

# Delegação das atividades chamadas de polícia administrativa ou poder de polícia

Marcos Augusto Perez

**Palavras-chave:** Recurso Especial nº 817.534. BHTrans (Administração Indireta). "Poder de polícia". Sociedade de economia mista.

**Sumário:** **1** Introdução - **2** Resumo do Recurso Especial nº 817.534 - **3** Uma decisão equivocada - **3.1** A expressão "poder de polícia" indutora de equívocos - **3.2** O exercício do "poder de polícia" por sociedade de economia mista criada para descentralizar a execução de funções estatais - **3.3** Sanção e perseguição de lucro - **4** Considerações finais - Referências

## 1 Introdução

O presente estudo tem o objetivo de analisar a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 817.534. O referido acórdão, como ficará claro no curso deste trabalho, aborda temas relevantes do Direito Administrativo, mas o faz de maneira equivocada, em função do que nos preocupamos em produzir os comentários que seguem.

## 2 Resumo do Recurso Especial nº 817.534

O Recurso Especial nº 817.534 foi interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) que determinou ser regular a aplicação de multas por agentes de trânsito da Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTrans).

O STJ, na voz do Ministro Mauro Campbell Marques, reverteu a decisão do TJMG, determinando a impossibilidade de aplicação de multas pelos agentes da BHTrans.

Para o Tribunal, dentre as atividades que envolvem a consecução do "poder de polícia", "somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público".

## 3 Uma decisão equivocada

### 3.1 A expressão "poder de polícia" indutora de equívocos

A expressão "poder de polícia" vem sendo gradativamente questionada e abandonada pelos doutrinadores seja porque remete a uma equivocada potestade geral do Estado de restringir as liberdades (dando azo à ideia autoritária de que o poder de restringir o exercício das liberdades é uma imanência que independe de expressa legislação, ou que esteja acima desta), seja porque a ideia republicana de Administração Pública remete-nos à funcionalização das atividades administrativas<sup>1</sup> ou em razão, simplesmente, de dar azo a equívocos pela utilização de uma

expressão que a legislação costuma usar para se referir a outro instituto jurídico (o da persecução criminal).

Pode-se considerar clássico o questionamento de Gordillo, o qual, após profunda discussão da origem e evolução do instituto, prega simplesmente o abandono da expressão e do conceito de "poder de polícia".<sup>2</sup>

Admitimos que, de fato, há uma série de atividades realizadas pelo Estado e, mais especificamente pela Administração Pública, que se conforma à ideia geral de controle e delimitação do exercício das liberdades individuais ou direitos dos particulares em geral, as quais se consubstanciam em diferentes manifestações (atos).

Entendemos, na linha dos críticos da expressão "poder de polícia", preferível denominar esse conjunto de atividades desenvolvidas com finalidade de controle e delimitação do exercício das liberdades individuais como função de *ordenação administrativa*. A utilização dessa nova expressão nos daria teoricamente ao menos duas vantagens:

- (i) evitaria a identificação da atividade com um poder, deixando claro que essa atividade se dá nos mesmos limites em que se enquadram todas as demais funções administrativas;
- (ii) evitaria que os intérpretes, de modo geral, se confundissem na aplicação do instituto, sacando da suposta natureza de poder consequências que o exercício dessa mera função não deveria ter, como acontece com a frequente polêmica em torno da delegabilidade da atividade, objeto deste ensaio.

A decisão ora comentada é claramente fruto de uma compreensão distorcida e ampliada da noção de "poder de polícia", depreende que a atividade de multar é uma atividade ligada a uma noção genérica e ampla de poder e que esse poder se encontraria em um núcleo de atividades privativas do Estado, o qual não poderia delegá-lo à execução de um particular (como faz rotineiramente com suas demais funções, por exemplo com o serviço público).

Não encontramos fundamentos constitucionais que sustentem a tese do STJ. Para nós, o chamado "poder de polícia" não passa de mais uma função estatal, por vezes desempenhada pela Administração Pública, equiparável em importância e essencialidade, por exemplo, à prestação de serviço público, inexistindo base para impor que todas as atividades reunidas sob essa rubrica sejam privativas e indelegáveis.

Aliás, é da prática corriqueira da Administração brasileira delegar a execução de atividades de ordenação administrativa. Como exemplo, podemos citar a delegação da fiscalização de trânsito a empresas públicas como a Companhia de Transporte de Salvador (CTS), Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória (CETURB-GV), Urbanização de Curitiba S/A (Urbs), Companhia de Trânsito e Transporte Urbano de Recife (CTTU), Companhia de Engenharia de Tráfego do Rio de Janeiro (CET-RJ), Companhia de Engenharia de Tráfego de São Paulo (CET-SP) e Empresa Pública de Transporte e Circulação de Porto Alegre (EPTC).

A delegação da execução das atividades de ordenação administrativa pode ser percebida também na área de regulação bancária. Embora o Banco Central do Brasil (BACEN) e a Comissão de Valores

Mobiliários (CVM) sejam autarquias federais, há entidades credenciadas por esses órgãos que são responsáveis pela custódia de valores, leilões de títulos e, ainda, pela expedição de regulamentos próprios para o setor financeiro.

É o caso da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados (BSM). A BSM é responsável pela autorregulação de todos os mercados da BM&F BOVESPA e, por força da Instrução CVM nº 461/07, atua também na fiscalização do mercado de valores mobiliários. Entre suas principais responsabilidades estão os deveres de: fiscalizar e supervisionar os participantes do mercado e a própria BM&FBOVESPA; identificar violações à legislação e à regulamentação vigentes, condições anormais de negociação ou comportamentos que possam colocar em risco a regularidade de funcionamento, a transparência e a credibilidade do mercado; instaurar e conduzir processos administrativos disciplinares; penalizar os que cometem irregularidades; e administrar o Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (MRP).

Outro exemplo de entidade credenciada que atua na regulação bancária é a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC). Este órgão, por sua vez, é responsável pelos serviços de guarda centralizada, compensação e liquidação das operações realizadas nos mercados da BM&F BOVESPA, Segmento Bovespa. É a própria CBLC que expede o regulamento de suas operações.

Ainda tratando da delegação das atividades de ordenação administrativa no setor de regulação bancária, há que se falar na CETIP S.A. Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. Sociedade anônima de capital aberto, a CETIP é uma administradora de mercados de balcão organizados (de ambientes de negociação e registro de valores mobiliários, títulos públicos e privados de renda fixa e derivativos de balcão). Efetua a custódia escritural de ativos e contratos, registra operações realizadas no mercado de balcão, processa a liquidação financeira e oferece ao mercado uma plataforma eletrônica para a realização de diversos tipos de operações *online*, tais como leilões e negociação de títulos públicos, privados e valores mobiliários de renda fixa.<sup>3</sup>

Outras formas de delegação da execução das atividades de ordenação administrativa estão presentes nas creditações feitas pelo Inmetro. O Decreto nº 6.275, de 28 de novembro de 2007, estabelece que compete à Coordenação-Geral de Acreditação do Inmetro (Cgcre/Inmetro) atuar como organismo de acreditação de organismos de avaliação da conformidade (OAC). As diretrizes básicas desses credenciamentos estão relacionadas com (i) acreditação de laboratórios; (ii) acreditação de organismos de certificação; e (iii) acreditação de organismos de inspeção.

Na área da vigilância sanitária, a acreditação de laboratórios de análises clínicas é de natureza voluntária e pode ser concedida "para qualquer laboratório que realize serviços de calibração e/ou ensaio, em atendimento à própria demanda interna ou de terceiros, independente ou vinculado a outra organização, de entidade governamental ou privada, nacional ou estrangeiro, independente do seu porte ou área de atuação".

Já a acreditação de Organismos de certificação é feita após a realização de atividades que visam ao reconhecimento da "competência técnica dos organismos de avaliação da conformidade que executam certificações de produtos, sistemas de gestão, pessoas, processos ou serviços".<sup>4</sup>

A acreditação de Organismos de Inspeção, por sua vez, é realizada nas seguintes áreas (i) segurança veicular (inspeção veicular); (ii) transporte de produtos perigosos; e (iii) ensaios não

destrutivos (e. g. ensaios radiográficos, ensaios por partículas magnéticas, ensaios por ultrassom, etc.).<sup>5</sup>

No que diz respeito à atividade de publicidade e propaganda, merece destaque o Conselho Executivo das Normas-Padrão. Este órgão, formado por representantes de agências de propaganda, veículos de comunicação e anunciantes, é autorregulador e exerce "poder de polícia".

Suas principais atividades são: (i) o cadastramento das agências de propaganda, mediante concessão de um "Certificado de Qualificação Técnica"; (ii) a realização de vistorias às agências certificadas, para (ii.1) verificar as condições básicas para o exercício de suas funções, (ii.2) comprovar a compra de pesquisas de mídia, (ii.3) acompanhar o relacionamento ético e comercial das agências com os veículos e anunciantes e (ii.4) comprovar se as agências estão sendo remuneradas por sua atuação de acordo com os valores estabelecidos nas "Normas-Padrão da Atividade Publicitária".<sup>6</sup>

Como vimos, são inúmeros os exemplos em que a Administração Pública delega às entidades privadas e às entidades da Administração Indireta a execução de suas atividades de ordenação, não sendo possível, do ponto de vista do direito positivo, afirmar que não é permitida a delegação de atividades tradicionalmente incluídas na rubrica genérica de "poder de polícia".

### **3.2 O exercício do "poder de polícia" por sociedade de economia mista criada para descentralizar a execução de funções estatais**

O Ministro Relator assinalou que "a controvérsia em debate [no Recurso Especial nº 817.534] é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista)".

É preciso esclarecer a diferença entre os regimes jurídicos dos dois tipos de empresas estatais existentes no direito brasileiro para, em seguida, demonstrar (i) a imprecisão do uso do termo "particular" para designar a sociedade em questão e (ii) a regularidade do exercício do "*poder de polícia sancionador*" (ou melhor, função de ordenação administrativa sancionadora) por uma sociedade de economia mista constituída para este fim.

#### **(i) Dos regimes jurídicos das empresas estatais**

O direito brasileiro prevê dois tipos de empresas estatais, quais sejam: as empresas estatais que atuam diretamente no domínio econômico e aquelas criadas para descentralizar a execução de funções estatais (e. g. serviço público).

Tal distinção, autorizada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, e pelos artigos 173 e 175 da CF 88, é de fundamental importância, mas foi ignorada pela decisão do STJ ora analisada.

#### **(i.i) Das estatais que atuam diretamente no domínio econômico**

As estatais que atuam diretamente no domínio econômico foram previstas no art. 173 da CF, que determinou que "a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

Como nota Di Pietro, "quando o Estado, por intermédio dessas empresas, exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular (...), ele obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado. Estas normas são a regra; o direito público é exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente". Essa regra, porém, só se aplica "(...) quando as empresas governamentais sejam instituídas para atuar na área da iniciativa privada" (*Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 422).

### **(i.ii) Das estatais criadas para descentralizar a execução das funções administrativas**

As estatais criadas para descentralizar a execução das funções administrativas, por sua vez, estão previstas no Decreto-Lei nº 200, de 25.02. 1967, que as trata de forma genérica, e também no art. 175 da CF, que cuida especificamente daquelas estatais voltadas para a prestação de serviço público.

Di Pietro cuida da possibilidade de descentralização para a prestação de serviço público. A autora explica que, segundo o regime estabelecido no art. 175 da CF: "(...) a empresa estatal que desempenha serviço público é *concessionária de serviço público* submetendo-se à norma do artigo 175 e ao regime jurídico dos contratos administrativos, deveres perante os usuários e direito ao equilíbrio econômico-financeiro".<sup>7</sup>

Sendo assim,

Quando (...) o Estado fizer a gestão privada do serviço público, ainda que de natureza comercial ou industrial, aplicam-se, no silêncio da lei, os princípios de direito público, inerentes ao regime jurídico administrativo. Nem poderia ser diferente, já que alguns desses princípios são inseparáveis da noção de serviço público, tais como o da predominância do interesse público sobre o particular, o da igualdade de tratamento dos usuários, o da mutabilidade do regime jurídico, o da continuidade do serviço público e, como conseqüência, o das limitações ao direito de greve, o da obrigatoriedade de sua execução pelo Estado, ainda que por meio de concessionários e permissionários, daí resultando o direito do usuário à prestação do serviço.<sup>8</sup>

Note-se que a legislação não se limitou em regulamentar a descentralização exclusivamente para a execução de serviço público. Ao contrário, salvo aquelas atividades em que a CF diz que são de competência privativa, todas as demais atividades são delegáveis.

Em resumo, conforme leciona Medauar:

(...) a *descentralização administrativa* significa a transferência de poderes de decisão em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica própria. Tais entes realizam, em nome próprio, atividades que, em princípio, têm as mesmas características e os mesmos efeitos das atividades administrativas estatais. A descentralização administrativa implica, assim, a transferência de atividade decisória e não meramente administrativa.<sup>9</sup>

Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, no art. 10, §1º, "c", determina que, entre os três planos principais para a descentralização<sup>10</sup> da execução das atividades da Administração Federal, está a descentralização para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

O art. 11 do Decreto-Lei nº 200 estabelece que a delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Como se vê, essa norma não define a área administrativa em que a competência poderá ser descentralizada. Não foi proibida, por exemplo, a delegação do chamado "poder de polícia", para nós, atividade de ordenação administrativa. Roque Carazza, por exemplo, reconhece expressamente a possibilidade de se delegar às sociedades de economia mista os atos de ordenação administrativa (ou "atos de polícia", como prefere o autor). Senão, vejamos: "(...) que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são tão imunes aos impostos quanto as próprias pessoas políticas, a elas se aplicando, destarte, o princípio da imunidade recíproca (...)" por isso "são a *longa manus* das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhe apontam os objetivos públicos a alcançar".<sup>11</sup>

O Decreto-Lei nº 200 também se ocupou de desonerar os órgãos da Administração Federal das rotinas de execução e das tarefas de formalização dos atos administrativos, reservando a eles as atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.<sup>12</sup>

Com isso, ficou clara a intenção do legislador de delegar aos particulares a execução de determinadas atividades, mas não a autoridade que se tem sobre essa execução. Ou seja, a Administração continua sendo detentora do controle sobre a atividade delegada. Senão, vejamos a letra do §6º do art. 10: "Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios."

O controle sobre as atividades, que é de titularidade da Administração, não deve ser confundido com as atividades de controle, que são delegáveis. Nesse sentido, o §7º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, determina que:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e

contrôle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Como se vê, o §7º do art. 10 cita a atividade de controle, chamada de "poder de polícia", como atividade delegável.

Não há, portanto, no Direito Administrativo brasileiro, norma que proíba a instituição de uma empresa estatal que tenha a missão de execução de atividades de ordenação administrativa ou "poder polícia". Reforce-se, há no sistema legal brasileiro, notadamente no Decreto-Lei nº 200, um conjunto de normas que claramente induz à descentralização das funções administrativas para entidades integrantes da chamada Administração Indireta, as quais, independentemente das funções que venham a desempenhar, podem ser criadas com personalidade jurídica de direito público ou privado. Em suma, da mesma maneira que a Administração pode criar uma empresa estatal para a execução de serviços públicos ou para a execução de atividade econômica em sentido estrito, poderá criar empresa para a execução de atividades de ordenação administrativa ou "poder de polícia".<sup>13</sup>

Ora, voltando ao caso concreto, a BHTrans foi criada a partir da conjugação dos princípios da descentralização; da conservação na Administração central do poder de decisão; e da delegação das atividades de mera execução material. Neste sentido, é perfeitamente condizente com o disposto no Decreto-Lei nº 200, a descentralização das atividades administrativas por meio de contratos (atos constitutivos: contrato social, estatuto) os quais, no caso, criaram a entidade estatal. Não há, portanto, inconstitucionalidade no exercício de atividade ordenadora pela BHTrans.

## **(ii) Da imprecisão do termo "particular" para caracterizar sociedade de economia mista**

Ao definir uma sociedade de economia mista que foi criada para executar a função de ordenação administrativa como entidade "particular" (inapta a aplicar multas), o STJ aproxima erroneamente essa modalidade de empresa estatal à figura de uma empresa qualquer que exerça atividade econômica em regime de mercado. Com isso, o Tribunal cria uma limitação para a execução da atividade administrativa não prevista na CF e incompatível com a legislação vigente.

Como se viu, a BHTrans é fruto de descentralização administrativa. Foi criada pelo Poder Público para descentralizar a execução de funções estatais, dentre as quais a prestação de serviços públicos de transporte e a ordenação administrativa tanto do serviço de transporte como do trânsito. Como sociedade de economia mista que é, o controle acionário da BHTrans pertence exclusivamente ao Município (no caso o Município tem 98% do capital com direito a voto da BHTrans) e, por estar submetida aos princípios da legalidade e da especialização, a sociedade é vinculada aos fins definidos na sua lei instituidora (Lei Municipal nº 5.953, de 31.07.1991).

Portanto, definir uma sociedade de economia mista como "entidade particular" é deturpar o regime

jurídico ao qual ela se submete. Sobre o tema, o STF já se manifestou no seguinte sentido: "(...) o fato de que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica estarem sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas não significa que a elas sejam equiparadas sem qualquer restrição" (voto do ministro Maurício Corrêa no RE nº 220.906-9 DF, julgado em 16.12.2000).

A BHTrans é um órgão da Administração Indireta,<sup>14</sup> regularmente constituído para prestar serviços públicos e exercer a ordenação administrativa, e possui expressa autorização legal para aplicar multas de trânsito.<sup>15</sup>

Por fim, vale lembrar que a transferência da execução da atividade não significa transferir a responsabilidade (e, portanto, qualquer poder) sobre atividade em si. Como vimos, as atividades delegáveis continuam sendo públicas, mas passam a ser executadas por um ente da Administração Indireta. Ou seja, a Administração Pública continua responsável pela ordenação do trânsito, porém a execução dessas atividades se dá mediante descentralização para a Administração Indireta.

É o mesmo raciocínio que Celso Antônio Bandeira de Mello perora sobre a delegação da função administrativa de prestação de serviço público.<sup>16</sup>

### 3.3 Sanção e persecução de lucro

Para o STJ, as atividades que envolvem a consecução do "poder de polícia" podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, quais sejam: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.

Segundo o Tribunal, os atos de consentimento e de fiscalização são delegáveis. Já os atos de sanção e de legislação seriam indelegáveis, pois derivariam do poder de coerção do Poder Público.<sup>17</sup>

Outra razão apontada pelo STJ para justificar a indelegabilidade dos atos de sanção seria o comprometimento que o particular teria com o lucro. No caso em tela, o Tribunal entende que, quanto mais multas a BHTrans aplicar, mais lucro ela terá: "No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro aplicação de multas para aumentar a arrecadação."

Ao afirmar que o bom desenvolvimento dos particulares estaria comprometido com o lucro, o STJ parece ignorar que o destino da receita arrecadada com a aplicação de multas de trânsito é determinado pela Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Segundo o art. 320 dessa Lei, do total arrecadado com multas, 5% devem ser destinados ao Fundo Nacional de Segurança e Educação de Trânsito (FUNSET) e o restante deve ser aplicado em implantação e manutenção de sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito.

Em Belo Horizonte, as gestões orçamentária e financeira dos sistemas de transporte e trânsito são efetuadas pela BHTrans e pela Prefeitura Municipal, através do Fundo de Transporte Urbano (FTU).

O FTU, por sua vez, é regulamentado pelo Decreto Municipal nº 1.633, de 08.07.98, e está vinculado às normas da Lei nº 4.320/64.

A receita das multas de trânsito é, portanto, destinada ao FTU e aplicada nos termos do artigo 320, do CTB. As multas cobradas são destinadas, portanto, ao caixa do Município, mais precisamente, do FTU, e não da BHTrans. Completamente descabido, portanto, falar-se em lucro da BHTrans com a arrecadação de multas.

#### 4 Considerações finais

Em síntese, destacamos o seguinte:

- Com o objetivo de evitar as frequentes confusões e os equívocos gerados pelo emprego da expressão "poder de polícia", é preferível denominar a função desenvolvida pela Administração Pública com finalidade de controle e delimitação do exercício das liberdades individuais como atividade de *ordenação administrativa*.
- Considerando o Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, e a Constituição Federal, conclui-se que é permitida a delegação de atividades tradicionalmente incluídas na rubrica genérica de "poder de polícia" ou, para nós, *ordenação administrativa*, a empresas estatais constituídas para essa finalidade, não faltando, no Brasil, exemplos concretos dessa ocorrência.
- Nesses casos, as atividades delegadas ou descentralizadas pela Administração Direta continuam sendo públicas, mas passam a ser executadas por um ente de natureza jurídica privada integrante da Administração Indireta.
- No caso analisado, a BHTrans é um órgão da Administração Indireta, regularmente constituído para prestar serviços públicos e exercer a *ordenação administrativa*, restando completamente equivocada a conclusão sacada pelo acórdão proferido no Recurso Especial nº 817.534 no sentido de que haveria uma espécie de privatização ou despublicização do exercício do chamado "poder de polícia".

#### Referências

CHEVALLIER, Jacques. La place du service public dans l'univers juridique contemporain. In: ROUBAIN, Luc. *Le service public en devenir*. Paris: L'Harmattan, 2000.

DEVOLVÉ, Pierre. *Le droit administratif*. Paris: Dalloz, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GORDILLO, Augustin. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000. t. II.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

---

## Sites da internet

<<http://www.bhtrans.pbh.gov.br/portal/page/portal /portalpublico>>. Acesso em: 26 jan. 2010.

<[http://www.inmetro.gov.br/credenciamento/sobre\\_lab.asp](http://www.inmetro.gov.br/credenciamento/sobre_lab.asp)>. Acesso em: 05 fev. 2010.

<<http://www.cenp.com.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

<<http://www.cetip.com.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

<sup>1</sup> CHEVALLIER. La place du service public dans l'univers juridique contemporain. In: ROUBAIN *Le service public en devenir*, p. 23. O autor trabalha com a ideia, com a qual concordamos integralmente, de que o Direito Administrativo deve deixar de ser o prolongamento dos privilégios da Administração Pública ou sua mera descrição, passando a ser a consequência das responsabilidades sociais assumidas por esta.

<sup>2</sup> GORDILLO. *Tratado de derecho administrativo*.

<sup>3</sup> "Na qualidade de instituição autorreguladora, a CETIP verifica as regras de negócio dos mercados cursados em seu ambiente, bem como das operações neles registradas e realizadas, assegurando a sua permanente aderência às leis e aos regulamentos vigentes.

Para tal, exerce uma gestão contínua sobre o ambiente regulatório, analisando seus impactos nos produtos e serviços em desenvolvimento e produção, provendo os ajustes que se façam necessários. Mantém, ainda, um sistema proprietário que registra e atualiza os parâmetros de monitoramento dos mercados assistidos, de forma a ressaltar todas as operações que, eventualmente, se afastem dos padrões estabelecidos.

A atividade de Autorregulação é executada por uma estrutura independente, com autonomia de gestão, formada por um Conselho, uma Diretoria e um Departamento de Autorregulação, responsáveis pela fiscalização e supervisão das operações realizadas nos mercados atendidos pela Câmara" (Fonte: <<http://www.cetip.com.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2010).

<sup>4</sup> Fonte: <[http://www.inmetro.gov.br/credenciamento/sobre\\_lab.asp](http://www.inmetro.gov.br/credenciamento/sobre_lab.asp)>. Acesso em: 05 fev. 2010.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Essas normas, disponíveis em: <<http://www.cenp.com.br/>>, foram criadas em 16.12.1998 por agências de propaganda, veículos de comunicação e anunciantes. Sua observância é um dos objetivos mais importantes da ação do CENP.

<sup>7</sup> *Direito administrativo*, p. 422.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 423.

<sup>9</sup> MEDAUAR. *Direito administrativo moderno*, p. 58.

<sup>10</sup> Conforme ensina Medauar, "existe *desconcentração* quando atividades são distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou da mesma pessoa jurídica (diferentemente da descentralização, em que se transferem atividades a entes dotados de personalidade jurídica própria...)" (*Ibidem*, p. 51, 52). E há "(...) confusão no uso dos termos 'desconcentração' e 'descentralização', incluindo-se aí o descompasso entre a conceituação doutrinária e o emprego dos termos em textos legais. Exemplo expressivo da divergência é encontrado no Dec.-lei 200/67, que, no seu art. 10 engloba, sob a rubrica de 'descentralização', práticas que, segundo as concepções doutrinárias, aí não se enquadram" (*Ibidem*, p. 58). De fato, as letras "a" e "b" do §1º do art. 10 pontuam, como atividade de descentralização, aquelas postas em prática dentro dos quadros da Administração Federal e aquelas da Administração Federal para a das unidades federadas. Contudo, tecnicamente, esse tipo de atividade é atividade de desconcentração, e não de descentralização. No art. 10 do Decreto-Lei ora estudado, somente as atividades descritas na letra "c" do §1º do art. 10 ("da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões") são atividades de descentralização.

<sup>11</sup> CARAZZA, Roque. *Curso de direito constitucional tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 652 *apud* RE nº 354.897/RS, voto do Min. Carlos Veloso, p. 519.

<sup>12</sup> O §2º do art. 10 determina que "Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle." E, em seguida, o §3º dispõe que "A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público."

<sup>13</sup> Muito embora não seja o foco do presente estudo, vale lembrar que a própria distinção entre serviço público e o chamado "poder de polícia" não é imune de controvérsia. Devolvê, por exemplo, discute: "L'objet de l'action administrative est classiquement présent en distinguant la police et les services publics : la première consiste à assurer le maintien de l'ordre essentiellement par voie de prescriptions, les seconds à fournir aux administrés des prestations correspondant à leurs besoins. Pour exacte que soit cette distinction dans ses grandes lignes, elle n'en doit pas moins être nuancée : car le maintien de l'ordre peut être assuré par des prestations (l'éclairage des rues par exemple contribue à la sécurité) et les services publics comportent des prescriptions (par exemple la réglementation du ramassage des ordures ménagères). *Bien plus, la mission de maintien de l'ordre correspond elle-même à un service public : la police est un service public*" (DEVOLVÉ, Pierre. *Le droit administratif*. Paris: Dalloz, 1994. p. 29, grifo nosso).

<sup>14</sup> "(...) a Administração Indireta, no artigo 4º do Decreto-lei nº 200/67, significa o conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas ou autorizadas por lei, para o desempenho de atividades assumidas pelo Estado, como *serviços públicos* ou a título de intervenção no domínio econômico" (DI PIETRO, *op. cit.*, p. 398, grifo nosso).

<sup>15</sup> O Estatuto Social da BHTrans, aprovado pelo Decreto nº 6.985, de 30 de setembro de 1991, determina, no art. 3º, que à BHTrans incumbe "(...) VI Implantar, administrar, operar, *controlar*,

*fiscalizar e policiar os sistemas de transporte, tráfego e trânsito municipais; VII Aplicar, na sua área de competência, sanções aos atos ilícitos de trânsito e proceder à sua arrecadação (...)*" (grifo nosso).

<sup>16</sup> "Em rigor, por ser público e privativo do Estado, o serviço é *res extra commercium*, inegociável, inamovivelmente sediado na esfera pública, razão por que não há transferência da titularidade do serviço para o particular.

Só as pessoas de natureza pública podem ser titulares, ter como próprias as atividades públicas. Um particular jamais poderá reter (seja pelo tempo que for) em suas mãos, como senhor, um serviço público. Por isso, o que se transfere para o concessionário diversamente do que ocorre no caso das autarquias é tão-só e simplesmente o *exercício* da atividade pública" (MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 640).

<sup>17</sup> O STF também possui precedentes no sentido da impossibilidade de delegação do chamado "poder de polícia", especificamente no caso da inconstitucionalidade das entidades privadas de regulação do exercício profissional, nos quais, a nosso ver, o tema é tratado de modo incidental e lateral, sem a devida profundidade. Dentre as decisões, podemos citar: "Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei Federal nº 9.649, de 27.05.1998, que tratam dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao §3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do `caput'e dos §1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime" (ADI nº 1.717, Min. Relator Sidney Sanches, DJ, 28 mar. 2003).

---

### **Como citar este conteúdo na versão digital:**

Conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

PEREZ, Marcos Augusto. Delegação das atividades chamadas de polícia administrativa ou poder de polícia. *Fórum Administrativo Direito Público FA* Belo Horizonte, ano 10, n. 111, maio 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67011>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

---

### **Como citar este conteúdo na versão impressa:**

Conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

PEREZ, Marcos Augusto. Delegação das atividades chamadas de polícia administrativa ou poder de polícia. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 111, p. 39-45, maio 2010.