

A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA ÀS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA DE DIREITO PRIVADO¹

Daniel Fernandes Nato²

Resumo: O presente trabalho analisa a possibilidade de delegação do poder de polícia às entidades da Administração Pública Indireta de direito privado. Para tanto, foi analisado o conceito do poder de polícia e seu fundamento, as características ou atributos do poder de polícia, além de suas limitações. Ainda, o estudo debruçou-se, ao final, sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia às entidades da Administração Pública Direta e Indireta, de direito público ou privado. Para isso, a pesquisa valeu-se do método dedutivo, além de ampla pesquisa bibliográfica, principalmente em doutrinas nacionais. Contou, ainda, com análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa desse tema justifica-se, principalmente, pela recente mudança de entendimento jurisprudencial com o julgamento em repercussão geral do Tema 532, no Recurso Extraordinário nº. 633.782/MG, pelo STF. Portanto, ao final, espera-se contribuir com o entendimento e conhecimento sobre o poder de polícia administrativo, bem como sua jurisprudência correlata.

Palavras-Chave: Poder de Polícia; Delegação; Administração Pública Indireta.

¹ Trabalho apresentado originalmente como monografia no curso de Pós-Graduação em Direito Público, pela Faculdade Legale (2020-2021), com ligeiras modificações.

² Advogado. Assessor Jurídico do Município de Fronteira/MG. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (2014-2018).

Abstract: The present work examines the possibility of delegating police power to entities of the Indirect Public Administration under private law. To this end, the concept of police power and its basis, the characteristics or attributes of police power, in addition to their limitations, had been analyzed. In addition, the study focused, at the end, on the possibility of delegating police power to the entities of the Direct and Indirect Public Administration, of public or private law. For this, the research used the deductive method, in addition to extensive bibliographic research, mainly in national doctrines. It also counted on an analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. The research on this theme is justified, mainly, by the recent change of understanding of jurisprudence with the judgment in general repercussion of Theme 532, in Extraordinary Appeal nº. 633.782/MG, by the STF. Therefore, in the end, it is expected to contribute to the understanding and knowledge about the power of administrative police, as well as its related jurisprudence.

Keywords: Police Power; Delegation; Indirect Public Administration.

1 INTRODUÇÃO



urge no direito constitucional-administrativo a prerrogativa do Estado de regular, limitar ou disciplinar a prática de ato ou abstenção de fato, a fim de que busque o interesse coletivo que lhe é exigido. Este é o poder de polícia administrativo.

O presente estudo, como será visto adiante, analisou e fixou o conceito de poder de polícia administrativo, além de analisar o fundamento do mesmo. O princípio administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado justifica o poder de polícia.

Além disso, o estudo conta com uma análise das características ou atributos do poder de polícia, delimitando-as entre discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade.

Em capítulo próprio, também foi analisado as limitações do poder de polícia. Tendo em vista a natureza jurídica de ato administrativo, a atividade da Administração Pública não poder ilimitada, devendo respeitar, entre outros, a legalidade, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Por fim, fora analisado a possibilidade da delegação do poder de polícia às entidades da Administração Pública Indireta. Como será demonstrado no capítulo, a jurisprudência e a doutrina majoritária sempre consideraram incompatível a delegação para particulares ou entidades de direito privado o poder de legislar e aplicar sanções. Apenas era possível a delegação dos aspectos materiais, ou seja, o poder de fiscalizar e emanar atos de consentimento.

Contudo, em recente julgado do Tema 532 de repercussão geral, a Suprema Corte entendeu que para pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta, cujo capital social seja majoritariamente público e prestem serviços exclusivamente públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial podem ser delegadas atividades de aplicação de sanções, sendo a única atividade indelegável a de legislar.

Para tanto, a metodologia adotada foi dedutiva e eminentemente teórica, com compilação do conteúdo, baseado em ampla pesquisa bibliográfica.

Com isso, o presente artigo visa analisar, estabelecer e fixar conceitos acerca do poder de polícia e, ao final, contribuir com o entendimento e conhecimento sobre os recentes julgados quanto à possibilidade de delegação do poder de polícia.

2 O CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA

Na busca pelo interesse coletivo, a função administrativa exige do Estado uma atuação que necessita de algumas prerrogativas e poderes para operacionalizar essa atuação. Caracteriza-se o regime jurídico administrativo pelas prerrogativas concedidas ao ente estatal e pelas limitações que se submete na busca pelo interesse comum.

Dentro desses poderes destinados à Administração Pública para busca do interesse comum encontra-se o poder de polícia.

Conceitua poder de polícia, segundo Fernanda Marinela:

Atividade da Administração Pública que se expressa por meio de seus atos normativos ou concretos, com fundamento na supremacia geral e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas. (MARINELA, 2012, p. 142).

Para Matheus Carvalho:

É evidente que o Estado deve atuar a sombra do princípio da supremacia do interesse público e, na busca incessante pelo atendimento do interesse coletivo, pode estipular restrições e limitações ao exercício de liberdades individuais e, até mesmo, ao direito de propriedade do particular. Neste contexto, nasce o Poder de Polícia, decorrente da supremacia geral da Administração Pública, ou seja, aplicando-se a todos os particulares, sem necessidade de demonstração de qualquer vínculo de natureza especial.

[...]

Dessa forma, na busca do bem estar da sociedade, o Estado pode definir os contornos do exercício do direito de propriedade e, até mesmo, de liberdades e garantias fundamentais, criando-lhes restrições e adequações. (CARVALHO, 2019, p. 133).

Já Di Pietro (2013, p. 123) o poder de polícia é a “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

Para Carvalho Filho (2017, p. 84) “é 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”.

Hely Lopes Meirelles também apresentou seu conceito:

Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso, o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. O Poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. (MEIRELLES, 1999, p. 115).

Por sua vez, Alexandre Mazza entende que:

Poder de Polícia é a atividade da Administração Pública, baseada na lei e na supremacia geral, consistente no estabelecimento de limitações à liberdade e propriedade dos particulares, regulando a prática de ato ou abstenção de fato, manifestando-se por meio de atos normativos ou concretos, em benefício do interesse público. (MAZZA, 2013, p. 248).

Por fim, Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona que poder de polícia é:

A atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 830).

Percebe-se, desse modo, que todo doutrinador tende a criar um conceito ao poder de polícia, a fim de explica-lo e classifica-lo de melhor maneira.

Apesar dos louváveis esforços dos doutrinadores supramencionados, o referencial teórico desse estudo levará em conta como conceito o disposto no próprio ordenamento jurídico brasileiro:

Prevê o art. 78 do Código Tributário Nacional:

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.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Portanto, é possível conceituar o poder de polícia como uma atividade ou prerrogativa que a Administração Pública possui, capaz de limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade, regular prática de atos ou abstenção desses, face à supremacia do interesse público.

3 FUNDAMENTO DO PODER DE POLÍCIA

O fundamento do poder de polícia administrativo encontra-se no princípio administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado.

Nas palavras de Matheus Carvalho:

O interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas. Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo sobreposição das garantias do corpo coletivo, quando em conflito com as necessidades de um cidadão isoladamente. Em razão desta busca pelo interesse público, a Administração se põe em situação privilegiada, quando se relaciona com os particulares. (CARVALHO, 2019, p. 62).

O mencionado doutrinador prossegue:

Considera-se a supremacia do interesse público uma pedra fundamental na noção de Estado organizado, sendo relevante para a formação de qualquer estrutura organizacional de poder público, como condição de convívio social no bojo da sociedade organizada. Não se trata de princípio expresso, ou seja, não está escrito no texto constitucional, embora existam inúmeras regras que impliquem em suas manifestações de forma concreta; para isso podemos nos referir a institutos correlatos dispostos na Constituição da República, como a possibilidade de desapropriação (5º, XXIV), a requisição administrativa (5º, XXV)

entre outras prerrogativas que submetem os direitos do cidadão às restrições impostas pelo Estado. (CARVALHO, 2019, p. 62).

Para Mazza, o princípio da supremacia do interesse público:

[...] significa que os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, razão pela qual a Administração, como defensora dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais não extensivos aos particulares. A outorga dos citados poderes projeta a Administração Pública a uma posição de superioridade diante do particular. Trata-se de uma regra inerente a qualquer grupo social: os interesses do grupo devem prevalecer sobre os dos indivíduos que o compõem. Essa é uma condição para a própria subsistência do grupo social. Em termos práticos, cria uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados [...]. (MAZZA, 2013, p. 83).

Desse modo, a supremacia do interesse público sobre o interesse do indivíduo particular fundamenta e justifica a prerrogativa do poder de polícia administrativo, que visa limitar, regular ou disciplinar direito, interesse ou liberdade a fim de priorizar os interesses públicos, como segurança, higiene, ordem, costumes, entre outros.

José dos Santos Carvalho Filho preleciona:

No que concerne ao benefício resultante do poder de polícia, constitui fundamento dessa prerrogativa do Poder Público o interesse público. A intervenção do Estado no conteúdo dos direitos individuais somente se justifica ante a finalidade que deve sempre nortear a ação dos administradores públicos, qual seja, o interesse da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 76).

Já Hely Lopes observa:

A extensão do poder de polícia é hoje muito ampla, abrangendo desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, a censura de filmes e espetáculos públicos, o controle das publicações, a segurança das construções e dos transportes, a manutenção da ordem pública em geral, até à segurança nacional em particular. Daí, encontramos nos Estados modernos, a polícia de costumes, a polícia sanitária, a polícia das águas e da atmosfera, a polícia florestal, a polícia

rodoviária, a polícia de trânsito, a polícia das construções, a polícia dos meios de comunicação e divulgação, a polícia política e social, a polícia da economia popular, e outras que atuam sobre as atividades individuais que afetam ou possam afetar os superiores interesses da coletividade, a que incumbe o Estado velar e proteger. Onde houver interesse relevante da comunidade ou da Nação, deve haver, correlatamente, igual poder de polícia para a proteção desse interesse público. É a regra sem exceção. (MEIRELLES, 1999, p. 120).

Portanto, o fundamento para a existência do poder de polícia administrativo está no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

4 CARACTERÍSTICAS OU ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

Apesar de não ser pacificada na doutrina pátria, é possível apontar algumas características ou atributos do poder de polícia.

Cumprir destacar que a divergência sobre o tema começa já com sua nomenclatura, pois para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello o correto seria nominar como “características”, enquanto Hely Lopes Meireles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro nomeiam como “atributos”. Para o artigo proposto, torna-se irrelevante tal discussão doutrinária.

É possível elencar três características ou atributos, são eles: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade.

Quanto à discricionariedade, preleciona Matheus Carvalho (2019, p. 139), que “a discricionariedade é compreendida como a liberdade estabelecida em lei ao administrador para decidir perante o caso concreto e só pode ser reconhecida como atributo do poder de polícia quando este for entendido em sentido amplo”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em rigor, no Estado Democrático de Direito, inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário fruível da

Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe. (MELLO, 2009, p. 723).

No que se refere à autoexecutoriedade, preleciona Matheus Carvalho:

A autoexecutoriedade está frequentemente presente nas medidas de polícia onde a Administração pode executar suas próprias decisões sem interferência do Poder Judiciário. Tal atributo apenas existe quando há lei permitindo ou situações urgentes, a exemplo de apreensão de alimentos inviáveis ao consumo. Em tais situações emergenciais, a doutrina admite, inclusive, a figura do contraditório diferido. Explique-se. Diante de uma situação extraordinária, para garantia do interesse público, compete à administração a prática do ato de polícia, de forma a impedir o prejuízo à coletividade, conferindo o direito de defesa após a prática do ato. É o caso de um prédio que está para ruir, configurando perigo à sociedade. O ente estatal pode determinar e executar a demolição do prédio, adiando o exercício do contraditório por parte do proprietário. (CAVALHO, 2019, p. 139).

Leciona, ainda, André Gomes Rabeschini:

A autoexecutoriedade se desdobra em: exigibilidade e executoriedade. A exigibilidade é a possibilidade que tem a Administração Pública de tomar decisões executórias, valendo-se de meios indiretos de coação. Enquanto que a executoriedade é a faculdade que tem a Administração, quando já tomou alguma decisão executória, de realizar diretamente a execução forçada, usando, se necessário, da força pública para obrigar o particular a cumprir a decisão da Administração. (RABESCHINI, 2014, p. 19-20).

Por fim, quanto à coercibilidade, Carvalho Filho diz:

A Polícia Administrativa, como é natural, não pode curvar-se ao interesse dos administrados de prestar ou não obediência às imposições. Se a atividade corresponder a um poder, decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos.

Diga-se, por oportuno, que é intrínseco a essa característica o poder que tem a Administração de usar a força, caso necessário

para vencer eventual recalcitrância. É o que sucede, por exemplo, quando, em regime de greve, operários se apoderam *manu militari* da fábrica e se recusam a desocupa-la na forma da lei. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 83).

Assim, é possível atribuir características e/ou atributos ao poder de polícia administrativo, facilitando seu entendimento e delimitando seu campo de atuação.

5 LIMITAÇÕES DO PODER DE POLÍCIA

Faz-se necessário destacar que os atos de poder de polícia possuem natureza de atos administrativos. Para Matheus Carvalho (2019, p. 258), os atos administrativos “são atos por meio dos quais a Administração Pública atua, no exercício da função administrativa, sob o regime de direito público e ensejando manifestação de vontade do Estado ou de quem lhe faça às vezes”.

Desse modo, os atos de poder de polícia, assim como qualquer outro ato caracterizado como administrativo não são ilimitados, infundáveis ou irrestritos.

É preciso atender, em primeiro lugar, a legalidade, verificada na possibilidade da lei autorizar o administrador público a editar referido ato administrativo. Depois, é preciso se atentar para não atentar direitos fundamentais dispostos na Constituição da República. Além disso, o poder de polícia deve obedecer à proporcionalidade e a razoabilidade, não se caracterizando como limitação ou exigência absurda, desarrazoada ou desproporcional.

Nas palavras de Maria Angélica Vasconcelos Machado:

O poder de polícia está sujeito a limitações que condicionam a sua atividade. A Administração Pública está adstrita aos ditames normativos, ao ordenamento jurídico e aos direitos individuais que positivou, até mesmo quando age com discricionariedade. Assim, toda medida administrativa deve estar de acordo com a lei. Os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e o controle jurisdicional impõem limites ao

poder de polícia. As medidas administrativas devem ser adotadas com base em motivos racionais, evitando ações desnecessárias, inadequadas e ineficazes. (MACHADO, 2016, p. 7).

Para Cretella Junior (1977, p. 601), “a faculdade repressiva não é, entretanto, ilimitada, estando sujeita a limites jurídicos: direito do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis”.

Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto; quanto aos dois últimos, ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei. (DI PIETRO, 2013, p. 116).

Portanto, tendo em vista a natureza jurídica dos atos de polícia como atos administrativos e sua clara limitação, sua validade poderão ser impugnadas no Poder Judiciário pelas pessoas que eventualmente entender prejudicadas pela Administração Pública.

6 DELEGAÇÃO DOS ATOS DE POLÍCIA

O poder de polícia pode ser exercido de maneira direta pela Administração Pública Direta, através da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entretanto, é possível imaginar a dificuldade que seria se o exercício do poder de polícia estivesse limitado apenas à Administração Pública Direta, pois, há outras inúmeras funções públicas nas quais os entes estatais devem envolver esforços para cumprir suas funções precípuas.

Não se nega a necessidade da delegação do poder de polícia para entidades da Administração Pública Indireta de direito público. A doutrina e jurisprudência são pacíficas nesse sentido. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo explicam:

O poder de polícia originário é aquele exercido pela administração direta, ou seja, pelos órgãos integrantes da estrutura das diversas pessoas políticas da Federação (União, estados,

Distrito Federal e municípios). Enquanto que o poder de polícia delegado é aquele executado pelas pessoas administrativas do Estado, isto é, pelas entidades integrantes da administração indireta. (ALEXANDRINO; PAULO, 2018, p. 303).

Matheus Carvalho (2019, p. 136), ao analisar a temática abordada, leciona que “o Poder de Polícia é considerado atividade típica de Estado e, portanto, somente pode ser exercido pelas pessoas jurídicas de direito público componentes da Administração Direita ou da Administração Indireta”.

Por esse motivo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, quando da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.717/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, esclareceu que os conselhos reguladores de profissão têm natureza jurídica de autarquia, integrando a Administração Pública Indireta, uma vez que exercem poder de polícia ao limitar o exercício da liberdade profissional e que, como tal, este poder é indelegável a particulares ou pessoas jurídicas de direito privado.

As maiores discussões sobre o tema – e aqui é que se pauta o presente artigo – é sobre a possibilidade da delegação do poder de polícia a entidades integrantes da Administração Pública Indireta, mas que possuem personalidade jurídica de direito privado, como é o caso das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Até recentemente, o entendimento estava baseado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em especial desde o julgamento do REsp nº. 817.534/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques. No cerne do julgado do STJ, a delegação do poder de polícia a particulares estaria vedada, em virtude do poder de polícia caracterizar “poder de império do Estado”, ou seja, atividade tipicamente estatal.

Entretanto, estaria admitida a delegação aos particulares de atividades de mera execução do poder de polícia, chamados de aspectos materiais do poder de polícia. Para tanto, estabeleceu-se quatro fases (ou “ciclos de polícia”), quais sejam: a ordem de polícia; o consentimento de polícia; a fiscalização de polícia

e a sanção.

A ordem de polícia seria a legislação que prevê os limites e condições para o exercício do poder de polícia. A sanção consiste na aplicação das penalidades administrativas cominadas ao ato praticado em desacordo com a limitação ou restrição imposta. Para o STJ, tais fases ou ciclos de polícia não poderiam ser objeto de delegação para particulares.

Já o consentimento de polícia, na qual o ente dá o consentimento para o particular pratique certo ato ou a fiscalização de polícia, na qual o ente verifica se o particular está cumprindo as regras estabelecidas, poderiam ser objeto de delegação aos particulares.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

Os particulares podem exercer atos materiais que precedem e/ou que sucedem os atos jurídicos do poder de polícia. O primeiro se dá, por exemplo, no uso de equipamentos eletrônicos a fim de fiscalizar o cumprimento das normas de trânsito, pertencentes a empresas privadas contratadas pelo estado. A segunda dar-se-á, por exemplo, quando o Poder Público contrata uma empresa privada para demolir obras efetuadas irregularmente, na qual a administração tenha como função demoli-la como uso do poder de polícia. Ou seja, mesmo que a entidade privada execute determinadas atribuições, a titularidade ainda reside com o Poder Público. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 863-864).

Rafael Maffini afirma:

É necessário salientar que é possível a transferência a particulares, desde que se o faça com regularidade licitatória e contratual, de atos materiais de preparação do poder de polícia propriamente dito (ex.: expedição de tíquetes de parquímetros, o ato de fotografar veículos em controladores eletrônicos de velocidade, o ato material de vistoriar um veículo para fins de licenciamento etc.). O que não é possível é a transferência aos particulares da prática de atos administrativos – dotados de cunho decisório, portanto – de polícia administrativa (ex.: o licenciamento de veículos automotores, a decisão quanto à autuação de trânsito, a decisão quanto à apreensão de veículo, a decisão quanto à demolição de obra irregular etc.). Trata-se, pois, de atividade estatal indelegável a particulares. (MAFFINI,

2009, p. 75).

Sintetiza, de forma clara, Matheus Carvalho:

A doutrina majoritária considera a impossibilidade da delegação do poder de polícia, propriamente dito, inclusive para as pessoas jurídicas de direito privado da administração indireta. Nesses casos, é possível transferir a esses entes somente o poder de fiscalizar e de emanar atos de consentimentos (como carteiras de habilitação), não podendo legislar acerca da matéria ou aplicar sanções a particulares. (CARVALHO, 2019, p. 137).

Contudo, em 23 de outubro de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 633.782/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com repercussão geral (Tema 532) alterou o entendimento consolidado anteriormente. Vejamos a ementa do julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 532. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADEQUADA E DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AFASTADAS. PODER DE POLÍCIA. TEORIA DO CICLO DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ATUAÇÃO PRÓPRIA DO ESTADO. CAPITAL MAJORITARIAMENTE PÚBLICO. REGIME NÃO CONCORRENCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE LEI FORMAL ESPECÍFICA PARA DELEGAÇÃO. CONTROLE DE ABUSOS E DESVIOS POR MEIO DO DEVIDO PROCESSO. CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO IRREGULAR. INDELEGABILIDADE DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. 1. O Plenário deste Supremo Tribunal reconheceu repercussão geral ao *thema decidendum*, veiculado nos autos destes recursos extraordinários, referente à definição da compatibilidade constitucional da delegação do poder de polícia administrativa a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta prestadoras de serviço público. 2. O poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em

relação aos direitos individuais. Em sentido estrito, poder de polícia caracteriza uma atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de delimitar a liberdade e a propriedade. 3. A teoria do ciclo de polícia demonstra que o poder de polícia se desenvolve em quatro fases, cada uma correspondendo a um modo de atuação estatal: (i) a ordem de polícia, (ii) o consentimento de polícia, (iii) a fiscalização de polícia e (iv) a sanção de polícia. 4. A extensão de regras do regime de direito público a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, desde que prestem serviços públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial é admissível pela jurisprudência da Corte. (Precedentes: RE 225.011, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 19/12/2002; RE 393.032-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 18/12/2009; RE 852.527-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13/2/2015). 5. A constituição de uma pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta sob o regime de direito privado não a impede de ocasionalmente ter o seu regime aproximado daquele da Fazenda Pública, desde que não atue em regime concorrencial. 6. Consectariamente, a Constituição, ao autorizar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham por objeto exclusivo a prestação de serviços públicos de atuação típica do Estado e em regime não concorrencial, autoriza, conseqüentemente, a delegação dos meios necessários à realização do serviço público delegado. Deveras: a) A admissão de empregados públicos deve ser precedida de concurso público, característica que não se coaduna com a despedida imotivada; b) o RE 589.998, esta Corte reconheceu que a ECT, que presta um serviço público em regime de monopólio, deve motivar a dispensa de seus empregados, assegurando-se, assim, que os princípios observados no momento da admissão sejam, também, respeitados por ocasião do desligamento; c) Os empregados públicos se submetem, ainda, aos princípios constitucionais de atuação da Administração Pública constantes do artigo 37 da Carta Política. Assim, eventuais interferências indevidas em sua atuação podem ser objeto de impugnação administrativa ou judicial; d) Ausente, portanto, qualquer incompatibilidade entre o regime celetista

existente nas estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio e o exercício de atividade de polícia administrativa pelos seus empregados. 7. As estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial podem atuar na companhia do atributo da coercibilidade inerente ao exercício do poder de polícia, mormente diante da atração do regime fazendário. 8. In casu, a Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS pode ser delegatária do poder de polícia de trânsito, inclusive quanto à aplicação de multas, porquanto se trata de estatal municipal de capital majoritariamente público, que presta exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial, consistente no policiamento do trânsito da cidade de Belo Horizonte. (STF, RE 633.782/MG, 2020).

Percebe-se, que o simples fato da pessoa jurídica integrante da Administração Pública ser constituída na roupagem de regime privado não é óbice intransponível para ser destinatária da delegação do poder de polícia administrativo.

Claro, entretanto, que não se trata de qualquer particular ou pessoa jurídica privada. Faz-se necessário, no entendimento do STF, que pertençam à Administração Pública Indireta, com capital em sua maioria público e atuem em serviços de atuação próprio do Estado e em regime de monopólio. Resta claro a incidência das normas de direito público, o que aproximam as entidades de regime de direito privado ao regime de direito público e fazendário.

Assim, o STF entendeu que se torna possível a delegação da última fase/ciclo do poder de polícia: a sanção de polícia. Não há razão para o afastamento da delegação da coercibilidade a tais entes.

De maneira lateral, entretanto, a única fase/ciclo do poder de polícia que é indelegável refere-se à ordem de polícia, ou seja, a capacidade de legislar. A competência de legislar é restrita aos entes que foram previstos pela Constituição da República.

Desse modo, portanto, entendeu o STF ser constitucional a delegação de poder de polícia, por meio de lei, a pessoas

jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta, cujo capital social seja majoritariamente público e prestem serviços exclusivamente públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se a grande importância do poder de polícia para a Administração Pública na busca pelo interesse coletivo. Não se pode negar que esta prerrogativa encontra-se fundamentado no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Destacou-se ao longo deste artigo o conceito de poder de polícia, seu fundamento, suas características ou atributos, bem como suas limitações.

Ao final, restou demonstrado que o poder de polícia pode ser exercido de maneira direta pela Administração Pública Direta ou de maneira delegada, pela Administração Pública Indireta. Não pairam dúvidas quanto a esta necessidade, bem como não se encontram maiores dificuldades na possibilidade de delegação às entidades de revestem de caráter público.

Contudo, como dissertado, a polêmica que afligia doutrinadores e jurisprudência era quanto à delegação do poder de polícia a particulares ou entidades de direito privado. A jurisprudência que dominava o Superior Tribunal de Justiça até autorizava a delegação para a Administração Pública Indireta de direito privado, mas apenas de atos de mera execução. Desse modo, referidos entes apenas poderiam fiscalizar ou emanar atos de consentimentos.

Segundo essa jurisprudência, por se tratar de expressão do Poder Público, não era possível delegar atos de legislar ou sancionar aqueles que descumprem as regras disciplinadas pelo poder de polícia.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal alterou o

entendimento e passou a aceitar a delegação de atos sancionatórios, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta, cujo capital social seja majoritariamente público e prestem serviços exclusivamente públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.

Portanto, considera-se de grande importância o conhecimento do poder de polícia e suas características, bem como as recentes alterações de entendimento jurisprudenciais.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 26. ed. São Paulo: Método, 2018.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. *Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 06 dez. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário 633.782/MG*. Rel. Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 26 out. 2020. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4005451>. Acesso em: 31 dez. 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 6.

- ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MACHADO, Maria Angélica Vasconcelos. O poder de polícia na administração pública. *Âmbito Jurídico*. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-poder-de-policia-da-administracao-publica/>. Acesso em: 02 dez. 2020.
- MAFFINI, Rafael. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Ed. Impetus, 2012.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- RABESCHINI, André Gomes. Poder de Polícia. *Âmbito Jurídico*. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/poder-de-policia/#:~:text=%E2%80%9CConsidera%2Dse%20poder%20de%20pol%C3%ADcia%20a%20atividade%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica,e%20do%20mercado%2C%20ao%20exerc%C3%ADcio>. Acesso em: 02 dez. 2020.