

Aspectos jurídicos enredados na implantação do programa de inspeção veicular

Floriano de Azevedo Marques Neto

Há mais de uma década, discute-se entre nós os contornos e a implementação de um programa de Inspeção Técnica Veicular. Pode-se dizer que o Brasil está bastante atrasado nessa seara, sendo um dos últimos países com frota relevante que ainda não possui programa efetivo de controle de segurança veicular e de emissão de poluentes. Mais sério que o atraso hoje verificado será a insuficiência ou a inconsistência da modelagem jurídica que venha a ser adotada na implementação do programa de que ora se cogita.

Nesse sentido, o presente texto se presta a enfatizar, sob o prisma jurídico, algumas premissas e preocupações regulatórias, consignando nossa opinião acerca dos principais pontos enredados na modelagem a ser implementada.

A primeira e talvez principal questão se refere à distribuição de competências federativas para implementar o programa. Chegou-se a um consenso no meio jurídico que, do ponto de vista constitucional, teríamos: i) a competência legislativa (posto tratar-se de matéria afeta a trânsito e transporte) é exclusiva da União, à luz do artigo 22, XI da CF; ii) já a competência material (implementar o programa, tomando as medidas concretas para operar, direta ou indiretamente, as inspeções) seria concorrente entre União, Estados e Municípios.

Frisamos desde logo nossa posição no sentido de que, em se tratando de matéria

Floriano de Azevedo Marques Neto é advogado, doutor em direito público pela Universidade de São Paulo, professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

regulatória, essa divisão teórica de competências não se põe muito adequada. Com efeito, em sede de direito constitucional econômico, a atividade do poder público, como agente normativo e regulador de atividade econômica, impede que se dissocie a competência, para editar normas gerais (lei), daquela necessária à edição de outros instrumentos regulatórios que preenchem as pautas legais (regulamentos, instrumentos de outorga, etc.).

Dito de outro modo, como já sustentou o Supremo Tribunal Federal, a competência privativa da União, para legislar sobre trânsito e transporte, interdita que outros entes da federação editem normas sobre o tema, mesmo que na perspectiva de complementar ou regulamentar as normas gerais editadas pela União. Note-se que a competência privativa prevista no inciso XI do artigo 22 é um tanto diversa daquela prescrita nos incisos XXI e XXVII do mesmo artigo. Enquanto nestes dispositivos preservou-se para a União a competência para editar normas gerais (reservando a Estados e Municípios competência complementar para legislar sobre normas específicas), naquele a regra vem de forma peremptória e exclusiva: somente a União pode legislar sobre trânsito e transporte. Se é só o poder legislativo federal quem pode normatizar o tema, somente os órgãos do poder executivo federal poderão regulamentar (regular) aquela legislação.

Destaco isso porque, em que pese existirem posições jurídicas em sentido contrário (inclusive de doutrinadores por quem nutrimos amizade e admiração), não nos parece consentâneo, com o moderno direito constitucional econômico, apartar a competência de legislar sobre a criação e a normatização de uma utilidade pública da competência de efetivar a outorga dessa dada atividade. Lembremos que o instrumento de outorga (por exemplo, um contrato de concessão) caracteriza normas específicas para a regência da outorga e a prestação daquela atividade, tendo um caráter nitidamente regulatório (ver a esse respeito toda a teoria

das cláusulas regulamentares do contrato de concessão).

Dessarte, embora na teoria se possa separar competência legislativa e material, tal apartação só é viável academicamente. Quando estamos diante da atividade regulatória estatal (artigo 174 da CF), atribuições normativas e implementadoras se misturam. A base legal da prestação de um serviço público é indissociável da outorga da exploração do mesmo a terceiros, assim como é inseparável de competências materiais como a fixação de tarifas, definição de metas de universalização, etc. A teoria da distinção de competências levaria a uma aporia, a um impasse jurídico no qual restariam divorciadas a base legal do arcabouço regulatório, violentando as premissas da intervenção estatal no domínio econômico.

Fixamos assim uma primeira nota, no sentido de que não parece ser juridicamente plausível dissociar a competência legislativa (que é incontroverso ser privativa da União) da competência material de implementar o programa. Se compete à União legislar exclusivamente sobre trânsito e transporte, deve competir-lhe também adotar as medidas consistentes em regulamentar (editar normas infra-legais, outorgar, planejar, fixar metas e tarifas bem como fiscalizar a execução do programa, podendo, em alguns casos, delegar atividades aos Estados e Municípios).

De outro lado, tampouco podemos aderir à tese de que o artigo 22, III, do Código de Trânsito Brasileiro estaria a estabelecer de forma incontroversa ser de competência dos órgãos ou entidades executivos de trânsito nos Estados e Distrito Federal “vistoriar e inspecionar os veículos no tocante à inspeção veicular”. Essa linha de interpretação sustentaria que a exigência de delegação por parte do órgão federal competente cuidaria apenas da atividade de expedição do Certificado de Registro e o Licenciamento Anual. Tal tese (também ressalvado o respeito àqueles que a sustentam) parece-nos desarrazoada.

De fato, não é possível entender que a atividade conseqüente (expedir o certifica-

do e o licenciamento) permaneça na competência federal enquanto a atividade causal seja desde logo transferida ao ente federado. Note-se que somente terá sentido a expedição de registro e o licenciamento se, realizada a vistoria e a inspeção, o veículo estiver conforme com a regulamentação. Ora, embora possível, a União poderia negar-se a delegar tal competência. Nessa situação, poderíamos ter duas hipóteses: i) o Estado vistoriaria e inspecionaria o veículo, aprovando-o, mas a União não anuiria com tal aprovação e se recusaria a expedir o certificado e a licenciar o veículo; ii) teríamos de entender que, uma vez realizada a inspeção e a vistoria, estaria o órgão federal obrigado a expedir o certificado e a licenciar o veículo.

Ambas as alternativas põem-se esdrúxulas. Na primeira, restaria inviabilizada a inspeção e a vistoria. Na segunda, estaria violado o princípio federativo, pois que a União seria transformada em apêndice departamental dos Estados. Segue daí nosso entendimento no sentido de que todas as competências previstas no inciso III do artigo 22 são seqüenciais, posto que integrantes de um ato complexo de certificação e licenciamento. Tratam-se, portanto, de atividades indissociáveis que poderão ser delegadas (todas elas) pela União aos Estados.

Reconhecemos, porém, que a interpretação do artigo 22, III, do CTB é polêmica. Tal dispositivo está a merecer melhor tratamento legislativo, já existindo no Congresso projetos em tramitação com esse objetivo. O que nos cumpre por agora destacar, como uma segunda nota, é que não é pacífica a interpretação já alhures ventilada segundo a qual o CTB teria assegurado aos Estados a “competência material” para implementar as inspeções e vistorias de segurança veicular.

Ainda no tocante à polêmica entre estadualização e federalização da ITV, parecemos haver argumentos às baldas a recomendar a segunda e desaconselhar a primeira.

Deveras. Não foi sem motivo que o constituinte reservou à competência privativa da

União legislar sobre a matéria de trânsito e transporte. Tais assuntos são, por essência, dependentes de um regramento uniforme em todo território nacional. Veículos, como o próprio nome predica, circulam, movem-se, transitam. Por definição, o que transita não pode ser objeto de tratamento diversificado de uma para outra unidade da federação. O que se aplica para a legislação também vale para matéria regulatória.

Tal raciocínio vale como vetor para identificar todos aqueles serviços públicos que são eleitos como de competência da União. Desnecessário lembrar que (à exceção do transporte coletivo de passageiros intramunicipal, cuja circunscrição local está patente já no próprio nome) todos os serviços públicos que envolvem transporte (deslocamento espacial de bem, sinal, pessoas ou coisas) são titularizados pela União. Não é gratuito, portanto, que transporte rodoviário interestadual (artigo 21, XII, *e*), navegação aérea (artigo 21, XII, *c*), transporte ferroviário (artigo 21, XII, *d*) e mesmo aquaviário (artigo 21, XII, *d*), entre outros, são atribuídos pela Constituição à União (competência material). É porque o tratamento regulatório (do qual a outorga é parte essencial) não pode ser fragmentado, pulverizado, sob pena de comprometimento do princípio federativo.

Ora, se a competência legislativa para trânsito e transporte é exclusiva da União e se a tal competência material para implementar todos os serviços públicos correlacionados a esses temas, quando de âmbito nacional, foi reservada à União (artigo 21 da CF), não seria razoável que uma atividade não referida na Constituição (ITV) recebesse tratamento legal distinto e fosse remetida à competência Estadual.

A impossibilidade de transferência da competência material relativa à ITV para ser exercida de forma autônoma (ou seja, sem delegação nem parametrização pela União) pelos Estados e Municípios advém da própria natureza de tais serviços. Aceitar que cada Estado vá implantar a Inspeção Técnica Veicular de forma autônoma e indepen-

dente (é dizer, a partir dos seus próprios critérios de outorga e consoante modelagem isolada) seria admitir, *a priori*, que haja no país algumas dezenas de programas diferentes. Sejam-nos permitidos dois exemplos.

Imaginemos consagrada a tese da estadualização. É de se supor – como de resto seria de se esperar da autonomia estadual – que não haveria uma uniformização tarifária. Poderia, cada Estado, fixar o valor a ser cobrado dos proprietários de automóveis para realização das inspeções anuais, definindo até mesmo se tal valor será preestabelecido no edital ou entrará como fator de julgamento na licitação. Ora, se aberta essa possibilidade, emergiria fatalmente uma nova “guerra fiscal”. Sim, pois é plausível supor que os Estados menos desenvolvidos passariam a oferecer vantagens tarifárias aos proprietários de veículos para, com isso, ampliar a frota de seus Estados, elevando a arrecadação de IPVA.

Outro exemplo. Estadualizada a implantação, cada unidade federada promoveria – cada qual ao seu jeito – a necessária licitação para a outorga da exploração da ITV. Cada Estado poderia estabelecer critérios diferenciados de julgamento, predicando inclusive padrões de qualificação e de capacitação técnica distintos para os interessados. Nesse caso, um licitante poderia ser desqualificado num Estado de exigências mais rigorosas e, inobstante, amealhar uma outorga em Estado com regras mais lassas. Pois bem. Um veículo inspecionado pelo agente privado menos capacitado (que poderia até agir com menos rigor por interesses escusos) circularia por todo o território nacional (já que é indeclinável o direito de ir e vir de seu proprietário ou condutor) e iria certamente trafegar por ruas e rodovias do Estado mais rigoroso podendo lá emitir poluentes e causar acidentes. Em uma palavra, no exemplo em tela, a falta de uniformidade regulatória levaria, no curto prazo, à inviabilização de todo o programa. Sim, pois seria insustentável (até por critério de isonomia) obrigar o cidadão domiciliado num

Estado mais rigoroso a uma inspeção séria, firme e incontornável enquanto outros estariam liberados desse rigor.

Note-se que a federalização se põe imperativa até por força do critério de isonomia acima referido. Com efeito, é regra constitucional que todos devem ser tratados de modo uniforme pela lei, sem distinção de qualquer natureza (artigo 5º da CF). Não é possível que os efeitos decorrentes de uma competência legislativa privativa da União sejam efetivados (ou seja, afetem concretamente os indivíduos) de forma diferenciada conforme o Estado da federação em que estejam domiciliados. Nunca é demais lembrar que a Constituição preconiza princípios gerais da Administração Pública (em todas as esferas da federação), entre os quais a isonomia.

A necessidade de uniformização de critérios, pautas, metas e regras em todo o território nacional parece-nos imprescindível para a viabilidade e para a consistência jurídica do programa. Lembremos que esse princípio encontra eco na Constituição (artigo 175); ao prever a carta que serviços públicos podem ter sua prestação delegada a particulares, definiu que haveria uma lei (geral e no caso em apreço, lei necessariamente federal) que previsse entre outros aspectos i) a política tarifária; ii) os direitos dos usuários e iii) os parâmetros do que se defina como serviço adequado (cf. artigo 175, parágrafo único, incisos II, III e IV da CF). Se assim determinou o Constituinte é porque se apercebeu dos riscos da fragmentação regulatória, dos perigos da ausência de regras uniformes para todo o território nacional quando tratarmos de utilidades públicas de abrangência transestadual.

Talvez o ponto regulatório mais sensível da necessidade de uma uniformização em âmbito nacional seja a política tarifária. Pensando nisso é que deverá estar prevista uma política tarifária uniforme que atrás foi mencionada.

Agregue-se apenas mais um elemento fático a demonstrar a inconveniência da delegação da competência material aos Estados.

O DNER houve por bem transferir a alguns Estados a atribuição de implementar, nas rodovias federais, o programa de concessão de rodovias. Fê-lo pela delegação (mediante convênios) de competências para licitar, gerenciar, monitorar e fiscalizar as concessões, até mesmo fixando tarifas. Assim ocorreu com os Estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. A experiência revelou-se catastrófica.

No primeiro Estado, o Governador, premido pela rinha eleitoral, decidiu unilateral e desatinadamente pela redução das tarifas de rodágio à metade, praticamente inviabilizando o programa no Estado e afetando profundamente todos os demais programas de concessão pelo país.

Já nas outras duas unidades da federação foram eleitos governadores ideologicamente contrários à concessão e que, após a posse, ou paralisaram ou fizeram refluir os programas gerando graves problemas jurídicos e um considerável passivo para o DNER.

Vê-se, portanto, o quão inadequado e desaconselhável se mostrou (sob o prisma jurídico, operacional e histórico) a transferência aos Estados da tal “competência material” de implementar o programa.

É por essas e por outras que não vemos nem necessidade nem conveniência em se transferir aos Estados a incumbência de implementar o Programa de Inspeção Técnica Veicular. É por isso que a modelagem proposta deve prever que a competência para implementação do Programa será da União, a quem competiria não só editar todo o arcabouço regulatório, como também promover as licitações necessárias às outorgas do direito de exploração da ITV quando conveniente o concurso da iniciativa privada. Só assim, parece-nos, poderia ser viabilizado, à luz das premissas acima divisadas, o Programa.

A concentração de competência material pela União não significa, porém, excluir a participação dos Estados e Municípios do Programa. Pode-se cogitar de um modelo

que se aproximaria daquele hoje existente no âmbito da ANEEL. Como é sabido, a titularidade dos serviços públicos de energia elétrica é da União. O órgão regulador do setor (que concentra todas as competências materiais referentes ao assunto) é a Agência Nacional de Energia Elétrica. É a esse órgão que compete editar normas, expedir outorgas, assinar contratos de concessão, expedir autorizações, aplicar sanções aos prestadores dos serviços, fiscalizar e monitorar os concessionários, etc. Algumas dessas competências, porém, são delegadas a órgãos reguladores estaduais, preservando-se com a ANEEL a competência para editar e atualizar o arcabouço regulatório, incluindo aí as outorgas, atividade de todo indelegável.

De outro lado, a concentração da competência material com a União não obsta que os Estados e Municípios participem i) do valor a ser pago pelos particulares que receberem outorgas para explorar os serviços; e ii) da receita a ser auferida com as ITVs. Assim como os Estados recebem *royalties* pela extração de petróleo em seu território e assim como, se aprovada a Lei das Águas, os municípios integrantes de uma bacia receberão pelo uso de seus recursos hídricos, a modelagem por nós proposta preveria a distribuição dessas receitas de modo a homenagear o princípio federativo.

De outro lado, a modelagem cogitada envolveria que a União, por intermédio do DENATRAN (juntamente com outros órgãos envolvidos), estudasse o mercado brasileiro e em especial a concentração da frota automotora e, com base nesses dados, elaborasse algo como um Plano Geral de Outorgas (a aproximação com o setor de telecomunicações é inescapável). Nesse documento viriam definidos os parâmetros para distribuição das outorgas da exploração do ITV em todo o país, agregando Estados mais e menos viáveis a partir de critérios técnicos. Ainda nesse instrumento, pode-se cogitar de introduzir critérios e parâmetros que interditem a concentração de muitas outorgas em um mesmo grupo econômico. Já nesse

sentido, deve-se prever disposição impedidora de concentração do mercado de ITV superior a 10% da frota inspecionável.

Outra questão relevante na modelagem se refere à expansão do serviço no sentido de incorporar no programa os veículos que não estejam situados em localidades cuja concentração de frota torne viável a exploração econômica do serviço. Cuida-se aqui de uma verdadeira “meta de universalização” do programa de ITV. Diante desse ponto, proporíamos que, assumida a competência da União para regular o ITV, fosse editado um Plano de Metas de Universalização (novamente aproximação com as telecomunicações) do qual constassem os ônus que seriam imputados às exploradoras da ITV em face da necessidade de oferecimento do serviço em localidades mais distantes.

Outro ponto regulatório importante se refere à necessidade de unificar as inspeções de segurança veicular e ambiental (emissão de ruídos e de poluentes). Tal unificação poderia ser efetivada prevendo-se que o DENATRAN e o CONAMA entabularão convênio para que as inspeções sejam feitas em um só lugar.

As razões para tal unificação são patentes. Seria de todo irrazoável que se obrigasse alguém a se dirigir a dois lugares distintos visando a obter autorização para licenciar seu veículo. Se ambas as inspeções têm o mesmo objeto, ainda que com finalidades distintas, tanto melhor que se unifiquem os serviços. Para tanto, seria recomendável o ajuste entre os órgãos de trânsito e ambiental para que a outorga da ITV seja uma, inobstante basear-se em regulamentação própria a cada órgão. É certo, contudo, que esse ajuste dependerá de tratativas políticas e institucionais entre os dois órgãos, o que, imaginamos, não será de todo impossível.

Diante dessa unificação de inspeções e considerando a necessária participação de Estados e Municípios na receita advinda da parcela da tarifa correspondente aos serviços de inspeção ambiental, dever-se-ia prever que o órgão ambiental de âmbito nacio-

nal (CONAMA) definiria, por resolução, como se daria a repartição das receitas advindas da parcela ambiental da inspeção.

Outro ponto, que merece alguma atenção, refere-se ao prazo para vigência da outorga da exploração da ITV aos particulares. Efetivamente, muito se discute acerca de qual seria o prazo ideal para a exploração em tela. Considerando i) o montante dos investimentos necessários; ii) os custos financeiros para captação destes recursos; iii) os custos operacionais; iv) a receita estimada, considerando a taxa de evasão, a parcela da frota absolutamente marginal à inspeção (dada a pauperização dos seus proprietários); v) os riscos ensejados no negócio e vi) as taxas internas de retorno tradicionalmente praticadas em negócios semelhantes, chega-se à conclusão que o prazo de dez anos é o mínimo possível para a) tornar viável o programa; e b) permitir o atingimento do princípio da modicidade tarifária constante do artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 8.987/95 (Lei Nacional de Concessões).

Reduzir tal prazo levaria à necessidade de se fixar tarifas mais altas ou então de se flexibilizar parâmetros tecnológicos a serem empregados, medidas que de todo modo se põem írritas ao interesse público e às próprias premissas do Programa.

De mais a mais, o regime de caducidade, previsto na legislação de concessões, impede que o poder público tenha de se resignar com um prestador que não esteja a prestar adequadamente o serviço.

Além disso, sabemos que o financiamento de projetos como o ora em apreço se dá hoje mediante *projects finance*, modalidades de financiamento em que a garantia se efetiva pela própria receita gerada com o negócio. Nesse caso, quanto maior for o prazo, maior margem de auferição de receitas e menor o risco do negócio. Isso traz uma redução dos custos financeiros, contribuindo para reduzir a tarifa a ser cobrada dos usuários. Ao revés, formatando-se um pequeno prazo de exploração, pode-se estar a inviabilizar a modelagem financeira do projeto.

Por fim, consignamos que, estando a se prever que a outorga será onerosa (ou seja, o interessado deverá oferecer o pagamento de um ônus para ter direito à outorga), temos que o prazo de dez anos permite potencializar economicamente a receita a ser arrecadada pelo poder público no processo de outorgas, gerando caixa, até mesmo para robustecer a participação de Estados e Municípios no proveito econômico das outorgas.

É por essa razão que imaginamos o prazo mínimo de 10 anos e desaconselhamos a redução deste pautada em mera operação aritmética de receita *versus* investimento bruto, que não considere a financialidade do projeto, o expurgo das quebras de arrecadação e inadimplência e a margem de retorno razoável em padrões internacionais.

Um último ponto é, ao nosso ver, de consideração vital. Trata-se da necessidade de que, em algum momento antes do início de implementação do programa, seja editada lei específica definindo os parâmetros da modelagem do programa. Certo é que já existem projetos nesse sentido tramitando pelo Congresso. Há, porém, a necessidade de um esforço conjugado com o legislativo no sentido de que seja aprovado, se possível brevemente, um texto que contemple alguns vetores essenciais. Mencionamos alguns.

O primeiro ponto a ser superado se refere à já explanada indefinição de competências para implementar o programa. Seria recomendável que a lei viesse a alterar o artigo 22, III, do CTB, deixando claro competir à União tal “competência material” e prevenindo a possibilidade de delegação de algumas atividades (por exemplo a fiscalização das estações de inspeção) para os Estados, como já ocorre com a ANEEL. Também seria conveniente que a lei definisse a repartição das receitas, advindas do programa, entre os entes federados, definindo critérios para tanto.

Outra questão que convém à lei tratar diz respeito à própria outorga da ITV. Toda a modelagem até hoje cogitada tem considerado que se estaria a dar a exploração do serviço em concessão. Porém, como define o artigo 2º da Lei Federal nº 9.074/95, “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão ou permissão de serviço público sem lei que lhes autorize e fixe seus termos...”. Não existe norma legal que tenha autorizado a concessão do ITV nem que tenha previsto os seus contornos. Ademais, não há sequer previsão legal definindo o ITV como um serviço público. Dessarte, é vital, para evitar questionamentos futuros e conferir segurança aos investidores interessados, que a lei venha a atender essas prescrições.

Em terceiro lugar, é importante que a lei i) defina a competência do DENATRAN como órgão regulador específico; ii) preveja os documentos regulatórios a serem editados; iii) dê conformidade a algumas premissas da modelagem, como por exemplo a agregação de Estados para fins de outorga; iv) estabeleça cronograma de implementação do programa.

Por fim, é recomendável que venha a lei a aclarar que as inspeções de segurança e ambiental serão feitas em conjunto, de preferência dando as linhas vetoriais para o convênio a ser assinado entre CONTRAN e CONAMA.

Em suma, não recomendaríamos que o programa de inspeção veicular fosse implementado (até com o início das outorgas) sem que houvesse lei dando-lhe bases e parâmetros.

Certo deve estar, contudo, a fragilidade jurídica de mais se avançar sem que tenhamos superado os óbices aqui apontados.