Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 7 – julho/agosto/setembro de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

SERVIÇO PÚBLICO E PODER DE POLÍCIA: CONCESSÃO E DELEGAÇÃO

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello

Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo

1. Registre-se desde logo que, em linguagem leiga, muitas vezes usa-se a palavra "serviço" para nomear qualquer atividade estatal desenvolvida em relação a terceiros.

Assim, por exemplo, a construção de uma estrada, de uma ponte, de um túnel, de um viaduto, de uma escola, de um hospital ou a pavimentação de uma rua, pode aparecer, a pessoas estranhas à esfera jurídica, como sendo um "serviço que o Estado desempenhou" - um "serviço público".

Sem embargo, para o Direito, estes cometimentos estatais não são serviços. São obras públicas**.** Com efeito, obra pública é a construção, reparação, edificação ou ampliação de um bem imóvel pertencente ou incorporado ao domínio público. Por isto, o Colendo Supremo Tribunal Federal recusa, como é lógico, validade a "taxas" instituídas em decorrência da realização de obras públicas (por não serem serviços públicos), as quais só podem ensejar contribuição de melhoria, se ocorrer a hipótese de sua incidência (RE 72.751, RS, 18.10.72; RE 71.010, RTJ. 61/160; RE 74.467, RTJ 63/829; RE 75.769, de 21.09. 73; RE 72.751, de 1973)

De fato, serviço público e obra pública distinguem-se com grande nitidez e o Direito acolhe tal disseptação, como acima se referiu. Basta considerar que (a) a obra é, em si mesma, um produto estático; o serviço é uma atividade, algo, dinâmico; (b) a obra é uma coisa: o produto concretizado de uma operação humana; o serviço é a própria operação ensejadora do desfrute; (c) a fruição da obra, uma vez realizada, independe de uma prestação, é captada diretamente, salvo quando é apenas o suporte material para a prestação de um serviço; a fruição do serviço é a fruição da própria prestação, assim depende sempre integralmente dela; (d) a obra, para ser executada, não presume a

prévia existência de um serviço; o serviço público, normalmente, para ser prestado, pressupõe uma obra que lhe constitui o suporte material.

Assim, não há confundir obra pública e serviço público.

2. Igualmente, a expressão "serviços" (ensejando a suposição de que seriam "serviços públicos) é utilizada em sentido natural - e não técnico-jurídico - para nomear atividades industriais ou comerciais que o Estado desempenha basicamente **sob regime de direito privado** - antítese do que ocorre com o serviço público - por se constituírem em **exploração de atividade econômica**, isto é, atividades ubicadas em setor reservado aos particulares, à iniciativa privada - igualmente antítese do que ocorre com o serviço púbico -, pois, conforme dispõe o art. 173: "*Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da* ***atividade econômica*** *pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*" . Aliás, por isto mesmo, o parágrafo primeiro, inciso II, do aludido artigo estabelece para as estatais que exploram atividade econômica "*sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias*"[1].

A separação entre os dois campos - serviço público, como setor pertencente ao Estado e domínio econômico, como campo reservado aos particulares - é induvidosa e tem sido objeto de atenção doutrinária, notadamente para fins de separar empresas estatais prestadoras de serviço público das exploradoras da atividade econômica, ante a diversidade de seus regimes jurídicos [2].

Donde, não há confundir serviços públicos com atividades econômicas desempenhadas empresarialmente pelo Estado, pois sues regimes são inteiramente diversos.

3. Finalmente, para o leigo, podem aparecer como "serviços" e, portanto, serviços públicos, as perícias, exames, vistorias efetuadas pelo Estado ou suas entidades auxiliares com o fito de examinar o cabimento da liberação do exercício de atividades privadas, ou com o propósito de fiscalizar-lhes a obediência aos condicionamentos da liberdade e da propriedade ou com a finalidade de **comprovar a existência de situações** que demandariam a aplicação de sanções (como multas, interdição de atividades ou embargo de

---

[1] - Cf. nosso. "O Estado e a Ordem Econômica", in RDA vol. 143, pags. 37 e segs.

[2] - Cf. HELY LOPES MEIRELLES, Estudos e Pareceres de Direito Público, Ed. Rev. dos Trib., 1977, vol II, pags. 151- 152; EROS GRAU, Elementos de Direito Econômico, Ed. Rev. dos Trib., 1981, pag. 103 e segs. e nosso Contrato de Obra Pública com Sociedade Mista, parecer, "in" RDP 74, pags. 107 e sgs., nos 12 a 15, assim como, alguns anos antes, Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta, Ed. Rev. dos Tribunais, 1973, pags. 101 e sgs., 119, 122, 124, 135 e 141 a 143).

suas continuidades até que estejam ajustadas aos termos normativos). Este tipo de atividade usualmente é designado entre nós como "polícia administrativa".

Sem embargo, tal espécie de atuação estatal tem, até mesmo, sinalização oposta à de serviço público. Deveras, enquanto este último se constitui em uma oferta de utilidades a cada qual dos administrados, ampliando-lhes assim suas esferas de desfrute de comodidades, as medidas em questão, inversamente, visam (em nome, é certo, do bem estar de todos) restringir, limitar, condicionar as possibilidades de atuação livre das pessoas, fiscalizá-las e penalizar os comportamentos infracionais, a fim de tornar exeqüível um convívio social ordenado.

A confusão que alguns fazem entre elas ocorre sobreposse quando estas providências limitadoras estejam radicalizadas sob titulações genéricas, tais as de "coordenação", "articulação", "gerenciamento" e quejandas. Estas dicções vagas - diga-se de passagem - vieram a disseminar-se amplamente entre nós a partir do momento em que, lamentavelmente, economistas e administradores ganharam incompreensível prestígio, ao ponto de lhes ser atribuída a redação de textos legislativos. Despreparados para tal mister, jejunos na linguagem técnica do Direito e inscientes da necessidade de precisão comunicativa que este demanda, introduziram uma terminologia fluida, altamente imprecisa e, sobretudo, carente de referenciais jurídicos já estabelecidos.

O uso desta terminologia vaga é propício a engendrar equívocos entre os menos avisados, pois os coloca perante expressões que, em Direito, carecem de especificação. Em face delas cumpre, então, que o exegeta, mais que nunca, volte diretamente sua atenção ao conteúdo regulado por leis ou atos que se servem das mencionadas rotulações, advertido de que nelas nada encontrará de útil para identificar os institutos jurídicos aí disciplinados, mas apenas uma fonte de obscuridade.

Feitas estas advertências em relação ao uso promíscuo da palavra "serviço" e, conseqüentemente, dos enganos que, por obra de leigos, faz refluir sobre a noção de serviço público, cumpre verificar e do modo mais simples possível qual sua acepção própria em nosso Direito, deixando de lado outros questionamentos que historicamente se puseram, quais os atinentes às suas acepções subjetiva, objetiva e formal[3].

4. Serviço público, em sentido técnico jurídico, é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público - portanto, consagrador de prerrogativas de

[3] - Cf. ao respeito nosso Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, Ed. Rev. dos Trib., 1968, pags. 140 a 168.

supremacia e de restrições especiais - instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo[4].

Consiste na prestação de uma utilidade ou comodidade **material**, como oferecimento de água, luz, gás, telefone, transporte coletivo, tratamento da saúde, ministério de ensino etc. Esta oferta é feita aos **administrados em geral**. Daí falar-se, com razão, no princípio da generalidade do serviço público. Diz respeito a necessidades ou comodidades básicas da Sociedade. Por isso CIRNE LIMA o conceituou como "o serviço existencial à sociedade ou, pelo menos assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de que ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa"[5]. LÉON DUGUIT, o criador da "escola do serviço público", chefe desta corrente que tanta influência teve no direito administrativo, o configurou como "indispensável à realização da interdependência social e de tal natureza que não pode ser assumido senão pela intervenção da força governante" [6].

O serviço público, pois, é uma dentre as diferentes espécies tipológicas de atividade estatal e perfeitamente distinto da cópia de atividades inicialmente referidas.

5. Isto posto, vejamos quando se caracteriza uma concessão de serviço público propriamente dita.

Para caracterizar-se uma concessão cumpre que o exercício da atividade pública **seja juridicamente transferido a outrem;** ou seja, que se irrogue a alguém titulação de direito para relacionar-se diretamente com os administrados aos quais prestará a atividade (assumindo a posição que, em princípio, competiria ao Poder Público), remunerando-se pela exploração do serviço, normalmente mediante cobrança de tarifas diretamente dos usuários. Daí havermos averbado em outra oportunidade:

---

[4] - Cf. nosso Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed., 10ª ed., 1998, pag. 434. Não se fez menção à conceituação legal prevista no art. 2º da lei nº 8.987, de 13.02.95, por ser praticamente imprestável aos fins a que se destina. Basta ver que, nos termos dela, se tomada tal como redigida, nos casos de dispensa de licitação, inexigibilidade ou mesmo de concessão irregularmente outorgada, isto é, procedida sem o atendimento deste requisito, a relação jurídica formada não seria uma concessão. Ou seja: houve confusão óbvia entre o necessário para caracterizar o instituto e seus requisitos de validade. Demais disto, foi feita imperdoável confusão entre concessão de obra pública e concessão de serviço público. Acresce que a característica indeclinável "exploração do serviço" só foi apontada para a concessão de "serviço público precedido de obra pública (para servirmo-nos da terminologia legal). Pela quantidade de erros grosseiros já se vê que deve ter andado por aí a mão de economistas ou administradores públicos na definição de concessão.

[5] - Princípios de Direito Administrativo, Ed. Rev. dos Trib., 5ª ed., 1982, pag. 82.

[6] - Traité de Droit Constitutionnel, 2a ed., 1923, vol II, pag. 55.

"*É indispensável - sem o que não se caracterizaria a concessão de serviço público - que o concessionário se remunere pela exploração do próprio serviço concedido*"[7].

Na concessão, o Estado interpõe o concessionário entre ele e o administrado no que atina ao desempenho da atividade concedida. Dessarte será o concessionário - e não o concedente - quem terá, de direito, seu *imediato* encargo e, por isto, responderá ante os usuários por sua prestação, por sua boa qualidade ou pela insuficiência ou, ainda, por danos que lhes causar ou que atingirem terceiros. É perante o concessionário que os usuários reclamarão o que tiverem a demandar em relação ao serviço. Daí dizer-se que o concessionário age *em nome próprio*, assim como também se diz que o fará por sua conta e risco, vez que sacará a remuneração daquilo que a exploração do serviço proporcionar.

Note-se que tal situação jurídica é perfeitamente distinta daquel'outras em que o Estado apenas concerta com alguém o encargo de efetuar materialmente dada atividade, sem, todavia, investi-lo em titulação para relacionar-se diretamente com o administrados, pois não lhe transfere a responsabilidade imediata do serviço; tão somente serve-se do contratado para que o realize materialmente *para o próprio Estado*. Daí que as relações estabelecidas transitam apenas entre o Estado e o contratado, sendo os terceiros, *beneficiários delas*, estranhos à tal vínculo. Donde, nestes casos, o contratado nada tem a cobrar dos administrados, visto que não é com eles que se relaciona. Quem lhe paga é o Estado, sujeito a quem prestará o serviço do qual foi encarregado.

6. É o que ocorre, por exemplo, com a coleta de lixo domiciliar no município de São Paulo e, aliás, em geral, em múltiplos municípios. Trata-se de um serviço público, como é evidente. E é prestado ao Poder Público por empresas privadas. Sem embargo, trata-se de um simples contrato de prestação de serviços e não concessão de serviço público.

Nada importa, pois, que a atividade prestada seja em si mesmo um serviço público, pois, em hipóteses quejandas, o contratado será apenas um agente material do Estado e não um sujeito investido de poderes para relacionar-se, de direito, com os usuários e para remunerar-se pela exploração do serviço. Foi o que de outra feita anotamos:

"*Cumpre alertar para o fato de que prestação direta do serviço não é tão-só aquela que materialmente se efetua por obra imediata dos próprios órgãos administrativos ou pessoas integrantes da estrutura estatal. Se assim fosse, o Poder Público - caso não pretendesse materialmente prestá-lo mediante um órgão ou entidade componente de sua intimidade jurídica - teria de valer-se, obrigatoriamente, da concessão ou permissão, pois estaria impedido de concertar com terceiros um mero contrato administrativo de prestação de*

[7] - Curso de Direito Administrativo cit., pag. 456.

serviços - como o de coleta de lixo domiciliar, por exemplo. Nos simples contratos de prestação de serviço o prestador do serviço é simples executor material ***para o Poder Público contratante****. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como o sujeito diretamente relacionado com os usuários, e, de conseguinte, como o responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado-executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado - e o faz para si próprio - é o Poder Público. O contratado não é remunerado por tarifas, mas pelo valor avençado com o contratante governamental. Em suma: o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual apenas se serve de um agente material.*

Já, na concessão, tal como se passa igualmente na permissão - e em contraste com o que ocorre nos meros contratos administrativos de prestação de serviços, ainda que públicos -, o concedente se retira do encargo de prestar diretamente o serviço e transfere para o concessionário a qualidade, o título jurídico, de prestador do serviço ao usuário, isto é, o de pessoa interposta entre o Poder Público e a coletividade"[8]*.*

7. Visto o que é concessão ou delegação de atividade pública a outrem, vejamos agora, o que é "polícia administrativa" e quais as hipóteses em que atos encartados no âmbito de tal atividade podem ser exercidos por particulares.

A atividade conhecida entre nós como "Policia Administrativa" - hoje estudada, preferentemente sob a designação de "Limitações Administrativas à liberdade e à propriedade" - corresponde à ação administrativa de efetuar os condicionamentos legalmente previstos ao *exercício* da liberdade e da propriedade das pessoas, a fim de compatibilizá-lo com o bem estar social. Compreende-se, então, no bojo de tal atividade, a prática de atos preventivos (como autorizações, licenças), fiscalizadores (como inspeções, vistorias, exames) e repressivos (multas, embargos, interdição de atividade, apreensões).

Como é comum nas atividades dos sujeitos de direito, envolve tanto a prática de atos jurídicos, quanto a de atos materiais que os executam ou mesmo, em alguns casos, que os precedem, para que possam ser produzidos. Sem embargo, a tônica que corresponde à chamada "polícia administrativa"- opostamente ao serviço público e à obra pública - não é a prática de atos materiais, mas de *atos jurídicos expressivos de poder público*. Esta idéia está, de certo modo, parcialmente abrigada na observação de RIVERO, segundo quem, a atividade de polícia "*se exerce principalmente por via de prescrições, gerais ou individuais*", ao passo que, o serviço público "*toma a forma de uma gestão*" (Droit Administratif, Dalloz, 3ª ed., 1965, pag. 363, nº 431).

[8] - Curso de Direito Administrativo cit. pag. 457, nota de rodapé nº 4.

Com efeito, o que o serviço público *visa*, o que tem por objeto, é algo **material**: fornecer água, iluminação elétrica, comunicação telefônica, telegráfica, recolhimento de lixo, tratamento médico, ministério de aulas etc. A realização de obra pública, igualmente, é a oferta de uma utilidade material: a rua, a estrada, a ponte, o viaduto etc.

O que a "polícia administrativa" *visa*, diversamente, é a expedição de **provimentos jurídicos**: atos que *habilitam* os administrados à prática de determinada atividade (licença de construir, licença para dirigir automóveis, autorização de porte de arma etc.) ou que, inversamente a *proíbe* (denegando os atos referidos) ou a *impede* (expedindo ordens, como ocorre quando o guarda de trânsito o desvia, obstando a circulação por vias congestionadas por algum acidente) ou, ainda, *sanciona*, se desatendidas as normas pertinentes (expedindo multas, determinando o embargo de atividades), quando constatada sua violação, o que ocorre como resultado de *fiscalização* do comportamento dos administrados.

8. Os *atos jurídicos* expressivos de *poder público*, de *autoridade pública*, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas, ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados (caso "exempli gratia", dos poderes reconhecidos aos capitães de navio).

Daí não se segue, entretanto, que *certos atos materiais que os precedem* não possam ser praticados por particulares, mediante *delegação*, propriamente dita, ou em decorrência de um *simples contrato de prestação*, por força do qual o contratado prestará a atividade *para o Poder Público*, sem vínculo *jurídico direto* com os administrados e sem remuneração captada diretamente destes; ou seja: nos termos dantes referidos ao se tratar da distinção entre contrato de prestação de atividade e concessão dela. Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes, tal figura aparecerá sob o rótulo de "credenciamento". ADILSON DALLARI, em interessantíssimo estudo recolhe variado exemplário de "credenciamentos"[9].

Existe, ainda, a possibilidade de particulares serem encarregados de praticar ato material *sucessivo* a ato jurídico de Polícia, isto é, de cumprimento deste, quando se trate de *executar materialmente* ato jurídico interferente apenas com a *propriedade dos* administrados; *nunca, porém, quando relativo à liberdade dos administrados*. Tome-se, como exemplo, a possibilidade da Administração contratar com empresa privada a demolição ou implosão de obras efetuadas irregularmente e que estejam desocupadas, se o proprietário do imóvel recalcitrar em providenciá-la por seus próprios meios, inobstante devidamente intimado e legitimamente submetido a isto. Ou seja: o Poder

[9] - "Credenciamento", "in" Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba", obra coletiva, Malheiros Ed., 1997, vol II, pags. 38 a 54.

Público não estaria obrigado a proceder a demolição ou implosão do edificado ou a desobstrução da faixa marginal de rodovias mediante servidores públicos.

Até mesmo, conforme ao diante se dirá, pode surdir hipótese peculiar em que *atos jurídicos sejam expedidos por máquinas detidas por particulares*, sem que nisto haja violação ao direito ou a seus princípios básicos.

9. No estudo "supra" referido, ADILSON DALLARI ressalta que é necessário, em relação aos atos envolvidos na atividade de Polícia, fazer uma distinção:

> "*uma coisa é o reconhecimento oficial (mediante emissão de um ato jurídico administrativo) de que o interessado preenche os requisitos legais para construir ou dirigir veículo; outra coisa é a atividade técnica destinada a verificar se esse ato jurídico pode ou não ser emitido. Esta última atividade, de natureza instrumental, pode ser delegada; a primeira (segundo entendimento predominante na doutrina e que não cabe, aqui, discutir) é exclusiva de órgão dotado de fé pública, de prerrogativas inerentes ao poder público* ... ", op. cit. pag. 30).

Logo em seguida, depois de transcrever manifestação de ALVARO LAZZARINI sobre a privatividade de órgãos públicos no exercício de polícia, anota:

> "*Esse entendimento não impede a atribuição a particulares das atividades técnicas, instrumentais, de mera verificação, com base nas quais a entidade emitirá a declaração de conformidade (habilitando ao exercício de um direito) ou aplicará alguma sanção, no caso de desconformidade*" (op. e loc. cits.)

10. Em suma, cumpre, desde logo, distinguir entre atos jurídicos *expressivos de uma determinação de autoridade pública* e atos de *mera atividade material de fiscalização* e *de averiguação*, suscetível de ser **objetivamente feita**, maiormente quando passível de ser realizada por instrumentos **precisos**, como ocorre no uso de máquinas que, ademais, conservam **registrados** os dados apurados **para fins de controle governamental**.

Nestas últimas hipóteses, para as constatações requeridas ao exercício de atividade fiscalizadora, graças ao concurso da tecnologia moderna utilizam-se equipamentos sofisticados que ensejam aferições exatas, *libertas do subjetivismo inerente às avaliações humanas* e que, de outro modo, se faria presente, *quer quando efetuadas por servidores públicos, quer quando efetuadas por terceiros*.

Para execução desta atividade material, precisa por excelência e desde que retentora de dados para controle governamental, nada importa que os equipamentos pertençam ou sejam geridos pelo Poder Público ou que pertençam e sejam geridos por particulares, aos quais tenha sido delegada ou com os quais tenha sido meramente contratada. É que as constatações efetuadas por tal meio caracterizam-se pela *impessoalidade* (daí porque não interfere o tema do sujeito, da pessoa) e asseguram, além de exatidão, uma *igualdade* completa no tratamento dos administrados, o que não seria possível obter com o concurso da intervenção humana.

Assim, *nestes casos* em que o ato material *instrumental à prática do ato jurídico de polícia* se efetue por via de máquinas, ensejadoras de verificação objetiva e precisa, não há violência alguma a regra ou princípio de direito administrativo no fato de que sejam operadas por meio de particulares para tanto habilitados pelo Poder Público.

11. Note-se, finalmente, que se poderia, inclusive, reconhecer uma hipótese na qual até mesmo a expedição de *ato jurídico administrativo vinculado* poderia ser efetuada por máquina, conquanto detida por particulares. Seria o caso de "parquímetros" instalados por empresas privadas, sob contrato com o Poder Público, os quais, sobre registrarem estacionamento além do tempo habilitado, ao cabo dele, emitissem o próprio auto de infração. Que ameaça, que risco, haveria para a liberdade dos cidadãos em tal proceder? Que violência ocorreria no que atina à igualdade dos cidadãos, se o auto infracional *não estaria em tal caso relacionado com a vontade de particular algum*, mas surgiria como fruto automático da objetiva e impessoalíssima verificação efetuada por um engenho mecânico ou eletrônico? Qual a importância do recurso tecnológico pertencer a um particular ou ao Poder Público, ser ou não instalado pelo primeiro ou pelo segundo?

12. Deveras, a restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, **porque** ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.

Ocorre, todavia, que se estiverem em pauta meramente *atos materiais instrumentais preparatórios*, **não haverá nisto atribuição alguma de poder** que os invista em qualquer supremacia engendradora de desequilíbrio entre os administrados. É o que basta para descaracterizar a comparência da aludida razão impediente, se consistirem na simples constatação de situação ou evento apuráveis de maneira absolutamente impessoal, objetiva e precisa, graças a equipamentos, propiciados pela moderna tecnologia que ensejem este resultado prezável. Ganha-se nisto maior proteção e garantia para os administrados contra violações à igualdade e contra perseguições ou

favoritismos. A objetividade por eles proporcionada, comparecerá, de todo modo, indiferentemente, quer sejam operados por particulares ou pelo Poder Público, visto que tal virtude decorre da máquina e não de quem esteja dela encarregado.

Em suma: deixando de lado algumas hipóteses excepcionais e clássicas de exercício de atividade de polícia por particular ("exempli gratia", atos desta espécie exercíveis por capitães de navio) é certo que particulares podem ser contratados para a prática de certos atos que se encartam no bojo da atividade de polícia, pelo menos nas seguintes hipóteses:

> (a) para atividade *sucessiva* a *ato jurídico de polícia expedido pelo Poder Público*, consistente em sua mera *execução material*, se não houver nisto interferência alguma com a liberdade dos administrados, mas, tão só, com a propriedade destes;
>
> (b) para atividades *materiais* que *precedam a expedição de ato jurídico de Polícia a ser emitido pelo Poder Público,* quando se tratar de mera constatação instrumental à produção dele efetuada por *equipamento tecnológico que proporcione averiguação objetiva, precisa, independentemente de interferência de elemento volitivo* para reconhecimento e identificação do que se tenha de apurar, com a retenção dos pertinentes dados para controle, a qualquer tempo, por parte da entidade administrativa competente.

Existe, finalmente, como dito, a hipótese - que na atualidade ainda se pode considerar peculiar - na qual *ato jurídico de polícia inteiramente vinculado* pode ser expedido por máquina que sirva de veículo de formação e transmissão de *decisão do próprio Poder Público* (caso de parquímetros que expeçam auto de infração), inobstante o equipamento pertença a um contratado e esteja sob sua guarda e manutenção. Não cabe aqui aprofundar demasiadamente o tema, por requerer considerações de certa amplitude, a fim de ubicá-lo no panorama geral dos atos administrativos[10] e definir sua compostura teórica. Diga-se, apenas que, em nosso entender, o fenômeno aí ocorrente explica-se pela preposição do bem do particular ao jugo da "relação de administração", nos termos em que a configura RUI CIRNE LIMA[11], de tal sorte que, for força dela, poderá operar como veículo de expressão do Poder Público (não sendo, pois de cogitar-se de uma "delegação").

Em sintonia com o pensamento do eminentíssimo autor sobre a noção de "relação de administração", em nosso entender, bens afetados a uma atividade pública (como ocorre na concessão, por exemplo) embora não

---

[10] - Em nosso Curso de Direito Administrativo cit., pag. 222, nos 2 e 3, expusemos a possibilidade de atos administrativos serem praticados por máquinas e nos servimos precisamente desta hipótese como uma das razões que exibem a insuficiência dos critérios tradicionais de separação entre ato jurídico e fato jurídico, obrigando-nos a produzir o discrímen que entendemos capaz de apartá-los corretamente.

[11] - Príncípios de Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Sulina, 1954, 3ª ed., pags. 54 a 57 e 76 a 78, nos 3 e 4. Conforme corretamente ensinou este notável administrativista, relação de administração e propriedade podem conviver, caso em que a primeira domina e paralisa a segunda.

passem, só por isto, à propriedade pública, ficam desde logo afetados pela sobredita relação. Por força disto, não poderão ser distraídos da finalidade pública, não poderão ser penhorados etc. Ou seja: o bem passa a ser um instrumento da satisfação de uma necessidade administrativa e como tal se qualifica. Eis porque dissemos que, no caso de parquímetros, de propriedade e sob guarda de empresa privada contratada pelo Poder Público, a expedição de multa por tais máquinas *não pressupõe delegação ao particular para a prática de ato jurídico de polícia*. É que a multa estará sendo expedida *pelo próprio Poder Público,* através da máquina em apreço, a qual, estando gravada pela relação de administração, servirá de veículo para prolação do ato administrativo em questão. Note-se que isto é possível por não haver aí atividade alguma do particular. A atividade deste se desenvolve apenas em relação à guarda e conservação do equipamento, *não na produção do ato, que é inteiramente automática*. Aliás, o advento das máquinas modernas e sua utilização na esfera publica já hoje desperta a necessidade de revisitar certos conceitos tradicionais do direito administrativo, como bem o demonstrou, em excelente artigo, o eminente administrativista argentino TOMÁS HUTCHINSON em excelente artigo sobre o assunto[12].

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço Público e Poder de Polícia: concessão e delegação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 7, julho/agosto/setembro, 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Texto publicado originalmente na **Revista Trimestral de Direito Público (RTDP)**, vol. 23, pgs. 12-23.

[12] - "La actividad administrativa, la maquina y el Derecho Administrativo", "in" RDP, nº 55-56, pags. 37 a 45.