

n.º 84.033, de 26 de setembro de 1979, cujo artigo 1.º diz: "O afastamento de servidor civil de órgão da Administração Direta ou autarquia federal, mediante requisição...". A própria Lei n.º 6.999, de 7.6.82, emprega afastamento e requisição como sinônimos, referindo, em sua ementa que "dispõe sobre a requisição de servidores" e dispondo, em seu art. 1.º que o "afastamento de servidores dar-se-á na forma estabelecida por esta lei".

11. Ora, no conceito de **requisição, cessão, disposição, afastamento** de servidor, ao contrário do que sucede com a requisição administrativa de pessoas e coisas, não está insita a idéia de compulsoriedade. Ao contrário, os estatutos de funcionários sempre estabelecem a regra de que o funcionário deve ter exercício na repartição em que está lotado, só se podendo dela afastar nos casos previstos em lei (cf. art. 34 e parágrafo único do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

Marque-se, aliás, que a palavra requisição tem não só o sentido de exigência mas também o de **pedido** (CALDAS AULETE, v. IV, p. 3.159) e requisitar quer dizer não só exigir como pedir (AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, p. 1.233).

Requisição **de servidor** — ao contrário de requisição **de coisa** — pode, assim, ser atendida ou não. A requisição pode vir de autoridade hierarquicamente superior e, nesse caso, deve ser atendida. Ou de autoridade de igual ou mesmo inferior escalão àquela a que se subordina o requisitado. E, então, poderá ou não ser atendida.

A requisição de funcionários do Executivo pela Justiça Eleitoral pode ou não ser atendida pelo Governo local, já que inexistente relação hierárquica entre o Judiciário e o Executivo.

12. Sem embargo de dever sempre ser consideradas com a maior atenção as requisições de pessoal formuladas pela Justiça Eleitoral e a despeito de que deve o Estado atendê-las na medida do possível, não só em homenagem ao Poder Judiciário, como também em deferência ao fundamental interesse público que se consubstancia na atividade eleitoral, entendendo não estar o Governo local obrigado a consentir **sempre** com o afastamento de seus servidores, podendo ser recusadas as requisições que importem em prejuízo substancial para o serviço, a critério do Governo do Estado.

S. M. J.

É o meu Parecer.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1985.

PEDRO PAULO CRISTÓFARO
Procurador do Estado

Proc. n.º E-14/30.303/85.

Poder de Polícia: Seu Exercício por Fundação Instituída pelo Poder Público. Exame da Possibilidade. FEEMA

Parecer n.º 03/84, de Eugênio Noronha Lopes

Pede a Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente o pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado

"sobre a possibilidade de que o poder de polícia administrativa — incluindo fiscalização, multa e interdição parcial ou total de atividades poluidoras — possa ser explicitamente delegado à FEEMA, através de Lei Estadual",

tendo em vista vir essa tese sendo questionada, com inconvenientes para a atuação do órgão.

Com a consulta encaminhou a FEEMA cópias de diversos pareceres e decisões sobre o tema, esclarecendo que, positiva que seja a resposta, servir-se-á dela na elaboração de proposta de revisão da legislação vigente.

O Dec.-Lei n.º 39, de 24-3-75, autorizou o Poder Executivo a instituir a FEEMA, que teria por objetivos

"a pesquisa, controle ambiental, estabelecimento de normas e padrões, treinamento de pessoal e prestação de serviço, visando à utilização racional do meio ambiente" (art. 15).

Aos 16-6-75 os estatutos da Fundação foram aprovados pelo Decreto n.º 167, deles se vendo tratar-se de entidade com personalidade jurídica de direito privado, vinculada à Secretaria de Obras e Serviços Públicos (art. 1.º). Dentre seus objetivos, especificados no art. 3.º, estão os de medir e controlar a poluição ambiental (I); planejar atividades (II); sugerir à CECA, órgão da administração direta, "as medidas necessárias ao controle da poluição e à proteção ambiental (III), etc. Ou seja, ficou a Fundação apenas com a parte tecnológica, mantido na administração direta o exercício do poder de polícia das atividades poluidoras do meio ambiente.

No mesmo ano de 1975 o Dec.-Lei n.º 134, do mesmo dia (16-6-75), dispôs sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente, ficando bem definidas nos artigos 4.º e 5.º as atribuições da CECA e da FEEMA, àquela cabendo, expressamente,

o exercício "do poder de polícia inerente ao controle da poluição e à proteção ambiental" (art. 4.º, II) e a esta os trabalhos técnicos e de apoio, o oferecimento de sugestões de medidas necessárias ao controle da poluição e à proteção ambiental, bem como a fiscalização do cumprimento das normas pertinentes, o que faria em nome da CECA (artigo 5.º, incisos I a IV).

É este quadro que se pretende mudar, concedendo-se à Fundação, se possível, o próprio exercício do poder de polícia no que diz respeito às atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente no território do Estado.

Assinale-se, de início, que a Legislação em vigor conscientemente partilhou entre a CECA e a FEEMA a administração do meio ambiente, pela forma acima. Com base nela seria realmente difícil sustentar ter a última competência para o exercício daquelas atribuições de polícia, que o legislador preferiu deixar à responsabilidade da administração direta, através da CECA.

Vejamos se, *de lege ferenda*, se poderá atender ao que pretende a FEEMA, para o que os elementos trazidos ao processo oferecem valioso subsídio.

Analisando o exemplo do Estado de São Paulo, onde por lei de 1973 se concedeu expressamente a uma sociedade de economia mista, criada precisamente para controlar a qualidade do meio ambiente em todo o Estado (águas, ar e solo), o exercício do correspondente poder de polícia administrativa, inerente, e indispensável ao desempenho de seus objetivos, assinalou HELY LOPES MEIRELLES em trabalho publicado em seus *Estudos e Pareceres de Direito Público*. v. VI, S. Paulo, Ed. RT, 1982, que está na contracapa sob n.º 1:

18 — Não se nega, hoje, a possibilidade de se atribuir à entidade paraestatal a competência para o exercício de atividades de interesse público, que não sejam de natureza econômica. Já tivemos ocasião de escrever que a sociedade de economia mista, revestindo forma societária e organização empresarial, é mais adequada para a realização de atividades econômicas, ou seja, prestações de utilidade pública de natureza industrial, de utilização facultativa pelo usuário, e de remuneração por tarifa. Mas, a opção pela forma da sociedade e a determinação de seu objeto ficarão sempre na alçada administrativa da entidade estatal que a instruir, observando-se os princípios constitucionais pertinentes e a compatibilidade do serviço ou da atividade com a personalidade pri-

vada da instituição, que, por natureza, não tem qualquer prerrogativa pública, salvo as que a lei conceder expressamente" (cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 7.ª ed., São Paulo, RT, 1979, p. 344). Ora, no caso em exame, a lei concedeu expressamente à CETESB o poder de polícia administrativa inerente e indispensável ao bom desempenho de seus serviços (Lei n.º 118, de 29-6-1973, art. 2.º, I).

Citado por HELY MEIRELLES no trabalho de que acima se transcreveu trecho, JOSÉ AFONSO DA SILVA também abordou o mesmo tema do exercício do poder de polícia por entidades paraestatais, não divergindo, em suas conclusões, daquele administrativista. No item 13 de seu trabalho, também trazido por cópia xerox (doc. 2), cita JOSÉ AFONSO DA SILVA vários precedentes no direito brasileiro:

"13 — Essas idéias gerais se aplicam no direito brasileiro, que admite, mediante norma legal expressa, a atribuição de competência para o exercício de atividade de polícia até mesmo a pessoas privadas, quando no exercício de uma função pública, como mostrou CID TOMANIK POMPEU, referindo-se, por exemplo, ao art. 139 do Código Eleitoral, que declara caber ao presidente da mesa receptora a polícia dos trabalhos eleitorais (cf. "Poder de Polícia e Empresa Pública", in *O Estado de São Paulo*, de 2-8-77, p. 32). Nesse artigo, CID TOMANIK POMPEU mostra que "tem sido aceita, na prática, a criação, por lei, de empresas públicas que, ao lado de atividades econômicas, exerçam poder de polícia sobre áreas bem definidas", vale dizer: exercem o poder de polícia especial, mediante atribuição legal, na área de sua atividade. Arrola os exemplos da EMBRATUR, do BNH, ECT, a que podemos acrescentar a CETESB e a DERSA (esta, sociedade de economia mista), as quais receberam por lei competência de polícia."

É interessante observar, a título de ilustração, que no parecer aqui ora aludido examinava o jurista exatamente o caso de uma entidade paraestatal (a EMPLASA), cuja competência para a prática de atos de polícia administrativa relativamente à proteção de mananciais se questionava. Entendeu JOSÉ AFONSO DA SILVA que tal entidade *não a possuía* porque "o poder de fiscalizar e impor sanções em virtude da aplicação das normas legais de proteção aos mananciais... caracteriza atividade de polícia, que só pode ser exercida

regularmente por órgão ou entidade, inclusive paraestatal, que receba competência, para tanto, por lei formal", o que no caso não ocorreu.

Mas não deixou o parecerista de acrescentar à sua opinião nada impedir que "se lhe atribua tal competência", o que teria que forçosamente ocorrer *por lei, sempre*, em limites que esta enunciaria (n.ºs 30 e 31 do referido trabalho, doc. 2).

Não é também sem pertinência observar que PAULO AFONSO LEME MACHADO, autor do trabalho sob n.º 3, não discrepa da colocação de HELY MEIRELLES e JOSÉ AFONSO DA SILVA quanto à possibilidade de exercerem, as entidades paraestatais, poder de polícia em determinadas áreas, observado, por certo, o requisito da autorização por lei formal.

Nesse trabalho, anexado sob n.º 3, deixa bem claro que, *de lege lata*, não mudava sua opinião anterior, dada em resposta (afirmativa) à "indagação acerca da possibilidade do exercício do poder de polícia por parte dessa (CETESB) empresa pública".

Ao que se lê do item 3.4. de seu trabalho, entende o publicista paulista, tão somente, ser

"mais adequado à finalidade pública e à moralidade administrativa o exercício do poder de polícia do meio ambiente somente pela administração direta, seja a nível federal, estadual ou municipal".

Tanto PAULO AFONSO LEME MACHADO tem por legítima tal delegação às entidades paraestatais que, nas conclusões de seu citado trabalho, ao opinar sobre a conveniência de permanecer o poder de polícia ambiental entregue à administração direta, diz esperar que, em casos como o da CETESB,

"... os Poderes Executivo e Legislativo do Estado de São Paulo tomem a iniciativa de devolver à Administração direta toda e exclusiva competência em matéria de poder de polícia referente à poluição e ao meio ambiente" (item 5).

Ainda com respeito ao ponto de vista desse jurista, anote-se **consistir um de seus argumentos, em favor da negativa de atribuições** de polícia administrativa às entidades paraestatais, o fato de não gozarem de estabilidade em seus cargos os diretores e empregados das mesmas, que não prestam concurso e ficam sujeitos a rescisão unilateral de seus contratos de trabalho, em decorrência do que careceriam das necessárias "garantias para poderem arrostar a força das pressões e o tráfico de influências" (item 3.4).

A essa objeção deu CID TOMANIK POMPEU, autor do trabalho sob n.º 4, a seguir referido, resposta categórica, com a qual estou de pleno acordo:

"h. a ausência de regime estatutário para legitimar os atos dos *agentes de polícia*, vinculados às empresas públicas, não pode ser apontada como empecilho para tal atividade, uma vez que atualmente também a Administração admite servidores sob outros regimes e lhes atribui a prática de tais atos" (n.º 8).

CID TOMANIK POMPEU, por último citado, não professa orientação diversa. Além dos precedentes de exercício do poder de polícia em áreas definidas, que cita o que já foram antes mencionadas no trabalho sob n.º 2, observa o professor da Faculdade de Direito da USP que a clássica tese da indelegabilidade do poder de polícia não pode alcançar casos específicos,

"... principalmente em relação às *peças jurídicas de direito privado*, as quais, da mesma forma que as *peças jurídicas administrativas*, são regidas pelo princípio da especialidade; isto é, só podem exercer as atividades para as quais tenham sido constituídas. A concessão, a permissão e a delegação para o desempenho de atividades de interesse público, anteriormente a cargo do Estado, são, portanto, exemplos de delegação do exercício do poder de polícia, em setores determinados, de há muito tempo aceitos pelo direito" (item n.º 5),

para depois concluir, no item 8:

- "8.
- f) uma vez aceita a delegação do poder de polícia, em casos específicos, a pessoas de direito privado, tanto físicas como jurídicas, é perfeitamente admissível sua delegação às empresas públicas, instrumentos criados pelo Estado e sob seu permanente controle;
 - g) O poder de polícia delegado às empresas públicas pode abranger o estabelecimento de normas, o exercício das atividades necessárias ao cumprimento dessas normas, bem como a designação de agentes de polícia;

As opiniões acima referidas, uniformes no entendimento do tema enfocado e com as quais estou de acordo, levam-me numa primeira

etapa a concluir *pela possibilidade de atribuição, por lei formal, do exercício do poder de polícia a entidades paraestatais*. Vejamos, para concluir, se a tese aproveita à FEEMA.

Foi esta, como já vimos de início, instituída pelo Estado como entidade com personalidade jurídica de direito privado. Em decorrência da alteração trazida ao Decreto-Lei n.º 200/67 pelo Decreto Lei n.º 900/69, a FEEMA, como mesmo as demais fundações anteriormente instituídas pelo Poder Público, deixou de integrar a Administração Indireta.

Examinando o conceito de "entidades paraestatais", define-as HELY MEIRELLES como "pessoas jurídicas de direito privado, cuja orientação é autorizada por lei, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesses coletivo, sob normas e controle do Estado. Não se confundem com as *autarquias*, nem se identificam com as *entidades estatais*" (*Dir. Adm. Brasileiro*, 3.ª edição, p. 314).

Aludindo especificamente às fundações instituídas pelo Poder Público, chama-as HELY de

"... antes de cooperação, do gênero paraestatal, idêntico aos demais que colaboram com o Estado e por ele são amparados e controlados nas suas atividades delegadas, mantendo sua personalidade de direito privado" (*ob. cit.* p. 336).

Na mesma página supra manifesta-se no sentido de independer a paraestatalidade da integração da entidade na Administração Indireta. Para ele:

"O amparo oficial à entidade e sua vinculação administrativa ao Poder Público é que distinguem o paraestatal do particular concessionário, permissionário ou autorizatário, visto que aquele recebe o cometimento com os meios oficiais para provê-lo (doações orçamentárias, subsídios, contribuições parafiscais), e é vinculado imediatamente a um órgão do Estado para o respectivo controle, ao passo que o particular delegatário que recebe idêntico cometimento terá que implantá-lo com seus próprios meios e custeá-lo com tarifas, ficando sujeito ao controle regulamentar da entidade delegante."

Em substancioso parecer (de n.º R-007, de 10-12-84), publicada no D.O.U. de 13 de dezembro de 1984, pp. 18.684 a 18.700, em que a natureza jurídica das Fundações instituídas pelo Poder Público foi exaustivamente analisada, o Sr. Consultor-Geral da República arrolou no inciso V (p. 18.689 da publicação oficial) vários

pronunciamentos de seus antecessores naquela Consultoria, no mesmo sentido de se considerarem tais entidades "órgãos da administração indireta", materialmente (L-057); "compreendidas no âmbito do conceito legal das entidades ou instituições paraestatais" (L-073); merecedoras de "ser chamadas de oficiais, quer pela natureza do instituidor, quer pela sua posição no contexto administrativo" (L-167), etc.

CAIO TÁCITO, citado à página 18.692-3 da mencionada publicação oficial, atribui-lhes "as virtualidades do serviço público, embora conservem as características do direito privado".

Todas essas opiniões e conceitos nos levam a concluir, com seus ilustres prolores, integrarem as Fundações instituídas pelo Poder Público as chamadas "*entidades paraestatais*", ao lado das autarquias, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e dos serviços sociais autônomos. Como decorrência direta dessa conclusão (a de ser a FEEMA um ente paraestatal), aproveita-lhe, evidentemente, a primeira, ou seja, a do ser juridicamente possível que lei formal expressamente lhe atribua o exercício do poder de polícia, no campo de sua atuação.

Desnecessário embora, não deixo de lembrar que, em se tratando de competência concorrente — hipótese em que o exercício do poder de polícia cabe às três entidades políticas — deverá o Estado ter presentes as normas editadas pela União Federal e as restrições a que a supremacia da atuação desta condicionará a do Estado.

Atenciosamente,

EUGENIO NORONHA LOPES

Procurador-Chefe da
Procuradoria Administrativa

VISTO.

Concordo com as conclusões do Parecer n.º 03/85 - ENL, tendo em vista que, de acordo com Lei formal (DL n.º 134/75) compete à CECA, exercer o poder de polícia inerente ao controle da poluição e à proteção ambiental.

Encaminhe-se o Processo à Secretaria de Estado de Governo, com vistas à FEEMA.

Em 20 de fevereiro de 1985

JOAQUIM TORRES ARAÚJO
Subprocurador-Geral do Estado