

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS - IBET

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

JOÃO EDUARDO DE CARVALHO COSTA

NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO DA INSPEÇÃO VEICULAR

Natal

2012

JOÃO EDUARDO DE CARVALHO COSTA

NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO DA INSPEÇÃO VEICULAR

Monografia apresentada ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Tributário.

Natal

2012

JOÃO EDUARDO DE CARVALHO COSTA

NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO DA INSPEÇÃO VEICULAR

Monografia apresentada ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Tributário.

Aprovado em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

**Natal
2012**

“Cansamo-nos de tudo, excepto de compreender. O sentido da frase é por vezes difícil de atingir. Cansamo-nos de pensar para chegar a uma conclusão, porque quanto mais se pensa, mais se analisa, mais se distingue, menos se chega a uma conclusão. Caímos então naquele estado de inércia em que o mais que queremos é compreender bem o que é exposto – uma atitude estética, pois que queremos compreender sem nos interessar, sem que nos importe que o compreendido seja ou não verdadeiro, sem que vejamos mais no que compreendemos senão a forma exacta como foi exposto, a posição de beleza racional que tem para nós. Cansamo-nos de pensar, de ter opiniões nossas, de querer pensar para agir. Não nos cansamos, porém, de ter, ainda que transitoriamente, as opiniões alheias, para o único fim de sentir o seu influxo e não seguir o seu impulso”. (Fernando Pessoa, *Livro do desassossego*).

Dedico este trabalho a minha família, aos meus amigos, a José Marcelo e a Juliane Borges.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que contribuíram e contribuem, de alguma forma, para o meu crescimento pessoal e profissional.

A Deus, por permitir que mais um passo fosse dado na caminhada acadêmica.

Aos meus pais, Paulo Américo e Graça Carvalho, por todo o apoio em meus estudos e, antes, por serem imprescindíveis na realização dos meus sonhos.

Aos meus irmãos, por comprovarem que todo irmão pode ser um amigo.

Aos meus amigos de ontem e de hoje, especialmente ao meu grupo de estudos, pela força que um dá ao outro.

Aos colegas do IBET/Natal, por todas as discussões e reflexões que, certamente, engrandeceram o nosso aprendizado.

Aos professores e coordenadores do IBET/Natal, Marco Bruno e Frederico Seabra, pela forma brilhante com que conduzem o Curso, pela disponibilidade e motivação no estudo do Direito Tributário.

Ao meu primo José Marcelo, não só pela sugestão do tema, mas pelo contínuo incentivo e pelas orientações a todo o tempo dispensadas.

A Juliane Borges, por comprovar que sem amor nada vale a pena.

RESUMO

Os Programas de Inspeção Veicular organizados pelos Estados e Municípios brasileiros – inseridos numa política pública de âmbito nacional composta pelo Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar (Pronar) e pelo Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Proconve) – são instrumentos para redução de emissões de gases e partículas poluentes, bem como de ruído emitido pela frota alvo circulante de veículos automotores. Várias legislações dos Estados e Municípios (instituidoras desses programas), além de prescreverem que as empresas particulares vencedoras das licitações são as responsáveis pela atividade de inspeção dos veículos automotores, instituem que a remuneração dessas empresas privadas se dá por meio de tarifa/preço público. Porém, essas legislações estaduais e municipais, nesse ponto, são inconstitucionais. A atividade da inspeção veicular é exercício do poder de polícia que não pode ser delegado à empresa particular que não possua qualquer vínculo com a Administração Pública. O Estado, ao delegar o exercício do poder de polícia a particular, o faz de modo indevido, o que afronta os princípios basilares do direito público, tais como supremacia e indisponibilidade do interesse público. O particular é desprovido do *ius imperii, potestade*. O Estado (ou seus órgãos) é que deve realizar esse poder de polícia fiscalizatório. A atividade da inspeção veicular deve ser remunerada através de taxa (de polícia), cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia estatal, nos termos dos arts. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN.

Palavras-chave: Taxa. Preço público. Tarifa. Poder de polícia. Delegação. Remuneração. Inspeção Veicular.

ABSTRACT

The Vehicle Inspection Program organized by the Brazilian States and Municipalities - inserted in a national public policy composed by the National Air Quality Control Program (Pronar) and the Motor Vehicle Air Pollution Control Program (Proconve) - are instruments to reduce pollutants gaseous and particulate emission and also reduce noise emitted by the motor vehicles. Several state and local laws (creators of these programs) prescribe that private companies winners of bids are responsible for the motor vehicles inspection activity and also for establish that the remuneration of these private companies is through tariff/public price. However, these state and local laws, on this way, are unconstitutional. The vehicle inspection activity is the exercise of Police Power which cannot be delegated to the private that has no connection with the Public Administration. The State, when it delegates the exercise of Police Power to the private sector, acts improperly, what injures the basic principles of public law, such as supremacy and unavailability of public interest. The individual is devoid of the *ius imperii*, *potestade*. The State (or its agencies) is the responsible for this supervising Police Power. The vehicle inspection activity is remunerated by fee (police fee), whose taxable event is the state exercise of Power Police, according to the art. 145, II of the Republic Constitution and 77 of the National Tributary Code.

Keywords: Fee. Public price. Tarifa. Police power. Delegation. Remuneration. Vehicle Inspection

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I: CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS	13
1.1 Classificação: <i>Expediente Lógico Reordenador da Realidade</i>	13
1.2 Teorias	16
1.3 A relevância da <i>destinação legal do produto da arrecadação</i> na definição e classificação das espécies tributárias	20
CAPÍTULO II: REGIME JURÍDICO DA TAXA E DO PREÇO PÚBLICO/TARIFA	21
2.1 Taxa: Conceito e espécies	21
2.2 Taxa e Poder de Polícia	22
2.2.1 O Poder de Polícia – conceito clássico (processo negativo) e moderno (processo positivo)	22
2.2.2 Poder de Polícia: Sentido amplo e estrito. Previsão no ordenamento positivo	23
2.2.3 Poder de Polícia como poder discricionário. Distinção entre poder discricionário e arbitrário	25
2.2.4 Indelegabilidade do poder de polícia ao particular. Inspeção veicular e poder de polícia	26
2.3 Distinção entre Taxa e Preço Público	32
CAPÍTULO III: A INSPEÇÃO VEICULAR	37

3.1	Inspeção Veicular no direito positivo. Traços gerais	37
3.2	A Inspeção Veicular como expressão do poder de polícia que deve ser remunerado por meio de taxa - art. 77 do CTN e art. 145, II, CF/88. Inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 9.270/09 do RN (e Decretos n ^{os} . 21.542/2010 e 16.511/02). Violação aos arts. 145, II, e 150, I, da CF/88. ADIN 4551	39
	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre acerca de tema bastante atual, porém ainda pouco debatido no universo jurídico-tributário, a saber: a natureza jurídica da contraprestação da atividade de inspeção veicular. Busca-se analisar a qual regime jurídico está circunscrita a contraprestação da inspeção dos veículos automotores, isto é, se se trata de taxa ou de tarifa/preço público.

Os Programas de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso organizados pelos Estados e Municípios brasileiros – inseridos numa política pública de âmbito nacional composta pelo Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar (Pronar) e pelo Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Proconve) – são instrumentos para redução de emissões de gases e partículas poluentes, bem como de ruído emitido pela frota alvo circulante de veículos automotores.

Para que se possa examinar mais a fundo a verdadeira natureza jurídica da contraprestação da inspeção dos veículos automotores, faz-se necessário adentrar, preliminarmente, em tema pertencente mais propriamente ao Direito Administrativo, que é o poder de polícia. Tal incursão se faz necessária porque o poder de polícia estatal está intimamente ligado ao tema que ora discorrer-se-á.

Isso porque há duas modalidades de taxa: as decorrentes da prestação de serviço público (taxas de serviço) e aquelas cobradas em virtude do exercício do poder de polícia (taxas de polícia). Assim, essas últimas têm como fato gerador justamente a prestação do poder de polícia estatal.

Este trabalho tenta demonstrar que a atividade da inspeção veicular constitui exercício do poder de polícia não passível de delegação a empresas particulares que não integram a Administração Pública. O Estado, detentor *do ius imperii*, da *postatade*, é que deve desempenhar esse poder de polícia e, como decorrência, tem o poder/dever de cobrar tributo, na modalidade taxa, nos termos do art. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN.

O poder de polícia é atividade estatal a qual a Constituição Federal impõe específica modalidade tributária, a saber, taxa, sendo a relação estabelecida entre o cidadão e o Poder Público de cunho legal, e não contratual, a que o particular se submete compulsoriamente.

Observa-se, entretanto, que várias legislações estaduais e municipais que instituem os programas de inspeção veicular prevêm, indevidamente, a delegação desse poder de polícia às empresas particulares, bem como que estas sejam remuneradas por meio de tarifa/preço público.

A taxa, diferentemente da tarifa, é exigida, em regra, por pessoas jurídicas de direito público. Veremos que, no caso da inspeção veicular, a contraprestação a ser cobrada deve ser taxa, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia estatal. Daí porque os diplomas normativos estaduais e municipais que prescrevem caber à empresa particular *tarifa/preço público* são, neste ponto, inconstitucionais.

Neste cenário, o Poder Judiciário deve apresentar papel importante no sentido de frear esses equívocos cometidos pelos legisladores desses entes federativos. Incumbe ao Judiciário, assim, reconhecer a inconstitucionalidade dos enunciados prescritivos que contenham a expressão “tarifa ou preço público”, bem como declarar que a exação (que entendemos ser *taxa*) deve ser recolhida pelo Estado, uma vez que à pessoa jurídica de direito público é dado o poder de exigir essa espécie tributária.

CAPÍTULO I: CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS

1.1 Classificação: *Expediente Lógico Reordenador da Realidade*¹

Imperioso, antes de adentrar-se propriamente nos critérios classificatórios dos tributos, examinar o vocábulo *classificação*. E aqui, uma primeira assertiva: classificação é substantivo do verbo classificar. Classificar é distribuir em classes. É dividir os termos consoante a ordem da extensão, isto é, consiste numa atividade em que os objetos são separados em classes de acordo com as semelhanças existentes entre eles, mantendo-os em posições fixas e determinadas com relação às demais classes. Classificar, portanto, é determinar as categorias em que se divide e subdivide um conjunto.

Pois bem. A Lógica² dos Termos, igualmente designada de Lógica dos Predicados, estuda a composição interna dos enunciados simples, e, em seu interior, analisa os termos sujeito e predicado, a cópula apofântica e os quantificadores – universal e existencial. A Lógica dos Termos se ocupa, além da definição, das operações de divisão e classificação.

Os nomes são, em verdade, palavras assimiladas de modo voluntário com o escopo de designar os indivíduos e seus atributos, num dado contexto comunicacional.

O professor Paulo de Barros Carvalho consignou que, ao mesmo tempo em que todos os nomes são nomes de alguma coisa, real ou imaginária, nem todas as coisas tem nome privativo. Algumas reivindicam designação distinta, em função da sua individualidade, como acontece com as pessoas e com certos lugares que se tornam famosos. Mas há objetos que não têm nome próprio, de tal maneira que, se for preciso indicá-los, empregam-se nomes gerais, aptos para abrangê-los em número indefinido. Com efeito, um nome geral é susceptível de ser aplicado, no mesmo sentido, a um número indefinido de coisas³.

¹ Expressão cunhada pelo insigne Paulo de Barros Carvalho.

² A Lógica reservou capítulo próprio, denominado *Teoria das Classes*, para estudar o conceito de classe e suas propriedades gerais. Adquiriu *status* de disciplina autônoma com o matemático alemão G. Cantor (1845/1918), recebendo, nessa seara do conhecimento, a denominação de *Teoria dos Conjuntos*.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. *In Revista Dialética de Direito Tributário n. 12*. “IPI – comentários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB)”.

Um nome denota uma classe de objetos que tem o mesmo atributo. Atributo expressa a propriedade que dado objeto manifesta, e todo nome, cuja significação está composta de atributos, é, potencialmente, o nome de um número indefinido de objetos. Dessa forma, todo e qualquer nome (seja geral ou individual) cria uma classe de objetos – de alguns objetos, como no geral, ou de apenas um, como nos nomes próprios. Um nome geral é introduzido no discurso em vista da necessidade de palavra que expresse dada classe de objetos, bem como de seus atributos peculiares. Enfim, classe é “a extensão de um conceito geral ou um universal”⁴.

Avancemos para dizer que os vários grupos de uma classificação são nominados espécies e gêneros. Aquelas designam os grupos contidos em um grupo mais extenso; ao passo que gênero é o grupo mais extenso que contém as espécies. Importe observar que a presença de atributos/caracteres que diferencia determinada espécie de todas as outras de um mesmo gênero chama-se “diferença”. Já “diferença específica” é expressão que designa o conjunto das qualidades que se acrescentam ao gênero para que seja determinada a espécie.

Pode-se dizer, portanto, que a espécie (E) é igual ao gênero (G) mais a diferença específica (De). Eis a representação em termos gráficos: $(E = G + De)$.

A propósito, pertinente anotação do professor Paulo de Barros: “O gênero compreende a espécie. Disto decorre que o gênero denota mais que a espécie ou é predicado de um número maior de indivíduos. Em contraponto, a espécie deve conotar mais que o gênero, pois além de conotar todos os atributos que o gênero conota, apresenta um *plus* de conotação que é, justamente, a diferença ou diferença específica”⁵.

Desta feita, a classe que emerge como gênero relativamente à subclasse ou espécie que contém, pode ser uma espécie em relação a uma dada classe mais compreensiva – gênero superior. Como se vê, tal expediente expressa certo grau de relativismo, dado o ângulo pelo qual se pretende examiná-lo. *Exempli gratia*: normas jurídicas compõem gênero do qual as normas individuais e concretas são espécies. Estas, em relação às normas individuais e concretas *expedidas pelo poder judiciário*, são gênero. Já as sentenças são espécies do gênero normais individuais e concretas *expedidas pelo poder judiciário*.

⁴ MENNE, Albert. *Introducción a la Lógica*. Editorial Gredos – Madri – p. 140.

⁵ In *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 12. “IPI – comentários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB)”, p. 54.

Enfim, como se pode apreender, a cada novo critério que se elege (*diferença específica*), nova classificação exsurge, emergindo novas classes, isto é, gêneros e espécies. Desse modo, pensamos que tal ato/ação de classificar é algo inesgotável, inexaurível⁶, cabendo ao sujeito cognoscitivo limitar tal atividade, vale dizer, incumbê-lo de fixar cortes para que viável e eficaz seja o desempenhar de sua análise e, assim, possa extrair suas conclusões acerca do objeto.

Importante observação: a operação que nos propicia a distinção das espécies de um gênero é a *divisão*, e esta pode ser conceituada como *expediente lógico em virtude do qual a extensão do termo se distribui em classes, baseado em critério tomado por fundamento da divisão*. Não se deve confundir-la, pois, com desintegração.

Ora, na desintegração os elementos desintegrados do todo não conservam seus traços básicos, sendo inviável perceber, neles, o conteúdo do conceito desintegrado. Por exemplo: o mês não é o ano; um capítulo do livro não é o livro etc. Aqui está evidenciada a desintegração. Ao revés, em se tomando o gênero seres vivos, pode-se dividi-los, sob dado critério, em carnívoros ou herbívoros. Porém, como se sabe, tanto os carnívoros quanto os herbívoros conservam a qualidade de seres vivos, isto é, pertencem ao gênero ser vivo.

Anote-se, ainda, que cada gênero difere dos outros não apenas e necessariamente por um atributo, senão por vários. A taxa, por exemplo, é espécie do gênero tributo, elegendo-se como critério de distinção o fato de sua hipótese de incidência abrigo sempre uma atuação estatal (efetiva ou potencial), em relação ao sujeito passivo. Contudo, pode-se apontar outra característica, qual seja, a de que, em se tratando de taxas, não há falar em competências privativas. Outras igualmente há, como veremos ao longo desse artigo.

A operação de dividir que, como visto, é o processo para se classificar os termos, possui regras, a saber: (i) a divisão deve ser proporcionada, isto é, a extensão do termo divisível há de ser igual à soma das extensões dos membros da divisão; (ii) deve pautar-se num único critério; (iii) devem, os membros da divisão, excluir-se mutuamente e (iv) há de fluir ininterruptamente, evitando o “salto na divisão”.

O êxito de uma boa classificação está ligado diretamente tanto ao processo de bem dividir o termo, assim como, e antes disso, à elaboração de uma *definição* adequada de seu

⁶ É princípio fundamental da Lógica o caráter ilimitado (faculdade) de se estabelecer classes enquanto existir uma diferença, ínfima que seja, a ensejar a diferenciação.

conceito. A importância da operação lógica do *definir* é justamente a de fixar limites, a de estabelecer fronteiras no que tangem ao campo de irradiação semântica de uma ideia, conceito ou noção.

Nesse panorama, os recursos classificatórios concedem ao homem a possibilidade de ordenação da realidade que o cerca, aumentando-a ou aprofundando-a conforme seus anseios e necessidades, numa atividade sem fim, ilimitada. E isso está inserido, antes, na concepção de que a realidade é constituída pela linguagem, que o universo jurídico é estabelecido pela linguagem do direito posto.

Nesse particular, o caráter reordenador da realidade é proporcionado pelo expediente lógico da classificação, uma vez que, assim como esta pressupõe a existência de classe a ser distribuídas em determinadas subclasses, o aumento/aprofundamento da realidade (como aquilo constituído pela linguagem), antessupõe, de igual sorte, a afirmação da própria realidade.

1.2 Teorias

Divergências há no que tange a uma classificação dos tributos. Surgiram, assim, várias teorias, destacando-se a dualista/bipartida/clássica; a tripartida/tricotômica; a pentapartida/quinquipartida e a quadripartida/tetrapartida.

A corrente dualista, capitaneada por Geraldo Ataliba⁷ (aderida também por Pontes de Miranda⁸ e Alfredo Augusto Becker⁹), entende que somente são espécies tributárias os impostos e as taxas. Para o festejado mestre, os tributos dividiam-se em vinculados a uma atuação estatal (taxas e contribuições de melhoria, ambos reunidos na forma de ‘taxas’) e tributos não vinculados (notadamente os impostos).

⁷ *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 130-133.

⁸ *Comentários à Constituição de 1967*, pp. 362 e 371-372.

⁹ *Teoria geral do direito tributário*, p. 345.

A segunda, qual seja, a teoria tricotômica, separa os tributos em impostos, taxas e contribuições de melhoria. Neste sentido, Sacha Calmon Navarro Coêlho¹⁰ aduz que “tributo é categoria genérica que se reparte em espécies: impostos, taxas e contribuições de melhoria”. Na mesma direção: Américo Masset Lamcombe¹¹, Paulo de Barros Carvalho¹², Rubens Gomes de Sousa¹³.

Ao que parece, o CTN adotou a teoria tripartida/tricotômica, ao aduzir, em seu art. 5º, que os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria. Em igual direção, a CF/88 – art. 145. Mas tal assertiva gera, entre alguns, certa descrença, consoante observação de Ricardo Lobo Torres¹⁴ para quem “a Constituição de 1988, a exemplo da anterior, é confusa no classificar quantitativamente os tributos. A leitura do art. 145 pode levar a se concluir pela classificação tripartida do tributo, que abrangeria os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria”.

A teoria da pentapartição, por sua vez, acrescenta a essas espécies, os empréstimos compulsórios (art. 148 da CF/88) e as contribuições previstas nos arts. 149 e 149-A da CF/88. Esse é o posicionamento majoritário entre os doutrinadores e o adotado pelo STF¹⁵.

Sintetizando, portanto, a teoria da pentapartição, temos o seguinte quadro classificatório das espécies tributárias: (i) impostos (arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156, CF/88); (ii) taxas (art. 145, II, CF/88); (iii) contribuições de melhoria (art. 145, III, CF); (iv) empréstimos compulsórios (art. 148, CF) e (v) contribuições¹⁶, sendo estas últimas

¹⁰ *Comentários à Constituição de 1988*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 2.

¹¹ *Contribuições no direito brasileiro*. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 47, 1989.

¹² *Curso de direito tributário*, 16. ed., p. 27-45.

¹³ *Compêndio de legislação tributária*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 40. Anote-se que, para ele, são tributos os impostos, taxas e contribuições, estando incluídas neste último grupo todas as receitas tributárias que não fossem nem taxas nem impostos.

¹⁴ *Curso de direito financeiro e tributário*, 12. ed., p. 371.

¹⁵ Vejamos ementa do voto do Min. Moreira Alves - RE n. 146.733-9/SP, Pleno, (29.06.1992): “(...) De fato, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria), a que se refere o art. 145, para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os arts. 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas”. Registramos, porém, que noutro RE (nº 138.284-8/CE), no bojo do voto do Min. Carlos Velloso, exsurgiu a classificação dos tributos em quatro espécies: (a) impostos; (b) taxas; (c) contribuições e (d) empréstimos compulsórios. Contudo, hoje é predominante, inclusive nesta Suprema Corte, a teoria da pentapartição, a qual nos filiamos.

¹⁶ Paulo de Barros Carvalho afirma que a CF faz referência expressa a três espécies de contribuições, passíveis de serem instituídas pela União, diferenciadas conforme as finalidades a que se destinem: (i) **sociais**, estas subdivididas em (i.1)

subdivididas em: (v.1) *parafiscais* (art. 149, CF/88), que também se subdivide em (v.1.1) sociais: de seguridade social (art. 195, I, II, III, CF/88); outras de seguridade social (art. 195, §4º, CF/88); sociais gerais (FGTS, salário educação, SESI, SENAI etc); e (v.2) *especiais* – (v.2.1) de intervenção no domínio econômico e (v.2.2) corporativas (ambas – a CIDE e a Corporativa – do art. 149, CF).

Mencione-se, finalmente, a teoria quadripartite que reúne todas as contribuições num só grupo, de tal modo que seriam tributos os impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios. Adotam-na, entre outros, Ricardo Lobo Torres¹⁷ e Luciano Amaro¹⁸.

Vale frisar, no entanto, que mesmo aqueles adeptos da teoria da tripartição dos tributos entendem que as contribuições de melhoria e os empréstimos compulsórios são tributos, só que, em suas visões, possuem natureza jurídica ora de taxa ora de imposto.

O professor Paulo de Barros Carvalho¹⁹, adepto da teoria tripartida, segue a classificação de Geraldo Ataliba, distinguindo, à luz da classificação intranormativa (vale dizer, a análise interna da norma, a repartição dos tipos tributários a partir de suas regras-matrizes de incidência), os tributos em vinculados daqueles não-vinculados, situando no primeiro grupo os impostos e, no outro, as taxas (vinculação direta) e as contribuições de melhoria (vinculação indireta).

Na visão desses mestres, eis o critério que distingue os vinculados daqueles que não o são: se a hipótese de incidência e a base de cálculo expressarem um acontecimento envolvendo a atuação do Estado, estar-se-á diante de um tributo vinculado. Ao revés, acaso inexista tal, por óbvio, será não-vinculado o tributo.

Ademais, anota Paulo de Barros²⁰: “as outras contribuições, por revestirem ora o caráter de tributos vinculados, ora o de impostos, não constituem categoria à parte, pelo que

genéricas (art. 149, *caput*) e (i.2) as *destinadas ao financiamento da seguridade social*; (ii) **de intervenção no domínio econômico** e (iii) **de interesse das categorias profissionais ou econômicas** (art. 149, *caput*). [*Direito Tributário Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 790 e ss]. Reitere-se que, com a superveniência da Emenda Constitucional n. 39/2002, surgiu mais uma contribuição no ordenamento pátrio (art. 149-A introduzido à CF/88), qual seja, a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, bem conhecida por “COSIP”.

¹⁷ *Curso de direito financeiro e tributário*, 12. ed., pp. 371-372.

¹⁸ *Direito tributário brasileiro*. 14. ed., p. 81.

¹⁹ *Curso de Direito Tributário*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁰ *Curso de Direito Tributário*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

hão de subsumir-se numa das espécies enumeradas”. Mais adiante, tratando dessas contribuições (as quais são, por ele, divididas, sob o critério da finalidade, em sociais, interventiva e corporativa), assevera: “A conclusão parece-nos irrefutável: as contribuições são tributos que, como tais, podem assumir a feição de impostos ou taxas”.

Adotaremos, nesse trabalho, a classificação majoritária, isto é, a pentapartição, figurando, pois, como espécies tributárias, em termos gerais: a) impostos; b) taxas; c) contribuições de melhoria; d) empréstimos compulsórios; e e) contribuições (*sociais*: seguridade social, outras contribuições sociais e contribuições sociais gerais; *CIDE*; *corporativas* e *contribuição para custeio do serviço de iluminação pública – COSIP*²¹).

Para se alcançar as cinco espécies tributárias mencionadas, utilizamo-nos de três critérios classificatórios²², a saber: (1º) a **vinculação** da materialidade do antecedente da norma tributária a uma atividade estatal referida ao contribuinte; (2º) vinculação ou não do produto da arrecadação a uma despesa específica, isto é, **destinação** específica do produto da arrecadação e (3º) **restituição** ao contribuinte do montante arrecadado, ao fim de dado período.

Desse modo, conjugando esses três critérios eleitos, chegamos às cinco espécies de tributo. Vejamos em termos sintéticos: (i) **imposto**: não vinculado; não destinação específica para o produto arrecadado e não restituição do montante arrecadado ao contribuinte; (ii) **taxas**: vinculado; destinação específica para o produto arrecadado e não restituição do montante arrecadado ao contribuinte; (iii) **contribuição de melhoria**: vinculado; não destinação específica para o produto arrecadado e não restituição do montante arrecadado ao contribuinte; (iv) **contribuições**: não vinculado; destinação específica para o produto

²¹ Há quem diga que, com a superveniência da EC n. 39/2002, que inseriu a COSIP na CF/88 (art. 149-A), surgira uma sexta espécie tributária, defendendo-se, portanto, uma teoria hexapartida, dada a peculiaridade dessa exação. Preferimos, no entanto, nos permanecer com a teoria da quintapartição, alocando a COSIP dentro do ‘gênero’ *contribuições especiais*.

²² Nesta linha, Márcio Severo Marques. *Classificação constitucional dos tributos*. Max Limonad, p. 222-223; Eurico Marcos Diniz de Santi, *As classificações no sistema tributário brasileiro*; Tárek Moysés Moussallem, *Classificação dos tributos – uma visão analítica*. Contudo, entre esses autores há certas divergências em alguns aspectos. Por exemplo, para Tárek, os critérios da restituição e destinação são elementos intrínsecos e acidentais, ao passo que para Eurico de Santi constituem elementos extrínsecos ao conceito de tributo. Ademais, Tárek critica a adoção (feita por Eurico e Márcio Severo) dos três critérios ao mesmo tempo (vinculação, restituição e destinação), consignando tratar-se de “falácia da divisão cruzada” (expressão cunhada por L. S. STEBBING), isto é, classes que se atravessam. Para ele, as classes vinculados/não-vinculados são superiores às outras duas, perfazendo relação de subordinação, e não de coordenação. Propõe uma classificação baseada em grau de importância dos critérios constitucionalmente atribuídos: as primeiras classes coordenadas são “vinculados-não vinculados”, as segundas classes coordenadas são “destinados e não destinados” e, por fim, as terceiras, menos importantes, são “restituível e não-restituível”. Apesar da interessante proposta do festejado Tárek Moysés Moussallem, aqui seguimos firmes na linha de raciocínio de Eurico de Santi e Márcio Severo Marques.

arrecadado e não restituição do montante arrecadado ao contribuinte e (v) **empréstimos compulsórios**: não vinculado; destinação específica para o produto arrecadado e restituição do montante arrecadado ao contribuinte

1.3 A relevância da *destinação legal do produto da arrecadação* na definição e classificação das espécies tributárias

Nos termos do art. 4º do CTN, a destinação legal do produto da arrecadação é irrelevante para determinar a natureza jurídica do tributo.

Como já dissemos, o CTN adotou, aparentemente, como espécies tributárias, os impostos, taxas e contribuições de melhoria. Tal previsão, aliás, vai ao encontro dos adeptos da teoria da tripartição, que utilizam como *critério* classificatório a vinculação (ou não) a uma atividade estatal voltada ao sujeito passivo.

Para esta corrente, não se afigura relevante para a classificação e definição das espécies tributárias a questão da destinação legal do produto da arrecadação (art. 4º, II, do CTN). A destinação seria algo irrelevante do ponto de vista jurídico, não influenciando, desse modo, na definição da natureza jurídica de tributo algum.

Registra o professor Paulo de Barros a inteligência do legislador no sentido de - já antevendo futuras imperfeições, equívocos e confusões geradas em virtude da utilização da linguagem prescritiva por ele, político, ou seja, não especialista, não cientista - estabelecer que, se determinada entidade preencher os requisitos insculpidos no art. 3º do CTN, será, do ponto de vista jurídico, um tributo, não importando a destinação legal dos valores que forem arrecadados. Para essa corrente, na definição da natureza jurídica de um tributo, leva-se em conta, além do fato gerador, o “binômio” hipótese de incidência e base de cálculo, posto serem esses os elementos imprescindíveis na definição do tributo.

Entretanto, assim não pensamos. Devemos manter coerência com as premissas eleitas. Para se alcançar as cinco espécies tributárias já mencionadas, utilizamo-nos de três critérios classificatórios, já mencionados. Dentre eles, a o da destinação do produto da arrecadação. Portanto, para nós, se afigura relevante o critério da destinação específica para o produto de arrecadação. Relembremos que a Constituição exige a previsão legal dessa *destinação* para as

taxas, contribuições e empréstimos compulsórios, não sendo exigido, pois, para os impostos²³ e contribuições de melhoria.

CAPÍTULO II: REGIME JURÍDICO DA TAXA E DO PREÇO PÚBLICO/TARIFA²⁴

2.1 Taxa: Conceito e espécies

Taxa é espécie tributária que pode ser instituída pelos entes de direito público interno (União, Estados, DF e Municípios) em virtude da utilização, pelo contribuinte, de forma efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, ou em razão do exercício do poder de polícia estatal. Este conceito, aliás, se assemelha ao prescrito no art. 145, II, da CF/88 e no art. 77 do CTN.

O professor Paulo de Barros assevera que as taxas são “tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atitude estatal, direta e especificamente dirigida ao contribuinte”²⁵.

No mesmo sentido, Américo Lacombe apregoa que taxa “é tributo em cuja norma está feita a previsão, no núcleo do seu antecedente normativo, de uma atuação estatal diretamente referida ao sujeito passivo”²⁶.

Daí se extrai as suas espécies, a saber: taxas de serviço e taxas de polícia. Vejamos cada uma delas. A criação das taxas de serviço só se verifica possível por meio da

²³ Registre-se que o art. 167, IV, da CF/88, em pese fixar a vedação da vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, faz expressa ressalva, vale dizer, permite a vinculação, quando se tratar de: repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159; destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para a realização de atividades da administração tributária (arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII), e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º desse artigo 467 da CF/88.

²⁴ Parcela significativa da doutrina trata as expressões preço público e tarifa como sendo sinônimos. Contudo, outros entendem que tarifa é espécie do gênero preço público. Para esta última corrente, tarifa é especificamente o nome dado ao preço público que representa a contraprestação pecuniária de um serviço público, pago diretamente pelo usuário ao prestador. De uma forma ou de outra, o que mais nos interessa, no limites desse trabalho, é distingui-las (preço público/tarifa) das taxas.

²⁵ *Curso de Direito Tributário*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 70/71.

²⁶ LACOMBE, Américo. Taxa e preço público. Caderno de Pesquisas Tributárias. São Paulo: Resenha Tributária, v. 10, 1985, p. 21.

disponibilização de serviços públicos que se caracterizem pela divisibilidade e especificidade. Serão divisíveis, em linhas gerais, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por cada um dos seus usuários. Específicos serão em sendo possível destacá-los em unidades autônomas.

Já as taxas de polícia²⁷ apresentam como fato gerador o exercício regular do poder de polícia – atividade administrativa –, atividade essa fundamentada no princípio da supremacia do interesse público, o qual norteia, diga-se, o direito público em geral. Por isso, o interesse público e o bem-estar geral podem justificar o condicionamento ou a restrição do exercício dos direitos individuais.

Por fim, resta ainda consignar que, para a cobrança da taxa de polícia, não se faz necessária a comprovação da atividade fiscalizadora. Neste sentido, há julgado do STJ (AgRg no Resp 1078480/MG)²⁸ que, *in casu*, versava sobre taxa de fiscalização de anúncios. Concordamos com tal entendimento, reiterando, a propósito, que o ente fiscal encontra-se no exercício de atividade administrativa (poder de polícia) e, como tal, goza de certas prerrogativas (relação jurídica verticalizada), atraindo para seus atos a presunção relativa de legitimidade, decorrência dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

2.2 Taxa e Poder de Polícia

2.2.1. O Poder de Polícia – conceito clássico (processo negativo) e moderno (processo positivo)

²⁷ As taxas de polícia são cobradas em virtude do exercício regular do poder de polícia. Há definição legal do poder de polícia no art. 78 do CTN: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

²⁸ Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA A NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. CDA. VALIDADE. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELO MUNICÍPIO. NOTORIEDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE FISCALIZADORA. DESNECESSIDADE. CTN, ARTS. 77 E 78. REPRODUÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.2807CTN7778I (...) (1078480 MG 2008/0163533-6, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 11/11/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2008).

A conceituação do poder de polícia, em seus exatos contornos, é uma difícil tarefa para o direito público. Conquanto seja um "poder orgânico, elementar, fundamental, a que estão ligadas as exigências capitais de conservação da sociedade"²⁹, a renovação de seu conteúdo acompanha as mutações históricas do Estado. Mesmo contemporaneamente, não é pacífico o entendimento sobre o âmbito constitucional de sua atuação que traduz, em última análise, o endereço político do Estado, reagindo às solicitações de interesses econômicos e sociais eminentes³⁰.

Do ponto de vista clássico, o poder de polícia liga-se a noção de processo negativo³¹ de manutenção da sociedade contra os excessos individualistas. Constitui-se, em síntese, numa garantia da segurança, da tranquilidade e da salubridade públicas.

Modernamente, tal poder vem a exercer papel mais abrangente³² e ativo (processo positivo) do Estado na promoção do bem-estar geral. Transpassa a ordem pública e alcança a ordem econômica e social. Dessa forma, as normas limitadoras da liberdade individual vêm a ser exercidas, em grande medida, por meio do poder de polícia.

2.2.2. Poder de Polícia: Sentido amplo e estrito. Previsão no ordenamento positivo

O poder de polícia, portanto, comporta dois sentidos, um amplo e outro estrito. No sentido amplo³³, significa toda ação restritiva do Estado no que toca aos direitos individuais.

²⁹ BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos por Homero Pires, vol. V, pág. 315.

³⁰ TÁCITO, Caio. *O poder de polícia e seus limites*. In *Temas de direito público: (estudos e pareceres)*. 1º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 521.

³¹ A doutrina clássica (que encontra seus melhores intérpretes nos autores germânicos anteriores à dominação nazista), sob esse aspecto, exalta o dever de não perturbar, colocando-o no "pedestal" da ação de polícia do Estado, excluindo de sua inerência a missão de favorecimento do bem-estar público, como, por exemplo, a interdição de construir emitida com o intuito de proteger a visibilidade de monumento nacional.

³² Em 1915, Rui Barbosa já ampliava a circunscrição do poder de polícia: "Praticamente, os interesses, em que consiste o bem público, bem geral, ou bem comum, *public welfare*, cometido à discricção do poder de polícia, abrangem duas grandes classes: os interesses econômicos, menos diretos, menos urgentes, menos imperiosos, mais complexos, e os interesses concernentes à segurança, aos bons costumes, à ordem, interesses mais simples, mais elementares, mais preciosos, mais instantes em qualquer grau de desenvolvimento social nas coletividades organizadas e policiadas" (Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos por Homero Pires, vol. V, p. 319).

³³ Destaca Caio Tácito que o poder de polícia é, em suma, um instrumento de defesa social em sentido amplo, inspirando-se naquele *estado de necessidade* a que se refere Bielsa (Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, 1939, vol. III, págs. 89 e 99) e se dilatando na proporção em que se exacerbam as lesões efetivas ou potenciais à ordem pública ou ordem jurídica.

Nessa visão, destaca-se a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, uma vez que cabe às leis, organicamente consideradas, o delineamento do perfil dos direitos, reduzindo ou alargando a sua substância. É o princípio constitucional previsto no art. 5º, II, da CF/88³⁴.

Na acepção estrita, o poder de polícia se configura como atividade administrativa que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração Pública, consistente no poder de condicionar e restringir a propriedade e a liberdade.

A Carta Política de 1988 autoriza a União, os Estados, o DF e os Municípios a instituírem taxas em razão do exercício do poder de polícia (art. 145, II).

Infraconstitucionalmente, o art. 78 do CTN, reitera-se, traz uma definição de poder de polícia, considerando-o como a 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 do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Embora não seja a ideal, essa definição legal foi capaz de delinear a noção do poder de polícia, destacando o aspecto referente às limitações que a Administração Pública pode instituir sobre direitos.

Marcelo Caetano³⁵ bem coloca que o poder de polícia é o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.

(TÁCITO, Caio. *O poder de polícia e seus limites*. In Temas de direito público: estudos e pareceres. 1º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 523).

³⁴ Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

³⁵ CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, Forense, RJ, 1977, p. 339.

Nesse sentido, importante frisar que não é lícito ato administrativo instituir tarifa para remunerar o poder de polícia³⁶, posto que, em verdade, este tem de ser instituído mediante taxa, a ser processada por lei.

2.2.3. Poder de Polícia como poder discricionário. Distinção entre poder discricionário e arbitrário

Caio Tácito³⁷ conceitua poder de polícia como sendo “o conjunto de atribuições concedidas à administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”.

Anote-se que tal faculdade administrativa não ofende o princípio da legalidade, na medida em que é da própria essência constitucional das garantias do indivíduo a supremacia dos interesses da coletividade. Como bem pontua Seabra Fagundes, “não há direito público subjetivo absoluto no Estado moderno”³⁸. Todos se submetem, com maior ou menor intensidade, à disciplina do interesse público, seja em sua formação ou em seu exercício. O poder de polícia é uma das faculdades discricionárias do Estado, visando à proteção da ordem, da paz e do bem-estar sociais³⁹.

Descabe confundir o poder discricionário com o arbítrio irresponsável. A capacidade de autodeterminação naqueles setores em que a lei não vinculou o procedimento do administrador se executa somente no que tange a determinados elementos do ato administrativo, numa espécie de “liberdade vigiada”, vez que, consoante Seabra Fagundes,

³⁶ ADINMC n. 2247-DF, Rel. Ilmar Galvão, julg. Em 13/2/2000. No caso, o IBAMA havia criado preço por meio de portaria, embora a hipótese fosse pagamento pelo exercício do poder de polícia. O STF, portanto, deferiu liminar para suspender a eficácia da portaria, em face da plausibilidade jurídica da tese através da qual a hipótese seria, inegavelmente, de taxa a ser criada por lei.

³⁷ TÁCITO, Caio. *O poder de polícia e seus limites*. In *Temas de direito público: (estudos e pareceres)*. 1º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 530.

³⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. "Direitos públicos subjetivos do indivíduo e sua proteção jurisdicional", in *Revista Forense*, 96/35.

³⁹A propósito, ver Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Editora: Freitas Bastos, 1941, *passim*.

"no que concerne à competência, à finalidade e à forma do ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro"⁴⁰.

Em suma, o poder discricionário constitui-se numa faculdade concedida à administração para apreciar o valor dos motivos e fixar o objeto do ato administrativo, quando não o preestabeleça a regra legislativa. Ele se submete não somente a limites externos (que Vítor Nunes Leal⁴¹ denominou de horizontais), como sejam a competência, a forma e a existência material dos motivos; mas também a limites internos (verticais), os quais dizem respeito à observância da finalidade legal.

2.2.4. Indelegabilidade do poder de polícia ao particular. Inspeção veicular e poder de polícia

A prestação do serviço público constitui uma atribuição privativa do Estado, podendo ser exercida por particular, desde que haja regular delegação e seja precedida de licitação.

Há certa discussão na doutrina a respeito da remuneração dos serviços públicos delegados (concedidos ou permitidos). Noutros termos, ainda persiste divergências acerca da possibilidade ou não de o delegatário (concessionário/permissionário) ser remunerado por meio taxa (de serviço).

Com a máxima vênia aos que pensam de modo diferente, temos para nós⁴² que quando ocorre a delegação do serviço público do Estado para o particular, a remuneração deve ser dar por meio de tarifa/preço público⁴³.

⁴⁰ Miguel Seabra Fagundes, voto na Apelação Cível nº 1.422, in *Revista de Direito Administrativo*, 14/58.

⁴¹ "Poder discricionário e ação arbitrária da administração", *Revista de Direito Administrativo*, 14/65.

⁴² Com esse entendimento, Antônio Carlos Cintra do Amaral (Licitação para concessão do serviço público. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 10); Toshio Mukai (Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentários à lei n. 8497 de 13 de janeiro de 1995, e à lei n. 9.074/95, das concessões do setor elétrico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 29); Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 346); Carlos Roberto de Miranda Gomes (Manual de direito financeiro e finanças. Natal: Nossa editora, 1996, p. 185-188). Esses mencionados doutrinadores, conquanto não compartilhem inteiramente as mesmas premissas, alcançam as mesmas conclusões. Em sentido contrário: Hamilton Dias de Souza, Marco Aurélio Greco (Distinção entre taxa e preço público. Cadernos de Pesquisas Tributárias. São Paulo, n. 10, p. 114, [19-]; Eugênio Doin Vieira (Taxas: algumas considerações propedêuticas. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. (Org.). Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito tributário. São Paulo: Malheiros,

No ordenamento jurídico pátrio, a regra é a de que as pessoas jurídicas de direito público são as legitimadas a figurar como sujeitos ativos em relações obrigacionais tributárias. Ou seja, pessoas privadas não possuem aptidão ou competência para *exigir*⁴⁴ tributos, nem mesmo por meio de delegação do poder público. Desta feita, os particulares delegatários de serviços públicos, em regra, não podem ser remunerados através de taxa. Portanto, a remuneração da prestação de serviço público delegado deve ser realizada mediante preço público, cobrada pelo concessionário ou permissionário pela utilização efetiva do benefício pelo administrado.

Ultimamente, ao que consta, vem predominando no âmbito jurisprudencial este entendimento. Em precedentes do STJ⁴⁵, fixou-se a tese de que teria natureza jurídica de

1997, p. 140; Roque Antonio Carrazza (Curso de direito constitucional tributário. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 333-335).

⁴³ Essa é a regra. Há exceções, como, por exemplo, a remuneração das concessionárias de rádio e TV aberta, em que a remuneração não é paga pelo telespectador ou ouvinte, mas sim advinda do pagamento recebido dos anunciantes (veiculação das propagandas e peças de publicidade). É plausível, igualmente, que, a par da remuneração através da tarifa, o particular/delegatário aufera outras receitas (acessórias ou complementares), obtidas da exploração do serviço público delegado: é o que se dá, v.g., na hipótese de concessionárias de serviço de conservação de estradas de rodagem que recebem receita decorrente do aluguel de espaços para afixação de publicidade às margens de rodovia que fora objeto de concessão. Também *excepcionalmente*, o STF (RE 116.208/MG; ADI 1.444/PR, ADI 1145/PB, ADI-MC n. 1.772/MG) entende que os cartórios (Ofícios de Notas), embora dotados de personalidade de direito privado (art. 236 da CF/88, regulamentado pela Lei n. 8935/94), recebem taxas (de polícia, em decorrência das atividades notariais e de registro, vale dizer, os emolumentos resultam de serviço público, ainda que prestado por particular).

⁴⁴ Não ignoramos a possibilidade do fenômeno da parafiscalidade, no qual o ente competente delega a outrem (tanto às pessoas jurídicas de direito público, com ou sem personalidade política; como às entidades paraestatais, que são pessoas jurídicas de direito privado, mas que desempenham atividades voltadas ao interesse público), além das funções de arrecadar e fiscalizar tributos, a prerrogativa deste (delegatário) ficar com o produto arrecadado. Isso tudo porque este delegatário/ente paraestatal dirige suas atividades para o fim/interesse público, em que pese poder possuir personalidade jurídica de direito privado. Eis a definição de parafiscalidade dada por Paulo Ayres: “A não coincidência entre a titularidade da competência impositiva e a indicação do sujeito ativo da relação jurídica não desnaturam o caráter tributário da exigência. Da mesma forma, a disponibilidade do recurso ao eleito para figurar no polo ativo dessa mesma relação jurídica, com o objetivo de aplicação nos propósitos que motivaram a sua exigência, não modifica a sua natureza tributária. A parafiscalidade harmoniza-se plenamente com o conceito de tributo”. (Contribuições: Regime jurídico, destinação e controle, São Paulo, Noeses, 2006, p. 99). A parafiscalidade, assim, não tem o condão de negar totalmente a regra de que é o ente público tem a competência para exigir determinada exação.

⁴⁵ **AgRg no Ag 819.677-RJ**, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de **14/06/2007**; **AgRg no REsp 985522 RS** 2007/0212866-1, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/02/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe **19/02/2009**. Vejamos a ementa desse último julgado: *PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. VALORES DEVIDOS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 535 CPC I. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário. Precedentes do ED 447.536/SC”>STF: RE-ED n.º 447.536/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 26/08/2005; e RE n.º 471.119/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 24/02/2006 2. Consectariamente, aos débitos oriundos do inadimplemento dos serviços de água e esgoto não se pode aplicar o regime tributário previsto nas disposições do CTN, in casu, os relativos à prescrição/decadência, porquanto estes apenas aplicam-se a dívidas tributárias, exatamente por força do conceito de tributo previsto no art. 3.º do*

preço público/tarifa a contraprestação dos serviços (no caso, de água e esgoto), prestados por concessionária de serviço público, e não de taxa, como outrora havia-se entendido (quando se tratou da remuneração referente ao serviço de fornecimento de água).

Caio Tácito⁴⁶ também comunga de semelhante entendimento. Para o ilustre doutrinador, a natureza jurídica da contraprestação dos serviços públicos concedidos é a de preço público.

Na mesma trilha, Vladimir da Rocha França⁴⁷ assevera que está vedado, constitucionalmente, que serviços públicos cuja prestação é realizada por pessoa jurídica de direito privado e sob o regime de concessão (ou de permissão) componham o critério material da hipótese tributária da taxa pela prestação de serviço público.

Pois bem. Feito esse esboço a respeito da (im)possibilidade da remuneração, mediante taxa, dos serviços públicos delegados (objeto de concessão e permissão), passemos ao tema da (im)possibilidade de delegação do poder de polícia ao particular.

Dividiremos nossa análise em dois pontos: (i) possibilidade de delegação do poder de polícia a entidade integrante da Administração Pública; e (ii) impossibilidade de delegação do poder de polícia a particular (pessoas da iniciativa privada).

CTN. Precedentes: AG 819.677/RJ">AgRg no AG n.º 819.677/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 14/06/2007; REsp n.º 896.222/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 02/04/2007; e REsp n.º 740.967/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 28/04/2006. 3. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil, cuja prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. Precedente: 4. (EREsp 690609/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.04.2008) Agravo Regimental desprovido EDEDCTN3.ºCTNAG 819.677/RJ AG n.º 819.677/RJREsp n.º 896.222/SP Código Civil4.(EREsp 690609/RS

⁴⁶ Diz o autor: “As tarifas dos serviços públicos concedidos são, em suma, *taxas ou preços*? A resposta, a essa altura da exposição, parece evidente. Se *preço público* é a contribuição paga pelo usuário à empresa, ente ou serviço do Estado, não se transfigurará a sua natureza jurídica, para inculir-lhe a feição de *taxa*, quando o Estado se ausenta de sua execução, deferindo-a à empresa concessionária ou permissionária. (...) O fato de que as *tarifas* constituam emanção da vontade do Estado não é suficiente para lhes imprimir natureza tributária. Falta-lhes, de uma parte, o liame a um serviço público *obrigatório*, oriundo da soberania do Estado. A contribuição dos particulares é voluntária, no sentido de que a simples disponibilidade do serviço não justifica a imposição do pagamento, fazendo mister a utilização pessoal. De outro lado, a fixação das tarifas é, materialmente, um ato administrativo, usualmente exercido pelo Poder Executivo. As taxas, ao contrário, como espécie tributária que são, somente podem ser instituídas em lei, isto é, em ato materialmente legislativo, por força do princípio clássico da representação como base do poder impositivo fiscal (*no taxation without representation*). (TÁCITO, Caio. *O preço público nos serviços concedidos*. In Temas de direito público: (estudos e pareceres). 1º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 800/801).

⁴⁷ FRANÇA, Vladimir da Rocha. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA HIPÓTESE TRIBUTÁRIA DA TAXA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 38, nº 149, janeiro/março 2001, p. 202-203.

Já vimos que o poder de polícia constitui-se numa prerrogativa de direito público que, com respaldo na lei, legitima a Administração Pública a restringir o gozo e o uso da propriedade e da liberdade em favor do interesse de toda a coletividade.

Muito bem. *Ab initio*, consigne-se que é de um todo pacífico, por óbvio, o exercício do poder de polícia pelas próprias pessoas políticas da federação (Administração Pública Direta). Ora, se lhes cabe editar as próprias leis limitativas, logicamente é razoável que se lhes conceda, em decorrência, o poder de minudenciar as restrições. Em verdade, trata-se, aqui, do poder de polícia originário, o qual abarca, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos advindos de tais pessoas.

No entanto, certa discussão há em torno da viabilidade da delegação do poder de polícia a entidade que faz parte da Administração Pública Indireta que tenha personalidade jurídica de direito privado. Nesse caso, acreditamos ser viável tal delegação⁴⁸, desde que observados os seguintes requisitos, cumulativamente⁴⁹: (i) a pessoa jurídica integrar a estrutura da administração indireta; (ii) a competência delegada ser conferida por lei; e (iii) o poder de polícia restringir-se à prática de atos de natureza fiscalizatório (partindo-se da premissa de que as restrições são preexistentes e de que se trata de função executória, e não inovadora).

Panorama distinto é o verificado quando o Estado pretende delegar o poder de polícia a particular (pessoa da iniciativa privada)⁵⁰. Isso não é permitido⁵¹. Veja. O poder de polícia não pode ser outorgado a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos. Ora, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão

⁴⁸ Um exemplo, entre vários outros, é a Fundação Depto. Estradas e Rodagens do RJ (DER/RJ), fundação estadual de direito privado, que exerce poder de polícia fiscalizatório (Lei RJ 1.695/90 e Decr. 15.330/90).

⁴⁹ Nesse sentido, ver FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 74.

⁵⁰ É este o entendimento de autorizada doutrina. Ver, a propósito, FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 75.

⁵¹ Constitui atividade indelegável exercida pelo Estado, consoante decidido pelo Egrégio STF (ADI 1.717/DF – Relator Min. Nelson Jobim, j. 07/11/2002. Tribunal Pleno. DJU: 28/03/2003, p. 61) e STJ (REsp 686419 / RJ. Relator: Min. Castro Meira. 2ª Turma. DJU: 01/08/2005, p. 411). O STF, quando do julgamento da ADI 1.717-DF, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 9.469/98, que previa a delegação a entidades privadas do poder de fiscalização de profissões regulamentadas, fundando-se a decisão justamente na indelegabilidade do poder de polícia. Por sua vez, o acórdão do STJ, no REsp 686419/RJ acima citado, tem a seguinte ementa: “RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS POR AGENTES DE TRÂNSITO CONTRATADOS POR EMPRESA PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE BASEIA NA IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA. FUNDAMENTO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA SUA MANUTENÇÃO”.

dotadas da *potestade*, isto é, o *ius imperii* - que se faz necessário ao desempenho da atividade de polícia - não se encontra presente, *in casu*.

Trazendo essas lições para caso específico da inspeção e manutenção de veículos automotores⁵², não é difícil perceber que o Estado outorgou (indevidamente) o exercício do poder de polícia a particular⁵³, o que afronta, quando menos, os princípios basilares do direito público, *verbi gratia*, supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Isso é o que está previsto, aliás (e à título de exemplo), na Lei do Estado do Rio Grande do Norte n. 9.270/09 (e seu Decreto n. 21.542/09). Vejam-se apenas os parágrafos 1º e 3º do art. 1º do referido diploma normativo para confirmar o acerto do que acabamos de asseverar⁵⁴, vale dizer, a indevida previsão legal de delegação do poder de polícia a pessoa privada⁵⁵.

Algumas vozes poderiam alegar que se trata, nesse caso, de mera delegação de atos materiais preparatórios ao efetivo poder de polícia, tal como ocorre, excepcionalmente, em dois casos: (i) empresas que fixam e dão manutenção aos equipamentos (aparelhos eletrônicos) de fiscalização que identificam o excesso de velocidade (infrações de trânsito); e (ii) nas hipóteses de atribuição, a pessoas privadas, por meio de contrato, da operacionalização material da fiscalização através de máquinas especiais, usadas na triagem

⁵² Vide, por exemplo, a Lei Estadual do RN nº 9.270/09 (regulamentada pelo Decreto Estadual nº 21.542, de 2009, que derogou o Decreto n. 16.511/02), que dispõe sobre o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no **Estado do Rio Grande do Norte**.

⁵³ Isso é o que está prescrito na lei. Contudo, pensamos que tal previsão de delegação se afigura inválida. Pela só leitura dos §§ 1º e 3º da lei do Estado do RN já percebemos tal tentativa (descabida) de delegação do poder de polícia a particular.

⁵⁴ Art. 1º. Fica instituído o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no Estado do Rio Grande do Norte, em cumprimento do disposto nos artigos 24, 25, 104 e 131 do Código de Trânsito Brasileiro, aprovado pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, e das Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA -, em especial a Resolução nº 256, de 30 de junho de 1999.

§ 1º O Estado do Rio Grande do Norte poderá implementar o Programa previsto no caput, diretamente **ou sob o regime de concessão**, podendo cobrar tarifas dos usuários. (...)

§ 3º **Os serviços de inspeção de veículos serão executados por empresa**, ou por consórcio de empresas, mediante concessão de serviço público, precedida de execução de obra pública a ser executada pela concessionária, após o devido procedimento licitatório, seguindo as normas, condições e critérios de julgamento estabelecidos pelo Plano de Controle da Poluição de Veículos em Uso – PCPV -, aprovado por Decreto do Chefe do Poder Executivo

⁵⁵ Não é aceitável eventual argumentação no sentido de inexistência de delegação do poder de polícia em virtude de tal previsão no §4º do art. 1º da Lei do RN n. 9.270/09, que dispõe: art. 1º, § 4º: “**A concessão prevista no parágrafo anterior não acarreta a delegação do poder de polícia**, privativo dos órgãos ambientais e de trânsito do Estado do Rio Grande do Norte, limitada a atuação da concessionária à prestação de serviços técnicos especializados, de emissão de laudos e instrumentos eletrônicos de fiscalização a ser fornecido aos órgãos fiscalizadores Estaduais, devendo o contrato de concessão ser firmado pelo prazo de vinte anos, prorrogável de acordo com a Lei”. E isso porque a forma não suplanta a verdade material que se perpassa na realidade factual. Noutros termos, não é a denominação que exprime a substância de um ato jurídico, assim como não é a forma que define a essência do conteúdo. Se a lei pretende legitimar algo ilegítimo, não há como não reconhecer o seu caráter ilegítimo. Portanto, a lei, nesse aspecto, se mostra inválida.

em aeroportos, que visam detectar eventual porte de objetos ilícitos/proibidos. Nesses dois raríssimos exemplos, e somente nestes, incoorre a delegação do poder de polícia, mas tão-somente a outorga de atos materiais preparatórios ao poder de polícia.

Entretanto, o que se transpassa na *inspeção veicular* feita pelo particular não é mera delegação de atos materiais preparatórios ao efetivo poder de polícia, mas, ao revés, o que ocorre é, inegavelmente, o próprio exercício do poder de polícia pela pessoa privada (como se possível fosse, sem afronta ao sistema de direito positivo).

Ora, imaginemos que a pessoa da iniciativa privada (concessionária), quando da realização da inspeção de determinado veículo, constate que este esteja emitindo poluentes (e/ou ruídos) acima dos níveis permitidos pela legislação. O que irá ocorrer? A pessoa privada não emitirá o certificado que atesta a adequação do veículo automotor aos níveis de emissão de poluentes permitidos pela lei e, conseqüentemente, o veículo não poderá transitar regularmente⁵⁶.

Em assim sendo, o proprietário desse automóvel verá restringido/tolhido⁵⁷, de certo modo, o seu direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88), que é um direito fundamental individual. Restringir o gozo e o uso de direito individual (o direito de propriedade) em prol do interesse de toda a coletividade é, justamente, exercício do poder de polícia. Portanto, transversal e indevidamente a pessoa privada estaria desempenhando o poder de polícia.

Convencidos estamos, pois, de que tal exercício do poder de polícia fiscalizatório (na inspeção veicular) não pode ser feito por empresa privada que não integre a administração pública, justamente porque é vedada a delegação a particular⁵⁸.

⁵⁶ O proprietário do veículo objeto da frota alvo (cuja inspeção é obrigatória) estará sujeito a algumas medidas, tais como (i) multas; (ii) impossibilidade de renovar a licença do veículo junto ao órgão estadual de trânsito, entre outras medidas. Veja-se, por pertinente, o que dispõe a **Lei Federal n. 9503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) no seu art. 104, § 5º**: “Será aplicada a medida administrativa de retenção aos veículos reprovados na inspeção de segurança e na de emissão de gases poluentes e ruído”. Anote-se, ainda, ainda, que o **art. 20 da Resolução CONAMA n. 418** dispõe que os veículos da frota alvo sujeitos à inspeção periódica não poderão obter o licenciamento anual sem terem sido inspecionados e aprovados quanto aos níveis de emissão, de acordo com os procedimentos e limites estabelecidos pelo CONAMA ou, quando couber, pelo órgão responsável.

⁵⁷ Além disso, os veículos não aprovados em inspeções ou reinspeções estarão sujeitos às normas e **sanções previstas na legislação ambiental vigente** (art. 11 do Decreto nº 16.511/02, do Estado do RN, nessa parte não revogado pelo Decreto n. 21.542/09).

⁵⁸ Dois questionamentos se colocam para reflexão: (i) Caso a concessionária constate que o veículo (objeto da frota alvo) não esteja dentro dos parâmetros legais no que tange a emissão de poluentes e/ou ruídos e, ato contínuo, não emita o certificado, pode o órgão estadual de trânsito ignorar esse resultado da inspeção, e vir a emitir a licença do veículo (tendo em vista que a aprovação na inspeção veicular é requisito para renovação da licença desse automóvel)? (ii) e a situação contrária: em tendo o veículo recebido o certificado da concessionária, pode o órgão de trânsito negar a licença desse veículo (ao fundamento, por

2.3 Distinção entre Taxa e Preço Público

Passemos a diferenciação entre taxa e preço público. Antes, no entanto, imprescindível que se diga que em ambos se faz presente o interesse público⁵⁹.

As taxas, como visto, são espécies de tributo caracterizadas por apresentar, em sua hipótese normativa, a descrição de fato que evidencia uma dada ação estatal, específica e diretamente voltada ao contribuinte.

Como se vê, as taxas (tanto as de serviço quanto as de polícia) decorrem de uma prestação estatal voltada ao contribuinte, sendo regidas pelo direito público.

Por outro giro, o preço público (ou tarifa)⁶⁰, consoante Paulo de Barros “consiste na remuneração decorrente da prestação de serviço de interesse público, ou do fornecimento ou locação de bens públicos, efetivada em regime contratual e não imposta compulsoriamente às pessoas”⁶¹.

O preço público ou tarifa remunera o serviço público prestado, sob regime de direito privado, por meio de empresas concessionárias. Analisada pelo ângulo daquele a quem onera, consiste no valor pecuniário que devem pagar os usuários à empresa concessionária sempre que se utilizarem do serviço prestado; vista pela óptica de quem desempenha, a tarifa é a remuneração que a empresa concessionária está legitimada a cobrar, dos usuários, em face dos

exemplo, de discordância do certificado emitido)? Para os que defendem que a empresa particular não realiza poder de polícia (mas sim *atos materiais* preparatórios/antecedentes ao exercício do poder de polícia), para serem coerentes com sua linha de raciocínio, devem responder afirmativamente (isto é, pela possibilidade de o órgão estadual de trânsito conceder a licença do veículo, mesmo que não tenha a concessionária emitido o certificado da inspeção), já que a titularidade do poder de polícia, para os que assim pensam, continua com o Estado (ou órgãos a ele vinculados) e, como o poder de polícia é exercido por este (Estado ou órgão que lhe é vinculado), a ele cabe dizer a última palavra, ou seja, a ele cabe exercer o poder de polícia (restringir o uso/gozo do direito). Contudo, dadas as premissas assumidas neste trabalho, não concordamos com esse entendimento, haja vista que, para nós, sequer pode o Estado delegar o poder de polícia ao particular, *in casu*. No que tange ao segundo questionamento, mais uma vez aqueles que entendem que a empresa da iniciativa privada não realiza poder de polícia, devem (para manterem a coerência) responder afirmativamente, ou seja, que o órgão estadual de trânsito pode negar a renovação da licença anual do veículo mesmo tendo a empresa particular (realizadora da inspeção) emitido o certificado. E isso nos parece por demais forçoso!

⁵⁹ Nesse sentido, TÁCITO, Caio. *O preço público nos serviços concedidos*. In Temas de direito público: (estudos e pareceres). 1º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 793.

⁶⁰ Anota Paulo de Barros Carvalho que o uso já consagrou a equiparação dos termos "preço público" e "tarifa". Vale ressaltar, apenas, que "tarifa", na tradição do Direito Financeiro, significa a tabela de preços e não os preços em si. (*Direito Tributário Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 404).

⁶¹ *Direito Tributário Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 404.

serviços públicos efetivamente prestados. Em síntese, sua cobrança busca, entre outras finalidades, i) garantir o custeio da prestação dos serviços concedidos; (ii) remunerar, de forma justa, o capital investido pelas concessionárias; e iii) melhorar e expandir os serviços, assegurando o equilíbrio econômico do contrato⁶².

Tanto na taxa quanto no preço público⁶³, subsiste vantagem mensurável para o indivíduo. Entretanto, enquanto na taxa há a obrigatoriedade do serviço mensurável; no preço público⁶⁴ o que existe é facultatividade dos serviços mensuráveis.

Acrescente-se, ainda, que a taxa está jungida a atividade legislativa, vale dizer, *conditio sine qua non* para sua instituição é a edição de lei, e dependem, para sua arrecadação, de serem inscritas na previsão orçamentária; ao passo que o preço público não se subordina a esses requisitos.

Alberto Deodato, distinguindo taxas e preços, registra: “As características da taxa são estas: obrigatoriedade e divisibilidade. Enquanto isso, o preço se caracteriza pela facultatividade. Se a prestação a pagar é por um serviço pedido, não obrigatório, então o que se paga se chama preço”⁶⁵.

Há quem diga o traço diferenciador entre os institutos em comento não está na compulsoriedade ou facultatividade, mas na inerência ou não da atividade à função estatal⁶⁶.

⁶² Nesse sentido é também a lição de Paulo de Barros Carvalho. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 405.

⁶³ Paulo de Barros Carvalho salienta que a tarifa “tem inequívoco caráter remuneratório. Nesse sentido, os valores arrecadados devem convergir para a empresa concessionária, que com eles desempenha e aprimora os serviços que presta aos usuários. Caso a quantia exigida não decorra da prestação de serviço de interesse público, exercida pela empresa concessionária, isto é, não apresente conteúdo remuneratório, nem se destine ao custeio ou ao implemento dos serviços prestados, não se pode cogitar da existência de tarifa ou preço público, figura que, necessariamente, há de conter os elementos anteriormente descritos. (*Direito Tributário Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 405).

⁶⁴ Eis a compreensão do Supremo Tribunal Federal, expressa pelo ministro Moreira Alves, acerca do preço público (“Taxa e preço público”, in *Caderno de Pesquisa Tributária* n. 10, São Paulo, Resenha Tributária, 1985, p. 174): “Preço público é o preço contratual, que constitui contra-prestação de serviços de natureza comercial ou industrial - e que, por isso mesmo, podem ser objeto de concessão para particulares -, serviços esses prestados por meio de contrato de adesão. Para haver preço público é necessário existir contrato, ainda que tacitamente celebrado, e o contrato ainda que de adesão, dá a quem pretende celebrá-lo, se aderir às condições dele, a liberdade de não contratar, atendendo a sua necessidade por outro meio lícito. Quem não quiser tomar ônibus, e aderir, portanto, ao contrato de transporte, poderá ir, licitamente, por outros meios, ao lugar de destino. O que não tem sentido é pretender-se a existência de contrato quando o que deve aderir não tem sequer a liberdade de não contratar, porque, licitamente, não tem meio algum para obter o resultado de que necessita” (RTJ/ STF n. 98).

⁶⁵ DEODATO, Alberto. *Manual de Ciência das Finanças*, 5ª edição, São Paulo, 1954, p. 67/68. E prossegue o autor: “Se essa prestação é igual ao custo do serviço, o preço é público; se é inferior, o preço é político. Quanto ao preço quase privado, este é o de concorrência e o do monopólio”.

⁶⁶ É justamente por isso, aliás, que alguns criticam a súmula 545 do STF.

Para os que assim entendem, em havendo evidente vinculação e nexo do serviço com o desempenho de função eminentemente estatal, estar-se-á diante de taxa. Ao revés, se ocorre uma desvinculação deste serviço com a ação estatal e inexistente óbice ao desempenho da atividade por particulares, tarifa será. Nessa linha de pensamento, quando o serviço público⁶⁷ deva ser prestado diretamente pela Administração Pública, por imposição legal ou constitucional, o regime será o de taxa, ainda que a lei adote outro.

Na esteira das ideias de Edwin Siligman⁶⁸, Rubens Gomes de Souza⁶⁹ insere entre as características das taxas o fato de serem destinadas ao custeio de atividades próprias do Estado, tocando aos preços públicos o custeio de atividades impróprias, ou seja, aquelas que poderiam, igualmente, ser exercidas por qualquer particular, não fosse o monopólio estatal.

No entender do ilustre relator do Código Tributário Nacional, o traço distintivo entre preço público e o tributo deve ser perquirido na própria natureza da atividade realizada pelo Estado. Pertinente esta breve passagem: “Sob este ponto de vista, são preços públicos as exações instituídas pelo Estado para custear atividades que, por sua natureza, não sejam específicas das funções do Estado em sua qualidade de entidade soberana de direito público: por outras palavras, atividades que, por sua natureza intrínseca, seriam próprias da atividade particular, mas cujo exercício é avocado pelo Estado em razão do interesse público que exija a sua instituição, o seu efetivo exercício, ou a sua difusão. Em resumo, o preço público é o próprio preço privado, sempre que perca esse caráter privado em razão do monopólio legalmente instituído pelo Estado”⁷⁰.

⁶⁷ Para o ilustre Moreira Alves, os **serviços públicos** podem ser assim **classificados**: (i) serviços públicos propriamente estatais (são de competência exclusiva do Estado, indelegáveis e remunerados por meio de taxa, v.g., serviço judiciário, emissão de passaportes etc); (ii) serviços públicos essenciais ao interesse público (também remunerados por meio de taxa, desde que a lei os considere de utilização obrigatória, v.g., serviços de distribuição de coleta de lixo, de esgoto, de sepultamento; (iii) serviços públicos não essenciais (são, de regra, passíveis de delegação, podendo ser concedidos e remunerados através de preços públicos. Exemplos: serviços postal, telefônico, de distribuição de gás, de energia elétrica. Podem ser aqui incluídos os serviços essenciais ao interesse público que não venham a ser considerados legalmente obrigatórios, v.g., tarifa municipal de esgoto, sabendo-se que no município se autorizam as fossas particulares. (Conclusões extraídas do acórdão do RE n. 89.876-RJ, relatado pelo Ministro Moreira Alves, bem como da conferência, por este proferida no “X Simpósio Nacional de Direito Tributário” sobre o tema “Taxa e Preço Público, ocorrida em 19/10/85, em São Paulo. *Apud* CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007).

⁶⁸ No início do século XX, o francês Siligman foi um grande inovador num tema relativo à Ciência das Finanças, qual seja, receitas públicas. Tratando do custeio dos serviços públicos, e partindo do fator coercitivo, foi ele quem fez a distribuição das “contribuições feitas ao governo” em gratuitas, contratuais ou obrigatórias.

⁶⁹ SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária*, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1954, págs. 10/11 e 120/121.

⁷⁰ SOUZA, Rubens Gomes de. *Parecer in Revista de Direito Administrativo*. Vol. 26, p. 364/385.

Conclui Caio Tácito⁷¹ que no plano da elaboração legislativa, como no da exegese jurisdicional, a noção de preços públicos já adquiriu foros de autonomia, inconfundindo-se com o conteúdo das taxas. Ambas correspondem à propiciação de bens ou serviços divisíveis e caracterizados. Mas, enquanto as taxas pressupõem a obrigatoriedade e dispensam a utilização *efetiva*⁷² (é necessário, apenas, que os serviços se encontrem à disposição dos usuários), os preços públicos equivalem a serviços facultativos e não se impõem senão em virtude do ato direto de uso ou aquisição.

Em síntese, enquanto as taxas são regidas pelo regime jurídico de direito público, as tarifas estão circunscritas ao regime contratual privado, ou seja, o preço público visa remunerar o serviço público prestado por empresas concessionárias, sob regime de direito privado. Tarifa, portanto, não é tributo, é apenas uma contraprestação que decorre do consumo, pelas pessoas, de bens ou serviços públicos.

E ainda, em notas rápidas, algumas outras distinções: na taxa, o sujeito ativo é uma pessoa jurídica de direito público, enquanto no preço público pode ser pessoa de direito público ou privado; a taxa pode ser cobrada em virtude de utilização efetiva ou potencial de serviço público, já quanto à tarifa só haverá a sua cobrança em caso de efetiva utilização do serviço; na taxa, a receita arrecadada é derivada, ao passo que na tarifa a receita é originária; por fim, em virtude de ser tributo, a taxa se sujeita aos princípios tributários (anterioridade, noventena, legalidade, entre outros), o que não ocorre com o preço público/tarifa, posto não ser tributo.

Nesse sentido, dispõe a súmula 545 do STF: “Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e tem sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação a lei que as instituiu”.

⁷¹ TÁCITO, Caio. *O preço público nos serviços concedidos*. In Temas de direito público: (estudos e pareceres). 1º Volume. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 799.

⁷² Há certa discussão acerca da necessidade de *efetiva* utilização do poder de polícia para que o fato gerador da taxa (de polícia) ocorra. Há doutrina e jurisprudência que entendem que, inexistindo efetiva prestação do poder de polícia, não há falar em fato gerador e, portanto, descabida será a cobrança da taxa. Contudo, recentemente, o STF (RE 588.322-RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, em 16/06/2010) decidiu que, se no ente público há órgão específico e estrutura implantada, é de considerar-se presumido o exercício do poder de polícia, podendo eventual omissão, no entanto, ensejar a responsabilização dos agentes desidiosos.

Por fim, reitere-se uma observação já feita no sentido da divergência existente no ordenamento jurídico acerca da remuneração dos serviços públicos concedidos⁷³. Vejamos algumas opostas jurisprudências do STJ na linha do tempo⁷⁴.

Num primeiro julgamento (REsp n. 167.489-SP⁷⁵), firmou-se a posição de que o critério para a diferenciação entre taxa e preço público não seria a natureza da relação entabulada entre consumidor/usuário e a entidade prestadora/fornecedora do serviço/bem, vale dizer, não decorre a lógica de ser taxa quando a entidade prestadora do serviço público for de direito público, e, quando de direito privado, ser preço público/tarifa. Assentou-se a ideia de que a natureza jurídica da remuneração é decorrência da essência da atividade realizadora, não sendo afetado pela existência da concessão. “O concessionário recebe remuneração da mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se prestasse o serviço”. Inferia-se, portanto, que o Concessionário (ente privado) podia receber também taxa, o que de fato foi entendido no caso concreto.

Por outro lado, hoje vem predominando no âmbito jurisprudencial outro entendimento. Arestos do STJ vêm trazendo posicionamento diametralmente oposto ao primeiro acima apontado. Isso porque, conforme se vê (AgRg no Ag 819.677-RJ⁷⁶), fixou-se a tese de que teria natureza jurídica de preço público (tarifa) a remuneração dos serviços (*in casu*, de água e esgoto), prestados por concessionária de serviço público, e não de taxa, como noutra ocasião se havia entendido. A mesma orientação é manifestada no AgRg no REsp 985522-RS⁷⁷.

⁷³ Note que aqui se trata aqui de serviço público (remunerado por tarifa). No entanto, como estamos a ver, no caso da inspeção veicular, trata-se não de serviço público, mas de exercício do poder de polícia que, por ser indelegável a particular, deve ser realizado pela administração pública (direta ou indireta). E, uma vez devendo ser realizado pelo Estado, este exercício de polícia deve ser remunerado por meio de taxa.

⁷⁴ À título ilustrativo, REsp n. 167.489-SP (concessionária remunerada por taxa) x AgRg no Ag 819.677-RJ e AgRg no REsp 985522 RS (remuneração da concessionária por preço público/tarifa).

⁷⁵ REsp n. 167489 SP 1998/0018591-7, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 02/06/1998, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: **DJ 24/08/1998** p. 24.

⁷⁶ AgRg no Ag n. 819.677/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de **14/06/2007**.

⁷⁷ AgRg no REsp 985522 RS 2007/0212866-1, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/02/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE **19/02/2009**. Vejamos, a propósito, a ementa desse julgado: *PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. VALORES DEVIDOS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 535CPC1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário. Precedentes do ED 447.536/SC">STF: RE-ED n.º 447.536/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 26/08/2005; e RE n.º 471.119/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 24/02/2006 2. Consectariamente, aos débitos oriundos do inadimplemento dos*

CAPÍTULO III: INSPEÇÃO VEICULAR

3.1 Inspeção Veicular no direito positivo. Traços gerais

Os Programas de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso organizados pelos Estados e Municípios – que devem ser guiados por critérios estabelecidos pela União – são instrumentos para redução de emissões de gases e partículas poluentes, bem como de ruído emitido pela frota alvo circulante de veículos automotores.

Há uma política pública nacional que cuida do tema, composta pelo Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar (Pronar)⁷⁸, assim como pelo Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Proconve)⁷⁹.

No que tange ao controle da emissão de gases e partículas, o Ministério do Meio Ambiente, através do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA⁸⁰, é responsável por ditar a pauta a respeito da matéria.

A matéria é, hoje⁸¹, minudenciada pela Resolução CONAMA n. 418, de 25 de novembro de 2009⁸², que dispõe sobre os critérios para elaboração de Planos de Controle de

serviços de água e esgoto não se pode aplicar o regime tributário previsto nas disposições do CTN, in casu, os relativos à prescrição/decadência, porquanto estes apenas aplicam-se a dívidas tributárias, exatamente por força do conceito de tributo previsto no art. 3.º do CTN. Precedentes: AG 819.677/RJ">AgRg no AG n.º 819.677/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 14/06/2007; REsp n.º 896.222/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 02/04/2007; e REsp n.º 740.967/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 28/04/2006. 3. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil, cuja prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. Precedente: 4.(EResp 690609/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.04.2008) Agravo Regimental desprovido EDEDCTN3.ºCTNAG 819.677/RJ AG n.º 819.677/RJREsp n.º 896.222/SP Código Civil4.(EResp 690609/RS

⁷⁸ Instituído pela Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) n. 5, de 15 de junho de 1989.

⁷⁹ Criado pela Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) n. 18, de 06 de maio de 1986.

⁸⁰ O CONAMA foi criado (pelo art. 6º, inciso II) da Lei n. 6.938/81, tendo por finalidade assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes e políticas governamentais voltadas para o meio ambiente e recursos naturais; bem como deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. O CONAMA é, portanto, uma entidade dotada de poder regulamentar em razão de expressa determinação legal. A competência legal do CONAMA está prevista no art. 8º do referido diploma normativo. Anote-se que o Decreto n. 99.274 de 06 de junho de 1990, com a nova redação dada pelo Decreto n. 3.942, de 27 de setembro de 2001, em seu art. 7º, regulamentou tal competência. (Sobre o assunto, vide ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 108/109).

Poluição Veicular (PCPV) e para a implantação de programas de inspeção e manutenção de veículos em uso (I/M) pelos órgãos estaduais e municipais de meio ambiente e determina novos limites de emissão e procedimentos para a avaliação do estado de manutenção de veículos em uso.

Diga-se, ainda, que os planos antecedem aos programas, nos termos do art. 10, parágrafo único da Resolução CONAMA n. 418⁸³. Aqueles se constituem em instrumentos de gestão – tempo em que dados serão levantados para avaliação dos instrumentos mais adequados para o controle da poluição. A instituição, pelos entes municipais e estaduais, do programa de inspeção e manutenção é justamente um desses instrumentos a ser adotados, presentes a favorável equação custo-benefício.

O Código de Trânsito Brasileiro⁸⁴, nos termos do art. 104, dispõe que os veículos em circulação terão suas condições de segurança, de controle de emissão de gases poluentes e de ruído⁸⁵ avaliadas mediante inspeção, que será obrigatória, na forma e periodicidade estabelecidas pelo CONTRAN para os itens de segurança e pelo CONAMA para emissão de gases poluentes e ruído. Está previsto no § 5º desse artigo aplicação de medida administrativa de retenção aos veículos reprovados na inspeção de segurança e na de emissão de gases poluentes e ruído.

Já o art. 131⁸⁶ do mesmo Diploma prescreve, entre outras exigências para o licenciamento anual do veículo, a comprovação da aprovação nas inspeções de segurança

⁸¹ Registre-se que outras resoluções já dispuseram acerca do tema, como, v.g., a Resolução n.º 7 de 31/08/93 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que definiu diretrizes básicas e padrões de emissão para estabelecer o Programa de Inspeção e delegou sua execução para Estados e Municípios (hoje tal resolução n. 7/93 foi revogada pela de n. 418/2009).

⁸² Registre-se que tal Resolução, pela previsão de seu art. 36, revogou as resoluções de n.ºs. 7, 15, 18, 227, 251, 252 e 256. Anote-se, ainda, que a Resolução CONAMA n. 426, de 14 de dezembro de 2010, altera o art. 4º e art. 5º, caput e §1º da Resolução CONAMA n.º 418, de 2009, estabelecendo novos prazos para o Plano de Controle da Poluição Veicular e o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso.

⁸³ Art. 10. O Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso - I/M tem o objetivo de identificar desconformidades dos veículos em uso, tendo como referências: (...) *omissis*

Parágrafo único. **A implementação do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso - I/M somente poderá ser feita após a elaboração de um Plano de Controle de Poluição Veicular - PCPV.**

⁸⁴ Lei Federal n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997.

⁸⁵ O CTB, consoante art. 24, XX, diz que compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, além de dar apoio às ações específicas de órgão ambiental local, quando solicitado.

⁸⁶ Art. 131 do CTB: “O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN.

veicular e de controle de emissões de gases poluentes e de ruído (§3º). No mesmo sentido, o art. 20 da Resolução CONAMA n. 418 dispõe que os veículos da frota alvo sujeitos à inspeção periódica não poderão obter o licenciamento anual sem terem sido inspecionados e aprovados quanto aos níveis de emissão, de acordo com os procedimentos e limites estabelecidos pelo CONAMA ou, quando couber, pelo órgão responsável.

Várias são, pois, as legislações estaduais⁸⁷ e municipais⁸⁸ existentes no ordenamento pátrio⁸⁹ que instituíram os programas de inspeção e manutenção de veículos em uso (I/M). Conquanto dotadas, no mais das vezes, de imperfeições e inconstitucionalidades, visam todas, de um modo geral, reduzir a poluição do ar e, desta feita, melhorar a qualidade de vida das pessoas.

3.2 A Inspeção Veicular como expressão do poder de polícia que deve ser remunerado por meio de taxa - art. 77 do CTN e art. 145, II, CF/88. Inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 9.270/09 do RN (e Decretos nºs. 21.542/2010 e 16.511/02). Violação aos arts. 145, II, e 150, I, da CF/88. ADIN 4551

(*Omissis*).

§ 3º Ao licenciar o veículo, o proprietário deverá comprovar sua aprovação nas inspeções de segurança veicular e de controle de emissões de gases poluentes e de ruído, conforme disposto no art. 104º.

⁸⁷ No Estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, destaque-se a Lei n. 9.270/09 e o Decreto n. 21.542/2010 (que alterou o Decreto n. 16.511/02); no Estado do Rio Grande do Sul, a Lei n. 11.311/99, entre outras legislações espalhadas pelos demais entes estaduais e municipais.

⁸⁸ No município de São Paulo/SP, *exempli gratia*, o programa foi instituído pelas Leis Municipais nº 11.733 de 27 de março de 1995, nº 12.157 de 09 de agosto de 1996, nº 14.717 de 17 de abril de 2008, e pelo Decreto Municipal 50.232, de 17 de novembro de 2008. De modo mais analítico, percebe-se essa evolução legislativa da inspeção veicular na cidade paulista: A Resolução nº 7 de 31/08/93 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) define diretrizes básicas e padrões de emissão para estabelecer o Programa de Inspeção e delega sua execução para Estados e Municípios. A Prefeitura do Município de São Paulo criou, em 14 de abril de 1994, através do Decreto 34.099, o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no Município de São Paulo -I/M-SP. O Programa I/M-SP foi regulamentado com a publicação da Lei nº 11.733, que instituiu normas sobre a concessão do serviço de inspeção e o funcionamento do Programa. O CONAMA editou a Resolução 251 estabelecendo os critérios, procedimentos e limites máximos de emissões para os veículos a diesel, a Resolução 252 para os veículos automotores e a Resolução 256, com adaptações no Programa de I/M em função da Resolução 84/98 do CONTRAN e da Lei nº 9.503 de 23/09/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro - CTB. A Lei Federal nº 10.203, ratificou o conteúdo da Resolução 256/99 do CONAMA sobre a competência municipal para implantação do Programa I/M em municípios com frota maior que três milhões de veículos e regulou o alinhamento do Programa com o futuro Programa de Inspeção de Segurança Veicular. A Lei nº 14.717, de 17 de abril de 2008, realizou algumas alterações na Lei nº 11.733 de 1995. O Programa I/M-SP foi regulamentado pelo Decreto nº 50.232 de 17 de novembro de 2008 e pelas Portarias 035/SVMA-G/2008 de 06 de maio de 2008, 037/SVMA/2008 de 08 de maio de 2008 revogadas e substituídas pelas portarias 079/SVMA-G/2008 e 080/SVMA-G/2008 de 18 de novembro de 2008. Portaria 147 de 18/11/2009 define os prazos e limites para a realização da inspeção referente ao ano exercício 2010. A Portaria 129/SVMA-G/2010 de 24/12/2010 define os prazos e limites para a realização da inspeção referente ao ano exercício 2011.

⁸⁹ Atualmente, aproximadamente 50 países realizam a inspeção.

Já vimos a distinção entre taxas e tarifas⁹⁰. Embora ambas sejam prestações pecuniárias voltadas a suprir de recursos os cofres estatais⁹¹, não há confundi-las, pois peculiares e distintos são os seus regimes jurídicos. Aqui, nos deteremos, especificamente, em demonstrar que a exação cobrada em decorrência da realização da inspeção veicular deve ter, necessariamente, natureza tributária, notadamente a de taxa em decorrência da prestação do poder de polícia fiscalizatório, previsto nos arts. 77 do CTN⁹² e 145, II, da CF/88⁹³.

Diga-se, ainda, que igualmente já nos posicionamos a respeito da impossibilidade de delegação do poder de polícia (exercido quando da realização da inspeção veicular) à empresa particular⁹⁴. De fato, tratando-se do programa de inspeção veicular, o que se tem é a

⁹⁰ Já acentuamos que para certa corrente, tarifa é espécie de preço público que pode ser conceituado como sendo o preço de venda do bem, cobrado por empresas prestacionistas de serviços (permissionárias e concessionárias), como se fossem comuns vendedoras. Outros simplesmente tratam tarifa como sinônimo de preço público. Com este último entendimento, ao qual nos filiamos, encontramos, entre outros, o professor Paulo de Barros Carvalho. Este ilustre professor pontua que a tarifa, na tradição do Direito Financeiro, significa a tabela de preços e não os preços em si (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, linguagem e método*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 404).

⁹¹ Os aspectos que as aproximam são estes: (i) tratam-se de prestações contraprestacionais dotadas de (ii) referibilidade.

⁹² Art. 77, CTN: As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

⁹³ Art. 145, CF: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

⁹⁴ Daí porque pensamos que devem ser tidos como inválidos os §§ 1º, 3º e 4º do art. 1º da Lei n. 9.270/09 do Estado do RN: Art. 1º *omissis*. §1º: “O Estado do Rio Grande do Norte poderá implementar o Programa previsto no caput, diretamente **ou sob o regime de concessão**, podendo cobrar tarifas dos usuários”; § 3º. “Os serviços de inspeção de veículos serão executados por empresa, **ou por consórcio de empresas, mediante concessão de serviço público**, precedida de execução de obra pública a ser executada pela concessionária, após o devido procedimento licitatório, seguindo as normas, condições e critérios de julgamento estabelecidos pelo Plano de Controle da Poluição de Veículos em Uso – PCPV -, aprovado por Decreto do Chefe do Poder Executivo”. § 4º. “A concessão prevista no parágrafo anterior não acarreta a delegação do poder de polícia, privativo dos órgãos ambientais e de trânsito do Estado do Rio Grande do Norte, limitada a atuação da concessionária à prestação de serviços técnicos especializados, de emissão de laudos e instrumentos eletrônicos de fiscalização a ser fornecido aos órgãos fiscalizadores Estaduais, devendo o contrato de concessão ser firmado pelo prazo de vinte anos, prorrogável de acordo com a Lei”. Quanto a este último parágrafo, observação deve ser feita: de nada adianta a lei dizer que não se trata de delegação do poder de polícia se o que ocorre, efetiva e verdadeiramente, é justamente o oposto ao que ela prescreve. Mais uma vez repetimos: não é a denominação que exprime a substância de um ato jurídico, assim como não é a forma que define a essência do conteúdo. Se a lei pretende legitimar algo ilegítimo, não há como não reconhecer o seu caráter ilegítimo. Não é aceitável, pois, a argumentação de que inexistente delegação do poder de polícia em virtude de a lei prever que não há (como o faz o mencionado §4º do art. 1º da Lei do RN n. 9.270/09). Se isso ocorre, o Poder Judiciário deve declarar sua invalidade.

realização do próprio poder de polícia, e não, como pensam alguns⁹⁵, de atos materiais prévios ao exercício desse poder.

Segundo esse entendimento divergente⁹⁶, não configuraria transferência da competência do Poder Público no que toca à expedição de ato jurídico administrativo, isto é, a legislação estaria autorizando apenas a transferência ao particular da realização de tarefas secundárias ou operacionais consistentes na prestação da atividade técnico-material de inspeção de veículos, razão pela qual a empresa particular não poderia impor qualquer tipo de restrição aos administrados.

Ousamos, *data venia*, discordar dessa linha de argumentação. Vejamos.

Conforme já consignamos nesse trabalho, quando a empresa particular realiza a inspeção de veículo objeto da frota alvo do programa e constata que ele está emitindo poluentes (e/ou ruídos) acima dos níveis permitidos pela legislação, a empresa privada não emite o certificado que atesta a adequação do veículo automotor aos níveis de emissão de poluentes/ruídos permitidos pela lei e, em consequência, o veículo fica impedido de transitar regularmente⁹⁷.

Assim, o proprietário desse automóvel verá restringido, certamente, o seu direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88), que é um direito fundamental individual. Restringir o gozo e o uso de direito individual em prol do interesse da coletividade é, justamente, exercício do poder de polícia. Portanto, transversal e indevidamente a pessoa privada estaria desempenhando o poder de polícia.

⁹⁵ Essa posição contrária é defendida pela PGE/RN tanto nos autos da ADI 4551, proposta pela PGR, quanto na contestação à ação civil pública proposta pelo MP/RN nos autos do processo n. 0800223.02.2011.8.20.0001, em trâmite na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal, cujo polo passivo é composto, além do Estado do Rio Grande do Norte, pelo DETRAN/RN e pelo órgão ambiental estadual (IDEMA). No âmbito doutrinário, Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, *passim*) dispõe acerca da possibilidade de delegação de atos materiais executórios do poder de polícia em alguns casos. Com esse entendimento concordamos. Porém, discordamos que ocorra isso no caso vertente da inspeção veicular.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ O proprietário do veículo objeto da frota alvo (cuja inspeção é obrigatória e em não se submetendo a mesma) estará sujeito a algumas medidas, tais como (i) multas; (ii) impossibilidade de renovar a licença do veículo junto ao órgão estadual de trânsito, (iii) retenção, entre outras. Veja-se, por pertinente, o que dispõe a **Lei Federal n. 9503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) no seu art. 104, § 5º**: “Será aplicada a medida administrativa de retenção aos veículos reprovados na inspeção de segurança e na de emissão de gases poluentes e ruído”. Anote-se, ainda, que o **art. 20 da Resolução CONAMA n. 418** dispõe que os veículos da frota alvo sujeitos à inspeção periódica não poderão obter o licenciamento anual sem terem sido inspecionados e aprovados quanto aos níveis de emissão, de acordo com os procedimentos e limites estabelecidos pelo CONAMA ou, quando couber, pelo órgão responsável. As legislações estaduais e municipais também trazem todas essas medidas restritivas.

Portanto, os dispositivos que permitem a delegação do poder de polícia (*in casu*, a realização da inspeção veicular) a particulares ferem o ordenamento jurídico-positivo⁹⁸. Desta feita, os arts. 12, §2º, e 8º, parágrafo único, previstos na resolução CONAMA n. 418⁹⁹, são, a nosso ver, inválidos, assim como os dispositivos previstos nas legislações estaduais¹⁰⁰ ou municipais¹⁰¹.

Pois bem. Passemos propriamente ao tema da contraprestação exigida em decorrência da realização da inspeção veicular.

⁹⁸ O STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 9.469/98, que previa a delegação a entidades privadas do poder de fiscalização de profissões regulamentadas, fundando-se a decisão justamente na indelegabilidade do poder de polícia (ADI 1.717-DF, Rel. Min. Nelson Jobim, publ. 28.03.2003). Igual direção trilhou o STJ (REsp 686419 / RJ. Relator: Min. Castro Meira. 2ª Turma. DJU: 01/08/2005, p. 411), senão confira sua ementa: “RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS POR AGENTES DE TRÂNSITO CONTRATADOS POR EMPRESA PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE BASEIA NA IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA. FUNDAMENTO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA SUA MANUTENÇÃO”.

⁹⁹ **Art. 12**, Resolução CONAMA N. 418. “Os Programas de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso - I/M serão implantados prioritariamente em regiões que apresentem, com base em estudo técnico, comprometimento da qualidade do ar devido às emissões de poluentes pela frota circulante. (...)”

§2º Os serviços técnicos inerentes à execução do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso - I/M poderão ser realizados diretamente pelo respectivo órgão responsável **ou por meio da contratação pelo poder público de serviços especializados**”.

Art. 8º, Resolução CONAMA N. 418: “Fica a critério do órgão responsável, no âmbito do PCPV, o estabelecimento e implantação de Programas Integrados de Inspeção e Manutenção, de modo que, além da inspeção obrigatória de itens relacionados com as emissões de poluentes e ruído, sejam também incluídos aqueles relativos à segurança veicular, de acordo com regulamentação específica dos órgãos de trânsito.

Parágrafo único. O órgão responsável **ou as empresas contratadas**, no caso de regime de execução indireta, deverão buscar o estabelecimento de acordos com as concessionárias das inspeções de segurança veicular, contratadas nos termos da regulamentação do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, para a realização, no mesmo local, das duas inspeções, mantidas as responsabilidades individuais de cada executor”.

¹⁰⁰ Como, v.g., os §§ 1º, 3º e 4º do art. 1º da Lei n. 9.270/09 do Estado do RN, conforme já visto alhures: Art. 1º *omissis*. **§1º**: “O Estado do Rio Grande do Norte poderá implementar o Programa previsto no caput, diretamente **ou sob o regime de concessão**, podendo cobrar tarifas dos usuários”; **§ 3º**. “Os serviços de inspeção de veículos serão executados por empresa, **ou por consórcio de empresas, mediante concessão de serviço público**, precedida de execução de obra pública a ser executada pela concessionária, após o devido procedimento licitatório, seguindo as normas, condições e critérios de julgamento estabelecidos pelo Plano de Controle da Poluição de Veículos em Uso – PCPV -, aprovado por Decreto do Chefe do Poder Executivo”. **§ 4º**. “A **concessão prevista no parágrafo anterior não acarreta a delegação do poder de polícia**, privativo dos órgãos ambientais e de trânsito do Estado do Rio Grande do Norte, limitada a atuação da concessionária à prestação de serviços técnicos especializados, de emissão de laudos e instrumentos eletrônicos de fiscalização a ser fornecido aos órgãos fiscalizadores Estaduais, devendo o contrato de concessão ser firmado pelo prazo de vinte anos, prorrogável de acordo com a Lei”

¹⁰¹ Veja também, por exemplo, a Lei n. 11.733/95 do Município de São Paulo: Art. 3º. (A Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA selecionará, por concorrência pública, **empresa ou consórcio de empresas** tecnicamente capacitadas para, por concessão, e pelo prazo de 10 (dez) anos, renovável por igual período, **prestar serviços de implantação à operação dos centros de inspeção**.

Foi ajuizada pela PGR a ADI n. 4551¹⁰² questionando-se, justamente, o regime jurídico da exação cobrada em virtude da realização da inspeção veicular – “preço público/tarifa” – constante na Lei n. 9.270/09¹⁰³ do Estado do Rio Grande do Norte. Para a PGR, o que se tem é o exercício de poder de polícia, atividade estatal a que a Constituição impõe específica modalidade tributária, em que a relação que se estabelece entre o cidadão e o Poder Público tem natureza legal, e não contratual, a que o particular se submete compulsoriamente. Não temos dúvidas do acerto desse entendimento¹⁰⁴⁻¹⁰⁵.

Primeiramente, a inspeção veicular é desprovida de facultatividade, aliás, a exação paga em virtude dessa atividade é obrigatória. O administrado se vê compelido a submeter seu veículo à inspeção veicular, sob pena de restrição ao seu direito de trafegar regularmente, isto é, ou (i) o seu veículo é inspecionado e aprovado (sendo emitido o certificado), o que lhe permite o exercício das prerrogativas decorrentes do seu direito de propriedade¹⁰⁶, ou (ii) o seu veículo não é submetido à inspeção e, conseqüentemente, não poderá trafegar de modo

¹⁰² A ADI 4551, ajuizada pela PGR, foi autuada em 07/02/2011 e tem como Relatora a Ilustre Min. Cármen Lúcia.

¹⁰³ Veja o que dispõem os arts. 5º; 1º, §1º, e 2º da Lei 9.270/09: “**Art. 5º.** Os serviços de inspeção objeto de concessão serão cobrados pela concessionária vencedora do certame, que cobrará dos proprietários de veículos integrantes da frota licenciada no Estado do Rio Grande do Norte **preço público** pelos serviços de que trata o “caput” deste artigo, nos valores aprovados pelo órgão executor do procedimento licitatório”. **Art. 2º.** “A inspeção e a certificação de veículos da frota licenciada no Estado do Rio Grande do Norte serão obrigatórias e devem ser feitas anualmente, num período anterior máximo de noventa dias da data limite para o licenciamento anual dos veículos, devendo no primeiro ano, ser dispensado tal prazo para sua realização, ocorrendo o cadastramento, **pagamento da respectiva tarifa** e agendamento da frota-alvo em meio eletrônico pela empresa concessionária para então ser procedido o processo de inspeção em centro especializado, segundo Plano de Controle da Poluição de Veículos em Uso – PCPV”. **Art. 1º omissis. § 1º.** “O Estado do Rio Grande do Norte poderá implementar o Programa previsto no caput, diretamente ou sob o regime de concessão, podendo cobrar **tarifas** dos usuários”. Esses são os dispositivos atacados na ADI 4551. Pelos mesmos fundamentos, em que pese o caráter regulamentar, a PGR também requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 15 do Decreto 16.511/2002, na redação dada pelo art. 2º do Decreto 21.542/2010, regra que repete a cobrança de preço público.

¹⁰⁴ Apenas observamos que, conforme nossas premissas, muito embora concordemos plenamente que a exação seja de natureza tributária (taxa de polícia), vamos além para dizer que não pode recebê-la uma empresa particular, porque particular não pode exercer poder de polícia, sendo necessário, portanto, que a fiscalização/exercício do poder de polícia, ou seja, que a inspeção veicular seja realizada pela administração pública direta ou indireta (ou órgãos a ela vinculados, como, por exemplo, os órgãos ambientais e de trânsito estaduais/municipais). Corroborando nosso entendimento, vide art. 24, XX, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9503/97): **Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:** (...) XX - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio às ações específicas de órgão ambiental local, quando solicitado (registre-se que o art. 66 a que faz menção este art. 24 do CTB foi vetado).

¹⁰⁵ O STF já teve a oportunidade de decidir acerca da necessidade de uma determinada atividade de inspeção ser, mediante lei, remunerada por meio de taxa. O caso versava sobre a Portaria n. 62, de 20/03/2000, do Ministério do Meio Ambiente, que permitia que fossem cobradas as inspeções realizadas pelo IBAMA em produtos da indústria pesqueira advindos de importações ou destinados a exportações. O Ilustre Ministro Relator Ilmar Galvão afirmou que “(...) o ato de inspecionar, de fiscalizar, é típico do exercício do poder de polícia da Administração e caracteriza, segundo o art. 145, II, da Constituição Federal, fato gerador de taxa (...)”. (ADI 2.247/DF - medida liminar. Vide Informativo 202).

¹⁰⁶ Usar, gozar e dispor do bem, nos termos do art. 1.228 do CC/02. Aliás, direito de propriedade este assegurado constitucionalmente no art. 5º, XX, II, CF/88.

regular¹⁰⁷. Se não há facultatividade, não se pode remunerar essa atividade fiscalizatória através de tarifa/preço público. Só se pode exigir tarifa quando houver, portanto, voluntariedade.

O Programa de Inspeção Veicular no Estado do Rio Grande do Norte, tal como autorizado pela legislação nacional, exige, obrigatória e anualmente, a inspeção e certificação de todos os veículos da frota licenciada, que devem, necessariamente, estar adequados às exigências técnicas, para a finalidade maior de redução das emissões de poluentes. A inspeção veicular obrigatória a ser realizada na frota alvo de veículos é, assim, compulsória¹⁰⁸, que deve ensejar a cobrança de taxa¹⁰⁹ decorrente do exercício do poder de polícia, nos termos dos arts. 77 do CTN e 145, II, da CF/88. Há nas taxas, assim, compulsoriedade¹¹⁰ e a submissão aos efeitos tributários sempre que ocorrer o fato gerador desse tributo.

Inexiste, igualmente, autonomia da vontade. Não há liberdade de contratar, inerente ao regime privado das tarifas. A relação havida entre administrado e Poder Público, *in casu*, é de cunho legal (e não contratual), a qual o cidadão se submete compulsoriamente. A contraprestação cabível nesse caso da realização da inspeção veicular deve ser norteadada pelo regime de direito público, pois tem inegável natureza tributária. E, como se sabe, o dever de pagar tributo é obrigação *ex lege*.

E mais: a relação deve ser contrabalanceada. Explicamos. Se por um lado o Estado impõe uma prestação pecuniária em decorrência da realização do poder de polícia, o

¹⁰⁷ Como já visto, sofrerá sanções (multas, retenção, impossibilidade de renovação da Licença Anual junto ao departamento/órgão de trânsito).

¹⁰⁸ Vide, v.g., o art. 2º da Lei n. 9.270/09 do Estado do RN: Art. 2º. “**A inspeção e a certificação** de veículos da frota licenciada no Estado do Rio Grande do Norte **serão obrigatórias** e devem ser feitas anualmente, num período anterior máximo de noventa dias da data limite para o licenciamento anual dos veículos, devendo no primeiro ano, ser dispensado tal prazo para sua realização, ocorrendo o cadastramento, pagamento da respectiva tarifa e agendamento da frota-alvo em meio eletrônico pela empresa concessionária para então ser procedido o processo de inspeção em centro especializado, segundo Plano de Controle da Poluição de Veículos em Uso – PCPV”. Veja, ainda, o art. 20 da Resolução do CONAMA n. 418: “Após os prazos previstos no art. 5º e no parágrafo 1º do art. 12, **os veículos da frota alvo sujeitos à inspeção periódica não poderão obter o licenciamento anual sem terem sido inspecionados e aprovados quanto aos níveis de emissão**, de acordo com os procedimentos e limites estabelecidos pelo CONAMA ou, quando couber, pelo órgão responsável”.

¹⁰⁹ Mais uma vez invocamos as lições do eminente CAIO TÁCITO: “(...) As taxas pressupõem a obrigatoriedade e dispensam a utilização efetiva (é necessário, apenas, que os serviços se encontrem à disposição dos usuários), os preços públicos equivalem a serviços facultativos e não se impõem senão em virtude do ato direto de uso ou aquisição”. (*In RDA 44/518/534*).

¹¹⁰ Súmula n. 545 do STF: “Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e tem sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação a lei que as instituiu”.

administrado tem o direito de invocar, a seu favor, as limitações a esse poder de tributar estatal, para que se façam presentes todas as prerrogativas albergadas pela Carta Política.

A taxa, diferentemente da tarifa, só pode ser exigida por pessoas jurídicas de direito público¹¹¹, de modo que deve ser paga a Administração Pública, e não a empresa particular. Daí porque pensamos que a Lei Estadual n. 9.270/09, além de ser inconstitucional no que toca ao tipo de contraprestação prevista (tarifa/preço público), o é, ainda, pelo fato de empresa particular não poder receber taxa. Noutros termos: o poder judiciário deve reconhecer a inconstitucionalidade¹¹² dos enunciados prescritivos que contêm a expressão “tarifa ou preço público”¹¹³, assim como declarar que a *taxa* deve ser recolhida pelo Estado, vez que só à pessoa jurídica de direito público é dado o poder de exigir essa espécie tributária.

Por tais motivos é que temos para nós que a Lei n. 9.270/09¹¹⁴ do Estado do Rio Grande do Norte viola nitidamente os arts. 145, II, e 150, I, da Carta Política de 1988, quando fixa a remuneração da atividade de inspeção e manutenção veicular por meio de preço público ou tarifa, quando, em verdade, se trata de inegável exercício do poder de polícia, que é fato gerador da taxa (de polícia).

¹¹¹ Como já frisamos neste trabalho, essa é a regra em nosso ordenamento positivo; é a orientação que vem predominando na jurisprudência. Repise-se que, de modo *excepcional*, o STF (RE 116.208/MG; ADI 1.444/PR, ADI 1145/PB, ADI-MC n. 1.772/MG) entende que os cartórios (Ofícios de Notas), embora dotados de personalidade de direito privado (art. 236 da CF/88, regulamentado pela Lei n. 8935/94), recebem taxas (de polícia, em decorrência das atividades notariais e de registro, vale dizer, os emolumentos resultam de serviço público, ainda que prestado por particular). Porém, isso é uma exceção, razoável, diga-se.

¹¹² Por violar o art. 145, II, da CF: Art. 145. “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...) II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”;

¹¹³ Notadamente os arts. 1º, §1º, 2º e 5º, da Lei n. 9.270/09 do Estado do Rio Grande do Norte.

¹¹⁴ Muito embora o decreto detenha caráter regulamentar, deve-se igualmente ser declarado inconstitucional o art. 15 do Decreto 16.511/2002, na redação dada pelo art. 2º do Decreto 21.542/2010, regra que traz também a cobrança de preço público.

CONCLUSÃO

Os Programas de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso organizados pelos Estados e Municípios brasileiros – inseridos numa política pública de âmbito nacional composta pelo Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar (Pronar) e pelo Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Proconve) – são instrumentos para redução de emissões de gases e partículas poluentes, bem como de ruído emitido pela frota alvo circulante de veículos automotores.

O Código de Trânsito Brasileiro traz, em seus arts. 24, 25, 104 e 131, alguns contornos gerais acerca do controle da emissão de poluentes e ruídos dos veículos.

O Ministério do Meio Ambiente, por meio do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), é o órgão responsável por regulamentar o controle da emissão desses gases e partículas, vale dizer, incumbe-lhe determinar a pauta a respeito da matéria.

Hoje, a matéria é minudenciada basicamente pela Resolução CONAMA n. 418, de 25 de novembro de 2009, que dispõe sobre os critérios para elaboração de Planos de Controle de Poluição Veicular (PCPV) e para a implantação de programas de inspeção e manutenção de veículos em uso (I/M) pelos órgãos estaduais e municipais de meio ambiente e determina novos limites de emissão e procedimentos para a avaliação do estado de manutenção de veículos em uso.

Conforme demonstramos, a inspeção veicular é atividade que, inegavelmente, realiza o poder de polícia. As legislações estaduais ou municipais têm, indevidamente, delegado o exercício desse poder fiscalizatório a empresas particulares (vencedoras de certames licitatórios).

O poder de polícia – enquanto plexo de atribuições concedidas à administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público, liberdades e individuais – não é passível de delegação a empresas privadas que não integram o Estado. Noutros termos, é indelegável o exercício desse poder a pessoas da iniciativa privada que não possuem quaisquer vínculos oficiais com a administração pública.

Por maior que seja a parceria existente, jamais serão dotadas da *potestade*, do *ius imperii* – imprescindível ao desempenho da atividade de polícia.

Assim, percebe-se que o Estado, delegando o exercício do poder de polícia a particular, o faz de modo indevido, o que afronta, quando menos, os princípios basilares do direito público, *exempli gratia*, supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Tal situação se passa, por exemplo, na Lei n. 9.270/09 do Estado do Rio Grande do Norte (e seu Decreto n. 21.542/09). A indevida previsão legal de delegação do poder de polícia a pessoa privada está expressa no art. 1º, §§ 1º e 3º desse diploma normativo¹¹⁵.

Alguns argumentam que se trata, nesse caso, de mera delegação de atos materiais preparatórios ao efetivo poder de polícia, sustentando que a própria lei prevê que não há efetiva delegação desse poder, tal como previsto no art. 1º, §4º, da Lei n. 9.270/09 do Estado do RN¹¹⁶. Em verdade, não é a denominação que exprime a substância de um ato jurídico, assim como não é a forma que define a essência do conteúdo. Dizia Geraldo Ataliba, não sem razão, que “os institutos jurídicos são aquilo que sua essência jurídica revela”¹¹⁷.

Quando a empresa particular constata que o veículo está emitindo poluentes (e/ou ruídos) acima dos níveis permitidos pela legislação, ela não emite o certificado e, conseqüentemente, o veículo não poderá transitar regularmente (sujeitar-se-á a sanções, v.g., retenção, multas e impossibilidade de renovar a licença do veículo)¹¹⁸.

¹¹⁵ Art. 1º. Fica instituído o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no Estado do Rio Grande do Norte, em cumprimento do disposto nos artigos 24, 25, 104 e 131 do Código de Trânsito Brasileiro, aprovado pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, e das Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA -, em especial a Resolução nº 256, de 30 de junho de 1999.

§ 1º O Estado do Rio Grande do Norte poderá implementar o Programa previsto no caput, diretamente **ou sob o regime de concessão**, podendo cobrar tarifas dos usuários. (...)

§ 3º **Os serviços de inspeção de veículos serão executados por empresa**, ou por consórcio de empresas, mediante concessão de serviço público, precedida de execução de obra pública a ser executada pela concessionária, após o devido procedimento licitatório, seguindo as normas, condições e critérios de julgamento estabelecidos pelo Plano de Controle da Poluição de Veículos em Uso – PCPV -, aprovado por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

¹¹⁶ Art. 1º. *Omissis*. § 4º: “**A concessão prevista no parágrafo anterior não acarreta a delegação do poder de polícia**, privativo dos órgãos ambientais e de trânsito do Estado do Rio Grande do Norte, limitada a atuação da concessionária à prestação de serviços técnicos especializados, de emissão de laudos e instrumentos eletrônicos de fiscalização a ser fornecido aos órgãos fiscalizadores Estaduais, devendo o contrato de concessão ser firmado pelo prazo de vinte anos, prorrogável de acordo com a Lei”.

¹¹⁷ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

¹¹⁸ A Lei Federal n. 9503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) no seu **art. 104, § 5º**: “Será aplicada a medida administrativa de retenção aos veículos reprovados na inspeção de segurança e na de emissão de gases poluentes e ruído”. Anote-se, ainda, que o **art. 20 da Resolução CONAMA n. 418** dispõe que os veículos da frota alvo sujeitos à inspeção periódica não poderão obter o licenciamento anual sem terem sido inspecionados e aprovados quanto aos níveis de emissão, de acordo com os procedimentos e limites estabelecidos pelo CONAMA ou, quando couber, pelo órgão responsável.

O administrado verá, pois, restringido, de algum modo, o seu direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88), que é um direito fundamental individual. Restringir o gozo e o uso de direito individual em prol do interesse da coletividade é, certamente, exercício do poder de polícia. Portanto, transversal e indevidamente a pessoa privada estaria desempenhando o poder de polícia. Daí porque não se pode delegar o poder de polícia, no caso a atividade fiscalizatória realizada na inspeção veicular, à pessoa da iniciativa privada.

Quanto à contraprestação cobrada em virtude desse exercício do poder de polícia, não resta dúvidas de que se trata de taxa, nos termos dos arts. 145, II, da CF/88, e 77 do CTN.

O poder de polícia é atividade estatal a qual a Constituição Federal impõe específica modalidade tributária (taxa), sendo a relação estabelecida entre o cidadão e o Poder Público de cunho legal, e não contratual, a que o particular se submete compulsoriamente.

Na inspeção veicular não há facultatividade. A exação paga em virtude dessa atividade é obrigatória. O administrado se ver compelido a submeter seu veículo à inspeção veicular, sob pena de restrição ao seu direito de trafegar regularmente. Se não há facultatividade, não se pode remunerar essa atividade fiscalizatória através de tarifa/preço público. Só se pode exigir tarifa quando houver, portanto, voluntariedade.

Inexiste, igualmente, autonomia da vontade. Não há liberdade de contratar, inerente ao regime privado das tarifas. Portanto, a contraprestação cabível nesse caso da realização da inspeção veicular deve ser norteadada pelo regime de direito público, pois tem inegável natureza tributária. O dever de pagar tributo, sabe-se, é obrigação *ex lege*.

Se por um lado o Estado impõe uma prestação pecuniária em decorrência da realização do poder de polícia, o administrado tem o direito de invocar, a seu favor, as limitações a esse poder de tributar estatal, para que se façam presentes todas as prerrogativas albergadas pela Carta Política.

A taxa, diferentemente da tarifa, só pode ser exigida, regra geral, por pessoas jurídicas de direito público, de modo que deve ser paga a Administração Pública, e não a empresa particular. Daí porque pensamos que a Lei Estadual n. 9.270/09, além de ser inconstitucional no que toca ao tipo de contraprestação prevista (tarifa/preço público), o é, ainda, pelo fato de empresa particular não poder ser remunerada por taxa.

Por outros torneios, o poder judiciário deve reconhecer a inconstitucionalidade dos enunciados prescritivos que contêm a expressão “tarifa ou preço público” (os arts. 1º, §1º, 2º e 5º, da Lei n. 9.270/09 do Estado do Rio Grande do Norte), assim como declarar que a exação (que entendemos ser *taxa*) deve ser recolhida pelo Estado, vez que só à pessoa jurídica de direito público é dado o poder de exigir essa espécie tributária.

Temos para nós, enfim, que a Lei n. 9.270/09¹¹⁹ do Estado do Rio Grande do Norte viola nitidamente os arts. 145, II, e 150, I, da Carta Política de 1988, quando fixa a remuneração da atividade de inspeção e manutenção veicular por meio de preço público ou tarifa, quando, em verdade, se trata de inegável exercício do poder de polícia, que é fato gerador da taxa (de polícia).

¹¹⁹ Muito embora o decreto detenha caráter regulamentar, deve-se igualmente ser declarado inconstitucional o art. 15 do Decreto 16.511/2002, na redação dada pelo art. 2º do Decreto 21.542/2010, regra que traz também a cobrança de preço público.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Taxa e Preço Público**. X Simpósio Nacional de Direito Tributário, ocorrida em 19/10/85, em São Paulo.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Licitação para concessão do serviço público**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência tributária**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.
- BATISTA, Joana Paula. **REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**. Coleção Temas de Direito Administrativo 11. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**, 23 ed., São Paulo, Saraiva, 1972.
- CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais de Direito Administrativo**, Forense, RJ, 1977.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2009 – 3ª edição.
- _____. **Curso de Direito Tributário**. 22. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. **Revista Dialética de Direito Tributário n. 12**. “IPI – comentários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB).
- CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DEODATO, Alberto. **Manual de Ciência das Finanças**, 5ª edição, São Paulo, 1954.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Livraria Editora: Freitas Bastos, 1941.
- _____. **Direitos públicos subjetivos do indivíduo e sua proteção jurisdicional**, in Revista Forense, 96/35.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA HIPÓTESE TRIBUTÁRIA DA TAXA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 38, nº 149, janeiro/março 2001.

GOMES, Carlos Roberto de Miranda. **Manual de direito financeiro e finanças**. Natal: Nossa editora, 1996.

GRECO, Marco Aurélio Greco. **Distinção entre taxa e preço público**. Cadernos de Pesquisas Tributárias. São Paulo, n. 10.

LACOMBE, Américo. **Taxa e preço público**. Caderno de Pesquisas Tributárias. São Paulo: Resenha Tributária, v. 10, 1985.

MARQUES, Márcio Severo. **Classificação constitucional dos tributos**. Max Limonad. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENNE, Albert. **Introducción a la lógica**. Madrid, Gredos, 1976.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: RT, 1968.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Classificação dos tributos – uma visão analítica**. In IV Congresso Nacional de estudos tributários. Eurico Marcos Diniz de Santi (coord.). São Paulo: Noeses, 2007.

MUKAI, Toshio. **Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentários à lei n. 8497 de 13 de janeiro de 1995, e à lei n. 9.074/95, das concessões do setor elétrico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2011.

SANTI, Eurico Marcos Diniz. **As classificações no sistema tributário brasileiro**. In: Justiça Tributária. São Paulo: Max Limonad, 1998.

SOUZA, Rubens Gomes de. **Compêndio de Legislação Tributária**, 2^a edição, Rio de Janeiro, 1954.