

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO  
RAMOS/CESREI**

**FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**MACÁRIO CARVALHO NOGUEIRA**

**PODER DE POLICIA E GESTÃO PÚBLICA UMA NOVA  
POSSIBILIDADE DE AÇÃO**

**CAMPINA GRANDE - PB**

**2015**

**MACÁRIO CARVALHO NOGUEIRA**

**PODER DE POLICIA E GESTÃO PÚBLICA UMA NOVA  
POSSIBILIDADE DE AÇÃO**

Trabalho Monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como  
requisito parcial para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

**Orientador: Esp. Jardon Souza Maia**

**CAMPINA GRANDE - PB**

**2015**

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI**

---

N778p Nogueira, Macário Carvalho.

Poder de polícia da personalidade de direito privado uma nova possibilidade de ação / Macário Carvalho Nogueira. – Campina Grande, 2015.

51 f.

Monografia {Graduação em Direito} Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Prof. Esp. Jardon Souza Maia.

1. Polícia – Poder. 2. Administração Pública – Estabilidade. I. Título.

CDU 351.74(043)

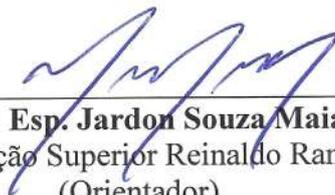
---

MACÁRIO CARVALHO NOGUEIRA

**PODER DE POLICIA DA PERSONALIDADE DE DIREITO  
PRIVADO UMA NOVA POSSIBILIDADE DE AÇÃO**

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**



---

**Prof. Esp. Jardon Souza Maia**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI  
(Orientador)

---

**Prof. Msc. Alberto Jorge Santos Lima Carvalho**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI  
(1º Examinador)

---

**Prof. Msc. Rogério da Silva Cabral**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI  
(2º Examinador)

Dedico este trabalho a minha mãe, pois ela acima de tudo nunca perdeu a fé em mim, também ao meu pai, *in memoriam*, aos meus irmãos e família que sempre torceram pela concretização desse esforço. Dedico também aos mestres professores que transmitiram o conteúdo com paciência e sentimento de progresso, pilar para a conclusão desse trabalho. Por fim, aos colaboradores em maneira geral, por tudo o que foi somado até este resultado gratificante.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força depositada em mim para findar essa tarefa que vem sendo árdua e mais duradoura que imaginei, bem como pela minha vida e a capacidade de aprender, agradeço aos meus familiares que me apoiaram e torceram pelo meu melhor, que um dia possa eu devolver tudo em momento exato e que, saibam, que o apoio imenso dado me fez chegar até aqui.

A minha companheira e amiga Magnória, também acadêmica neste campo, que, assim como a minha amada Mãe Eliane, sempre acreditou em mim, me deu muita força, não me deixando literalmente desistir estando tão perto de meu objetivo, minha formação.

Aos meus amigos de infância e aos que fiz no colégio, faculdade, irmão que a vida e Deus me permitiram escolher e que sempre foram dispostos a ajudar uns aos outros com cumplicidade e alegria, aos professores pelos momentos de aprendizado e amizades adquiridas, durante essa caminhada já tão longa.

Ao orientador Jardon, por sua dedicação, por ser um orientador capaz e paciente, digo mais, compreensivo e moldado às necessidades de cada um de seus orientandos.

Agradeço aqueles que me humilharam, que me ridicularizaram e que ainda tem certeza que eu não serei nada além daquilo que pensam, estarei bem distante dessa imagem, terei apenas lembranças que me impulsionam para frente e que Deus, apesar de meu desejo de sobrepor suas duras palavras, possa interceder por todos nós.

Por fim, o agradecimento é extensivo a todos que, mesmo de maneira tímida, estiveram presentes em minha vida e assim me impulsionaram até essa conquista. A todos deixo a minha profunda gratidão.

"Quando tudo nos parece dar errado  
acontecem coisas boas  
que não teriam acontecido  
se tudo tivesse dado certo"

*(Renato Russo)*

## RESUMO

Este trabalho vem com principal propósito de demonstrar uma forma alternativa de execução do poder de polícia inerente a personalidade jurídica de D. Privado, O ramo do Direito é conservador e que isso não seja interpretado como uma coisa ruim, graças a isso temos segurança em nossas Leis, ao passo que pode dificultar o decorrer do estudo no desenrolar do tema que é uma nova visão o poder de Polícia, uma maneira de ação que vem com um lehor aproveitamento de recursos. Muito embora tantas vezes editadas as pressas e sem a determinada observância do seu comportamento e eficácia futura, está bem presente em nosso cotidiano, essas liberdades discricionárias. A questão não pacificada inerente à participação de agentes de personalidade jurídica fundada em direito privado no âmbito da administração pública esta sofrendo mudanças conforme novos entendimentos surgem, o trabalho traz uma observação ainda rara nesse aspecto, pois é um entendimento jurisprudencial que ainda engatinha, vem com uma série de informações reunidas em busca não de uma solução, mas um vislumbre de melhoria no aproveitamento dos nossos recursos no tocante a maiores liberdades na execução de serviços, em uma melhor gestão na prestação de serviços de uma maneira geral, em alguns momentos determinados eventos ou normas terão de ser ignorados apenas figurativamente para que se possa vislumbrar a ideia no contexto desse trabalho. Princípios de proteção à sociedade e a soberania do Estado estarão presentes nesse estudo para que assim também possamos afastar a ideia deque o trabalho ignorou determinações legais expressas que são pilares em nosso ordenamento, o estudo é resolução do da quebra de correntes de pensamento muito fortes a respeito do modo de operação do poder de polícia nas entidades e suas limitações de agir, no caso, a quebra de correntes tidas majoritárias no âmbito doutrinário em detrimento de um novo entendimento tido ainda minoritário, mas capaz de causar reflexões a cerca do tema que fazem até mesmo os pensadores e administrativistas mais conservadores repensarem suas formas de entendimento. O trabalho levanta as questões da esfera administrativa, chegando ao âmbito constitucional e mostrando a questão da resistência em ceder um poder que emana de agente administrativo, por sua vez o poder advindo de imposição originária, ou seja, a dificuldade em abrir a discricionariedade e competências que outrora eram reservadas a determinados agentes do poder público. A principal resistência tem ocorrido pelo receio na perda da noção da soberania frente à possibilidade de a perda no controle do poder passar e ser mais liberal, não dista deste raciocínio a resistência demasiada por parte da administração pública em ceder mais poder de ação e de participação desses agentes com personalidade jurídica fundada em direito privado, seu poder de Polícia.

**Palavras-chave:** Poder de Polícia Personalidade Jurídica. Administração Pública. Estabilidade. Competência Originária.

## ABSTRACT

This job comes with main purpose to demonstrate an alternative way police power of execution inherent in legal personality D. Private, the branch of law is conservative and that it is not interpreted as a bad thing, thanks to that we have security in our laws, whereas may hinder the course of the study on the subject of the progress which is a new vision the power to police, a way of action that comes with a lehor use of resources. Although often edited in a hurry and without the determined observance of their behavior and future effectiveness, it is very present in our daily life, these discretionary freedoms. The issue is not pacified inherent to the participation of legal personality agents established in private law in the public administration is suffering changes as new insights emerge, the work brings an even rare observation in this regard because it is a jurisprudential understanding that still crawls, it comes with a series of information gathered not in search of a solution, but a glimmer of improvement in the use of our resources in regard to greater freedoms in the performance of services, better management in the provision of general services, at times certain events or standards have to be ignored only figuratively so that one can glimpse the idea in the context of this work. Protection principles to society and the state sovereignty will be present in this study so that we can also ward off the deck idea work expressed ignored legal requirements that are pillars in our planning, the study is tackling the breaking of strong currents of thought to about the mode of operation of police power in the entities and their limitations to act in the case, the breaking of chains taken majority within doctrinal rather than a new understanding had still minority, but capable of causing reflections about the theme that make even the most conservative thinkers and administrativistas rethink their ways of understanding. The work raises issues of administrative, reaching the constitutional framework, and showing the issue of resistance to cede power emanating from administrative agent, in turn arising power of original imposition, ie the difficulty in opening the discretion and expertise that were once reserved for certain public officials. The main resistance has occurred for fear the loss of the notion of sovereignty forward to the possibility of losing the control of power through and be more liberal, does not extend this reasoning too much resistance on the part of government to cede more power of action and participation these agents with legal personality established in private law, its power to police.

**Keywords:** Police Power Legal Personality. Public Administration. Stability. Originally competence.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

### ABREVIATURAS

**Art.**-Artigo

**Prof.**-Professor

**Prof<sup>a</sup>.** -Professora

**rel.** -relator

### SIGLAS

**ADI**-Ação Direta de Inconstitucionalidade

**CTB**-Código de Trânsito Brasileiro

**CTN**-Código Tributário Nacional

**DF**-Distrito Federal

**MG**-Minas Gerais

**STJ**-Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I - PODER DE POLÍCIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>13</b>
1.1- O QUE É A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O QUE É O PODER DE POLÍCIA.....	14
1.2- OBJETIVOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	14
1.3- PODER DE POLÍCIA, CONCEITO E APLICAÇÃO.....	17
1.4- ATRIBUIÇÕES DO PODER DE POLÍCIA.....	19
1.5-OBSERVAÇÕES ACERCA DO ABUSO DE PODER.....	24
1.6- TEORIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA.....	25
<b>CAPÍTULO II - IMPOSIÇÃO LEGAL E DELIMITAÇÕES DO PODER DE AGIR.....</b>	<b>28</b>
2.1- LEGITIMIDADE DE EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA.....	28
2.2- LIMITES DE AÇÃO AO PODER DE POLÍCIA.....	29
2.3- NOVAS CARACTERÍSTICAS DOS AGENTES PÚBLICOS.....	30
<b>CAPÍTULO III - DISCRICIONARIEDADE DE AÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS DE DIREITO PRIVADO.....</b>	<b>35</b>
3.1- CONFRONTO DE POSICIONAMENTO E MARGEM LEGAL PARA O EFETIVO PODER DE AGIR.....	35
3.2- DA DIFERENÇA ENTRE O EFETIVO CONTEXTO E OBJETIVO DO ESTUDO NO EFETIVO CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	36
3.3- JUSTIFICATIVAS NA DA LEGISLAÇÃO.....	38
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>27</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe a consideração e ampliação de um novo modo de percepção, bem como da reflexão, sobre a maneira como está estruturado o plano de atribuições inerentes aos agentes do poder público e a sua abrangência, levando em conta sua competência de ação ou omissão que decorrem de poder originário, é também influenciado de alguma forma pela Teoria da Interpretação Constitucional Aberta de forma geral, que visa o esclarecimento ao entendimento de todos.

A orientação do estudo é fazer um direcionamento as possibilidades de redistribuição e maior participação de agentes fundados em direito privado, para que haja uma maior participação da esfera privada nas determinações da administração pública com a única visão de potencializar e melhorar a maneira como os serviços são conduzidos sem que haja qualquer questionamento ao poder maior, poder originário e soberano do Estado Brasileiro.

Haja percepção que esse estudo está acima de tudo propondo uma reflexão e que parta isso expressões de contexto forte são, a todo momento, utilizadas para que o sentido do trabalho fique bastante claro uma que precisamos mergulhar no universo proposto pelo presente texto, a busca pela melhoria no quadro de distribuição dos serviços se não é, deveria ser uma preocupação de todos os cidadãos, e quem não já ouviu famosas expressões de cultura popular onde se expressa o desejo de desempenhar algo e assim o faz a qualquer custo, ora, "Quem não tem cão, caça com o gato" ou mesmo "Nós lutamos com as armas que nos são dadas".

Ante esta visão e nesse prisma sem nenhum equívoco e ignorando paradigmas ou realidades que possam ofuscar a real intenção desse estudo ele foi montado, apesar de trazer forte opinião contrária a ideia pela questão de estarmos em um campo que é conservador aos extremos e que isso ocorre pela necessidade de ordem, de respeito e de segurança jurídica, as vezes falta opção de demonstrar interesse e de se aproximar para opinar e tentar trazer solução ao quadro social nacional na atualidade.

Em decorrência de um quadro educacional deficitário a população em grande maioria sequer sabe o que é a Carta Magna, ou Constituição ou Lei Maior, etc. Tantos adjetivos e nenhum deles é capaz de trazer a importância desse documento que traz tantas conquistas sociais e que é tão descaradamente ofendida a todo instante desde o simples cidadão ao mais poderoso na hierarquia representativa.

Muito embora estejamos em um país onde a estrutura normativa esta formada de maneira piramidal, existem meios pelos quais se faz chegar à administração pública o animo de uma mudança ou de uma diferenciação na maneira de apreciar determinado fato. Pode haver mudança que torne a situação ou fato diferente ao tempo da edição das normas voltadas a questão, o que se traduz na capacidade de enxergar à situação trazendo à adequação da norma a determinada situação, resultando em transformações que tornam ilegal determinada prática ou desfazendo uma ideia de ato ilegal conforme a sociedade mude.

De maneira fundamentada, as colocações aludidas no estudo encontram o respaldo devido em textos legais, de diplomas sociais brasileiros, bem como se faz no aproveitamento de colocações e conclusões de importantes administrativistas que, em grande maioria se posicionam em um local mais conservador ao restante da proposição do estudo, mas que ainda de forma tímida expressam e também reconhecem a existência da necessidade de se rever uma questão como esta, que ainda sem pacificação de entendimento, ainda é objeto de discussões pelos tribunais e pelos âmbitos acadêmicos onde doutrinadores ainda se questionam a possibilidade de ocorrer uma mudança no quadro contendo essa possibilidade quando outrora era descabido e chegando a um patamar de inconstitucionalidade.

Muito embora, como já citado, a população não esteja em suas melhores condições educacionais é disposto a eles meios de fazer a administração conhecer seus anseios por meios pacíficos, também difícil de absorver a ideia de transações pacíficas no país onde a maioria das conquistas sociais veio em decorrência de conflitos e da ignorância das massas o que torna dificultoso fazer com que a população chegue a administração por meio de uma constituição que ela não conhece.

E ainda de forma tímida, causar a sensação de dúvida ao público leitor para que o objetivo deste trabalho se cumpra, sendo justamente a provocação de uma inquietação acarretada do desejo de conclusão do problema, de solução, pelo menos da tentativa de mudança de pensamento conformista de que temos que aceitar determinadas situações de constrangimento por não termos cumpridas as promessas da administração como um todo, resta fazer um entendimento único que venha objetivar apenas o enriquecimento, primeiramente da administração pública, seguido dos benefícios que isso traria a nação como um todo, dentre eles a levantada questão de desafogar as instituições públicas descomplicando os mecanismos de ação dentro da própria administração pública, consistindo em revisão de hierarquias ou mesmo reforma na maneira de fazer e executar a

política na nossa nação que dia após dia vem constatando que a maneira como a coisa está sendo dirigida não está trazendo muito benefício para a população.

É de suma importância que se diferencie que o estudo aponta uma ideia, uma teoria e não uma solução, não há como apontar solução efetiva sem que se tenha estudo de todo o problema a fundo, neste universo, há uma teoria que poderia minimizar problemas e não uma solução efetiva que mude todo o ordenamento legal passando por anos de construção histórica e cultural.

O trabalho estará ambientado em questões que estejam correlacionadas ainda que de forma indireta com o tema proposto, serão utilizadas linhas de pensamentos similares e evidenciadas teorias que possam trazer o trabalho o mais próximo possível do leitor e que seu objetivo proposto seja interpretado sem deixar que o foco seja perdido, foco esse que é uma melhor distribuição dos serviços utilizando ferramentas das quais gozamos, no caso em si, Pessoas Jurídicas de D. Privado.

## CAPÍTULO 1 - PODER DE POLÍCIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1.1 O QUE É A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O QUE É O PODER DE POLÍCIA

Não há uma definição própria do que seria o Poder de Polícia, este está mais para uma expressão da Administração Pública do que propriamente um conceito, ele é ferramenta de uso involuntário para garantir a execução das tarefas na Administração Pública, é um reflexo no exercício da Administração propriamente dita, porém se fossemos colocar em palavras, a expressão verbal mais próxima do que seria o Poder de Polícia é o que destaca a professora Fernanda Marinela que define:

[...]um instrumento conferido ao administrador que lhe permite condicionar, restringir, frenar o exercício da atividade, o uso e gozo de bens e direitos pelos particulares, em nome do interesse da coletividade. (MARINELA, 2006, p. 150).

No caso de conceituar, para efeito de melhor compreensão de o que seria a Administração pública, é a confluência de ações que objetivam excelência na execução de bens e serviços em prol da população, logo a Administração pública é conceito que descreve o conjunto de agentes e órgãos instituídos pelo Estado objetivando fazer uma gestão em certas áreas na sociedade, como Educação, Saúde, Cultura, Lazer, Segurança, Bem Estar etc, Na Administração Pública há o conjunto de ações compondo o que seria a função administrativa propriamente dita. O interesse público se faz mister nesse meio, uma vez que todos atos e ferramentas envolvidas nessa equação pretendem melhorar a sociedade, os direitos e interesses dos cidadãos que por esta são administrados. Quando idealizada proporcionaria a desburocratização nos setores, o que de fato não ocorre por motivos que não são pertinentes aqui nesta etapa, mas que acabam por inverter o objetivo inicial da Administração Pública, que também é descentralizada para melhor manejo de recursos surgindo a figura da Administração Pública Indireta, que será aprofundada posteriormente.

### 1.2 OBJETIVOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Muito embora e de maneira corriqueira surjam discussões e situações que necessitem os olhares, a atenção do Estado, o principal ponto que norteia a administração como uma maneira única de ação, é justamente o princípio da soberania do interesse coletivo. A administração é a ferramenta utilizada para o correto manejo dos recursos de

organização de beneficiamento que o Estado possa trazer a população, exposta de maneira sistemática e que, mesmo ainda com algumas sobrecargas, colocada de maneira planejada objetiva a manutenção da execução do que determinam as normas vigentes na nossa legislação garantindo que o espaço social e jurídico dos cidadãos seja respeitado. É pertinente a lição da Professora Maria Sylvia Di Pietro que elenca características da administração pública, em sentido objetivo:

1. É uma atividade concreta, no sentido de que põe em execução a vontade do Estado contida na lei;
2. A sua finalidade é a satisfação direta e imediata dos fins do Estado;
3. O seu regime jurídico é predominantemente de direito público, embora possa submeter-se também a regime de direito privado, parcialmente derogado por normas de direito público (Di PIETRO, 2012, p.57).

A administração pública por meio de sua descentralização, ou seja, através de suas fundações e de seus agentes figurados em personalidades jurídicas de direito público exercem controle de ação e fiscalização de todos os atos determinados em lei. Devendo sempre buscar a excelência na execução das tarefas e de forma imparcial atendendo a sociedade, a administração poderá agir de forma direta ou indireta por meio de seus agentes, já aludidos.

Esta questão da objetividade e descentralização dos agentes públicos em busca de um melhor desempenho no tocante as responsabilidades contraídas pela administração pública é um dos pontos-chave no proposto estudo, uma vez que adiante serão citados momentos em que haja a possibilidade de uma delegação de atribuições, com as devidas ressalvas legais, a outros agentes que não os tidos como os de competência originária, ou seja, que não aqueles da administração direta.

Em acordo com o que foi citado há observações pertinentes ao exercício do poder de polícia bem como as formas de exercício e os que estão legitimados a /ação de polícia administrativa, tudo englobado no contexto da administração pública como um todo, o que será mais aprofundado doravante.

A administração pública pode ser definida ou conceituada, a preferência do leitor, em várias obras do segmento, José Dos Santos Carvalho Filho conceitua: "O conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades que devem servir". (CARVALHO FILHO, 2010, p.8).

De uma maneira mais aprofundada a doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro abrange a conceituação da administração pública de maneira mais aprofundada trazendo as manifestações e interpretações que esta pode trazer para os pensadores e acadêmicos, segue:

Basicamente são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública:

- a) Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) Em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; neste sentido, a administração pública é própria função administrativa que incumbe, predominantemente ao Poder Executivo.

Há, ainda, outra distinção que alguns autores costumam fazer, a partir da ideia de que administrar compreende planejar e executar:

- a) Em sentido amplo a administração pública, subjetivamente, considerada, compreende tantos os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa;
- b) Em sentido estrito, a administração pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo apenas a função administrativa, excluídos no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política (Di Pietro, 2012, p.50).

Ainda que colocadas em diferentes aprofundamentos quanto a maneira de abordagem, devido a cada doutrinador entender uma maneira de tratar o tema, as definições rumam a um mesmo ponto de que a administração pública vem para viabilizar a concretização das intenções do governo. Uma vez compreendido o conceito da administração é também sabido que esta está diretamente ligada ao governo e por sua vez objetiva o cumprimento de determinações legais, no atentando ao aspecto objetivo e estrito, logo segue um apontamento da Professora Maria Sylvia Di Pietro sobre a relação da administração e o Governo em sentido amplo, seguido por outra observação que a referida

autora faz em relação as delimitações que a mesma entende para determinar o campo do sentido estrito:

- a) A legislação é ato de produção jurídica primário, por que fundado única e exclusivamente no poder soberano, do qual constitui exercício direto e primário; mediante a lei, o Estado regula relações, permanecendo acima e a margem das mesmas;
- b) A jurisdição é a emanção dos atos de produção jurídica subsidiários dos atos primários; nela também o órgão estatal permanece acima e a margem a que os próprios atos de referem;
- c) A administração é a emanção de atos de produção jurídica complementares, em aplicação concreta dos atos de produção jurídica primário e abstrato contido na lei; essa função o órgão estatal atua como parte da relação a que os atos se referem, tal como ocorre nas relações de direito privado. A diferença esta em que, quando se trata de administração pública, o órgão estatal tem o poder de influir, mediante decisões unilaterais, na esfera de interesses de terceiros, o que não ocorre com o particular. Daí a posição de superioridade de administração na relação que é parte(Di PIETRO, 2012, p.51).

E a questão da definição em sentido estrito, também da citada autora:

A administração em sentido estrito, que compreende:

- a) Em sentido subjetivo: as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa;
- b) Em sentido objetivo: a atividade administrativa exercida por aqueles entes.

Nestes sentidos a administração pública é objeto de estudo do direito administrativo; o governo e a função política são mais objeto de direito constitucional(Di PIETRO, 2012, p. 55).

Sempre os princípios e determinações da Administração estarão com norteammento da supremacia do interesse público, ainda que isso em algum momento possa vir a ser desvirtuado, mas já é coisa prevista em lei pela parte dos abusos e existem as devidas medidas para punir aqueles que o tentem faze-lo.

### 1.3 PODER DE POLÍCIA, CONCEITO E APLICAÇÃO

O poder de polícia é parte muito pertinente nesse estudo por estar diretamente ligado à administração pública, é de fato um de seus desdobramentos que vem a ser utilizado para delimitar as ações dos agentes da administração na limitação dos interesses do particular. Isto é adotado para que estes não venham a prejudicar o espaço garantido aos interesses

públicos pela Constituição Federal Brasileira, encontra definição na doutrina e previsão na Lei.

O Professor Marcelo Caetano é citado na obra do Professor Carvalho Filho concordando com a definição que o referido autor e doutrinador quer expressar sobre o tema, então partindo da aceitação dessa doutrina o Professor Caetano define:

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. (CARVALHO FILHO apud MARCELO CAETANO, 2010, p.70).

Ainda que, na própria lição do Professor Carvalho Filho, o mesmo coloca primeiramente um entendimento de outro doutrinador antes de seu próprio entendimento sobre o tema, ele também assevera seu entendimento definindo o Poder de Polícia como:

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o Poder de Polícia como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei autoriza a administração pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2010, p.70).

As definições são as expressões de uma linha de raciocínio que está pacificada e partem de vários doutrinadores, como isso é uma coisa prevista em lei, não há o que se questionar formalmente, restando aos doutrinadores a tarefa de simplificar esse entendimento, daí a questão de que a vistas grossas são todas essas definições parecidas, mas cada uma tem sua devida particularidade diante de uma ciência tão argumentativa como é a ciência jurídica, portanto é ainda pertinente o entendimento da Professora Maria Sylvia Di Pietro que segue:

Pelo conceito clássico ligado a concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. [...]

O poder de polícia reparte-se em legislativo e executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede a administração impor obrigações ou limitações se não em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, esta se pressupondo que esta limitação seja prevista em lei (DI PIETRO, 2012, p.123-124).

É uma importante ferramenta jurisdicional que garante o cumprimento das determinações legais, pode ser expresso de diferentes maneiras e trazer também sanções punitivas quando as observações sugeridas não são obedecidas, essas sanções punitivas

tem independência de autorização judicial quando o interesse popular se mostra mais urgente, assim veremos em tópicos adiante.

#### 1.4 ATRIBUIÇÕES DO PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia, em âmbito administrativo e contendo sua definição estrita ao tema é veiculado e ganhou força em nosso sistema jurídico, entretanto, assim como o Direito é um condicionante social e a recíproca tem a mesma validade, atualmente existem controvérsias dentro do nosso ordenamento, em relação ao Poder de Polícia, pois é o mais pertinente envolvendo competências originárias e as questões de competências derivadas.

O Poder de Polícia age na esfera da limitação dos agentes particulares que compõem a sociedade e que estão sob a autoridade do Estado, a legitimidade para o exercício dessa forma de poder do Estado é justamente da Administração Pública, Poder Público que por sua vez reconhece a possibilidade de delegação destas atribuições que são inerentes ao Estado.

Neste momento é extremamente importante a diferenciação entre o poder de Polícia vinculado a administração pública como ferramenta de execução e manutenção da soberania popular e interesse social e do sabido poder da polícia enquanto instituidora opressiva e repressiva ao conjunto de leis penais que será imposta no surgimento das possíveis infrações contra elas, para tanto a lição do professor Marcelo Alexandrino expressa a seguinte separação:

Outra diferenciação importante é a que deve ser feita entre atividade de polícia administrativa e atividade de polícia judiciária. Analisando os parâmetros de distinção comumente apresentados pelos administrativistas, filiamo-nos a corrente dos que consideram mais relevante verificar a natureza do ilícito do que a atividade estatal visa impedir ou reprimir. Será atividade de polícia administrativa a que incida na seara das atividades administrativas e atividade de polícia judiciária o concernente ao ilícito de natureza penal. O exercício da primeira esgota-se no âmbito da função administrativa, enquanto a polícia judiciária prepara a atuação da função jurisdicional penal. ((ALEXANDRINO e PAULO, 2011,p.237-238).

É também consoante a esse entendimento a pertinente lição da Prof<sup>a</sup> Maria Sylvia Di Pietro:

Outra diferença: A polícia judiciária é privativo de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da administração incluindo além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas de saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social. (ALEXANDRINO; PAULO apud MARIA SYLVIA DI PIETRO, 2011,p.238).

E ainda de maneira mais técnica está presente em nosso Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 78. 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. (Art. 78 do CTN).

A separação dessas definições representa pilar de entendimento do estudo proposto, para que sejam dispensados equívocos de interpretação do sentido no raciocínio sequente.

Figurando sempre ao lado da Administração Pública o Poder de Polícia é interpretado também em sentido amplo, onde não apenas se reporta as práticas da administração ou no caso de suas omissões, estará assim considerando a todas as suas práticas incluindo as tarefas de edição de Leis, competência inerente ao poder Legislativo, a Prof.<sup>a</sup> Maria Sylvia Di Pietro define da seguinte forma: “O Poder Legislativo no exercício do Poder de Polícia que incumbe ao Estado cria, por lei, as chamadas **Limitações Administrativas** ao exercício das liberdades públicas.[...]A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante a imposição de medidas coercitivas)”.(ALEXANDRINO; PAULO apud MARIA SYLVIA DI PIETRO,2011,p.235)

Para não ceder a facilidades de detalhar a todos os subtemas que envolvem a questão discutida, focando o Poder de Polícia e a questão da delegação ou outorga deste poder a personalidades fundadas em direito privado, o Poder de Polícia, dessa forma será observado para todos os efeitos nesse estudo apenas em sentido estrito e pertinente a ação da administração pública, visto que esse prisma define o Poder de Polícia como sendo um poder que esta a disposição da Administração Pública e que através deste poder, ferramenta de ação do estado, haja sempre a otimização na administração pelo bem comum.

Essa diferenciação neste ponto se faz muito necessária quando a doutrina mostra expressamente que há interpretações em sentidos tanto estrito como amplo, observa em sua obra Maria Sylvia Di Pietro:

1. Em sentido amplo, corresponde a "atividade estatal de condicionar a liberdade de propriedade ajustando-as aos interesses coletivos"; abrange atos do legislativo e executivo;
2. Em sentido estrito, abrange "as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas, (tais como as autorizações, as licenças, as injunções) do poder executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais"; compreende apenas atos do poder executivo. (Di PIETRO, 2012, p.123-124).

Há duas maneiras de exercício do poder de polícia em se tratando de sua forma Repressiva ou Preventiva devemos observar a sua diferenciação e aplicação onde o estado busca apenas o controle no uso de bens públicos e na atividade de um particular que possa de alguma forma vir a afetar a coletividade.

Existe exceção ao uso desses bens como citado, uma vez na forma preventiva é possível à concessão de Licença ou Autorização, sendo a Licença um ato da administração onde a mesma reconhece direitos subjetivos de um particular que por sua vez preenche requisitos legais para o gozo desse molde, sendo a utilização de espaço para edificações ou mesmo o exercício de uma profissão, deixando bem claro que os requisitos devem ser preenchidos.

Quando figurada na forma de Autorização que também é uma forma preventiva de atuação da administração pública onde é concedido ao particular o poder de exercício de atividade para benefício próprio ou de interesse apenas deste, nesta hipótese há a obtenção do ato, mas não há subjetividade o que o faz precário e passível de revogação pela administração a qualquer tempo.

Nas formas Repressivas de limitação da ação do particular pelo poder de polícia e por consequência, pela administração ocorre a incidência de sanções administrativas contra aqueles que agem de forma diferente ao que determina os textos legais, logo que verificada a infração a notificação e aplicação da sanção é um conjunto que compõe ato autoexecutório, de forma que não há necessidade de conhecimento prévio do poder judiciário. Apesar de a fiscalização ser a ferramenta pela qual se tem a ciência das infrações administrativas ela por si somente não está classificada como repressiva e nem objetiva a ocorrência de sanções, ela é tida como preventiva, mas nesse ponto a prevenção é também manutenção da supremacia da autoridade e da ordem pois a mesma vem no caráter garantidor da observância das normas e da minimização de danos decorrentes dessas inobservâncias deixando claro que o ato repressivo é a aplicação da sanção e não a fiscalização.

Em acordo com essa linha, mas utilizando diferentes verbos versa Maria Sylvia Di Pietro:

1. Atos normativos em geral, a saber: pela lei, criam-se as limitações administrativas ao exercício dos direitos e das atividades individuais, pessoas que estejam em idêntica situação; disciplinando a aplicação da lei aos casos concretos, pode o executivo baixar decretos, resoluções, portarias, instruções;
2. Atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual a lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com doença contagiosa), com a finalidade de coagir o autor a cumprir a lei (Di PIETRO, 2012, p. 125).

Nas atribuições ou atributos do Poder de Polícia é necessário que observemos a divisão didática proposta nas doutrinas a fim de facilitar a compreensão, os atos do poder de polícia administrativa são resultados do exercício desse poder podendo figurar como:

- Discricionariedade
- Autoexecutoriedade
- Coercibilidade

Seguindo a ordem como se organizam os tópicos a linha de raciocínio inicia pela Coercibilidade, pois esta é a mais perceptível pela sua definição sugestiva, coerção. É um ato que busca coibir ações que afrontem a ordem na administração, esses atos passíveis de aplicação ao administrado não precisam de prévia autorização judicial, mesmo que estejam passíveis de verificação posterior como qualquer outro ato da administração pública, ou seja, será verificada a legalidade do ato e caso haja erro há possibilidade de reparação inclusive de indenizações ao particular por qualquer dano sofrido.

Poderá a administração, e usará a força pública, caso necessário para garantir que haja o cumprimento de determinações e sanções, a doutrina afirma ainda que não há uma distinção precisa entre a Coercibilidade e a Autoexecutoriedade, sendo esta segunda o próximo tópico é pertinente a lição da Prof. Maria Sylvy Di Pietro, transcrita a seguir:

A Coercibilidade é indissociável da Autoexecutoriedade. O ato de polícia só é autoexecutório por que dotado de força coercitiva. Aliás, a Autoexecutoriedade, tal como a conceituamos não se distingue da Coercibilidade definida por Hely Lopes Meirelles como 'a imposição coativa

das medidas adotadas pela Administração. (ALEXANDRINO; PAULO apud MARIA SYLVIA DI PIETRO,2011,p.251.)

Autoexecutoriedade trata-se justamente de a Administração poder executar atos diante de suas problemáticas sem que haja prévia autorização ou determinação judicial, isto para que a Administração possa coibir atitudes que venham a trazer algum tipo de lesão a coletividade sendo uma prerrogativa para presente em atos repressivos por parte da administração pública. A questão de provocação do poder judiciário em relação a cometimento de atos da administração é uma possibilidade que esta sempre disponível, mas que realmente, via de regra, é utilizada quando o ato da administração encontrará resistência por parte do particular passível de sofrer o ato, o exemplo é uma demolição de edificação predial deteriorada, é frisado na doutrina por mais de uma vez que essa autorização é facultativa a administração. Não é aceito que esse seja um pretexto ao qual um particular vá arguir o desrespeito ao patrimônio particular queira de alguma forma insinuar que a administração o esta coibindo quando foi falado que a qualquer tempo, embora o ato não necessite de autorização, o particular pode, se sentindo lesado, buscar a reparação por dano causado pelo ato administrativo sendo verificada a injustiça cometida contra esse particular.

Dentro da obra do Prof. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, é encontrada parte da lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo e a Prof. Maria Sylvia Di Pietro onde fazem uma relação sobre duas formas que é apresentada a Autoexecutoriedade como sendo existente em situação onde há a previsão legal e que é também possível a sua existência quando em caráter de urgência ocorre mesmo sem a previsão da lei. Mesmo quando dizem "previsão legal" ao que parece não é necessário que esteja expresso diretamente mas que está previsto como recurso disponível a administração, já no caso em que se fala em urgência e não previsibilidade, poderá a administração visando o bem da coletividade praticar ato sem previsão legal, para tanto. Um trecho da lição é transcrito:

No Direito Administrativo, a autoexecutoriedade não existe, também, em todos os atos administrativos; ela só é possível:

1. quando expressamente prevista em lei. Em matéria de contrato, por exemplo, a administração Pública dispõe de várias medidas autoexecutórias, como a retenção do calção, a utilização dos equipamentos e instalações do contratado para dar continuidade à execução do contrato, encampação etc.; também em matéria de polícia administrativa, a lei prevê medidas autoexecutórias, como a apreensão de mercadorias, o fechamento das casas noturnas, a cassação de licença para dirigir;

2. quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público; isso acontece, também, no âmbito de polícia administrativa, podendo-se citar, como exemplo, a demolição de prédio que ameaça ruir, o internamento de pessoa com doença contagiosa, a dissolução de reunião que ponha em risco a segurança de pessoas e coisas (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 249-250).

É ainda evidenciado que alguns autores possam fazer a separação da Autoexecutoriedade e da Exigibilidade, pois para estes a exigibilidade está diretamente ligada a meios coercitivos indiretos tais como a exigência na regularização de multas sofridas antes que se possa pagar o licenciamento mais recente do veículo automotor, o que difere de ações diretas como ocorre na autoexecutoriedade, como apreensão de mercadorias ou mesmo guinchar um carro que está parado em local proibido.

Por fim a não menos importante, Discricionariedade, que não foge as demais aplicações do uso da expressão, nada mais seria do que a margem de conforto onde a administração poderá por conta própria decidir em que e como agirá dentro daquele espaço que foi cedido para tanto, na forma como achar mais interessante objetivando o bem da coletividade, ainda que possa haver a necessidade de vinculação total dos atos da administração ao poder judiciário em determinados casos, sendo um deles concessão de licença para construir em terreno próprio, não existindo para a administração valoração desde que o particular atenda aos requisitos legais.

## 1.5 OBSERVAÇÕES ACERCA DO ABUSO DE PODER

As ações, restrições e determinações feitas pela Administração Pública são justificadas na supremacia do interesse público, como já foi exposto, entretanto, com certo grau de discricionariedade e ausência na observância dos limites de ação da administração pública pode configurar um desrespeito, ou mesmo, um crime contra a própria soberania popular.

A inobservância de determinações pontuais e taxativas como o devido processo legal, a questão de determinações constitucionais que apontem limites ao espaço jurídico de particulares ou mesmo princípios que norteiam a normas, que por sua vez derivam da sociedade ou do estudo da mesma, configuram conduta contrária a ideia original do que seria o exercício do poder da administração pública, seria a definição do que é denominado Abuso de Poder.

Estas ações figuram de forma comissiva ou omissiva podendo haver o abuso originado em uma ação da administração pública, ainda que de forma lícita, como também a possível omissão pode ocorrer de maneira ilícita, a corrente doutrinária majoritária entende o abuso do poder como sendo uma forma de ilegalidade, logo todas as ações que em conjunto estiver presente a prática do abuso de poder, serão estas ações ilegais, consoante a este entendimento, está a passagem da obra do Prof. Marcello Alexandrino que cita a obra do Prof. Hely Lopes Meirelles que por sua vez cita Caio Tácito:

O abuso do poder tanto pode revestir a forma comissiva como a omissiva, por que ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado. A inércia da autoridade administrativa – observou Caio Tácito –, deixando de executar determinada prestação a que por lei esta obrigada, lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissiva de abuso de poder, quer o ato seja doloso ou culposos. (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p.254.)

Existem duas maneiras distintas e consagradas de apresentação desses abusos que seriam:

- a) Desvio de Poder ou de Finalidade, que ocorre quando agente está contrário as finalidades da lei, ainda que de forma explícita ou implícita, que autoriza a sua ação justificando a permissão no interesse público.
- b) Excesso no uso do Poder, que decorre de atuação do agente fora de sua alçada, ou seja, este agente ultrapassa os limites de ação dados pela administração pública.

Ao contrário dos atos por desvio de poder, que sempre serão nulos, os atos praticados com excesso de poder poderão ser convalidados desde que sejam preenchidos determinados requisitos legais, há ainda uma ressalva em relação às referências nas denominações, ou seja, a expressão colocada como abuso de poder é típica na esfera teórica e doutrinária, mas está contida na tipificação legal do crime de Abuso de Autoridade, regida pela Lei 4.898/65, que por sua vez ainda adverte em seu corpo a possibilidade de responsabilização civil e penal pelos atos decorrentes destes abusos.

## 1.6 TEORIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA

Segundo o autor, grande pensador na área do conhecimento constitucional, Peter Haberle, a teoria da interpretação constitucional aberta traz a princípio dois pontos que são considerados de maior impacto, que são justamente a questão que engloba os objetivos e dos trabalhos de interpretação, e o outro ponto que trata dos métodos utilizados pela hermenêutica constitucional, que resulta justamente na interpretação das normas.

Há ainda em um artigo publicado pelo autor Flávio Elias Riche onde o mesmo se aprofunda no tema mostrando que há ainda um ponto que não recebe tanta notoriedade como deveria, sendo então um terceiro aspecto abordado pela teoria do professor Peter Haberle que impulsiona sua proposta, é a questão que relativizaria os participantes da interpretação, quem estaria envolvido neste processo. É sabido que a maneira que a interpretação ocorre em vários lugares do mundo onde há constituição é um reflexo de modelo baseado na sociedade fechada, que fundamenta a formalidade dos atos e à interpretação constitucional realizada por magistrados, mas deixando claro que apesar de importante essa interpretação constitucional advinda de Juízes não é a única possível e de acordo com o estudo do professor Habele, também pode não ser a única válida antes de um novo método de apreciação.

Peter Häberle enseja traçar um paralelo entre a constituição e a realidade constitucional, fazendo uma evidenciação de que o que a constituição muitas vezes propõe está fora da realidade de fato e isso pode ocorrer pela maneira como as determinações são colocadas. A sua busca é pelo estudo das implicações que decorrem da revisão da metodologia jurídica tradicionalista que se volta para a questão da sociedade fechada trabalhando para que o modelo seja mais efetivo utilizando uma metodologia restrita, mas que fundamentada no modelo aberto e pluralista de sociedade, pensando de forma coletiva tendo como objetivo principal a participação no processo da interpretação constitucional.

É claro que isto levanta outras questões tendo em vista que esta teoria não é uma verdade absoluta e também por isso não deixa de ter sua credibilidade e aceitação, o que quero dizer é que importantes pensadores, sociólogos questionaram justamente uma coisa que eu sempre levantei nesse trabalho monográfico que foi a questão da preocupação com a parcela que será destacada para o governo e sua devida importância na gestão dos recursos captados com as relações sociais, assemelhando-se a questão do receio em virtude da ameaça ao poder de império do Estado, neste caso, o reconhecimento do espaço público neste modelo de interpretação que se subentende, deve reconhecer limites. A interpretação tem sido tradicionalmente considerada atividade direcionada de modo intencional objetivando o sentido de um determinado texto.

Peter Haberle assegura ainda em sua obra essa preocupação, ainda que proponha uma mudança praticamente que total na hermenêutica, o espaço para a interpretação dos magistrados, creio eu sendo um ponto muito importante, ressaltar que a interpretação dessas autoridades judiciais, mas sempre deixando claro que ela é uma dentre outras possíveis.

Mesmo não tendo carga acadêmica suficiente para debater as questões propostas pelo Professor Peter Haberle, me arrisco aqui a utilizar-me em seu estudo, que tem bases que se assemelham ao que eu proponho neste trabalho monográfico, que é justamente um esforço objetivando aperfeiçoamento das ações da administração pública pelas ações cooperadas envolvendo fundações, agentes públicos com personalidades jurídicas fundadas em direito privado onde possa haver mais liberdade de ação e desenvolvimento. Muito embora os objetivos finais que os estudos sejam divergentes, se fazem valer das bases similares ou idênticas, há uma sensação de gratificação ao perceber que mesmo uma teoria tão contemporânea e conhecida mundialmente, com toda a sua credibilidade e inovação, pode se assemelhar a um trabalho de conclusão de curso, mesmo que apenas em princípios e ressalvada toda a sua importância por ser a conclusão de uma graduação, o que quero deixar claro é o vínculo que os trabalhos e artigos que tratam de Direito Constitucional e Administrativo tem quando se trata das melhorias que podem trazer a sociedade.

Por fim, considerando que a constituição e administração pública detém sua autonomia teórica, mas que na prática uma é de fato uma ferramenta da outra, não poderia deixar de mencionar a teoria citada acima justamente pelo fato de que o que ainda é considerado uma corrente minoritária em nosso país também esta se desenvolvendo lá fora em outros lugares do mundo, me deixando mais convicto de que a mudança é possível e a maneira de trabalho e execução das tarefas e competências de maneira cooperada e de maior liberdade de ação é possível ao ponto de que já podemos vislumbrar em plano real, com as ressalvas de que as observações legais e as determinações constitucionais que assegurem a soberania do nosso Estado.

## CAPÍTULO 2 - IMPOSIÇÃO LEGAL E DELIMITAÇÕES DO PODER DE AGIR

### 2.1 LEGITIMIDADE DE EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

A administração pública através de sua estratégia de ação age em todos os círculos da pirâmide hierárquica na administração, sendo as questões de competência de relevância social e legal impactantes ao ponto de causar efeito no comportamento de toda a nação tutelada pela união como soberana e como um todo, ao passo que em divisões mais baixas nessa pirâmide as competências e permissões a determinados assuntos vão sendo regidos conforme critérios de importância e de geografia propriamente dita.

Na lição do Prof. Marcelo Alexandrino traz em certa altura um trecho da lição do também administrativista Prof. Hely Lopes Meirelles, que observa de maneira didática e de certa forma taxativa as competências de cada esfera da união e de seus objetos de controle.

É de se observar que acima quando citado o termo taxativo, foi uma expressão sem qualquer ligação com a doutrina ou com as leis, sendo uma expressão que ficou apropriada pela exatidão com a que o Professor citado acima consegue mostrar a linha de reflexão desenvolvida para tratar do assunto. É ainda exemplo mais claro a questão específica tratada por regulamentação específica, como os casos a seguir, resumidamente.

- Regulação de Mercados de Títulos □ Interesse da União
- Edição de Normas que visam o combate a Incêndios □ Interesse dos Estados Membros
- Planejamento de uso e ocupação dos solos urbanos □ Interesse dos Municípios.

Por consequência imagina-se que cada esfera da administração estará agindo onde cabe a sua competência. Visando os interesses da coletividade de forma a justificar suas atuações na Supremacia do Interesse Público, é também notório que o nível de organização para o exercício desta forma de expressão do poder que é de caráter bastante elevado e sempre figurado de uma forma bem específica, ou seja, a nível Brasil quem irá intervir na organização é a União e de forma hierárquica os demais níveis também seguirão o mesmo modelo, ou seja, no Estado-membro e questões regionais a intervenção será de políticas Estaduais.

Maria Sylvia Di Pietro traz uma importante separação onde se menciona a questão da fomentação em relação aos incentivos envolvendo a iniciativa privada, ela se faz valer da lição do Professor Fernando Andrade de Oliveira:

O fomento abrange a atividade administrativa de incentivo a iniciativa privada de utilidade pública, as atividades são:

- a) Auxílios financeiros ou subvenções, por conta dos orçamentos públicos;
- b) Financiamento sob condições especiais para a construção de hotéis e outras coisas ligadas ao desenvolvimento do turismo para a organização e funcionamento de indústrias relacionadas com a construção civil, e que tenham por fim a produção em larga escala de materiais aplicáveis na edificação de residências populares concorrendo para o seu barateamento;
- c) Favores fiscais que estimulem atividades consideradas particularmente benéficas ao progresso material do país;
- d) Desapropriações que favoreçam entidades privadas sem fins lucrativos, que realizem atividades úteis a coletividade, como os clubes desportivos e as instituições beneficentes (Di PIETRO apud ANDRADE DE OLIVEIRA, 2012, p.56).

Nesse ponto diante da lição doutrinária, percebo certa segurança em dizer que não há falha na criação do mecanismo em si, ou seja, a estrutura que é aplicada para perceber qual agente ou esfera administrativa tem competência para dirimir as situações é muito enxuta, o que pode ocorrer é a falha, ou mesmo o abuso cometido pelo agente consciente que ultrapassa um campo de ação já determinado e com previsão na possibilidade do cometimento de certas infrações administrativas que serão tratadas conforme a sequência mais pertinente do assunto.

Não há o que se falar em legitimidade sem que antes exista uma definição do que é objeto de manipulação que a maneira de operar e do objeto que será manipulado determinando quem o fará. Uma visão de como isso interferirá no entendimento da questão discutida é um ponto chave, até esse ponto ficou claro que apesar de formas diversas de interpretação o que o estudo busca é a separação e incidência mais restrita ao tema.

## 2.2 LIMITES DE AÇÃO AO PODER DE POLÍCIA

Ainda que possua certa discricionariedade o poder de polícia vez ou outra encontrará limites no seu campo de ação, seja pela questão dos limites legais como também pode esbarrar em questões como formalidades, competência e finalidade. Tudo isso será levado em conta sempre com a preocupação de ocorrer alguma forma de abuso ou mesmo de ocorrer um desvio desse poder por uma falha e interpretação, inobservância das determinações legais ou mesmo pela má fé em algum órgão público.

Maria Sylvia Di Pietro aponta tópicos que são pertinentes a esta lição, sendo eles:

1. A da Necessidade, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público;
2. A da Proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado;
3. A da Eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público(Di PIETRO, 2012, p.129).

E muito embora haja a necessidade de utilização do poder de polícia para garantir que a lei seja cumprida, esta lamina tem dois gumes, de forma que também há uma limitação imposta ao poder de polícia para que ele não seja aplicado de maneira excessiva vinda a causar algum dano ao particular tendo em vista que esses danos tem obrigação de reparação por parte do Estado quando comprovada sua culpa. “A faculdade repressiva não é, entretanto ilimitada estando sujeita a limites jurídicos: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na constituição e nas leis(“ CARVALHO FILHO apud NELSON CRETELLA JR, 2010, p.80).

E ainda, o doutrinador Carvalho Filho, faz uma ressalva em relação a citação de Cretella Jr:

A observação é de todo acertada: há uma linha insuscetível de ser ignorada que reflete o poder restritivo da administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade dentre outros) assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegitimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de Poder, porque a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos(CARVALHO FILHO, 2010, p.80).

Esse entendimento reforça a ideia da limitação deixando claro que os limites devem ser impostos aos dois lados da moeda, ao poder de polícia bem como a população, no caso, aos particulares.

### 2.3 NOVAS CARACTERÍSTICAS DOS AGENTES PÚBLICOS

Antes de remeter às reflexões e a proposição do tópico, é oportuno trazer para o trabalho a mesma preocupação que demonstrou o Prof. Marcelo Alexandrino em sua obra, devo evidenciar que, para todos os efeitos, nos termos que serão usados há um entendimento real e legal para a expressão e também há um entendimento que ficou consolidado na doutrina pelo uso e a frequência que lhe foi atribuído por doutrinadores e acadêmicos, isto ocorre em decorrência de o poder de polícia ser **Originário** e também

figurar como **Outorgado**, neste último, por força de expressão e uso nas doutrinas estará sub-rogado à expressão no uso da qualidade de **Delegado**.

Antes que se fale no poder de polícia Outorgado, é interessante complementar o que fora citado em relação ao uso da expressão “delegado”, pois bem, em sua grande maioria, as obras que tratam dos temas da administração pública terão em seus textos a expressão “Poder de Polícia Delegado”, e esta expressão não está errada, apenas tornou-se uma palavra que expressa o entendimento de que a função será exercida por alguém que não seja o seu titular direto, é apenas figurativa e caiu em uso pelas doutrinas e acadêmicos. O que é interessante é que apesar de sua nomenclatura não há a descentralização do exercício do poder de maneira colaborada, esta descentralização ocorre de maneira onde há legal e executada mediante a devida outorga, nas palavras do Prof. Marcelo Alexandrino:

A doutrina consagrou a expressão “poder de polícia delegado”, muito embora o emprego desse vocábulo possa causar alguma confusão. Com efeito, a hipótese aqui tratada é de descentralização mediante outorga legal e não de descentralização mediante colaboração. Esta última implica em transferir a particulares, sem mediação de Lei, e sim, em regra, por meio de contrato administrativo a execução de determinado serviço público. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 245).

Logo, o que ocorre é que a expressão “poder de polícia outorgado” é substituído pela expressão “delegado”, mas ainda são observados todos os requisitos para a outorga na forma como prescreve a lei.

Essa classificação ocorre distinguindo quem é quem a partir da forma como é exercido o poder de polícia, no caso dependendo da entidade ou órgão que exerça as atividades no âmbito das atribuições de polícia administrativas, é originário, quando exercido diretamente pelos entes políticos na nossa federação, sendo principalmente a União seguida pela cadeia hierárquica consecutiva de Estados-membros, Distrito Federal e por fim os Municípios.

É interessante perceber que neste momento do trabalho é onde se apresenta de maneira diferente de como vem sendo tratada essa questão da competência delegada pela nossa legislação e doutrinas mais conservadoras, onde é majoritária a corrente em que as atividades de poder de polícia possam ser delegadas (outorgadas) a pessoas jurídicas de direito privado desde que componha de alguma forma a administração pública, sendo Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e as Fundações Públicas instituídas com personalidade jurídica de direito privado. Para que estes agentes possam receber estas atribuições é necessário que além da qualificação citada as atribuições sofram um grande

controle de ação estatal, ou seja, tenham suas ações limitadas, enquanto que para pessoas jurídicas de direito público as delimitações são bem mais amplas em virtude de sua origem.

Neste ponto é perceptível a mudança na maneira como há o crescente reconhecimento da ampliação do espaço de ação conferida para personalidades jurídicas que outrora tinham menos participação ou nenhuma ainda que essa mudança ainda seja tímida, ou seja, em situações onde uma personalidade jurídica de direito privado recebe limitações, que dependendo do caso, são excessivas, as de direito público se sobrepõem de forma completamente desigual, não que isso seja um questionamento a soberania ou determinação legal, mas que pode ser um empecilho a colaboração na melhor execução de atribuições estatais.

Sendo uma pessoa jurídica de direito público como Autarquias e Fundações Autárquicas a discricionariedade é baseada no princípio do “quem pode o mais pode o menos”, logo além das atividades restringidas as pessoas jurídicas de direito privado, essas personalidades podem também aplicar sanções administrativas de mais variadas formas em decorrência de afronta a norma de polícia uma vez que a lei que as instituiu dê poder para tanto. Como um dos pontos nesse estudo é trazer uma nova visão, um novo prisma sob a questão levantada, confrontando de forma didática e argumentada essa questão da delegação, não podemos deixar de mencionar que a Lei é a Lei, ainda mais para acadêmicos e agentes na esfera jurídica, e por assim ser deve ser cumprida, por isto não poderia ocorrer o mesmo com a personalidade jurídica de direito privado, mesmo que uma lei instituísse e permitisse ações para tanto em seu regime e discricionariedade esta possibilidade ainda seria descabida por fundamentação em nosso sistema jurídico que entendeu essa possibilidade como sendo inconstitucional.

Para tanto poderá ser respaldada a afirmação ao fazer vistas a ADI 1.717/DF, rel. Ministro Sydney Sanches, em 07/11/2002. Nesta decisão ficou a determinação de que os atos de polícia administrativos não podem ser delegados aos particulares sob o cuidado em relação ao equilíbrio social, isto é parte da fundamentação da decisão tomada nessa ADI, deixando claro que mesmo uma entidade vinculada a administração que não preencha o requisito personalidade jurídica de direito público esta desprovida de qualquer respaldo legal na prática de atividades que não lhe foram conferidas não admitindo qualquer transgressão, e sem possibilidade de justificativa, seus atos serão inconstitucionais.

É pertinente citar que essa maneira de enxergar as atribuições em relação ao poder de polícia para personalidade privada está aos poucos sofrendo uma nova percepção, há agora correntes que, ainda minoritárias, podem receber maior atenção ao decorrer das mudanças na sociedade e dos próprios legisladores e doutrinadores que com uma visão

mais atual sobre o tema, chego até a colocar como uma visão neoadministrativista ao perceber que algumas funções podem sim ser exercidas por essa parcela de agentes públicos, uns ainda de maneira tímida e outros mais radicais ou progressistas defendem a possibilidade desse exercício.

Meu conhecimento ainda é raso e ainda cheio de pontos obscuros para que venha a ser levado em conta como criterioso, mas como já são percebidas algumas mudanças no entendimento mesmo que essa visão ronde apenas o caráter fiscalizatório, onde há percepções de não haver perigo ao princípio da soberania, aproxima-se do que eu tento projetar no estudo, logo, mesmo que haja uma visão mais liberal onde a pessoa jurídica privada tenha mais liberdade de ação ainda está presente o quesito vinculação a alguma entidade administrativa, ou seja, eis aí a imposição do estado, o respeito a lei maior ainda que se receba mais liberdade de ação. Mais uma vez ressaltando que isto deverá estar expresso na lei que instituir a situação.

Existe em tramitação o RECURSO ESPECIAL 817.534/MG, julgado em 04/08/2009, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª turma, unânime, mas ainda sendo entendimento de uma turma, doutrinadores temem em se precipitar ao generalizar ou colocar como sendo entendimento pacificado e firma no STJ.

Os exemplos estão com o Professor Marcelo Alexandrino e o também autor e doutrinador Vicente Paulo, que embora adotando uma visão conservadora e precavida, tendo em vista as devidas reputações, já deixam escapar, e digo mais, começando a reconhecer a força que essa corrente adquiriu, então parafraseio:

Pensamos que o entendimento exposto no parágrafo anterior é atualmente minoritário na doutrina. Entretanto, dependendo da confirmação futura de importante precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é bem possível que ele venha a se tornar dominante. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 246).

Falou em relação ao já citado Recurso Especial, entendendo a 2ª Turma do STJ que as fases tidas como sendo “fiscalização de polícia e consentimento de polícia” podem sim, ser delegadas (outorgas) as entidades com personalidade jurídica de direito privado que integre a administração pública.

Neste caso em que a 2ª Turma julgou, a entidade envolvida era justamente uma sociedade de economia mista, que obedecia aos requisitos e que as atividades que foram desempenhadas não estariam em confronto com o que eles chamam de “sanção de polícia e ordem de polícia” que por implicarem em atribuições com natureza coercitiva e punitiva não respectivamente falando, não poderiam, não podem, ser outorgadas a tais entidades, há ainda trecho da ementa da referida decisão da 2ª Turma, este transcrito abaixo:

[...] em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se ao exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade do exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).

3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.

4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade do Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção).

5. Somente os atos relativos ao consentimento e a fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e a sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 247)

Diante o caso que ainda aguarda decisão poderemos esperar mudanças pequenas em relação à legislação, mas com impactos significativos no meio social e que vem apenas para contribuir na melhor execução das atribuições administrativas, contudo o que se debate envolvendo a questão legislativa e aproximação, ou melhor, a melhor visualização do quadro social pelo operador do direito é uma maneira de induzir entendimento para um resultado que case mais com o comportamento da sociedade contemporânea.

Deixando sempre evidente que não se trata de uma questão de sobrepor as determinações constitucionais de maneira alguma, o que se busca é uma inovação de um ponto de vista que pode estar atrasando de alguma forma a melhor execução dos serviços na administração pública.

### **CAPÍTULO 3 - DISCRICIONARIEDADE DE AÇÃO DELIMITADA AOS AGENTES PÚBLICOS DE PERSONALIDADE JURÍDICA FUNDADA EM DIREITO PRIVADO**

#### **3.1 CONFRONTO DE POSICIONAMENTO E MARGEM LEGAL PARA O EFETIVO PODER DE AGIR**

Na maioria das considerações doutrinárias que tratam do tema deve existir uma corrente majoritária embasada pelo tão utilizado princípio do *jus imperi*, o poder do império, o efeito é justamente o receio que seja abalado o que edifica toda a estrutura normativa de nossa sociedade e isso está corretíssimo, devemos tratar com muito zelo o nosso ordenamento e o tratamento deve ser igual com a nossa soberania, mas sem deixar que se forme um receio na mudança que possa proporcionar uma melhora no quadro da administração.

Isto traz abarcada uma série de fatores que resultaram nas limitações sofridas pelas instituições ou personalidades privadas, ou seja, as que não têm origem direta da administração, não que a questão da soberania do estado não tenha devida importância, é irresponsável falar de soberania de forma descuidada, uma vez que é a partir desta que são possíveis as discussões no estudo.

Quando se fala em limitações de agir e em se tratando de disposição legal em uma esfera tão ampla como é o caso da administração, muitos critérios são indagados de forma radical logo a primeira vista, mas a questão que primeiro chega é justamente o porquê de não haver um dispositivo legal com capacidade de instrumento positivado que assim como os próprios princípios de revisão e fiscalização inerentes à administração pública não possam dar respaldo legal observando novas maneiras de comportamento dos agentes da administração, sendo esse um dos objetivos no estudo, haveria outros impactos significativos uma vez que se faz uma mudança de dentro do ordenamento para fora, e assim os reflexos seriam inevitáveis e já esperados, ao colocar de uma maneira, não coloquial, mas de uma maneira muito simplificada, seria como um questionamento de o porquê não tentar melhorar uma coisa que já existe, adequando-a a uma nova realidade onde se faz necessidade de reorganizar os conceitos? Basicamente esse é o questionamento quando colocada em cheque às limitações das capacidades de agir.

Não consigo ainda participar, claro como espectador e aprendiz, dessa corrente majoritária que entente que as coisas como estão, em um nó tão forte, sejam capazes de atender as novas mudanças que circulas o meio social e agora em meio as decisões jurisprudenciais que estão começando a reconhecer o poder de ação, de maneira mais livre,

as personalidades jurídicas fundadas em direito privado. Ainda nesta mesma vertente, creio ser possível um novo quadro e uma nova percepção mantendo a ferro e fogo o bem legal mais precioso que é a nossa soberania, que não mais cega, uma soberania que tem em base a democracia.

A colaboração entre essas duas faces da moeda de uma maneira mais profunda só irá favorecer a nação e continuidade do que a própria administração pressupõe, não obstante que a soberania da nação e das figuras administrativas persista e se imponham, ora se você tem a liberdade de fiscalizar como ocorre na maior parte das fundações ou agentes fundados em direito privado que exercem o poder de polícia, por que então também não ter a liberdade de aplicação de ônus e bônus no cometimento de atos previstos como bons ou ruins perante os textos legais ou mesmo perante a administração pública.

Para alguns, o que se figura como uma preservação de soberania, quando postada de maneira errada ou com excesso, pode apenas ser uma forma de abuso no uso de atribuições e de distanciar de alguma forma a intervenção ou colaboração na administração burocratizando esse estreitamento de relação, não necessariamente que seja uma forma de abuso como está taxado na lei como abuso de poder, mas, ainda assim, é uma maneira de entender as coisas e na verdade de opinar também, mesmo que não haja o abuso taxado ainda há um erro onde se valham dessas atribuições em desfavor de algo ou de alguém. É claro e pertinente ao que o estudo propõe que não haja como já falado, um escândalo de funções onde todos possam e faça o que bem entendem por ter certo respaldo legal, não, o que entendo é que talvez a limitação excessiva na outorga do poder possa trazer prejuízo no desempenho da própria administração.

Por fim se ao colocar um pastor para resguardar as suas ovelhas, por que reclamar se esse vigia vier a ferir o ladrão, dependendo das circunstâncias, sendo assim o ponto chave do meu entendimento, desde que haja uma regulação prévia um ente de personalidade em direito privado, pode vir a resolver uma situação que se apresente sem sobrecargas de outros campos, sempre em mente que para se admitir toda essa situação fictícia é necessária previsibilidade legal, contribuindo com o desempenho no exercício da administração.

### 3.2 DA DIFERENÇA ENTRE O EFETIVO CONTEXTO E OBJETIVO DO ESTUDO NO EFETIVO CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO E SIMILARES

Existem nesse estudo dois paralelos que são traçados onde um deles corresponde ao real objetivo do trabalho e outro corresponde a um conceito já consagrado e objetivo de divergências desde a população até a própria administração. O estudo, como já afirmado, busca apenas que seja considerado um melhor aproveitamento das ferramentas e recursos de que dispõe iniciativa privada, em nenhum local do mundo nenhum governo terá condições de estar em onipresença, muito embora em alguns casos isso sequer é necessário pelo conceito de margem de erro e estratégia, logo o que eu quero dizer é que mesmo que o governo não consiga atender a demanda em 100%, há casos em que ele faz uso de estratégias e ferramentas que o aproximam da satisfação da população que tem suas necessidades atendidas em maioria.

O paralelo que deve ser considerado é a ideia defendida nesse estudo desde a sua primeira linha, primeira letra, ou seja, o bem estar social mediante atos de governo, de ordem, onde através de uma administração competente é possível que o pacto de representação ao passo que haja a satisfação das necessidades sociais no tocante a prestação de serviços e exatamente nesse ponto chave surge uma linha de raciocínio muito perigosa pois é nesse ponto que a ideia do trabalho e o conceito de Terceirização estão tão próximos que um leigo não poderia diferenciar a não ser que tivesse a ideia desse trabalho em seu conhecimento.

Em nosso país existe uma prática que já é fenômeno, e confesso, não sei de onde surgiu da forma como ocorre aqui, onde serviços que poderiam até ser prestados pela administração são dificultados por ela mesma, partindo de seus agentes, colocados sob a execução de outras entidades que não a administração, porém sob a sua supervisão e obedecendo, parâmetros legais sendo essas entidades ou empresas "elegidas ao cargo" por licitações previstas na Lei n o 8.666, de 21 de junho de 1993, de onde surge uma série de aberturas a superfaturamento de obras e uma outra série de pequenas e desconhecidas formas de corrupção na execução o serviço que muito embora contatamos praticamente todos os dias não nos compete essa análise aqui.

Quando o estudo sugere, isto mesmo, sugere, pois não estamos aqui arbitrando ou apontando soluções de fato, apenas especulando outros meios, que o aproveitamento de iniciativas com personalidade jurídica privada sejam melhor utilizadas não há motivos para crer que haja de fato incentivo a terceirização o que aliás, sou contra, não há por que

regredir no tempo e na cultura de muitos anos de lutas e conquistas dos trabalhadores os humilhando retirando seus benefícios e suas garantias barateando a execução de seus serviços. Não é admissível que se possa montar uma corrente de raciocínio onde se busca melhorias ao bem estar social mediante uma melhor execução e prestação de serviços que seja construída em cima de garantias de outros cidadãos, o seu trabalho é necessário para que a ideia do estudo funcione, pois através dele podemos enxergar nessa realidade que realmente a administração pode agir conforme princípios constitucionais puros e desmunidos de intenções desgraçadas e deletérias de grande maioria de seus agentes hoje, aqui nesta etapa é onde, de forma expressa, afasto qualquer que seja a semelhança desse estudo com ideologias de baixa categoria que visam enriquecimento explorados de uma classe social que, diga-se de passagem, é maioria nesse país.

O conceito na utilização de recurso pessoal em instituições públicas que não advindas de um concurso público, por exemplo, pode ser muito bem cargos comissionados ou outras tantas formas de utilizar legislação de caráter emergencial para alimentar a indústria do barateamento de mão de obra bem como aumento de currais eleitorais onde o processo de alienação das pessoas é movido pela necessidade de trabalhar e o contexto social e cultural a sua volta, permitindo-se a sujeição a situações que em muitos casos sequer compreende por entender que "leva" alguma vantagem e que está de alguma forma acobertado, tudo isso compondo apenas um quadro de comprometimento da dignidade do trabalhador, mas essas causas também são discussões que permanecem impertinentes ao estudo por seu caráter social e cultural na formação de ideologias.

Mas o que verdadeiramente se busca com a ideia central do trabalho é o aproveitamento que personalidades jurídicas de direito privado pode trazer e contribuir para a satisfação das necessidades da sociedade e para a também satisfação do dever que a administração tem para com a sociedade.

Diante o exposto e em uma situação onde as mudanças fossem já uma realidade social e normativa alguns parâmetros legais teriam de ser alterados conforme a necessidade de adequação das normas ao novo quadro social, ainda e sempre tendo em vista a soberania do estado e as devidas observações a constituição Federal onde apenas ocorreria a concretização do objetivo deste estudo.

### 3.3 JUSTIFICATIVAS NA LEGISLAÇÃO

Não seria possível utilizar de referências a entendimentos sobre o assunto, sejam elas jurisprudenciais ou mesmo doutrinárias sem que se houvesse uma breve análise sobre as normas e correntes que sustentam a posição do estudo, ora, já foi citado anteriormente que uma das turmas do Tribunal de Justiça está julgando recurso pertinente ao assunto onde seria possível o poder de ação ampliado, justificado e reforçado pelo entendimento da lei. Nossa lei emana não mais apenas de entendimentos científicos isolados, ela emana como o vem fazendo há tempos, das práticas cotidianas da sociedade, dos seus costumes e tão notadamente a turma que trabalha neste recurso tenta fazer algo diferente, tenta enxergar além, algo novo que pode trazer alguma vantagem para o assunto, ora, ainda que o julgado seja levado ao STF onde provavelmente irá vir por terra, pelo fato de que o STF já foi outrora taxativo, podemos ter esperanças de que o conhecimento fique, que ele enseje novos caminhos.

A legislação é ríspida e não deixa muitas brechas, ocorrem fenômenos em nosso ordenamento onde as leis perdem eficácia ou caem em desuso, isto a minha opinião é um aspecto que todas as leis estão fadadas a cumprir, em algum momento não importa o tempo que leve, essa lei irá ruir, de forma que ela seja modificada ou substituída por uma sequente norma que abarque todas as disposições anteriores trazendo consigo uma nova roupagem que se ajuste aos moldes da sociedade, logo, visando utilizar isso é o que podemos fazer para exercitar nossa capacidade de desafiar algo para modificar sua estrutura e eficácia, neste caso em particular, para sugerir uma melhoria.

Em sequência e em acordo ao que tento expressar segue o Voto do Ministro do tribunal onde mostra as referidas razões, em que ele separa o mérito da discussão de possíveis confusões ao tratar do caso, ou seja, ele trata de forma isolada a legitimidade de ação por uma sociedade de economia mista onde caberia apenas a administração agir, nessa concepção é inegável que o objetivo do trabalho é evidente, é a desmistificação de que toda tentativa de mudança seja apenas uma afronta a legislação, quando é envolvida na questão muito mais como o próprio princípio da ordem e soberania, consoante a ideia e interpretação que teve o Ministro como ocorre no texto abaixo um trecho do referido voto do Ministro Mauro Campbell Marques em RECURSO ESPECIAL Nº 817.534 - MG (2006/0025288-1), que traduz tudo o que tento explicar.

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):  
Penso que assiste razão ao recorrente. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede

de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).

A procedência desse recurso é o que consagra a possibilidade de agir de forma diferente e para melhor, fazendo com que os deveres do estado, neste caso utilizando de um tímido exemplo para fazer comparação a coisa tão imensa, que haja a proposição de mudança para melhor, que onde o mesmo não seja capaz de resolver por suas próprias ações que legitime quem o possa, pois o princípio da soberania é importante, mas ao meu ver, e se tratando de uma sociedade como a que vivemos é importante ainda mais que o princípio do superveniente interesse público esteja sempre em nossas vistas, que não o percamos de vista um só momento.

Falar das leis que determinam como as pessoas jurídicas de direito privado devem se portar no âmbito social é complicado pois as leis não muito entrelaçadas nesse aspecto, não há uma informação isolada e em se tratando deste tema, não haveria como, então abaixo, segue diplomas nacionais que tratam do tema:

Iniciando pelo Decreto-Lei nº 200/67, citando os títulos I e II do referido decreto onde há determinações de definições taxativas de como devem se organizar os agentes da administração bem como ela própria na maioria dos casos, podendo ser acompanhada nos anexos.

A única jurisprudência pertinente ao caso é uma que ainda esta sendo julgada por uma turma de desembargadores do STJ e já foi citada em outro momento, não deixando assim muitas fontes resultadas de decisões em tribunais, o que não era de se surpreender uma vez que o entendimento não é pacificado, mais pelo ponto de vista teórico ainda há muito de que se resolver ao passo de que, já é de conhecimento que o STF julgou uma causa de maneira desfavorável em relação a esse assunto, por entenderem que o resultado na ação poderia afrontar o princípio da soberania, princípio este que tratamos anteriormente e sempre muito considerado nas anteriores afirmações.

É interessante entender que aqui estamos tratando de considerações que visam a desburocratização do serviço público e vem justamente tratar de gestão pública em confronto com a situação imaginária onde o poder de polícia poderia emanar de particulares, é realmente um assunto que está muito a frente de um trabalho monográfico tendo em vista que seria necessário até mesmo que se criasse um instituto jurídico que transferisse e fiscalizasse esse poder outorgado, logo o que esse trabalho objetiva é apenas a sugestão de desburocratização dos serviços, utilizando de ferramentas que já temos, apenas.

## COONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi construído na intenção de despertar a atenção do leitor para um olhar da situação onde, além de um tema que ainda não está pacificado, há também as considerações que devem ser feitas quando voltadas aos alicerces legais que compõem nosso ordenamento, aos princípios norteadores que permitiram a aceitação da lei e da ordem por tanto tempo em nosso país, lei e ordem no sentido legal, questão da previsibilidade da mudança no quadro em se tratando dos agentes públicos e de suas limitações. A questão abrangendo de certa forma, o interesse que os pensamentos mais contemporâneos têm de ajudar e complementar, uma coisa que já tem funcionalidade, mas que se mostra lenta em diversos casos, e que necessita de atenção.

Muito embora a generalidade da situação não seja o que propus nesse trabalho, teorias mais pertinentes ao próprio direito constitucional seriam capazes de verbalizar a real intenção desse estudo, ora, teorias como a Peter Haberle para mim são como tesouros do pensamento acadêmico moderno, a capacidade que o professor teve em considerar a participação massiva da população no processo de interpretação da norma é uma coisa que deve nos trazer imensa alegria, poder participar na composição de um sistema que afetará a todos, é o legítimo poder de cidadania. É de se considerar que, para um manejo adequado, mãos habilidosas, são necessárias e nesse sentido o Brasil ainda se arrasta muito lentamente para o momento que a população de maneira massiva venha a se manifestar e opinar a cerca de governo e administração, é ainda uma ideia difícil de imaginar onde as pessoas se interessem pelas leis que as coordena muito embora para mim essa ideia é o que faz com que alguns pensamentos não estejam pacificados dentro de um ramo de conhecimento, ainda que de forma tímida estamos caminhando, ainda que timidamente necessitamos de incentivo e de apoio, mas devemos mostrar o desejo de mudança e de melhoria, assim devemos ser educados com deveres e obrigações cívicas, pois não temos mais como escolher o regime em que vivemos ao nascer, mas podemos analisar e tentar melhorar a nossa sociedade, é o que somos é o que temos que preservar.

Não creio na hipótese de que levantando questões como essa ocorreria uma afronta direta, como entendeu o STF, a soberania nacional, no ordenamento existem possibilidades de edição e adequação de normas sem que estas tenham que ir ao encontro na lei magna, muito embora o estudo tivesse uma fonte teórica e que os aspectos mais amplos não eram pertinentes foi tentado levar em conta outras consequências, mas uma vez que tudo seguisse o rigor da lei, como a própria lei expressa não haveria nenhum problema em tentar apresentar um novo prisma, uma nova ideia, é belo como ocorrem as apreciações de

processos de grande importância, porém haja a pergunta, é fácil julgar casos isolados onde poucos são capazes de formular indagações dignas de proporção nacional, mas e se isso se invertesse, se a população enxergasse a situação como ela é e questionasse? Será que não teríamos uma grande demanda jurisprudencial? Será que ainda assim não haveria mudança? Não creio ser capaz de atestar isto hoje e durante um longo tempo também, porém não podemos deixar de querer evoluir, não regredir, uma mudança positiva, assim poderemos ser uma sociedade e administração melhores.

Finalmente, tudo o que foi observado e trazido para a discussão foi no intento de compor o entendimento da corrente minoritária, até então minoritária, onde as determinações que limitam o poder de ação de agentes administrativos que tenham personalidade jurídica fundada em direito privado sejam observadas com mais liberdade de visão, primeiramente, pois tudo começa com estudos e análises de oportunidade, oportunidade essa que virá apenas a somar o que já é a administração pública, o que a idealizou para funcionar bem e pura nos seus princípios. Quando se quer agir em determinada situação, o sujeito na situação deve se reportar ao modelo de operação já formado, mas detalhe, desde que este modelo esteja em funcionalidade de resolver os problemas condizentes com a situação de fato, e não uma utopia que a cabeça quer acreditar, mas que se sente a realidade crua e diferente na carne, a questão se resolverá ao passar do tempo como tantas outras controversas que existiram no ramo, as celeumas e esse debate estará pacificado seja de acordo com o que tentamos sugerir nesse estudo ou como o STF outrora decidiu, uma vez que o bom senso, uma vez que a soberania do interesse público esteja sempre a frente não há o que temer.

Ainda deixando claro que as sugestões aqui mostradas possam chegar ao público alvo da maneira como foram idealizadas, baseadas em conhecimento científico e empírico, baseadas em Lei e jurisprudência, e o mais importante, baseadas nos princípios que são os mesmo que norteiam a administração sendo aqueles que visam a transparência e eficiência e a subserviência a população de nossa sociedade, objetivando apenas o bem comum e que isso não se torne distorcido vindo a prevalecer essa ideia de mudança radical e ilegal que visa ato de infração ao princípio do poder de império, do poder da nossa soberania, pois sempre ensejei por lei e ordem, nada que se teve conhecimento na história até o presente momento que foi de bom, em se tratando de evolução social, veio de anarquia absoluta e desgoverno. Aprendemos muito com modelos centralizados, colaborados e até autoritários e não podemos permitir que uma ideia destas, venha, a distorcer a ideia central neste estudo, nada deve ir contra as conquista de nosso povo tão guerreiro e tão carente de melhores condições, nessa terra somos soberanos este é nosso país, essa soberania que deve ser mantida a qualquer tempo ou argumento, somos Brasileiros e devemos viver como tais.

## REFERÊNCIAS

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6 Edição. Editora Impetus. Niterói, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22 Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. **Direito Administrativo descomplicado**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

BRASIL. Decreto n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 27.2.1967, retificado em 8.3.1967, retificado em 30.3.1967 e retificado em 17.7.1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em 15 de fev. de 2015.

BRASIL. Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 7.4.2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm). Acesso em 3 de mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* Nº 817.534, da 2 Turma do Superior Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília (DF), 10 de novembro de 2009. Disponível

em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_cidadania/Poder\\_Policial/Jurisprudencia\\_policial/RESP%20817534.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Poder_Policial/Jurisprudencia_policial/RESP%20817534.pdf). Acesso em 5 de mai. de 2015.

ANEXOS

## TÍTULO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL

I

Art. 1º O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República auxiliado pelos Ministros de Estado.

Art. 2º O Presidente da República e os Ministros de Estado exercem as atribuições de sua competência constitucional, legal e regulamentar com o auxílio dos órgãos que compõem a Administração Federal.

Art. 3º Respeitada a competência constitucional do Poder Legislativo estabelecida no [artigo 46, inciso II e IV, da Constituição](#), o Poder Executivo regulará a estruturação, as atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal. [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969\)](#)

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas. [\(Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987\)](#)

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. [\(Renumerado do § 1º pela Lei nº 7.596, de 1987\)](#)

§ 2º [\(Revogado pela Lei nº 7.596, de 1987\)](#)

§ 3º [\(Revogado pela Lei nº 7.596, de 1987\)](#)

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa

podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

§ 1º No caso do inciso III, quando a atividade fôr submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente.

§ 2º O Poder Executivo enquadrará as entidades da Administração Indireta existentes nas categorias constantes dêste artigo.

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

## **TÍTULO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

II

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

- I - Planejamento.
- II - Coordenação.
- III - Descentralização.
- IV - Delegação de Competência.
- V - Contrôlo.

## **CAPÍTULO DO PLANEJAMENTO**

I

Art. 7º A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteando-se segundo planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos:

- a) plano geral de govêrno;

- b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual;
- c) orçamento-programa anual;
- d) programação financeira de desembolso.

## **CAPÍTULO DA COORDENAÇÃO**

II

Art. 8º As atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação.

§ 1º A coordenação será exercida em todos os níveis da administração, mediante a atuação das chefias individuais, a realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo.

§ 2º No nível superior da Administração Federal, a coordenação será assegurada através de reuniões do Ministério, reuniões de Ministros de Estado responsáveis por áreas afins, atribuição de incumbência coordenadora a um dos Ministros de Estado (art. 36), funcionamento das Secretarias Gerais (art. 23, § 1º) e coordenação central dos sistemas de atividades auxiliares (art. 31).

§ 3º Quando submetidos ao Presidente da República, os assuntos deverão ter sido previamente coordenados com todos os setores nêles interessados, inclusive no que respeita aos aspectos administrativos pertinentes, através de consultas e entendimentos, de modo a sempre compreenderem soluções integradas e que se harmonizem com a política geral e setorial do Governo. Idêntico procedimento será adotado nos demais níveis da Administração Federal, antes da submissão dos assuntos à decisão da autoridade competente.

Art. 9º Os órgãos que operam na mesma área geográfica serão submetidos à coordenação com o objetivo de assegurar a programação e execução integrada dos serviços federais.

Parágrafo único. Quando ficar demonstrada a inviabilidade de celebração de convênio (alínea b do § 1º do art. 10) com os órgãos estaduais e municipais que exerçam atividades idênticas, os órgãos federais buscarão com êles coordenar-se, para evitar dispersão de esforços e de investimentos na mesma área geográfica.

10) com os órgãos estaduais e municipais que exerçam atividades idênticas, os órgãos federais buscarão com êles coordenar-se, para evitar dispersão de esforços e de investimentos na mesma área geográfica.

## **CAPÍTULO DA DESCENTRALIZAÇÃO**

III

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2º 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.

§ 3º 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.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º 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.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle 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.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

**CAPÍTULO IV**  
**DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA**  
(Vide Decreto nº 83.937, de 1979)

Art. 11. 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.

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar

competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

## **CAPÍTULO DO CONTRÔLE**

V

Art. 13 O contrôle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

a) o contrôle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;

b) o contrôle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;

c) o contrôle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de contrôles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco(BRASIL, 1967, p.1-5).

Ainda de maneira expressa a Lei 11.107/2005 dispõe sobre a questão de consórcios públicos trazendo ainda algumas definições que hora são consoantes ao objeto do estudo e hora vão contra as orientações que o trabalho tenta mostrar, as informações em questão estão no Art. 6º seguido de seus respectivos parágrafos até o Art. 9º da mesma lei, *in verbis*:

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Art. 7º Os estatutos disporão sobre a organização e o funcionamento de cada um dos órgãos constitutivos do consórcio público.

Art. 8º Os entes consorciados somente entregarão recursos ao ~~consórcio público mediante contrato de rateio.~~

§ 1º O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos.

§ 2º É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

§ 3º Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o ~~consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.~~

§ 4º Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o consórcio público deve fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

§ 5º Poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio.

Art. 9º A execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Parágrafo único. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio (BRASIL, 2005, p.3-4).