

PEDRO PASSO WATZL

CONSTITUCIONALIDADE
DA DELEGAÇÃO
DO PODER DE POLÍCIA

PEDRO PASSO WATZL

CONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA



Fortaleza-CE
2025

© Copyright 2024 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Do Autor

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

WATZL, Pedro Passo¹

CONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE

POLÍCIA

Editora DINCE, 65p. Impresso

ISBN: 978-85-7872-716-1

DOI: 10.56089/978-85-7872-716-1

1. Direito Constitucional 2. Controle de Constitucionalidade

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação.

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: DIN.CE

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

www.dince2editora.com

¹ Graduado pela Universidade Federal Fluminense (UFF), OAB/RJ nº 229.353, Pós-graduado em Direito Público pela PUC/MG, e-mail: pedrowatzl@gmail.com.

APRESENTAÇÃO

A finalidade deste trabalho é realizar um estudo sobre a delegação do poder de polícia da Administração Pública, especificamente acerca da controvérsia sobre a constitucionalidade da delegação do poder de polícia para as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta. Isso é feito majoritariamente por meio da análise de julgados que impactaram substancialmente a matéria e pela revisão doutrinária acerca do tema através da visão do pensamento clássico e do contemporâneo. Conclui-se, então, que a delegabilidade do poder de polícia administrativo nas circunstâncias do caso concreto analisado (recurso extraordinário 633.782/MG), ou seja, delegação a uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público em regime não concorrencial mediante lei específica, pavimentou o caminho para a superação clássica sobre o tema.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 9

CAPÍTULO 1 - PODER DE POLÍCIA 13

1.1. A jurisprudência e a delegação do poder de polícia. 13

CAPÍTULO 2 - CONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA..... 21

2.1. A doutrina e a vertente da superação do entendimento clássico da delegação do poder de polícia. 41

2.2 Delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública (particulares) 46

CONCLUSÃO..... 55

REFERÊNCIAS..... 59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como base a análise do recurso extraordinário 633782 de Minas Gerais, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 23/10/2020, repercussão geral – tema 532, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a maioria do Plenário seguindo o seu voto, fixando a tese no sentido:

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. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, *online*)

A decisão em questão reveste-se de significativa importância no cenário jurídico brasileiro, uma vez que esclarece os limites e a possibilidade de delegação do poder de polícia administrativo para as entidades de direito privado que integram a Administração Pública indireta. Tal entendimento surge como resposta às frequentes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, sendo essencial para a consolidação da segurança jurídica e para a estabilização dos contornos constitucionais relacionados a essa matéria.

O poder de polícia, enquanto função típica do Estado destinada à regulação de direitos individuais e coletivos em prol do bem-estar social possui como características essenciais a coercibilidade, a discricionariedade e a autoexecutoriedade. A discussão acerca de sua delegabilidade emerge da necessidade de conciliar a eficácia na prestação de serviços públicos com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, como a legalidade, a moralidade e a impessoalidade.

A repercussão geral do tema também reflete a preocupação em uniformizar a jurisprudência, evitando soluções divergentes em tribunais inferiores e promovendo maior estabilidade ao sistema jurídico. Além disso, o

juízo representa uma evolução na compreensão do papel desempenhado pelas entidades públicas e privadas no âmbito da Administração Pública, considerando as mudanças estruturais e organizacionais que permeiam o Estado contemporâneo.

Por fim, este trabalho pretende sustentar uma posição crítica em relação ao objeto em estudo, propondo reflexões sobre os impactos da delegação do poder de polícia para o modelo de Administração Pública no Brasil e sugerindo caminhos para o aperfeiçoamento das políticas públicas que envolvem essa matéria. Dessa forma, almeja-se contribuir para o debate acadêmico e para a construção de soluções mais eficientes e democráticas no exercício do poder de polícia.

CAPÍTULO 1

PODER DE POLÍCIA

1.1 A jurisprudência e a delegação do poder de polícia.

O caso concreto estrutura-se a partir da delegação do poder de polícia da Administração Pública, porém antes de adentrar neste ponto central é necessário a conceituação do poder polícia da Administração Pública, este sendo conceituado pelo ordenamento jurídico no artigo 78 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), senão vejamos:

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 a

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. (BRASIL, 1966, *online*)

Buscando uma melhor compreensão do poder de polícia administrativo, aclarando a letra de lei, a doutrina em sua interpretação clássica, apresenta a partir dos ensinamentos do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles o poder de polícia com a concepção no seguinte sentido: *“O poder de polícia é a faculdade discricionária que se reconhece à Administração Pública, de condicionar e*

restringir o uso e gozo dos bens e direitos individuais, especialmente os de propriedade, em benefício do bem-estar da coletividade". (1966, p. 80)

Por sua vez, o ilustre jurista José dos Santos Carvalho Filho conceitua o poder de polícia pela seguinte perspectiva:

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade. (2017, p. 84)

Nas palavras de Marçal Justen Filho que apresenta uma concepção dos objetivos do poder de polícia administrativo:

O poder de polícia compreende competências estatais orientadas a conformar a autonomia dos sujeitos. Isso envolve a imposição de limites

e a criação de deveres. Por isso, o poder de polícia se manifesta primariamente por via da Constituição e da edição de leis. A competência administrativa de poder de polícia tem por fundamento as normas constitucionais e legais.

O poder de polícia administrativa contempla providências destinadas a dar concretude a valores, princípios e regras consagrados em normas constitucionais e legais. (2023, p. 682)

Dessa forma, é observado que o poder de polícia administrativo apresenta uma limitação social dos administrados, disciplinando direitos, interesses ou liberdade, recebendo um papel de protagonismo a qual busca a mediação entre as tensões da liberdade individual dos indivíduos quando entram em confronto com o interesse público.

Nessa vertente:

Por outro lado, foi visto no capítulo antecedente que o Estado precisa ter mecanismos próprios que lhe permitam

atingir os fins que colima, mecanismos esses inseridos no direito positivo e qualificados como verdadeiros poderes ou prerrogativas especiais de direito público.

Um desses poderes resulta exatamente do inafastável confronto entre os interesses público e privado, e nele há a necessidade de impor, às vezes, restrições aos direitos dos indivíduos. É preciso ressaltar, contudo, que tais benefícios não são despropositados, mas imprescindíveis, “a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos, instrumentando os

órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão”.

Quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia. (Carvalho Filho, José dos Santos, 2017, p. 83).

Esta limitação é fundamentada no princípio da predominância do interesse público sobre o privado, a Administração Pública detém um verdadeiro poder-dever de restringir os direitos individuais que desarmonizarem com os interesses da coletividade.

Em consonância, é o entendimento do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

(...) 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 a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhe os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (2013, p. 851 e 853).

Com passar do tempo o conceito do poder de polícia administrativo passou por aprimoramentos em consequência do desenvolvimento das relações sociais e a necessidade pública em acompanhar a dinamicidade da sociedade, a qual constantemente vem se modificando.

A partir dessa perspectiva, uma parcela da doutrina percebendo essa nova realidade social buscou uma conceituação, caracterizando uma concepção contemporânea e moderna ao poder de polícia administrativo, conforme os ensinamentos do jurista Gustavo Binenbojm:

No âmbito das transformações político-jurídicas, o poder de polícia foi redefinido como sendo a ordenação social e econômica que tem por objetivo conformar a liberdade e a propriedade, por meio de prescrições ou induções, impostas pelo Estado ou por entes não estatais, destinadas a promover o desfrute dos direitos fundamentais e o alcance de outros objetivos de interesse da coletividade, definidos pela via da deliberação democrática, de acordo com as possibilidades e

os limites estabelecidos na Constituição. (2016, p. 329).

Não objetivando esgotar o estudo do poder de polícia, a partir da breve explanação de sua conceituação com a visão clássica e a contemporânea, o presente trabalho adotará como base a controvérsia acerca da constitucionalidade da delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta.

CAPÍTULO 2

CONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Inicialmente, em âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 817.534 de Minas Gerais, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/11/2009, pela segunda turma, a qual deu origem ao presente recurso extraordinário analisado, versou em sentido a tese que somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, concluindo que os atos relativos à legislação e sanções seriam indelegáveis as pessoas jurídicas de direito privado.

Neste acórdão do Superior Tribunal de Justiça o caso concreto discute se a sociedade de economia mista municipal, Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte

(BHTras), pessoa jurídica de direito privado, pode exercer poder de polícia de trânsito, incluindo a competência para aplicação de sanção administrativa, qual seja: multas de trânsito.

Para contextualizarmos, a Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTras) é uma sociedade de economia mista constituída sob a forma de sociedade anônima, em 30/08/1991, pela autorização da Lei do Município de Belo Horizonte nº 5953/91, a qual possui como finalidade:

[...] planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar e controlar a prestação de serviços públicos relativos ao tráfego, trânsito, sistema viário e fiscalização do Transporte Público, respeitadas a legislação federal, estadual e municipal e o planejamento urbano do Município. (*Online*)

No julgado o C. STJ concluiu que o poder de polícia da Administração Pública é concretizado com fundamento no poder de império estatal, desta forma, não podendo ser

delegado para pessoas jurídicas de direito privado por ser uma atividade típica do Estado.

O Tribunal Superior subdividiu o poder de polícia em quatro fases, denominando-os como “ciclo de polícia”:

- I- ordem de polícia;
- II- o consentimento de polícia;
- III- a fiscalização de polícia e I
- IV- a sanção de polícia.

Para o entendimento desta subdivisão os ensinamentos do jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto são precisos na conceituação dos “ciclos de polícia”:

A ordem de polícia é o preceito legal básico, que possibilita e inicia o ciclo de atuação, servindo de referência específica de validade e satisfazendo a reserva constitucional (art. 5º, II), para que se não faça aquilo que possa prejudicar o interesse geral ou para que se não deixe fazer alguma coisa que poderá evitar ulterior prejuízo público.

(...) O consentimento de polícia, em decorrência, é o ato administrativo de anuência que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício da atividade privada(...) Segue-se, no ciclo, a fiscalização de polícia, a função que se desenvolverá tanto para a verificação do cumprimento das ordens de polícia, e não apenas quanto à observância daquelas absolutamente vedatórias, que não admitem exceções, como para constatar se, naquelas que foram consentidas (...) Finalmente, falhando a fiscalização preventiva, e verificada a ocorrência de infrações às ordens de polícia e às condições de consentimento, desdobra-se a fase final do ciclo jurídico em estudo, com a sanção de polícia (...) (2014. p. 440-444)

Superando o entendimento do conceito dos ciclos de polícia, o posicionamento do STJ versou no sentido que somente o consentimento de polícia e a fiscalização de polícia podem ser delegadas para particulares, sendo estas consideradas atividades de apoio.

No ponto, José dos Santos Carvalho Filho apresenta o conceito de consentimento de polícia, vejamos:

Os consentimentos representam a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, que dependa do referido consentimento para ser considerada legítima. Aqui a Polícia Administrativa resulta da verificação que fazem os órgãos competentes sobre a existência ou inexistência de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado. (2017, p. 84)

Também define o conceito de fiscalização de polícia:

Não adiantaria deter o Estado o poder de impor restrições aos indivíduos se não dispusesse dos mecanismos necessários à

fiscalização da conduta destes. Assim, o poder de polícia reclama do Poder Público a atuação de agentes fiscalizadores da conduta dos indivíduos.

A fiscalização apresenta 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, redunde na aplicação de uma sanção. Neste último caso, é inevitável que a Administração, deparando a conduta ilegal do administrado, imponha-lhe alguma obrigação de fazer ou de não fazer. (2017, p. 89)

Por sua vez, o ilustre jurista André Saddy ensina que a fiscalização de polícia consiste em um elemento instrumental para verificar o cumprimento dos comandos/ordens e para observar se não estão a ocorrer abusos ou desvios na competência administrativa:

Não basta à Administração praticar somente atos de comando/ordem de polícia e consentimento de polícia. Mais que isso, cabe-lhe a prerrogativa de

exercer a fiscalização de polícia, ex officio ou mediante provocação, para verificar o cumprimento dos comandos/ordens e observar se não estão ocorrendo abusos ou desvios na utilização dos bens e nas atividades privadas que tenham recebido o consentimento de polícia.

[...]

Trata-se de um elemento instrumental das duas formas de atuações anteriormente analisadas. Possui finalidade preventiva ou repressiva.

A fiscalização preventiva visa prevenir a violação dos comandos ou ordens, bem como a inobservância do consentimento de polícia.

[...]

Já no que diz respeito à fiscalização repressiva é a constatação formal dos atos

infringentes, por meio de, basicamente, duas técnicas, o auto de infração, que disparará o procedimento administrativo sancionador, ou a intimação. (2023, p. 394-395)

Em contrapartida, aqueles referentes à legislação e sanção derivam do poder de coerção do Estado, sendo, portanto, atividade típica indelegável: *“somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público”* (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009, *online*).

Conforme consta do conceito de sanção de polícia e seus exemplos práticos:

Se a sanção resulta do exercício do poder de polícia, qualificar-se-á como sanção de polícia. O primeiro aspecto a ser considerado no tocante às sanções de polícia consiste na necessária observância do princípio da legalidade. Significa dizer que somente a

lei pode instituir tais sanções com a indicação das condutas que possam constituir infrações administrativas. Atos administrativos servem apenas como meio de possibilitar a execução da norma legal sancionatória, mas não podem, por si mesmos, dar origem a apenações.⁷⁰

As sanções espelham a atividade repressiva decorrente do poder de polícia. Estão elas difundidas nas diversas leis que disciplinam atividades sujeitas a esse poder. As mais comuns são a multa, a inutilização de bens privados, a interdição de atividade, o embargo de obra, a cassação de patentes, a proibição de fabricar produtos etc. São sanções, na verdade, todos os atos

que representam a punição aplicada pela Administração pela transgressão de normas de polícia. (2017, p. 97)

Em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, versa o entendimento de Rafael Maffini, convergindo no sentido de que só seria possível a delegação a

particulares de atos materiais de preparação do poder de polícia administrativo:

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 a 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. (2009, p. 75).

Notou-se também no voto do Ministro Relator Mauro Campbell Marques a existência de uma preocupação que a ampliação da delegação do poder de polícia poderia causar uma brecha para o cometimento de desvio de finalidade pública, perseguindo interesses particulares em detrimento ao interesse público. Senão vejamos: *“No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.”* (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009, *online*).

Apesar da substancialidade da tese firmada pelo STJ, em impugnação pelo recurso extraordinário 633782/MG, o Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento diverso, fixando a tese no sentido da possibilidade da delegação do poder de polícia na hipótese.

Conforme consta da parte dispositiva da ementa do acórdão e da tese fixada no Recurso Extraordinário 633782/MG pelo Supremo Tribunal Federal:

[...] 12. Ex positis, voto no sentido de (i) conhecer e dar

provimento ao recurso extraordinário interposto pela Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS e (ii) de conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para reconhecer a compatibilidade constitucional da delegação da atividade de policiamento de trânsito à Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS, nos limites da tese jurídica objetivamente fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. 13. Repercussão geral constitucional que assenta a seguinte tese objetiva: “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. (2020, *online*)

Na visão do Relator do recurso extraordinário, Ministro Luiz Fux, mais importante em limitar as entidades com competência de execução do poder de polícia e as respectivas sanções, é identificar as melhores vertentes racionais, perseguindo a finalidade pública.

Em seu voto, o Ministro Relator expõe:

Nesse seguimento, é forçoso concluir que mais relevante do que restringir os possíveis atores estatais com competência para o exercício do poder de polícia e, por conseguinte, para a aplicação de sanções, é identificar caminhos para uma melhor racionalização e sistematização do direito punitivo estatal, que também se materializa através desse poder da Administração. O papel ordenador, regulatório e preventivo do poder de polícia é que deve ganhar o devido destaque no cenário atual, ainda que poder de polícia seja exercido por pessoas integrantes da Administração Pública e constituídas sob o regime de direito privado. (BRASIL,

De acordo com o voto do Ministro Relator, a circunstância da Constituição Federal outorgar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista possuindo como objeto específico a prestação de serviços públicos típico estatal, fundamenta por consequência lógica a delegação dos instrumentos pertinentes à busca da finalidade pública do serviço delegado, caso contrário ocorreria uma inviabilização de seu objeto.

Também é o entendimento de Gustavo Binenbojm, exemplificando a necessidade da prática de atos de império para alcançar a finalidade pública:

A despeito de sua natureza jurídica de direito privado, isso não é obstáculo per se a que elas exerçam certos atos e funções que um dia foram tidos como exclusivos do Estado. Tanto assim que se reconhece com certa tranquilidade, que as empresas estatais praticam atos de império no âmbito de

licitações e concursos públicos, por imperativo do art. 37, II e XXI, da Constituição de 1988. Se as estatais se sujeitam ao regime jurídico de seleção de pessoal e de fornecedores, faz sentido que elas exerçam algum nível de autoridade. O processo licitatório e os atos relativos ao concurso público são tipicamente de Estado e aproximam-se da sua lógica de império. Daí se reconhecer, inclusive, o cabimento de mandado de segurança contra atos de autoridade praticados por empresas estatais. (2016. p. 273)

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal apresenta uma ampla jurisprudência no sentido de reconhecer certos aspectos do regime jurídico de direito público às empresas públicas e sociedades de economia mista que empreendem determinadas funções públicas, de modo a caracterizar uma natureza híbrida destas entidades quando preenchidas certas peculiaridades.

Como exemplificação jurisprudencial acerca da influência de aspectos do regime jurídico de direito público às empresas estatais

temos a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que em diversas oportunidades foi equiparada e gozou de prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, vejamos:

i) regime de impenhorabilidade de seus bens (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2000, *online*);

(ii) imunidade tributária recíproca mesmo quando realiza o transporte de bens e mercadorias (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014, *online*);

(iii) imunidade da incidência do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana sobre seus imóveis (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2013, *online*); e

iv) o dever jurídico de motivar, por ato formal, a demissão de seus empregados imóveis (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *online*).

Recentemente, a Constituição da República foi modificada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2023, para também conferir à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – agora de forma

expressa – a imunidade constitucional acerca dos impostos sobre o patrimônio, renda e serviços:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

[...]

§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público e à empresa pública prestadora de serviço postal, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. (BRASIL, 2023, *online*)

Dessa forma, o artigo 150, VI, § 2º, introduzido pela emenda constitucional nº 42, de 19/12/2023, apresentou uma maior densidade no reconhecimento de certos aspectos do regime jurídico de direito público às empresas estatais que prestam serviços públicos, de modo a consagrar o que já havia sido decidido historicamente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No ponto, o ilustre jurista Gustavo Binenbojm afirma que está a ocorrer um fenômeno denominado pela doutrina de “*autarquização das empresas estatais prestadoras de serviço público*” ou “*afeições autárquicas*” sobre empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos. (2016, p. 273)

Outra vertente argumentativa é o fato de a Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTras) possuir capital majoritariamente estatal, com atuação própria do Estado em regime de monopólio de mercado, viabilizando a delegação do poder de polícia.

A BHTrans é uma sociedade de economia mista municipal dependente e de capital

fechado, composta pelo Município de Belo Horizonte, que detém 98% (noventa e oito por cento) do capital. Tem ainda como acionistas, com 1% (um por cento) do capital cada, a SUDECAP Superintendência de Desenvolvimento da Capital, autarquia municipal e a PRODABEL Empresa de Informática e Informação do Município de Belo Horizonte S/A, que é sociedade de economia mista dependente e de capital fechado. *(Online)*

Como a sociedade de economia mista não objetiva lucro e atua de forma monopolizada, a estatal não desestabiliza o mercado comprometendo a concorrência.

Também é o entendimento de José Vicente dos Santos de Mendonça:

(...) o desempenho de atividade em regime não concorrencial é um dos requisitos a serem observados para a delegação do poder de polícia à estatais. Caso contrário, a estatal poderia indevidamente criar regras delimitadoras da

liberdade capazes de
comprometer a concorrência.
(2009. p. 110-114)

Finalizando seu voto, o Ministro Relator conclui que somente a ordem de polícia, fase do ciclo de polícia, seria indelegável, porque a competência legislativa é privativa aos entes públicos.

Nas palavras do Ministro Relator:

A única fase do ciclo de polícia que, por sua natureza, é absolutamente indelegável: a ordem de polícia, ou seja, a função legislativa. Os atos de consentimento, de fiscalização e de aplicação de sanções podem ser delegados a estatais que, à luz do entendimento desta Corte, possam ter um regime jurídico próximo daquele aplicável à Fazenda Pública. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, *online*)

Desta forma, encampando a tese vitoriosa do Ministro Relator, votaram no mesmo sentido os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Tofoli, Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, sendo vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio. Fixando a seguinte tese:

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. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, online)

2.1 A doutrina e a vertente da superação do entendimento clássico da delegação do poder de polícia

A controvérsia da delegabilidade do poder de polícia administrativo é palco de

amplios debates doutrinários e jurisprudenciais, em contexto doutrinário há o predomínio da doutrina clássica pelo entendimento da indelegabilidade do poder de polícia a entes privados. Conforme o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

(...) a delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas da potestade (ius imperii) necessária ao desempenho da atividade de polícia. (2009, p. 77).

No ponto, assevera o Ministro Luiz Fux, em seu voto no recurso extraordinário 633782/MG, que a indelegabilidade é sustentada em quatro principais pilares argumentativos:

A lógica da indelegabilidade do exercício do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito

privado se fundamenta, basicamente, em quatro pilares argumentativos: (i) ausência de autorização constitucional; (ii) indispensabilidade da estabilidade do serviço público para o seu exercício; (iii) impossibilidade de delegação da prerrogativa da coercibilidade, atributo intrínseco ao poder de polícia, por ser atividade típica de Estado, e (iv) incompatibilidade da função de polícia com finalidade lucrativa. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, *online*)

Porém, o cenário apresenta uma forte corrente doutrinária contemporânea para uma superação deste entendimento clássico. Senão vejamos as doutrinas que acompanham essa vertente:

Também há vozes no sentido da possibilidade de delegação do poder de polícia a particulares que não integram a Administração Pública. Como exemplo, cf. PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Regulação, Fiscalização e Sanção: fundamentos e requisitos da

delegação do exercício do poder de polícia administrativa a particulares. Belo Horizonte: Fórum, 2013; BINENBOJM, Gustavo. Poder de Polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 285; GARCIA, Flávio Amaral; FREITAS, Rafael Veras de. Portos brasileiros e a nova assimetria regulatória: os títulos habilitantes para a exploração da infraestrutura portuária. (MOREIRA, 2014, p. 247)

Essa concepção de aproximação do regime jurídico de direito administrativo aplicável à Fazenda Pública para empresas públicas e sociedade e economia mista prestadoras de serviço público em regime não concorrencial e de capital majoritariamente estatal é uma realidade doutrinária e jurisprudencial que é construída pela vanguarda administrativista. Assim, ilustra Alexandre Santos de Aragão em perfeita exemplificação:

A vedação da atribuição de poder de polícia a pessoas privadas tem sido atenuada quando essa pessoa privada é integrante da Administração Pública Indireta. O exemplo mais comum são as empresas públicas municipais às quais têm sido atribuídas competências de polícia administrativa de trânsito, a exemplo da guarda municipal do Município do Rio de Janeiro, que é uma empresa pública, considerada constitucional pelo Tribunal de Justiça sob o argumento da autonomia do Município de escolher os meios pelos quais exercerá as suas funções e pelo fato de essas pessoas privadas estarem de qualquer forma sujeitas à supervisão do ente público. (2012, p. 193)

Em mesmo sentido é o entendimento de Diógenes Gasparini:

A regra é a indelegabilidade da atribuição de polícia administrativa. Seu exercício sobre uma dada matéria, serviço de táxi, por exemplo,

cabe ao Município que o realiza com seus recursos pessoais e materiais, pois é a pessoa competente para legislar. Embora essa seja a regra, admite-se a delegação desde que outorgada a uma pessoa pública administrativa, como é a autarquia, ou a uma pessoa governamental, como é a empresa pública. (...) (grifos nossos) (2012, p. 187)

Desse modo, é observado que o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 633782/MG reproduz a voz de uma vertente doutrinária contemporânea, acompanhando a realidade social e o dinamismo em criar soluções que pacifiquem a ordenação social.

2.2 Delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública (particulares)

O Supremo Tribunal Federal no *leading case* (Recurso Extraordinário 633782/MG) fixou a tese de que:

[...] 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. (2020, *online*)

Assim, o Pretório Excelso restringiu o ponto controvertido as peculiaridades da Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTras).

Apesar de o Supremo Tribunal ter desenvolvido o ponto de vista sobre a matéria da delegação do poder de polícia, desenvolveu a tese ao entorno das entidades da Administração Pública Indireta que prestam exclusivamente serviço público e em regime não concorrencial, ou seja, não adentrou na questão controvertida acerca da possibilidade ou não de delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública (particulares).

Este ponto de controvérsia, acerca da possibilidade ou não de delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública (particulares), abre margem para interpretações diversas, conforme leciona o jurista André Saddy, que apresentou um panorama doutrinário acerca do posicionamento dominante pela impossibilidade de delegação:

Uma parte da doutrina não vê a possibilidade de delegação, ou seja, não poderia o particular exercer quaisquer desses atos de polícia, uma vez que o exercício de qualquer forma de autoridade, no caso, poder de polícia, por um particular, poderia colocar em risco a igualdade/isonomia.

Esta indelegabilidade, no entanto, não veda, para tais autores, o exercício de atividades materiais acessórias por particulares, seja esta feita de forma prévia ou posterior ao exercício do poder de polícia. Assim se entende porque, nesses casos, não existe subjetividade decisória do particular.

Admite-se, portanto, atos preparatórios do exercício do poder de polícia ou a execução material dos seus atos.

Outros acrescentam a tal posicionamento o fato de que a prática de atos preparatórios do exercício do poder de polícia ou a execução material dos seus atos por particulares pode ocorrer mediante delegação ou, até mesmo, por uma simples contratação.

Ainda nesta mesma perspectiva, tem-se os que defendem a impossibilidade de delegação do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado sem vínculo oficial com os entes público, sendo possível apenas a operacionalização material da fiscalização (apenas esta forma de atuação) por particular contratado, não se tratando de delegação. (2023, p. 424-425)

Por seu lado, o jurista André Saddy também apresenta um panorama das interpretações mais benevolentes à atuação do particular:

Apesar do posicionamento quanto à impossibilidade de delegação ser dominante, no sentido supradescrito, há os que possuem uma interpretação mais benevolente à atuação do particular.

Há quem defenda, a partir do ciclo de polícia, uma delegação parcial do poder de polícia à iniciativa privada. Para tais autores, existe a possibilidade de delegação a privados do consentimento e da fiscalização preventiva de polícia, sendo consideradas indelegáveis apenas o comando/ordem, a fiscalização repressiva e a sanção de polícia.

Outros admitem a possibilidade de delegação do poder de polícia à iniciativa privada com a reserva de poder do Estado para estabelecer e executar sanções.

Por fim, existem os que entendem possível a delegação desde que sejam respeitados a preponderância das entidades de direito público, o princípio da legalidade, o conteúdo da delegação, os princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade e os direitos e garantias dos administrados. Estes admitem a possibilidade de delegação, por meio de norma constitucional ou legal, desde que a atividade seja exercida de maneira independente, sem influência de eventuais interesses privados (ex.: lucro), em consonância com critérios objetivos ou técnicos, previstos em lei, que afastem eventuais arbitrariedades, desse modo, possibilitando o controle pelos particulares. (2023, p. 425)

Nada obstante o ponto controvertido, fato é que no cenário do direito administrativo contemporâneo existe uma tendência crescente à interpretação da delegação de competências do poder de polícia para o setor privado, sejam nos aspectos das atividades meramente materiais e acessórias ou até mesmo na vertente de uma interpretação ampliativa desta delegação.

Considerando a tendência e pertinência dessa sistemática, outro ponto de intenso questionamento e de necessidade de desenvolvimento pela doutrina seria ao controle da Administração Pública sobre a eventual delegação do poder de polícia ao setor privado,

visto que o particular delegatário estaria investido de posição jurídica equivalente à Administração.

Conforme aponta o jurista Marçal Justem Filho:

O aspecto mais relevante não é a delegação propriamente dita de competências de poder de polícia ao setor privado. A questão prática essencial é a existência de mecanismos de controle social e político destinados a impedir que o delegatário privado valha-se dos poderes recebidos para infringir as finalidades a que a referida competência se orienta.

Nesse sentido, exige-se que o delegatário privado adote protocolos padronizados de atuação, sujeite-se a certificação de entidades especializadas, divulgue amplamente as condutas adotadas e respeite exatamente os mesmos limites vigentes em face da atuação administrativa do Estado. O particular delegatário será

investido, portanto, de posição jurídica equivalente à da Administração Pública. (2023, p. 698)

Portanto, apesar das delimitações do caso concreto, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário 633782/MG, voltou seus holofotes à controvérsia da delegação do poder de polícia de forma ampliativa o que por consequência também acalorou os debates doutrinários acerca da possibilidade ou não de delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública (particulares), de modo que o julgamento foi de extrema importância para o desenvolvimento acadêmico acerca da temática do poder de polícia administrativo.

CONCLUSÃO

A delegabilidade do poder de polícia administrativo nas circunstâncias do caso concreto (Recurso Extraordinário 633.782/MG), ou seja, delegação a uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público em regime não concorrencial mediante lei específica, pavimentou o caminho para a superação clássica sobre o tema, criando precedente no sentido da aplicação da tese em casos concretos análogos.

O entendimento fixado desafia as correntes clássicas, apresentando uma linha de raciocínio que deverá ser tratada como majoritária a partir do julgamento do recurso extraordinário.

Porém, é preciso tomar cuidado com interpretações extensivas, a Suprema Corte em sua decisão a todo momento desenvolveu a tese ao entorno das entidades da Administração Pública Indireta, seja uma Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública ou até mesmo uma Fundação Pública, dessa forma, o Supremo em momento algum fixou tese no sentido da delegabilidade do

poder de polícia a particulares de forma indiscriminada.

Outra restrição de extrema importância seria a necessidade de a pessoa jurídica de direito privado ser prestadora de serviço público, atuando em regime não concorrencial, essa delimitação cria uma proteção para o objetivo da finalidade pública, para que essa delegação não seja utilizada como fator de favorecimento à particulares em detrimento dos administrados.

O Ministro Relator Luiz Fux no voto condutor do acórdão apresentou uma linha argumentativa prestigiando um pensamento administrativo contemporâneo, quebrando amarras conceituais que engessam a busca da finalidade pública e conseqüentemente o bem coletivo.

Essa delegação do poder de polícia inclusive poderia ser embasada na teoria dos poderes implícitos, quando se concede a órgão ou entidade determinada função, também confere, implicitamente, os meios e instrumentos necessários ao objetivo a consecução dessa atividade.

Importante destacar também a tese do Superior Tribunal de Justiça, mesmo sendo

uma tese contrária a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, enriqueceu os debates construindo uma linha de raciocínio argumentativa de relevância, em especial desenvolvendo o entendimento do ciclo de polícia.

Por fim, é importante salientar que o estudo da delegação do poder de polícia é um debate amplo que não será esgotada com este precedente, o julgado colocou o debate do tema no centro das atenções de constitucionalistas e administrativistas aclarando o entendimento de como a atual composição da Corte Suprema irá se comportar diante de novas problemáticas análogas e fomentando o debate acadêmico da matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia Ordenação Regulação, Transformações Político-Jurídicas, Econômicas e Institucionais do Direito Administrativo Ordenador**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172c/compilado.htm>. Acesso em: 28 de jul. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitui

cao/Emendas/Emc/emc42.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2024.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 229696**, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Redator p/ o acórdão Ministro Maurício Corrêa, Primeira Turma, julgado em 16/11/2000, DJ em 19/12/2002. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99413/false>> Acesso em: 10 de nov. 2024.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp. 817.534/MG**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27817534%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27817534%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27817534%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27817534%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 20 de jul. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 601392**, Relator p/ Acórdão Minsitro Gilmar Mendes, julgado em 28/02/2013. Disponível

em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=2689962&numeroprocesso=601392&classeprocesso=re&numerotema=235>>. Acesso em: 13 de nov. 2024.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 627051/PE**, Relator Minsitro Dias Toffoli, julgado em 12/11/2014. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=3918527&numeroprocesso=627051&classeprocesso=re&numerotema=402>>. Acesso em: 10 de nov. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 589992 ED/PI**, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 10/10/2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2627681&numeroProcesso=589998&classeProcesso=RE&numeroTema=131>>. Acesso em: 12 de nov. 2024.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 633782/MG**, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 532). Acesso em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345066928&ext=.pdf>>. Acesso em 20 de jul. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31^a Ed. Rev., Atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense: 2023.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDONÇA, JOSÉ VICENTE SANTOS DE. Estatais com Poder de Polícia: por que não?. **Revista de Direito Administrativo**, nº 252, 2009, p. 110/114. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7958/6823>>. Acesso em: 20 de jul. 2021.

MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). **Portos e seus regimes jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SADDY, André. **Curso de Direito Administrativo brasileiro**. Volume 2. 2ª Edição. Rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. **EMPRESA DE TRANSPORTES E TRÂNSITO DE BELO HORIZONTE**. Disponível em: <<https://prefeitura.pbh.gov.br/bhtrans>>. Acesso em: 30 de nov. 2024.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. **HISTÓRICO**. Disponível em: <[https://prefeitura.pbh.gov.br/bhtrans/transparencia/historico-empresa#:~:text=A%20BHTrans%20%C3%A9%20uma%20sociedade,oito%20por%20cento\)%20do%20capital](https://prefeitura.pbh.gov.br/bhtrans/transparencia/historico-empresa#:~:text=A%20BHTrans%20%C3%A9%20uma%20sociedade,oito%20por%20cento)%20do%20capital)>. Acesso em: 20 de nov. 2024.