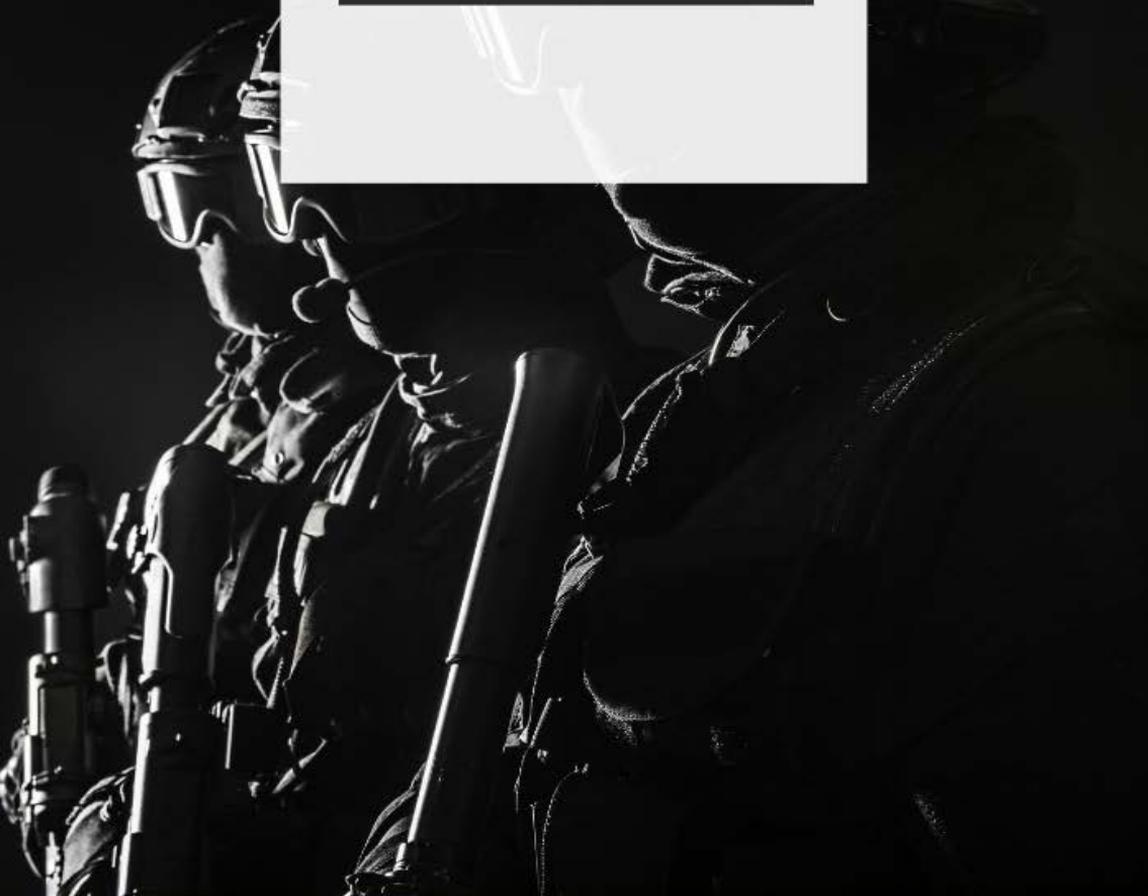


ANGELA MEDEIROS RAMOS



**PODERES ADMINISTRATIVOS
DIVERGÊNCIAS ACERCA DA
POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO
DO PODER DE POLÍCIA**



Editora

PODERES ADMINISTRATIVOS

DIVERGÊNCIAS ACERCA DA
POSSIBILIDADE DE
DELEGAÇÃO DO PODER DE
POLÍCIA

ÂNGELA MEDEIROS RAMOS

1ª Edição



RCMOS – REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR O SABER

Editora

Aline Ferreira

Conselho Editorial

José Crisólogo de Sales Silva
Luiz Cláudio Gonçalves Júnior
Cyro Masci
Jorge Adrihan N. Moraes
Geisse Martins
Carlos Alberto Soares Júnior
Eduardo Gomes da Silva Filho
Michel Alves da Cruz

Hugo Ferreira
Paulo Maia
André Signorelli
Sueli Costa
Guilherme Bonfim
Felipe Lazari

Revisão ortográfica, normalização e preparação

Aline Ferreira

Revisão técnica e leitura crítica

Aluz Editora

Projeto Gráfico (produção de capa)

Aluz Editora

Diagramação

Aluz Editora

Bibliotecária Responsável

Sueli Costa, CRB-8/5213.

Jornalista Responsável

Aline Ferreira MTB 0091284/SP

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

PODERES ADMINISTRATIVOS: DIVERGÊNCIAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA. 1. Ed – São Paulo: Aluz Científica, 2021. 63p.

ISBN: 978-65-995060-5-5

1. Direito 2. Poder 3. Polícia I. Ramos, Angela Medeiros II. Título
CDD-340

Índices para catálogo sistemático:

1. Grafia atualizada segundo o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, que entrou em vigor no Brasil em 2009.

[2021]

Todos os direitos desta edição reservados à Editora Aluz
Tv. Dona Paula, 13. Higienópolis.
01239-050 -São Paulo – SP
Telefone: (11) 94170-2995
www.aluzeditora.com.br
instagram.com/aluzeditora
twitter.com/aluzeditora

PODERES ADMINISTRATIVOS

DIVERGÊNCIAS ACERCA DA
POSSIBILIDADE DE
DELEGAÇÃO DO PODER DE
POLÍCIA

ÂNGELA MEDEIROS RAMOS

1ª Edição



Editora

SÃO PAULO

2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I - PODERES CONFERIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	10
1.1 PODER DISCRICIONÁRIO.....	12
1.1.1 <i>Controle Judicial da Discricionariedade Administrativa.....</i>	<i>14</i>
1.1.2 <i>Aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes.....</i>	<i>17</i>
1.2 PODER REGULAMENTAR.....	18
1.2.1 <i>Poder Regulamentar e Poder Regulatório.....</i>	<i>20</i>
1.2.2 <i>Regulamentos Autônomos.....</i>	<i>23</i>
1.2.3 <i>Reserva de Administração.....</i>	<i>24</i>
1.3 PODER HIERÁRQUICO.....	26
1.3.1 <i>Relação de Subordinação e Relação de Vinculação.....</i>	<i>27</i>
1.4 PODER DISCIPLINAR.....	28
CAPÍTULO II - PODER DE POLÍCIA: PRECEITOS BÁSICOS....	34
2.1 FASES DO PODER DE POLÍCIA.....	36
2.2 CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA.....	38
2.2.1 <i>Discricionariedade e Vinculação.....</i>	<i>38</i>
2.2.2 <i>Coercibilidade.....</i>	<i>39</i>
2.2.3 <i>Autoexecutoriedade.....</i>	<i>39</i>
CAPÍTULO III - DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA: DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS	42
3.1 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA.....	43
3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA.....	45
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

Como se sabe, o principal objetivo da atividade administrativa é a consecução do interesse da coletividade. Por isso, foi preciso que houvesse meios para que o Estado desempenhasse sua função, para concretizar as políticas públicas e manter o equilíbrio na sociedade. Assim, surgiram os denominados “poderes administrativos”, sendo estas prerrogativas instrumentais delegadas aos agentes públicos para atenderem as finalidades estatais.

Nesse sentido, o principal objetivo do presente livro é a análise dos poderes administrativos, bem como as divergências existentes na doutrina e na jurisprudência a respeito da possibilidade de delegação de um deles, qual seja, o poder de polícia.

No primeiro capítulo, buscou-se tratar sobre os principais poderes exercidos pela Administração Pública. Assim, serão abordados os conceitos e fundamentos de alguns desses mecanismos que facilitam a atividade administrativa, como por exemplo, o poder discricionário, o poder regulamentar, o poder hierárquico e disciplinar.

Posteriormente, com o objetivo de conferir maior ênfase ao assunto, o segundo capítulo debate especificamente sobre o poder de polícia. Trata-se de uma das principais prerrogativas conferidas à

Administração, visando suas inúmeras formas de concretização na sociedade.

Por fim, pela recente reviravolta na jurisprudência dos Tribunais Superiores, foram trazidos os diferentes posicionamentos existentes na doutrina administrativa e nas decisões judiciais a respeito da possibilidade de delegação do poder de polícia às entidades de caráter privado.

No que se refere à metodologia utilizada, em um primeiro momento, foram analisadas a legislação pertinente, bem como as principais doutrinas em direito administrativo e artigos científicos que tratam especificamente sobre o tema. No mais, a exploração da jurisprudência proferida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça foi fundamental para o desenvolvimento do assunto principal deste livro.

CAPÍTULO I

PODERES CONFERIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sabemos que a Administração Pública é composta pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), o que se convencionou chamar de Administração Direta, e pelas entidades públicas (autarquias, fundações e empresas estatais), que formam a Administração Indireta. Neste primeiro capítulo trataremos sobre os diversos tipos de poderes exercidos, de uma forma geral, por toda a Administração, abordando suas principais características e trazendo algumas situações como exemplo.

1.1 PODER DISCRICIONÁRIO

Muitas são as prerrogativas conferidas ao Estado para que ele alcance seu principal objetivo, qual seja, o interesse público. Nesse contexto, temos como exemplo o poder discricionário, que envolve o conceito de mérito administrativo. Trata-se de um juízo de conveniência e oportunidade por parte Administração, segundo o qual o legislador confere

ao administrador certa margem de liberdade para decidir no caso concreto.

Segundo o autor e professor Diogo de Figueiredo Neto, a discricionariedade é um resíduo de legitimidade a ser preenchido pelo administrador público. É atuação do administrador público em concreto que complementam os espaços que o legislador, de antemão, deixa para a integração administrativa da lei. (2009, p. 421).

Importante ressaltar que, contrapondo-se ao poder discricionário, existe a atuação vinculada, ou seja, há casos em que não existe liberdade ao administrador para decidir como bem entende. Assim, quando se tratar de ato com atuação vinculada, o agente limita-se a reproduzir os elementos da lei que os compõem, sem qualquer avaliação sobre a conveniência e a oportunidade da conduta. Como exemplo, imaginemos que um servidor público pratique determinada infração no âmbito da execução de suas funções. Nesse caso, para aplicar a sanção, o administrador não tem liberdade para decidir. Só existe discricionariedade para definir a infração. Uma vez definida a conduta prevista em lei, aplicar a sanção é decisão vinculada.

Todavia, ainda com relação ao poder discricionário, importante destacar que a doutrina atual elenca alguns casos em que essa liberdade do administrador público é limitada. Ressalta o professor José dos Santos Carvalho Filho que um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício do poder discricionário consiste na adequação da

conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa. Se a conduta eleita destoar da finalidade da norma, a atuação administrativa será ilegítima, cabendo nesse caso o controle judicial. (2015, p. 71).

Nesse contexto, apesar da autonomia e separação na atuação conferida aos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), pautada no princípio estabelecido por Montesquieu (“teoria da separação dos poderes”), a própria Constituição Federal estabelece a possibilidade de análise por parte do Poder Judiciário das decisões proferidas pelos demais órgãos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

1.1.1 Controle Judicial da Discricionariedade Administrativa

Ainda nesse contexto, Carvalho Filho explica que é preciso a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como valores que podem ensejar o controle da discricionariedade,

enfrentando situações que, embora com aparência de legalidade, retratam verdadeira arbitrariedade. (2015, p. 72). Como, por exemplo, quando o administrador age com abuso ou excesso de poder, havendo uma atuação ilegítima, hipótese que demanda o controle judicial. Tal visão permite compreender a aplicação do princípio dos freios e contrapesos (*"checks and balances"*), segundo o qual um poder pode controlar outro poder, como nesse caso do controle judicial das decisões dadas pelo Executivo. Vejamos um exemplo de jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. POLICIAL MILITAR. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DO ILÍCITO PENAL E AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. IRREGULARIDADE DE PROCEDIMENTO. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de imposição penalidade de demissão, a Administração deve observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade entre ato e sanção, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes do STJ. 2. Muito embora

tenha havido impropriedade na conduta adotada pelo agravado, verifica-se que a pena de demissão, imposta pelo Subcomandante-Geral da PM do Estado do Amazonas, contraria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista não haver, nos autos, qualquer prova de que tenha ocorrido fato típico ou antijurídico, que ensejasse sanção de tamanha gravidade. 3. "O controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes, podendo-se aferir a razoabilidade e a proporcionalidade da sanção aplicável à conduta do servidor" (RE 634900 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013). 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido. (STJ-AgRg no RMS: 33754 AM 2011/0027850-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 18/11/2014, T2: SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/11/2014).

Entretanto, o controle judicial dos atos administrativos discricionários é essencialmente um controle de juridicidade, não abrangendo juízo de conveniência e oportunidade próprio do

administrador, devendo ser respeitados os limites impostos pela lei.

1.1.2 Aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes

Grande parte da doutrina de direito administrativo faz referência à teoria dos motivos determinantes. Essa teoria traz consigo alguns conceitos: os “motivos” do ato ou decisão como elementos deflagradores da ação administrativa, ou seja, a causa do ato administrativo, sendo eles os pressupostos de fato e de direito que determinam sua prática. Já a “motivação” seria a exteriorização de um motivo. Por essa teoria, tem-se a noção de que a Administração Pública deve responder pelos motivos que elenca e exterioriza para a prática de um ato administrativo. O ato discricionário só estará em conformidade com o ordenamento jurídico se os motivos que inspiraram sua prática forem válidos e verdadeiros. Portanto, a atuação administrativa deve estar pautada na veracidade, na realidade e na juridicidade das razões de fato e de direito apresentadas para a prática do ato.

1.2 PODER REGULAMENTAR

Trata-se de um poder concedido à Administração Pública para a criação de mecanismos de complementação das leis indispensáveis sua efetiva aplicabilidade. Nesse sentido, tem-se a possibilidade de órgãos e entidades localizadas institucionalmente fora do âmbito do Poder Legislativo exercerem, também, poder normativo, como por exemplo o art. 84, IV, da Constituição da República que traz expressamente a autorização para que o Chefe do Poder Executivo edite decretos e regulamentos para a fiel execução das leis.

Cumpra registrar que, conforme os ensinamentos do autor Rafael Oliveira, o poder normativo das entidades administrativas, exercido com fundamento em norma legal, não decorre da delegação propriamente dita operada pelo legislador, mas, ao contrário, é inerente à função administrativa e pode ser exercido dentro dos limites fixados em lei. É conferido à Administração Pública o poder de regulamentar a legislação, esclarecendo-a e detalhando-a, de forma a possibilitar sua concretização (2017, p. 257).

Importante tecer breves considerações a respeito das novidades legislativas introduzidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei nº 4.657 de 1942), que trouxeram novas orientações sobre a aplicação de normas legais ou regulamentares, como, por exemplo, o disposto nos

artigos 23, 24 e 30 que tratam da atuação do administrador no que se refere à sua atividade normativa:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

1.2.1 Poder Regulamentar e Poder Regulatório

Importante trazer a distinção entre o Poder Regulamentar e o Poder Regulatório: enquanto o regulamentar se trata da expedição de decretos e outros atos normativos por parte do chefe do Poder Executivo, o poder regulatório, por sua vez, não se trata simplesmente de complementar a lei através de normas de conteúdo organizacional, mas sim de criar normas técnicas não contidas na lei, proporcionando, em consequência, inovação no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, Carvalho Filho explica que, em virtude da crescente complexidade das atividades técnicas da Administração, passou a aceitar-se nos sistemas normativos, originariamente na França, o fenômeno da deslegalização, pelo qual a competência para regular certas matérias se transfere da lei (ou ato análogo) para outras fontes normativas por autorização do próprio legislador: a normatização sai do domínio da lei (*domaine de la loi*) para o domínio de ato regulamentar (*domaine de l'ordonnance*). (2015, p. 75).

A doutrina mais atual conceitua a chamada “deslegalização” como o ato de transferência de determinadas matérias do domínio da lei para o âmbito dos atos administrativos. Um exemplo desse fenômeno é a delegação de certos assuntos para serem tratados pelas Agências Reguladoras (autarquias em regime especial), conferindo a elas a competência para editar atos com força normativa.

Nesse contexto, a deslegalização tem como fundamento a possibilidade do exercício do poder normativo de forma pontual e técnica por parte das Agências Reguladoras.

Todavia, a doutrina não é pacífica quanto a essa possibilidade de delegação normativa, pois muitos autores levantam dúvida quanto à constitucionalidade da amplitude e do fundamento do poder normativo conferido às agências reguladoras. Isso porque, segundo parte da doutrina, a Constituição Federal concedeu a prerrogativa da edição de leis por parte do Poder Executivo em duas modalidades: quando medidas provisórias e leis delegadas.

Nesse contexto, Maria Sylvia Di Pietro afirma que só é possível a delegação no âmbito das agências reguladoras previstas na Constituição Federal, pois para as demais, esse poder de editar atos com força de lei, vinculando o ordenamento jurídico seria inconstitucional. (2009, p. 471-472). A autora acrescenta ainda que:

A competência reguladora das agências, inclusive as que têm fundamento constitucional, é limitada aos chamados regulamentos administrativos ou de organização, só podendo dizer respeito às relações entre os particulares que estão em situação de sujeição especial ao Estado. (DI PIETRO, 2009, p. 472).

Entretanto, apesar de haver divergência na doutrina quanto a possibilidade de edição de atos normativos por parte das agências reguladoras, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade da aplicação de multas previstas em resoluções criadas por parte dessas autarquias:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANAC. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONVÊNIO ADMINISTRATIVO ENTRE MUNICÍPIO DE CHAPECÓ E AERÓDROMO.

1. A análise que enseja a responsabilidade do Estado de Santa Catarina sobre a administração do aeródromo localizado em Chapecó/SC enseja observância das cláusulas contratuais, algo que ultrapassa a competência desta Corte Superior, conforme enunciado da Súmula 5/STJ.
2. Não há violação do princípio da legalidade na aplicação de multa previstas em resoluções criadas por agências reguladoras, haja vista que elas foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Precedentes.
3. O pleito de se ter a redução do valor da multa aplicada ao recorrente, por afronta à Resolução da ANAC e à

garantia constitucional do art. 5º, XL, da CF/88 e arts. 4º. e 6º da LICC, bem como art. 106, III, alínea "c", c/c art. 112 do CTN, não merece trânsito, haja vista que a respectiva matéria não foi devidamente prequestionada no acórdão em debate. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 825.776/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

Portanto, prevalece no nosso ordenamento jurídico o Poder Regulamentar, exercido pelo chefe do Poder Executivo na edição de decretos e demais atos normativos, bem como o Poder Regulatório aplicado pelas agências reguladoras na execução de suas atividades.

1.2.2 Regulamentos Autônomos

Trata-se de atos normativos que dispõem sobre matérias ainda não reguladas pela legislação. Ao contrário do que ocorre com os decretos de execução que, naturalmente, visam dar interpretação e maior efetividade a uma lei já em vigor, os decretos autônomos são editados pelo Poder Executivo e inovam no ordenamento jurídico, regulando situações não contempladas pela lei.

Existe divergência na doutrina quanto à possibilidade da edição de regulamentos

autônomos. Nesse sentido, há posicionamento que defende sua existência no Direito brasileiro pelos chamados “poderes implícitos da Administração”. Já outros autores possuem o entendimento de que os regulamentos autônomos não são admitidos no ordenamento jurídico pátrio, e isso porque a própria Constituição Federal, como visto, atribui ao Chefe do Executivo o poder de editar atos para a fiel execução das leis, razão por que só seriam admitidos os regulamentos de execução.

Em uma visão mais crítica, o autor Rafael Oliveira destaca em sua obra que, em razão da superioridade da Constituição e a centralidade dos direitos fundamentais, deve ser admitida a edição de regulamentos autônomos sobre às matérias não sujeitas à reserva legal, quando a Administração Pública tiver como norte o atendimento de objetivos (deveres) constitucionais (2017, p. 262).

1.2.3 Reserva de Administração

É preciso ressaltar as situações em que a doutrina convencionou chamar de “reserva de administração”. Trata-se de um campo imune a interferências externas por parte dos demais poderes em razão da existência de previsão expressa na Constituição Federal. O Poder Executivo exerce seu poder regulamentar de forma plena. Como, por exemplo, o disposto no artigo 84, inciso VI, alínea “a” da Magna Carta que trata sobre matéria de reserva

de administração: competência do Chefe do Executivo para regulamentar, mediante decreto, sobre a organização da Administração Pública, não cabendo interferência por parte do Poder Legislativo.

Nesse sentido, o autor Rafael Oliveira faz distinção entre “reserva geral” e “reserva específica” de administração. Segundo ele, a reserva geral teria fundamento no princípio da separação dos poderes, onde cada órgão estatal teria seu campo de atuação, não podendo outro poder invadir o núcleo essencial da competência dos demais. No que se refere à reserva específica, seriam os casos em que a própria Constituição Federal determina como competência do Poder Executivo a tratativa sobre determinada matéria. (2017, p. 265).

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacificada a respeito das competências privativas da Administração Pública, afastando a atuação do Poder Legislativo e excepcionando a ingerência do Poder Judiciário nesses casos, como, por exemplo, o disposto na súmula 473, vejamos:

Súmula do STF nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

1.3 PODER HIERÁRQUICO

Outro exemplo de poder conferido à Administração Pública é o poder hierárquico. Todavia, é um poder cuja aplicação se dá dentro do próprio órgão administrativo, pois trata-se da hierarquia funcional em razão da subordinação existente entre os agentes públicos.

Nesse cenário, nas palavras de Carvalho Filho, a hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração, que tem como objetivo a organização da função administrativa. Isso se dá em razão das diversas atividades a cargo da Administração Pública, sendo certo que não se poderia conceber sua normal realização sem a organização, em escalas, dos agentes e dos órgãos públicos. Em razão desse escalonamento firma-se uma relação jurídica entre os agentes, que se denomina de relação hierárquica (2015, p. 125).

Cumprindo, ainda, tecer breves considerações a respeito das prerrogativas conferidas aos agentes públicos hierarquicamente superiores sobre seus respectivos subordinados. Na visão do autor Rafael Oliveira, em razão do poder hierárquico, é possível a expedição de ordens a serem cumpridas pelos agentes em escala inferior, observando-se o disposto na lei, bem como o poder de fiscalizar a execução dessas ordens. Além disso, a hierarquia confere a prerrogativa de alteração de sua

competência pela própria autoridade através dos sistemas de delegação e avocação (2017, p. 283).

Ainda segundo o referido autor, decorre também da hierarquia o poder de revisão por parte da autoridade superior dos atos praticados por seus agentes subordinados. Se o ato contiver vício de legalidade, ou se for contrário à orientação administrativa, pode o agente superior revê-lo para reformá-lo, conforme orientação legal (2017, p. 284).

1.3.1 Relação de Subordinação e Relação de Vinculação

Sabemos que o termo “Administração Pública” é usado tanto para a Administração Direta, quanto para a Administração Indireta. Importante fazer essa distinção quando falamos em relação de subordinação e relação de vinculação. Feitas tais considerações, passemos a entender quando se dará a aplicação de uma e de outra.

Conforme ensinamentos trazidos pelo autor Rafael Oliveira, a subordinação decorre do poder hierárquico, em razão da relação de hierarquia existente dentro do mesmo órgão ou entidade administrativa. Nesse caso, por exemplo, como consequência jurídica da subordinação, torna-se possível a interposição de recurso hierárquico para a

revisão de determinada decisão ou ato administrativo (2017, p. 284).

De outra parte, ainda segundo o autor supracitado, a relação de vinculação (ou tutela administrativa) é aquela encontrada entre as entidades da Administração Indireta e seus respectivos entes federados, ou seja, diferentemente da relação de subordinação, a vinculação possui um caráter externo. Nesse sentido, ressalta-se que, por se tratar de pessoas jurídicas distintas, não se fala em hierarquia, mas em um certo controle pautado nos limites legais. E por que razão, somente se houver previsão na lei é que será possível o manejo de recurso hierárquico impróprio, pois este se refere ao caso de interferência de uma outra pessoa jurídica nas decisões tomadas pela entidade administrativa. (2017, p. 284 e 285).

1.4 PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar é a prerrogativa de fiscalizar e punir o agente subordinado quando houver infração funcional, respeitando-se os princípios do contraditório e ampla defesa. Essa fiscalização e punição se dão através de um processo administrativo, conhecido como PAD (Processo Administrativo Disciplinar). Portanto, conclui-se que o poder disciplinar é resultado do poder hierárquico.

Ainda com relação ao PAD, o professor Rafael Oliveira ressalta que existe discricionariedade por parte do administrador público no que se refere à escolha da tipicidade da conduta, ou seja, a Administração tem uma certa liberdade para definir a conduta típica e sua respectiva sanção. Todavia, não há discricionariedade quando a autoridade tomar conhecimento da ocorrência de infração funcional, pois nesse caso, o administrador tem o poder-dever de apurar o fato e aplicar eventual punição ao agente (2017, p. 286). Cumpre registrar que, conforme a jurisprudência já pacificada nos Tribunais Superiores, quando conduta tipificada como crime, as esferas administrativa e penal são independentes, sendo descabida a suspensão do processo administrativo durante o prazo de trâmite do processo penal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMISSÃO PROCESSANTE. LEI N 4.878/65. INAPLICABILIDADE. FUNÇÕES DA COMISSÃO. JULGAMENTO POR AUTORIDADE DIFERENTE. SUSPENSÃO DO PAD DURANTE PRAZO DE TRÂMITE DO PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. DEPOIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA. CULPA EXCLUSIVA DO SERVIDOR. PROSSEGUIMENTO DO PAD.

LEGALIDADE. RELATÓRIO FINAL. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO

LEGAL. PROVAS. NULIDADE.
INEXISTÊNCIA.

PROPORCIONALIDADE E
RAZOABILIDADE DA PENALIDADE.
DESCABIMENTO. ATO VINCULADO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se aplica a Lei n. 4.878/65 a Policiais Rodoviários Federais, mas, tão somente a integrantes das carreiras do Departamento de Polícia Federal.

2. No sistema de apuração de infrações disciplinares atribuídas a servidores públicos regidos pela Lei n. 8.112/90, a Comissão Processante não concentra as funções de acusar e julgar, merecendo destaque o fato de que a autoridade julgadora não está adstrita às conclusões da comissão, consoante o parágrafo único do art. 168 da Lei n. 8.112/90, 3. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as esferas administrativa e penal são independentes, sendo descabida a suspensão do processo administrativo durante o prazo de trâmite do processo penal.

4. A Comissão Processante diligenciou no sentido de colher o depoimento pessoal do impetrante, o qual somente não se realizou pelo seu não comparecimento, por duas vezes, sendo que na segunda, o depoimento havia sido marcado para Teixeira de Freitas/BA, conforme solicitação do próprio impetrante, o qual, todavia, não compareceu à audiência. Assim, correto o procedimento da Comissão em dar seguimento ao processo

administrativo, haja vista que não poderia ficar aguardando indefinidamente pela disposição do impetrante em prestar seu depoimento.

5. Não há respaldo legal para a pretensão de intimação acerca do relatório final da comissão, consoante a iterativa jurisprudência desta Corte.

6. Da leitura das informações prestadas pela autoridade impetrada, não se percebe nenhuma mácula nas provas obtidas, razão pela qual não há nulidade, como alega o impetrante.

7. Na esfera administrativa, o proveito econômico auferido pelo servidor é irrelevante para a aplicação da penalidade, pois o ato de demissão é vinculado, nos termos do art. 117, c/c o art. 132 da Lei n. 8.112/90, razão por que é despidendo falar em razoabilidade ou proporcionalidade da pena. Segurança denegada.

(MS 18.090/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 21/05/2013)

Por fim, importante destacar que não apenas os agentes públicos se submetem ao poder disciplinar, mas também os demais administrados vinculados à Administração Pública, como, por exemplo, as multas contratuais e ambientais impostas aos particulares.

Nos próximos capítulos será discutido sobre o poder de polícia conferido à Administração Pública,

bem como sobre as divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade de sua delegação a outras pessoas jurídicas.

CAPÍTULO II

PODER DE POLÍCIA: PRECEITOS BÁSICOS

Sabe-se que o principal objetivo da atividade administrativa é a consecução do interesse público. Nesse sentido, o poder de polícia conferido à Administração Pública é a prerrogativa que autoriza o Estado a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade privada, em prol do interesse coletivo, fundamentando-se, obrigatoriamente, na legislação. Alguns artigos tratam especificamente sobre o poder de polícia, como, por exemplo, o artigo 78 do Código Tributário Nacional e o artigo 145, inciso II da Constituição Federal:

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. (BRASIL, 1966).

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...]

II - Taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos sua disposição (BRASIL, 1988).

Acrescenta-se que os autores Rafael Oliveira (2017, p. 265) e Carvalho Filho (2015, p. 80) fazem uma distinção quanto ao sentido amplo e sentido restrito do poder de polícia. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado sobre os direitos individuais, inclusive os atos editados pelo Poder Legislativo. Por outro lado, em seu sentido restrito, poder de polícia significa a atividade tipicamente administrativa e, como tal, subjacente à lei, de forma que esta já preexiste quando os administradores impõem a disciplina e as restrições aos direitos.

Outra distinção é feita pelo autor e professor Diogo de Figueiredo Neto que, segundo ele, “poder de polícia” é diferente de “função de polícia”. Enquanto no primeiro caso estamos falando do exercício por parte do legislador que condiciona e limita a liberdade e direitos através das leis, no segundo caso trata-se do exercício pelo administrador, aplicando a lei (2009, p. 442).

2.1 FASES DO PODER DE POLÍCIA

A Administração exerce seu poder de polícia por quatro instrumentos, o que se convencionou chamar de “ciclo de polícia”, quais sejam: ordem (ou atos normativos), consentimento, fiscalização e sanção. A ordem de polícia é o ato normativo em si, que estabelece restrições e condições para o exercício das atividades privadas. Na prática, a ordem se concretiza por decretos, regulamentos, portarias, resoluções editadas pela Administração.

Já o consentimento, segundo Carvalho Filho, representa a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, que dependa de autorização para ser considerada legal. Nesse contexto o poder de polícia resulta da verificação que fazem os órgãos competentes sobre a existência ou inexistência de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado (2015, p. 84).

Ainda no que se refere à fase de consentimento, importante destacar que ela se concretiza através dos atos de licença e autorização. Conforme Oliveira, a licença é um ato administrativo vinculado, ou seja, não há discricionariedade por parte do administrador em concedê-la ou não, bastando, para tanto, que o particular preencha os requisitos para sua concessão. Concedida a licença, o administrado poderá exercer legalmente seu direito. No caso da autorização, trata-se de ato

discricionário através do qual a Administração faculta o exercício de determinada atividade privada ou a utilização de bens particulares, sem, contudo, criar direito subjetivo ao administrado. (2017, p. 269).

Como terceira fase, o poder de polícia se concretiza pela fiscalização. Nesse sentido, é conferido Administração Pública o poder de fiscalizar o particular, verificando se este está cumprindo com a ordem expedida através dos atos administrativos, bem como se ele ainda preenche os requisitos para o exercício da licença ou autorização concedidas.

Segundo Carvalho Filho, a fiscalização apresenta um duplo aspecto: um preventivo, através do qual os agentes da Administração procuram impedir um dano social, e um repressivo, que, em face da transgressão da norma de polícia, redundará na aplicação de uma sanção. (2017, p. 87).

Por fim, a sanção é a última fase do poder de polícia. Nessa etapa, a Administração Pública repreende o particular, através da aplicação de medidas coercitivas, pelo cometimento de alguma infração. Todavia, é importante ressaltar que a sanção de polícia deve observar o princípio da legalidade, ou seja, ninguém pode ser obrigado a se submeter a qualquer medida coercitiva que não esteja prevista em lei, bem como se faz necessária a observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA

2.2.1 *Discricionariedade e Vinculação*

Conforme já explicado, a discricionariedade é a liberdade que o administrador possui para decidir no caso concreto conforme a conveniência e oportunidade. Na execução do poder de polícia, a Administração Pública possui certa liberdade no que se refere, por exemplo, ao momento de sua atuação, ou na escolha da sanção mais adequada ao caso, entre outros. Carvalho Filho traz como exemplo a hipótese em que as autoridades públicas enumeram alguns rios onde à pesca se tornará proibida. Sem dúvida que nesse momento a Administração age no exercício de seu poder de polícia discricionário (2015, p. 88).

Por outro lado, há casos em que a atuação do administrador público é vinculada, ou seja, são situações em que a lei prevê expressamente como se dará o exercício do poder de polícia. Cite-se a título exemplificativo a concessão da licença, pois se preenchidos os requisitos pelo particular, não há o que se falar em mérito administrativo.

2.2.2 Coercibilidade

Característica inerente do poder de polícia, a coercibilidade ocorre dado que a Administração Pública impõe ou restringe a liberdade do indivíduo, com a possibilidade até mesmo de usar a força caso resistência indevida dos administrados.

2.2.3 Autoexecutoriedade

Como última característica do poder de polícia, a autoexecutoriedade reflete a autonomia da Administração Pública para executar seus atos, independente da manifestação prévia do Poder Judiciário. Segundo Rafael Oliveira, a Administração não possui, em regra, interesse na propositura de demandas judiciais, uma vez que pode implementar a sua vontade com suas próprias forças. Todavia, caso haja impossibilidade concreta da autoexecutoriedade, poderia a Administração se valer da via jurisdicional (2017, p. 273).

Cumprir registrar que existe na doutrina administrativa divergência a respeito da necessidade de previsão expressa em lei para que seja reconhecida a autoexecutoriedade do ato administrativo. O entendimento do autor Carvalho Filho (2015, p. 89) e da autora Maria Sylvania (2009, p. 120-121) é que de a autoexecutoriedade não depende de autorização de qualquer outro Poder, todavia, é

preciso que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata.

Em uma perspectiva oposta, os autores Rafael Oliveira (2017, p. 274) e Diogo de Figueiredo Neto (2009, p. 161) defendem que a autoexecutoriedade dos atos administrativos é a regra, sendo afastada somente nas hipóteses em que houver expressa manifestação legal.

CAPÍTULO III

DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA: DIVERGÊNCIAS DOCTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

Conforme exposto, o poder de polícia é conferido à Administração Pública e o seu exercício autoriza o Estado a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade privada. Em virtude dessas prerrogativas, discute-se a doutrina administrativa sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, bem como, caso seja possível, quais seriam os limites dessa delegação.

Essa mesma divergência de ideias a respeito da possibilidade de delegação do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado ocorre no âmbito dos Tribunais Superiores. Recentemente o Supremo Tribunal Federal alterou completamente sua jurisprudência nesse quesito, conforme será demonstrado nos próximos tópicos.

3.1 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

Devido ao poder imperativo do Estado, não há dúvidas de que ele é titular do exercício do poder de polícia. Entretanto, a Administração Pública não atua somente por seus órgãos internos, pois várias atividades estatais e serviços públicos são delegados às pessoas jurídicas de direito privado. Por que razão, a doutrina não é pacífica quanto a legitimidade do exercício do poder de polícia por parte dessas pessoas.

Em um primeiro posicionamento, seguido por grande parte dos doutrinadores, Celso Antônio de Mello defende a impossibilidade de delegação do poder de polícia às pessoas de direito privado, visando que o exercício de autoridade por um particular em detrimento dos demais colocaria em risco o princípio da igualdade. Todavia, o autor ressalta que a indelegabilidade não impede o exercício privado de atividades materiais acessórias, prévias ou posteriores ao poder de polícia, como, por exemplo, a demolição de obras irregulares por particulares contratados pelo Poder Público. (2006, p. 797-799).

Visando as fases (ou ciclos) do poder de polícia, um segundo posicionamento, adotado pelo professor Diogo de Figueiredo Neto, acredita ser possível a delegação da fiscalização e do consentimento de polícia aos particulares em geral,

integrantes ou não da Administração Indireta, sendo consideradas indelegáveis a ordem e a sanção de polícia (2007, p. 133).

Com a evolução dos pensamentos, muitos autores acreditam ser possível a delegação do poder de polícia a entidades integrantes da Administração Indireta, como é o caso das autarquias e as empresas estatais.

Nesse sentido, o autor Carvalho Filho dispõe em sua obra que é possível a delegação às pessoas jurídicas de direito privado, mas desde que se averigüe o preenchimento de três condições: a pessoa jurídica deve integrar a estrutura da Administração Indireta, porque sempre poderá ter a seu cargo a prestação de serviço público; a competência delegada deve ter sido conferida por lei; o poder de polícia há de restringir-se à prática de atos de natureza fiscalizatória, partindo-se, pois, da premissa de que as restrições preexistem e de que se cuida de função executória, e não inovadora. (2015, p.81).

Por fim, o autor Rafael Oliveira se manifesta sobre assunto afirmando que é possível tal delegação, por norma constitucional ou legal, desde que a pessoa de direito privado exerça sua atividade de maneira independente, sem a influência de determinados interesses privados, como o lucro, por exemplo, bem como, desde que ela aja com critérios objetivos e técnicos, sempre respeitando a lei. (2017, p. 282).

3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

Muito se discute nos Tribunais superiores a respeito da possibilidade ou não de delegação do exercício do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, principalmente no que se refere às entidades privadas integrantes da Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista). Tais entidades integram a Administração, todavia, são equiparadas aos particulares, pois em regra, exercem atividade econômica visando a obtenção de lucro.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de debater, em sede de Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 817.534/MG, a possibilidade de sociedade de economia mista exercer atividades relativas ao poder de polícia na esfera de trânsito, vejamos a ementa da decisão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. (ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE). 1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante que existem vícios a serem sanados no acórdão combatido, a saber: (i) omissão acerca da regra de competência, a qual

imputa o processamento e o enfrentamento da presente causa ao Supremo Tribunal Federal (incompatibilidade entre lei local em face de lei federal); (ii) omissão acerca das regras constitucionais de balizamento da matéria de fundo (possibilidade de sociedade de economia mista exercer a atividade de controle de trânsito ante à inexistência de vedação constitucional no ponto); e (iii) contradição existente entre o provimento final do acórdão (provimento integral do especial) e sua fundamentação, na qual restou afirmada a possibilidade de a embargante exercer atos relativos a fiscalização. 2. Em relação ao item (i), tem-se que o acórdão da origem apreciou apenas a tese jurídica – possibilidade de delegação de poder de polícia para particulares – com base em diversos dispositivos de lei local, lei federal e da própria CR/88, mas jamais entendeu que a lei específica de delegação (lei local) era válida em face de lei federal. Trechos do acórdão da origem. 3. É possível, e isso é de cotidiana percepção pelos magistrados que integram o STF e o STJ, que um provimento judicial de última instância adote, simultaneamente, argumentos de ordem constitucional e infraconstitucional. 4. Daí ser igualmente possível o manejo (autônomo e simultâneo) de recurso especial e de recurso extraordinário, sem que se possa dizer que o julgamento do especial importa em

usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 5. O que se tem, nesses casos, é uma competência cindida para apreciação de matérias distintas: o STJ aprecia a alegada ofensa à legislação infraconstitucional federal e o STF aprecia as questões de sua competência. 6. Na espécie, entendeu-se que o art. 24 do CTB permitia a delegação do poder de polícia para particulares. 7. Tal tese encontra-se, pois, no âmbito da legislação infraconstitucional, pois envolve a correta extensão do conteúdo de norma integrante de diploma normativo federal – norma cuja mal interpretação importaria ipso facto na ofensa a legislação infraconstitucional. Cabível, portanto, o recurso especial, com base no art. 105, inc. III, “a”, da CR/88. 8. Não fosse isso bastante, a regra consubstanciada no art. 237 da Lei nº 6.404/76 autoriza concluir acerca da impossibilidade da transferência do poder de polícia para particulares. Esta foi a conclusão adotada no voto-vista proferido pelo Min. Herman Benjamin. 9. Fácil perceber, nesta esteira, que o âmbito de atuação do STJ deu-se nos estritos limites de sua competência, interpretando unicamente a legislação infraconstitucional (dispositivos do CTB e da Lei nº 6.404/76). 10. Uma tese de reforço: a rigor, os votos que fundamentaram o acórdão da Corte Superior sequer fizeram menção à lei local - limitaram-se a discutir a possibilidade de delegação de poder de polícia a particular. Então, não houve

nenhum juízo de validade acerca da lei local. 11. Mesmo que não houvesse lei local específica, as teses vencedoras nesta instância especial seriam exatamente as mesmas, o que bem demonstra que não houve a dita incursão em competência do STF. 12. Bem, além da incidência dos arts. 7º e 24 do CTB, a origem, é bem verdade, discutiu a possibilidade de delegação de serviços públicos a particulares, com base no art. 175 da CR/88, bem como a competência municipal para gerir os serviços públicos locais (art. 30 da Lei Maior). Neste ponto, cabível a interposição do extraordinário (a propósito: o Ministério Público estadual protocolou mesmo o extraordinário). 13. Em suma: a origem conclui pela possibilidade de delegação do exercício do poder de polícia para sociedades de economia mista com base no alcance e conteúdo (i) dos arts. 22, 30 e 175 da CR/88 e (ii) dos arts. 7º e 24 do CTB. Não se julgou válida lei local em confronto com lei federal, mas apenas e tão-só definiu parâmetros de interpretação de lei federal e de normas constitucionais. Assim, uma parte dos argumentos enfrentava especial; a outra parte, extraordinário. Neste contexto, o julgamento do especial não implica usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 14. No que tange ao item (ii), é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para

fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 15. Finalmente, no que diz respeito ao item (iii), assiste razão à embargante. 16. Tanto no voto condutor, como no voto-vista do Min. Herman Benjamin, ficou claro que as atividades de consentimento e fiscalização podem ser delegadas, pois compatíveis com a personalidade privadas das sociedades de economia mista. 17. Nada obstante, no recurso especial, o pedido do Ministério Público tinha como objetivo impossibilitar que a parte embargante exercesse atividades de policiamento e autuação de infrações, motivo pelo qual o provimento integral do especial poderia dar a entender que os atos fiscalizatórios não podiam ser desempenhados pela parte recorrida-embargante. 18. Mas, ao contrário, permanece o teor da fundamentação e, para sanar a contradição, é necessária a reforma do provimento final do recurso, para lhe dar parcial provimento, permitindo os atos de fiscalização (policiamento), mas não a imposição de sanções. 19. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial, no sentido de que permanece a vedação à imposição de sanções pela parte embargada, facultado, no entanto, o exercício do poder de polícia no seu aspecto fiscalizatório. (STJ, EDcl no REsp 817534/MG, Segunda Turma, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques,
julgado em 25/05/2010, DJe 16/06/2010)

Assim, conforme o julgamento transcrito, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade de delegação da fiscalização e do consentimento de polícia para empresas públicas e sociedades de economia mista. No caso em tela, a Corte reconheceu a possibilidade de exercício da fiscalização de trânsito, mas não a imposição de sanções, pela Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTrans).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal possuía entendimento no sentido de que seria indelegável às pessoas jurídicas de direito privado as atividades típicas de Estado, como é o caso do poder de polícia.

Entretanto, recentemente, a Corte Suprema voltou a analisar o assunto. No dia 23 de outubro de 2020, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633782, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 532), decidiu por maioria de seus membros pela possibilidade da delegação do poder de polícia, inclusive da possibilidade de aplicação de multas, às pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta de capital majoritariamente público, que prestem exclusivamente serviços públicos de atuação própria do Estado, em regime não concorrencial. A tese fixada foi a seguinte:

É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 532) (Info 996).

Diante da tese fixada, importante ressaltar os fundamentos do voto do relator, o Sr. Ministro Luís Fux. Segundo o referido Ministro, apesar de as empresas estatais, prestadoras de serviços públicos, possuírem personalidade jurídica de direito privado, não há como afastá-las permanentemente do regime jurídico de direito público, pois tais empresas desempenham atividades próprias do Estado, como é o caso da empresa citada nos julgamentos expostos. Nesse sentido, aduz em seu voto o Ministro relator:

As empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, embora sejam figuras jurídicas classificadas como pessoas de direito privado, possuem características que identificam traços de natureza jurídica híbrida, que ora se aproximam do regime de direito público, ora se afastam. A classificação, por conseguinte, dessas entidades como pessoas jurídicas de direito privado, não

possui o condão de dissociá-las, de modo absoluto, de incidências do regime de direito público, em razão de sua atuação destinada à prestação de serviços públicos. [...] Ipso facto, esta Suprema Corte tem vasta jurisprudência no sentido de reconhecer a incidência de traços do regime de direito público às estatais que desempenham determinadas funções públicas, reafirmando a natureza híbrida de tais entidades. Consolidou-se a compreensão de que sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial possuem algumas prerrogativas, originalmente, destinadas apenas a pessoas jurídicas de direito público. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 532) (Info 996).

Todavia, apesar do posicionamento favorável à delegação do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, importante ressaltar que a única fase do ciclo de polícia que, por sua natureza, é absolutamente indelegável é a ordem de polícia, ou seja, a função legislativa. Isso se dá porque a competência legislativa é restrita aos entes públicos previstos na Constituição da República, sendo vedada sua delegação fora das hipóteses expressamente autorizadas pela Constituição

Federal. Portanto, os atos de consentimento, de fiscalização e de aplicação de sanções podem ser delegados às estatais que se enquadram nos requisitos fixados pelo Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

Muitos são os poderes conferidos ao Estado para que ele realize as políticas públicas em prol da sociedade. Dentre os diversos poderes existentes, existe um rol de extrema importância: os poderes administrativos. São eles: o poder discricionário, que se configura na liberdade de escolha por parte do administrador em algumas situações; o poder regulamentar, que autoriza à Administração editar atos de caráter normativo; o poder hierárquico existente no âmbito interno dos órgãos públicos; e por fim, o poder disciplinar, sendo este a prerrogativa dada à Administração para investigar e punir na hipótese do cometimento de infrações.

Além dos poderes citados, o Poder Público também conta com a possibilidade do exercício do poder de polícia. Em razão dele, a Administração pode expedir ordens, consentir a execução de atividades por parte dos particulares, fiscalizar os administrados e aplicar sanções de caráter punitivo. Todavia, a doutrina administrativa e a jurisprudência dos Tribunais Superiores divergem sobre a possibilidade da delegação do poder de polícia às pessoas de direito privado.

Assim, conforme o exposto ao longo do presente livro, não existe uma posição pacificada a respeito do tema. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, optou por deferir às pessoas

jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, de capital social majoritariamente público, que prestem exclusivamente serviço público, de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial, a execução do poder de polícia.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. Malheiros. 21. ed. 2006.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 4657 de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: <https://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumari>

oSumulas.asp?sumula=1602. Acesso em: 15 jun. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. Atlas. 28. ed. 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Independência das instâncias**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/00ec53c4682d36f5c4359f4ae7bd7ba1>. Acesso em: 15/06/2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Multas previstas em resoluções criadas por agências reguladoras**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/de3f712d1a02c5fb481a7a99b0da7fa3>. Acesso em: 15 jun. 2021.

DA SILVA, Raquel Veloso. **Breves Considerações Sobre o Controle Judicial dos Atos Administrativos**. 2014. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/34886/breves-consideracoes-sobre-o-controle-judicial-dos-atos-administrativos>. Acesso em: 14 jun. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. Forense. 15. ed. 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Transferência de Execução de Atividades Estatais a Entes da Sociedade. Mutações do Direito Público**. Ed. Renovar. 3. ed. 2007.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. Método. 5. ed. 2017.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**: RE 633782 MG. Relator: LUIZ FUX. DJe: 25/11/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1131242630/recurso-extraordinario-re-633782-mg>. Acesso em: 15 jun. 2021.

STJ. **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL**: AgRg no AREsp 825.776 SC. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 13 abr. 2016. JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339760086/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-825776-sc-2015-0311525-5/inteiro-teor-339760101>. Acesso em: 15 jun. 2021.

STJ. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**: AgRg no RMS: 33754 AM. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 24 nov. 2014. JusBrasil, 2014. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153238904/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-33754-am-2011-0027850-2/certidao-de-julgamento-153238923>. Acesso em: 15 jun. 2021.

STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO

ESPECIAL: EDcl no REsp 817534 MG. Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 16/06/2010.

JusBrasil, 2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14605780/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-817534-mg-2006-0025288-1/inteiro-teor-14605781>. Acesso em: 15 jun. 2021.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **Reviravolta na Delegação do Poder de Polícia às Entidades Administrativas de Direito Privado**. 2020.

Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/336286/revira-volta-na-delegacao-do-poder-de-policia-as-entidades-administrativas-de-direito-privado>. Acesso em: 14 jun. 2021.

SOBRE A AUTORA

Angela Medeiros Ramos – Especialista em Direito do Estado pela Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro, RJ.

Esta obra foi composta em fonte Montserrat e publicada pela editora Aluz em outubro de 2021.

Considerando a mudança de entendimento no Supremo Tribunal Federal, este livro tem por principal objetivo a análise da jurisprudência a respeito da possibilidade de delegação do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado. Além disso, tem por finalidade a abordagem dos demais tipos de poderes administrativos, os quais auxiliam o Estado na concretização das suas atividades, principalmente no que se refere à execução do interesse público.

