logo, não há dúvida quanto à utilização das despesas inerentes aos atos materiais preparatórios (de conteúdo econômico) como parâmetro para a quantificação do tributo em questão. **Entretanto, não se pode, de forma alguma, inferir que o fato gerador de tal cobrança seja a prática destes atos materiais preparatórios.**

Tais diligências não se confundem, mas, sim, antecedem, preparam, possibilitam o exercício do poder de polícia. Este, sim, é a hipótese de incidência da taxa.

Demonstrada a possibilidade de terceirização da vistoria de veículos automotores, há que se enfrentar a questão do tratamento diferenciado que a Resolução nº 809/CONTRAN dispensa em relação à vistoria de licenciamento (prevista no art. 1º) e a vistoria por ocasião da emissão do Certificado de Registro do Veículo (art. 3º).

Não obstante o fato de ambas utilizarem parâmetros idênticos em sua realização (traçados pelos itens do art. 1º), conforme informação do Presidente do DETRAN, Sr. JOSÉ MAURÍCIO RODRIGUES GARCIA, a fls. 03 deste processo), enquanto o art. 1º admite expressamente a execução da vistoria de licenciamento de veículos por **entidades credenciadas**, o art. 3º estabelece que as vistorias por ocasião da emissão do Certificado de Registro de Veículos serão executadas, **exclusivamente**, pelos DETRANs e suas respectivas Circunscrições Regionais.

Indaga-se: consiste tal dispositivo contido no art. 3º da Resolução nº 809 do Conselho Nacional de Trânsito num óbice à transferência da execução da atividade-meio de vistoria ao setor privado?

A resposta, forçosamente, ainda que numa análise perfunctória, há que ser não.

O art. 3º assim dispõe, **verbis**:

"Art. 3º - As vistorias por ocasião do Certificado de Registro de Veículos (CRV) e para atender ao que trata o art. 8º da Resolução CONTRAN nº 754/91, serão executadas, exclusivamente, pelos Departamentos de Trânsito e suas Circunscrições Regionais".

Enquanto que o art. 8º da Resolução CONTRAN nº 754/91, cuja cópia segue em anexo, prescreve:

"Art. 8º - Para a substituição das placas dos veículos, os órgãos de trânsito deverão proceder à vistoria dos mesmos para verificação de suas condições de segurança, autenticidade de identificação, legitimidade de propriedade e atualização de dados cadastrais".

Uma vez mais, vale aqui a ressalva de que o assunto que ora se analisa se apresenta inegavelmente extenso, também merecedor de um detido exame, posto que nos remete aos conceitos de autonomia do Estado-Membro, repartição de competência, de interpretação e gradação de espécies normativas, natureza dos Departamentos Estaduais de Trânsito, entre outros. Contudo, este não é o momento oportuno para dissecar tais assuntos. Limito-me a apresentar a idéia central.

Primeiramente, há que se atentar ao art. 3º da Lei nº 5.108/66 (Código Nacional de Trânsito):

" Art. 3º - Compõem a Administração do Trânsito, como integrantes do Sistema Nacional de Trânsito:

a) o Conselho Nacional de Trânsito, órgão normativo e coordenador;

(...)

b) o Departamento Nacional de Trânsito, os Departamentos de Trânsito dos Estados, Territórios e Distrito Federal, os órgãos rodoviários federal, estadual e municipais, e as Circunscrições Regionais de Trânsito, órgãos executivos."

Logo, não se pretende negar aqui que o Departamento Estadual de Trânsito se integra na estrutura do Sistema Nacional de Trânsito, não obstante sua natureza de autarquia.

O art. 5º elenca o rol de competências do Conselho Nacional de Trânsito. Dentre as competências enumeradas neste dispositivo e outras previstas em outros artigos do Código Nacional de Trânsito, convém ressaltar:

"II - zelar pela unidade do sistema nacional de trânsito, e pela observação da respectiva legislação".

Sem dúvida, há que se buscar essa unidade dos sistemas, em todos os seus aspectos, como, por exemplo, a uniformidade de atuação em matéria afeta, direta ou indiretamente ao trânsito. Como a própria exposição de motivos da Resolução CONTRAN nº 809 deixa entrever: "Considerando ser da conveniência técnica e administrativa que as vistorias e as inspeções dos veículos obedeçam a critérios e procedimentos uniformes em todo o país".

O que se pretende demonstrar é que não se nega ao CONTRAN tal poder normatizador, mesmo por meio de Resolução (espécie normativa secundária), desde que não extrapole a matéria referente ao seu campo de atuação.

A Constituição Federal conferiu competência privativa à União para legislar acerca do trânsito (art. 22, XI), ficando a normatividade de polícia de trânsito urbano e rodoviário regulada infraconstitucionalmente pelo Código Nacional de Trânsito.

Cabe invocar a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ob. cit., p. 302:

"O Código Nacional de Trânsito em vigor define as matérias de competência federal, tais como **condições para a circula-**

ção de veículos, suas categorizações, seus equipamentos obrigatórios, registros, licenciamentos, condições para a condução de veículos, deveres, proibições, penalidades e recursos, dispondo especificamente sobre os sinais de trânsito, que são ordens simbólicas de polícia." (Sem destaque no original).

Pode o Conselho Nacional de Trânsito, no exercício de sua competência normativa, estabelecer os parâmetros da vistoria a ser realizada (como o fez no art. 1º, itens a a d), assim como dizer quais os equipamentos obrigatórios, necessários à vistoria, quais alterações e quantas podem ser consideradas como modificadoras das características originais do veículo, entre outras.¹¹ Aí se encontra dentro do seu legítimo campo de atuação.

Porém há que se negar, peremptoriamente, a ilegítima inferência da sobredita atuação normativa do Conselho Nacional de Trânsito ao pretender estabelecer o modo de atuação pelo qual os DETRANS devam efetivar a vistoria por ocasião do Registro de Propriedade do Veículo.

É estreme de dúvidas que a forma de realização das atividades do Estado-membro, não repousa dentro do campo de atuação do Conselho Nacional de Trânsito, posto não ser metéria afeta à sua competência.

A decisão de descentralizar ou não suas atividades concernentes ao Estado-membro não pode ficar ao talante de um órgão de outro ente federativo. Ao falar-se em descentralização, discute-se, desenganadamente, a organização administrativa do ente estatal.

Ora, as regras concernentes à administração pública "são temas tradicionalmente consagrados à competência de cada qual cuidando dele nos limites de sua esfera de atuação", conforme lição de José Afonso da Silva. Isso buscando atender a um dos aspectos em que se divide a autonomia, que, por sua vez, é um dos atributos essenciais do Estado Federal.

E assevera o autor:

"... a autonomia dos Estados (art. 18), verdadeira decisão política fundamental, que é o princípio federativo que descansa na autonomia das unidades federadas, fulcro da estrutura do Estado brasileiro, tão importante o considerou o constituinte nacional que o erigiu em núcleo imutável por via de emenda constitucional (art. 60, § 4º)".¹²

Organizar, portanto, as atividades que presta, insere-se dentro do círculo de competências próprio do Estado-membro. Ao proibir a

escolha do Estado em descentralizar seus serviços, entregando à iniciativa privada atividade-meio que pratica, o Conselho Nacional de Trânsito extrapolou sua competência, e viola um mandato nuclear do sistema que é o Princípio Federativo, "verdadeiro alicerce de nosso ordenamento", que mereceu galas de cláusula pétrea.

Aqui, mais do que nunca, é oportuna a lembrança de Celso Antonio Bandeira de Mello:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".¹³

Não se pode, sob pena de mácula ao Princípio Federativo, retirar essa escolha ao administrador estadual, posto que este encontra-se mais próximo (e conseqüentemente, mais sensível) à sua realidade, tendo, portanto, melhores condições de decidir qual a melhor forma de administrar seus serviços.

Ressalte-se que a própria opção do constituinte pelo sistema federativo já demonstra em si um prestígio à descentralização do poder estatal (caráter próprio da Federação).¹⁴

Ademais, a rigor, essa "escolha" do administrador há que ser tomada **cum granu salis**. No quadro atual, a decisão pela descentralização poderá ser considerada uma necessidade.

Com a natural evolução de nossa sociedade, dada a multiplicidade e a complexidade das relações intersubjetivas, nota-se um aumento, em escala exponencial, do número de atividades passíveis de causar dano à coletividade. Na mesma proporção deve-se aumentar o controle sobre tais ações buscando assegurar o bem-estar social.

As vistorias, perícias e exames recebem, a cada dia, um influxo de novas tecnologias, tornando-se cada vez mais dispendiosas e específicas (verificação do nível de tolerância na liberação de gases poluentes, controle da emissão de ruídos, etc).

Não obstante o crescimento desmensurado do Estado, este não foi capaz de acompanhar tal evolução, atualizando-se com a técnica necessária para efetuar, a contento, tal controle.

Popularizou-se a idéia metafórica do "Estado-elefante", muito significativa, posto que não apenas nos remete à idéia de um Estado

superdesenvolvido, gigantesco, mas também a um Estado moroso, noção diametralmente oposta à idéia de rapidez, flexibilidade, eficiência.

Nesse quadro anacrônico de Estado ineficiente, expõem-se as feridas: falta de capitais públicos para o adequado atendimento das necessidades públicas, perda da flexibilidade e rapidez de um aparelho estatal cada vez mais obsoleto e o conseqüente comprometimento da qualidade da atividade da administração.

Como remédio necessário para cura deste mal surgem as idéias de desregulamentação, flexibilização, **terceirização**, delegação ao particular. Prestigia-se a iniciativa privada, reduzindo-se a atuação estatal.

É exatamente em busca da eficiência que o Estado busca na iniciativa privada o parceiro ideal para a efetiva consecução de suas tarefas.

Alinhar-se com os melhores padrões de técnica é um **imperativo** de nosso ordenamento jurídico. Com muita propriedade, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao discorrer acerca do princípio do aperfeiçoamento (princípio informativo do serviço público, mas que se pode exigir de toda a gama de atividades do Poder Público) assim dispõe: "O Estado deve zelar para que os frutos da ciência e da tecnologia sejam distribuídos o mais rápido e amplamente possível. Deve haver empenho na constante atualização e aperfeiçoamento das técnicas de prestação de serviço público".¹⁵

O eminente administrativista também faz menção a uma regra elencada entre os Princípios Gerais de Direito Público: o **Princípio da Descentralização**,¹⁶ sendo este **essencial** à eficácia estatal.

Nunca é demais lembrar que o Princípio da **Economicidade**, corolário do **dever de boa administração**, mereceu expressa menção por parte do Legislador Constituinte, que o positivou no topo de nossa cadeia normativa (art. 70, **caput**, da CF).

Por isso, é de se afastar prontamente a idéia de que tais princípios só se referem ao serviço público, estritamente falando. **Espera-se eficiência na prática de toda e qualquer atividade estatal.**

É lapidar a colocação do Procurador MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO:

"Vale lembrar que, em decorrência do **dever de eficiência**, não basta que a Administração esteja apta a atender determinado interesse público; é indispensável que o faça de acordo com as melhores técnicas, ao menor preço e no momento

oportuno. Aplicam-se, integralmente, à Administração Pública os conceitos de 'terceirização' e de '**just in time**' utilizados pela Administração privada.

(...)

Ao administrador público deve ser exigida a sensibilidade em captar aquilo em que ele pode ser mais eficiente que o particular, conciliando tal eficiência com as noções econômicas de custo de oportunidade e vantagem comparativa, descentralizando ou terceirizando (privatizando) certas atividades para dedicar-se às mais importantes ou de melhores resultados.

A escassez de recursos públicos, a necessidade de redução do tamanho do Estado e o imperioso dever de fomento às atividades da iniciativa privada (geradoras de emprego e de receitas tributárias) tornam a terceirização da Administração Pública uma questão prioritária. O Estado deve reservar para si a **política** administrativa, transferindo, sempre que oportuno e conveniente, a **execução** administrativa aos particulares, a quem caberão o risco dos investimentos e o justo lucro - o Estado não tem mais recursos para investir ou arriscar sem lançar mão de novos tributos, que levam o país à recessão; por outro lado, não tem o objetivo de auferir lucros; o que interessa é o atendimento do interesse público com a melhor técnica e ao menor custo".¹⁷

Destarte, não há consideração alguma, juridicamente aceitável ou logicamente pertinente, que legitime uma proibição genérica e injustificada, a descentralização das atividades estatais. Esta é a regra, que só deverá ceder ante a presença de motivo razoável, e neste caso, por decisão do próprio Estado-membro, em virtude de seu poder de auto-organização.

Logo, o art. 1º não deve ser considerado como permissivo, posto que a possibilidade de o Estado-membro descentralizar sua atividade não repousa na expressão "ou entidades credenciadas", mas sim, **encontra gênese no próprio princípio federativo insculpido no art. 18 de nossa Carta Magna**, assim como o art. 3º não pode ser considerado como proibitivo, posto que tal decisão jaz nas mãos do ente federativo que executará a atividade, em virtude de sua autonomia.

Vale aqui lembrar lição de LUÍS ROBERTO BARROSO, no sentido de que ao Poder Executivo é assegurado o poder-dever de, independentemente de prévio pronunciamento judicial, negar aplicação a norma que afronte a Constituição.¹⁸ **In casu**, posto que entre a espécie normativa secundária (resolução) e a Constituição da República há uma norma de permeio, a rigor, a hipótese é de inconstitucionalidade mediata.

Antes de concluir, mister revisitar o tema da classificação da sobredita atuação estatal (se inclusa na atividade de poder de polícia ou se sobreleva o caráter de serviço público).

Conforme acima demonstrado, a prática dos atos materiais preparatórios em muito se assemelha à prestação de um serviço público posto à disposição do administrado (ofertado) interessado na conclusão, para que o Estado possa retirar o obstáculo legal que condiciona o exercício de seu direito.

É lição corrente na doutrina que o conceito de serviço público não é imutável. Tal ensinamento ficou bem expresso na pena sempre ilustre de HELY LOPES MEIRELLES:

"Realmente, o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico, como acentuam os modernos publicistas"¹⁹.

Diante de tal elasticidade da noção de serviço público, o eminente publicista caracteriza tal figura como todo serviço prestado pela Administração ou por seus delegados, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Por fim, complementa em assertiva de extrema felicidade:

"Também não é a atividade em si que tipifica o serviço público (...) O que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta (...) Daí essa gama indefinível de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado, ora com o Estado e o particular e ora unicamente com particulares. **Essa distribuição de serviços não é arbitrária, pois atende a critérios jurídicos, técnicos e econômicos, que respondem pela legitimidade, eficiência e economicidade na sua prestação**" (sem destaque no original).²⁰

Ora, inegável é o caráter de **prestação** das atividades materiais de vistoria, exames, perícias. Conforme o **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, 2ª ed., Ed. Nova Fronteira, p. 1.389, o vocábulo prestação "(do lat. *Prestatione*, ação de satisfazer)" significa ato ou efeito de prestar. "Prestar (do lat. *praestare*) 2. Dar, conceder, conferir".

O serviço público denota oferecimento de utilidade ou comodidade material frutível. Entretanto pode-se referir tanto a uma atividade essencial, necessária à sobrevivência do grupo, quanto a uma conveniência.²¹

O serviço público de vacinação, por exemplo, se contrapõe a necessidade de preservação da saúde dos indivíduos.

Também podem servir de exemplos os serviços que visam por a disposição do administrado uma comodidade (proporcionando mais conforto): o serviço de utilidade pública de telefone o qual corresponde uma facilidade de comunicação entre os membros da coletividade, serviço de fornecimento de gás e de eletricidade, para maior comodidade do indivíduo, serviço de conservação de estrada de rodagem e de transporte, facilitando a de locomoção, etc.

Em relação à hipótese vertente, percebe-se que, em dado momento, o Estado verificou a necessidade de limitar, restringir ou condicionar a liberdade e propriedade do particular - passagem da liberdade anárquica e desenfreada (*status naturalis*) para a **ordenação** dessa liberdade individual (*status civilis*) - como expressão da **garantia** de harmonia e coexistência dos membros do grupo. E esta coexistência é condição inarredável, por definição lógica, à própria **existência** do grupo. O indivíduo cede parcela de sua liberdade, refutando-se a idéia de direitos absolutos. Há que se limitar e condicionar o exercício das liberdades individuais, com o fim de permitir uma convivência ordeira.

Nasce para o administrado o interesse em remover os obstáculos jurídicos impostos pelo Estado como condicionantes do exercício dos seus direitos. Pode, portanto, exigir do Estado o exercício da atividade estatal no sentido de licenciar, homologar, autorizar, permitir ou negar, etc.

Para que o Estado se manifeste (tanto no sentido de remover o obstáculo como de mantê-lo) é necessária a prática de uma série de diligências que fornecerão dados ao ente estatal que possibilitarão o ato propriamente de polícia.

Ora, necessário, portanto, que o Estado coloque à disposição do administrado (ofereça, preste) tal atividade que preordena o exercício do poder de polícia.

Partindo de tais premissas, seria perfeitamente aceitável conceber-se, no campo de vista doutrinário, a hipótese de delegação da sobredita atividade através do contrato de **concessão de serviço público** (o que acarretaria uma modificação no tratamento a ser dispensado na transferência de atribuições para o setor privado, conforme ensinamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, acima transcrito), desde que precedida da **devida autorização legislativa para outorga de tal concessão, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.**

Não permaneço alheio às críticas a tal dispositivo legal: não há dispositivo constitucional que preveja a necessidade de edição de lei específica, pelo poder concedente, dispondo sobre cada uma das situações passíveis de delegação por meio de concessão,²² ou, na mesma linha, exigir autorização legislativa para outorga de concessão significa condicionar a atuação do Executivo, quando da prática de atos ou celebração de contratos que se inserem dentro das funções tipicamente administrativas. E isso constitui um ato de controle (prévio) de um Poder sobre o outro e, por isso mesmo exceção ao princípio da separação dos poderes, somente cabível nos casos expressos na Constituição Federal, na Estadual ou na Lei Orgânica municipal".²³

Entretanto, sem adentrar à análise das críticas supra, não se deve afastar, pelo menos por ora, a elaboração de uma Lei autorizativa de outorga da concessão (obviamente, Lei Estadual no que disser respeito à concessão de serviço público estadual), máxime na hipótese vertente, para que se possam dirimir quaisquer dúvidas acerca da natureza de serviço público da atividade de vistoria. Destarte, a lei em questão não se limitaria a trazer em seu bojo a simples autorização de que fala o art. 2º da Lei nº 9.074/95, mas também denotaria a escolha do Poder Público em definir tal atividade como serviço público, de acordo com as necessidades e contingências políticas, econômicas e sociais da atualidade.

Também não se esqueceu aqui do clássico ensinamento de que não pode o Estado, ao seu talante, rotular qualquer atividade como serviço público. Há um limite intransponível: a vedação constitucional de exploração pelo Estado de atividade econômica (art. 173).

É sabido que o Texto Magno não definiu (no que andou bem) o conceito de "atividade econômica". Entretanto, "à falta de uma definição constitucional, há de se entender que o constituinte se remeteu ao **sentido comum da expressão, isto é, ao prevalente ao lume dos padrões de cultura de uma época, das convicções predominantes na sociedade**".²⁴

Ora, despicienda qualquer discussão sobre o assunto. É estre-me de dúvida que a hipótese de vistoria não se enquadra no conceito de atividade econômica.

Obviamente, ao falar-se de contrato de concessão de serviço público, regido pela Lei nº 8.987/95, remete-se à idéia de remuneração do particular pela própria exploração do serviço, **basicamente mediante tarifas cobradas diretamente do usuário**.

Isto, necessariamente, haveria de provocar mudança no **quantum** a ser cobrado a título de taxa pelo exercício do poder de polícia. Isto porque, conforme acima se expôs, o que justifica e quantifica a

cobrança de taxa é o custo das diligências a serem efetivadas. Ora, como a fase da vistoria (que não é ato de polícia propriamente dito), na hipótese da concessão estaria sendo remunerada por meio de tarifa, haveria uma diminuição do valor da taxa que, **in casu**, seria quantificada pelo custo das operações de verificação do pagamento do IPVA e verificação do pagamento de eventuais multas, e demais fases existentes no procedimento de licenciamento de veículos.

Não esquecendo o que acima se disse: as diligências preparatórias apenas quantificam, o que não lhes confere o caráter de fato gerador da taxa. Portanto, há que se afastar a idéia de que tal atividade somente poderia ser remunerada por taxa.

Nem se diga que haveria prejuízo ao usuário do serviço público, posto que a este seria assegurado, pelo direito à modicidade das tarifas (art. 6, § 1º, Lei nº 8.987/95), direito à prestação de serviço adequado (art. 7º, inciso I, da Lei nº 8.987/95 e arts. 6, X, e 22 da Lei nº 8.078/90), etc.

Destarte, advindo a pertinente autorização legislativa, nada obsta a delegação via contrato de concessão. No atual quadro de Reforma, é facilmente perceptível o novo impulso dado à figura da concessão como instrumento de diminuição do tamanho do Estado, para permitir mais eficiência na prestação dos serviços. Após o seu ocaso (em virtude da hipertrofia econômica do Estado e da concepção política dominante à época), tal instituto ressurgiu como fênix, renascendo com nova força.

A escassez de recursos públicos traduz a necessidade de redução do tamanho do Estado, principalmente através do instituto da concessão, no qual o particular prestador do serviço se remunera pela exploração do próprio serviço, não onerando os cofres públicos.

Deve o legislador estar afinado com as exigências da sociedade. É facilmente perceptível a farta gama de indagações acerca da dimensão ideal do Estado, sendo unânime o clamor que torna uníssona a voz de juristas, economistas, políticos e mesmo cidadãos vítimas de uma prestação burocrática, morosa, ineficiente do serviço público, em prol de uma redução da presença estatal.

Houve uma ampliação desmesurada da atuação estatal. O grande volume de atribuições assumidas pelo Estado conduziu a um mal de extrema gravidade: a ineficiência do serviço público²⁵ (o que por vezes levava à própria ineficácia da atividade estatal). Com a instauração do Estado Social, o cidadão passa a exigir o atuar estatal. Buscou-se o Estado Prestador de serviço, Empresário, Investidor. Recebemos um Estado ineficiente, um "Estado elefante", por vezes patético.

Há que se buscar a parceria entre o público e o privado como forma de resgatar a eficiência perdida afinal, a iniciativa privada demonstrou maior capacidade de imprimir eficiência às suas atividades. E mais, há que se redefinir o papel do Estado, partindo da idéia de subsidiariedade, na qual o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer. Como bem assevera **Maria Sylvia Zanella di Pietro**, cabe ao Estado "promover, estimular, criar condições para que o indivíduo se desenvolva livremente e igualmente dentro da sociedade".

O Direito (desde a atividade legiferante até o trabalho dos intérpretes) como ciência que rege as relações humanas (mutáveis por natureza) não pode permanecer alheio a uma inegável tendência atual,²⁶ captada de forma ímpar na pena elegante de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

"Se quisermos ir mais longe neste escorço, adivinhamos, na virada do século e do milênio, o surgimento e afirmação do **Estado do fomento**, uma nova evolução em que os mecanismos de intervenção coercitivos são paulatinamente substituídos por institutos de condução suaves; em que a igualdade será buscada mais enfaticamente na educação que na intervenção ou na proteção paternalista; em que o Estado se dedicará mais às atividades próprias e se absterá de atuar nos campos em que a iniciativa privada é mais eficiente e, finalmente, em que a juridicidade envolverá, cada vez mais, a **legitimidade** e não apenas a **legalidade**, justificando a expressão **Estado Democrático de Direito**, adotada na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º, **caput**). Se essas tendências estão bem identificadas e se prosperarão, serão respostas que nos dará o futuro, mas, sem dúvida, repercutirão profundamente no perfil da atuação do Estado, do Direito Público e, em particular, na conformação positiva e na evolução da doutrina e da jurisprudência do Direito Administrativo".²⁷

No atual nível de evolução de nossa sociedade, não se pode apenas esperar do Estado uma atuação ineficiente, mesmo que eficaz (sendo que no quadro atual até mesmo a eficácia da atividade estatal restou comprometida).

Buscar o tamanho ideal do Estado não se adstringe a mero exercício acadêmico. É uma verdadeira imposição nos dias atuais. A escassez de recursos públicos torna a reengenharia do Estado uma questão premente. Para isso, prestigia-se a iniciativa privada, reduzindo-se a atuação estatal.

Ao buscar-se, na iniciativa privada, o parceiro ideal, não se clama por um simples "retrocesso ao modelo do liberalismo e consequen-

temente individualismo desenfreados". Nem tampouco por um Estado inerte, passivo, diante das desigualdades sociais. Mas também repugna-se o Estado megalômano, sobrecarregado de excessivas atribuições, em sua maioria mal cumpridas.

O que se quer é exatamente o Estado subsidiário, executor das atividades essenciais, típicas do Poder Público, liberado de preocupações menores, podendo "concentrar-se na solução de problemas de maior premência e envergadura, como são hoje os sociais e o de segurança".

Deve o Poder Público permanecer em estado latente, de constante vigilância, como verdadeiro garante do desenvolvimento livre e igualitário do indivíduo em sociedade. **Não agindo excessiva, desnecessária e atabalhoadamente, mas de forma eficiente e econômica. Imóvel, não imobilizado, nem tão pouco ausente, deixando sua presença impingir a necessária lembrança de que o bem-estar social não repousa desprotegido.** Como a metafórica imagem dos míticos guardiães que protegiam tesouros e templos da antiguidade. Embora petrificados, detinham a peculiar capacidade de **animação** ante qualquer possibilidade de lesão às riquezas por eles vigiadas. Tal ficção é assaz significativa.

Assim deve ser o Estado, não apenas uma estátua passiva e inerte. **A necessidade há que ser sempre a gênese de sua atuação.**

Diante da menor ameaça ao bem-estar da coletividade (seja porque a iniciativa privada não se demonstrou capaz de desempenhar a contento determinada tarefa, ou porque imprescindível o uso do **ius imperii**, etc.), esse verdadeiro guardião, até agora imóvel, deve agir com força, vigor e eficiência, assegurando, destarte, a coexistência ordeira entre os membros da coletividade, o que significa, em última análise, garantir à própria existência do grupo.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade de transferência da execução do ato material preparatório de poder de polícia (vistoria, tanto de licenciamento quanto aquela prevista no artigo 3º da Resolução CONTRAN nº 809), ato-condição e atividade-meio, através do instituto da terceirização, observadas as peculiaridades de tal instrumento de delegação de atividades, e respeitados os procedimentos licitatórios pertinentes. Não pode uma Resolução do Conselho Nacional de Trânsito interferir nas opções do Estado para melhor administrar. Na hipótese de autorização legislativa (art. 2º, Lei nº 9.074/95), nada obsta seja tal atividade delegada através de um contrato de concessão de serviço público.

É o parecer, s.m.j.

Vittorio Constantino Provenza
Procurador do Estado

VISTO

De acordo.

Acompanho, sem restrições, as conclusões a que chegou o ilustre Procurador Vittorio Constantino Provenza em seu cuidadoso e estimulante Parecer.

No ensejo, louvo a mestria do Parecerista, tanto no preciso equacionamento dos problemas jurídicos envolvidos, quanto na apresentação ordenada das soluções, ambos afinados com os mais atualizados conceitos e orientados pelos mais atualizados rumos do Direito Público.

O opinamento tocou e apresentou soluções referentemente a todos os pontos duvidosos, como a natureza jurídica dos atos preparatórios do exercício do poder de polícia, o correto entendimento da autonomia federativa e a delegabilidade do serviço, tudo com excelentes subsídios doutrinários e sentido pragmático.

Ao Gabinete.

Em 14 de agosto de 1996

Diogo de Figueiredo Moreira Neto
Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

VISTO

Aprovo o Parecer nº 02/96-VCP -, subscrito pelo ilustre Procurador Vittorio Constantino Provenza (fls. 08-34), acolhido pela Chefia da douta Procuradoria Administrativa (fls. 35).

Mediante contrato de concessão, autorizado por Lei (Lei Federal nº 9.074/95), poderá o DETRAN terceirizar a execução de ato preparatório de vistoria para fins do exercício do poder de polícia do referido órgão, nos termos da conclusão oferecida no parecer ora aprovado.

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil, para ciência, sugerindo-se a posterior remessa do processo ao DETRAN.

Em 20 de agosto de 1996

Luiz Carlos Guimarães Castro
Subprocurador-Geral do Estado

Proc. nº 12/34.804/96

NOTAS

1 Conforme classificação proposta por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu **Curso de Direito Administrativo**, 10ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1994, 233. As atividades administrativas são subdivididas em **poder de polícia, serviços públicos, ordenamento econômico, ordenamento social e fomento público**.

2 Ob. cit., p. 25.

3 Ob. cit., p. 185.

4 Citados por Fernando Dias Menezes de Almeida no estudo "Aspectos constitucionais da concessão de serviços públicos", in **Concessão de Serviço Público**, Coordenadora Odete Medauar, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 30.

5 In **Curso de Direito Administrativo**, 7ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 1995.

6 Ob. cit., p. 406.

7 Vale lembrar aqui a lição de Diógenes Gasparini, in **Direito Administrativo**, 4ª ed., Saraiva, 1995, p. 208: "A locução **serviço público** é formada por dois vocábulos. Um é o substantivo **serviço**, outro é o adjetivo **público** (...) O primeiro, de significado unívoco, indica **prestação, realização ou atividade**. (Sem destaque no original).

8 Oportuna é a lembrança de que há autores que dividem o gênero **serviços públicos** nas espécies **serviços públicos de utilização compulsória ou facultativa**. É o caso de Roque Antonio Carrazza, in **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 7ª edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 1995, p. 293: "Já a utilização do serviço público, pelo administrado, pode, nos termos da lei, ser **compulsória ou facultativa** (...) Assim, a lei pode e deve obrigar os administrados a fruírem, dentre outros, dos serviços públicos de vacinação, de coleta de esgotos, de coleta domiciliar de lixo, de fornecimento domiciliar de água potável. Por quê? Porque, nestes casos, está em jogo a **saúde pública**, um dos valores que a Constituição brasileira prestigiou".

9 In **Direito Administrativo Brasileiro**, 17ª edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 1992, 127.

10 Conforme lição de Maria Sílvia Zanella di Pietro, ob. cit. p. 13: "O conceito amplo tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o objetivo já assinalado de reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado. Nesse sentido amplo, é correto afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas e os vários modos de parceria com o setor privado constituem formas de privatizar; e que a própria desburocratização proposta para algumas atividades da Administração Pública também constitui instrumento de privatização. O próprio vocábulo **privatização**, ligado a **privado**, evoca as idéias de gestão por pessoas privadas e de gestão pelos métodos do setor privado".

11 Conforme acima se expôs, adentra-se a um tormentoso campo ao se pretender definir quais as restrições afetas a matéria de trânsito, de competência legiferante da União. Veja-se, por exemplo, o uso obrigatório do cinto de segurança nos automóveis, fonte de acirrado dissídio doutrinário. Há opiniões no sentido de que tal imposição se enquadra em matéria de trânsito, como há corrente que defende que a questão se insere no campo da **segurança pública**, o que nos leva a soluções diversas no campo de repartição constitucional de competências. Para maior aprofundamento no tema, remeto o leitor ao parecer nº 02/96-GB, da lavra do Procurador Gustavo Binenbojm, que, de forma metódica, enfrenta a questão da obrigatoriedade do cinto de segurança, cujas conclusões endosso integralmente. Parece-me, por ora, não haver critério científico capaz de, **a priori**, e genericamente, estabelecer quais as hipóteses inerentes à disciplina de trânsito, sendo imprescindível a análise caso a caso.

12 In **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8ª edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 1992, p. 525.

13 Ob. cit., p. 538.

14 Para aprofundamento no tema, remeto o leitor ao livro **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**, Luís Roberto Barroso, que, em seu suplemento de "Estudos e Parece-

res" aborda a questão da Federação no estudo "A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira" e no Parecer "Norma incompatível com a Constituição. Não aplicação pelo Poder Executivo, independente de pronunciamento judicial. Legitimidade". Há ainda outra obra do autor, especificamente sobre o tema: **Direito Constitucional Brasileiro: o problema da federação**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1982.

15 Ob. cit., p. 319.

16 Ob. cit., p. 66.

17 In **Licitações e Contratos Administrativos**, 2ª edição, Rio de Janeiro - Editora Esplanada: ADCOAS, 1994, p. 32.

18 Ob. cit. Parecer "Norma incompatível com a Constituição. Não aplicação pelo Poder Executivo independente de pronunciamento judicial. Legitimidade", 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar, p. 321.

19 Ob. cit., p. 296.

20 Ob. cit., p. 297.

21 A rigor a definição deveria explicitar o oferecimento de uma necessidade ou de uma utilidade (facilidade), posto que o útil (proveitoso) não se confunde com o necessário (essencial, indispensável).

22 In **O Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões**, Arnaldo Wald, Lulza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald, Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 176.

23 In **Parcerias...**, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ob. cit., p. 47.

24 In **Curso...**, Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 410.

25 Isso sem contar outros males de considerável gravidade: maior exercício da competência normativa pelo Poder Executivo, que verdadeiramente legisla através de medidas provisórias, maculando o Princípio da Separação de Poderes; a lei passa a ser vista em seu aspecto estritamente formal, despida de um conteúdo de justiça; verifica-se a multiplicação de leis levando à instabilidade e perda da credibilidade no Direito, entre outras.

26 Presenciamos o fim de uma fase de heteronomia. Busca-se devolver a autonomia para a coletividade para que esta ordene, de uma forma mais freqüente, diminuindo, assim, a distância entre Estado e Sociedade. Num futuro próximo, prevê Diogo de Figueiredo Neto, não haverá nitidez entre o público e o privado.

27 Ob. cit., p. 13.