



DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVO À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

SILVA, I. L. S.¹; GEMELLI, D. A.²

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA, Membro voluntária do GEDA. E-mail: isabellalindsay17@gmail.com.

²Docente do curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA, Coordenadora do grupo de estudos de Direito Administrativo GEDA.

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo averiguar a possibilidade ou não de se delegar o poder de polícia à pessoa jurídica de natureza privada, bem como analisar os princípios constitucionais administrativos violados com essa prática e os prejuízos que podem ocasionar na violação do poder de império do Estado à luz do ordenamento jurídico, destacando os julgados do Supremo Tribunal Federal-STF e os posicionamentos doutrinários sobre a temática.

PALAVRAS CHAVE: delegação; poder de polícia; princípios.

INTRODUÇÃO: Com a evolução da sociedade surgiu a necessidade da criação de normas que regulamentassem os atos praticados para garantir o bem-estar da coletividade, como as Constituições e as Leis para que estas pudessem regulamentar direitos e obrigações para cada indivíduo. Dentre as prerrogativas estabelecidas para a Administração Pública, encontram-se os poderes administrativos, elementos indispensáveis para persecução do interesse público. Os poderes administrativos são instrumentos pelo o qual o Poder Público desenvolve suas atribuições e cumpre com seus deveres funcionais. Na presente pesquisa será tratado do poder de polícia, a qual tem como escopo principal analisar a viabilidade diante do ordenamento jurídico de delegar o poder de polícia administrativo à pessoa jurídica de direito privado bem como apontar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a temática.

MATERIAL E MÉTODOS: O presente estudo é resultado parcial das atividades e pesquisas realizadas por intermédio do GEDA - Grupo de Estudos de Direito Administrativo. A metodologia utilizada para o desenvolvimento da presente pesquisa embasou-se em entendimentos jurisprudenciais de caráter relevante e na legislação aplicada ao assunto, bem como, levantamentos bibliográficos com a finalidade de proporcionar um maior embasamento teórico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO: Como se é entendido, o poder de polícia administrativa baseia-se no princípio da preponderância do interesse público sobre o particular, portanto colocando a administração pública em posição de supremacia sobre os interesses particulares, seja esses interesses sobre bens ou pessoas, visando sempre a paz social e a ordem pública. (MEIRELLES, 2007), menciona que poder de polícia é “faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”. Assim menciona (MARINELA, 2015), “supremacia esta, que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, revelando-se nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, em favor do interesse social”, para que se possa exercer essas leis a Administração não pode deixar de desempenhar sua autoridade indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império das leis. O Código Tributário Nacional, em seu art. 78, que ao tratar dos fatos geradores das taxas, faz menção do que se possa entender por poder de polícia, assim destaca nos seguintes termos:

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966).

Adiante, (MELLO, 2009), menciona que os atributos ou características peculiares do poder de polícia administrativo seria basicamente a discricionariedade e a autoexecutoriedade. Entretanto, o raciocínio que aqui se baseia é do da doutrina majoritária (MEIRELLES, 2013), (DI PIETRO, 2012), (MARINELA, 2015) que definem as características do poder de polícia sendo: a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade. A discricionariedade significa que a administração pública, possui uma margem de escolha, ou seja, dispõem de conveniência e oportunidade enquanto aos seus atos a serem praticados, entretanto sempre de observância aos ditames legais. A autoexecutoriedade, diz respeito a faculdade que a administração possuem para exercer seus atos de polícia sem que antes tenha que submetê-los à apreciação do Poder Judiciário. E, a coercibilidade, trata-se da possibilidade do ato de polícia se tornar obrigatório independentemente da vontade de terceiros. Diante disso, pergunta-se: o poder de polícia pode ser delegado ao particular? Há respaldo no ordenamento jurídico para tal delegação? Ora, o poder de polícia administrativa é classificado de duas maneiras, sendo a primeira, como o poder de polícia originário executado pela Administração Pública direta, que são compostos por órgãos integrantes da estrutura das diversas pessoas políticas da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Já o poder de polícia delegado é aquele executado pelas pessoas jurídicas que não fazem parte da Administração Pública, seja ela direta ou indireta, diga-se de passagem, pessoas regidas pelo o direito privado, bem como, as concessionárias e permissionárias. Destarte, (DI PIETRO, 2012) esclarece que “em se tratando de atividade típica do Estado, o poder de polícia só pode ser por este exercido”. Contudo, o poder de polícia envolve prerrogativas inerentes do poder público, não passíveis de serem exercidas por um particular sobre o outro. Nesse diapasão, vigora-se que os atributos destinados ao poder de polícia, só poderão ser atribuídos as pessoas que estejam legalmente investidas em cargos públicos, dotadas assim, de funções públicas típicas do Estado. MARINELA (2015,) complementa que se “afigura como entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência pátria o fato de os atos expressivos do Poder Público, dentre eles a polícia administrativa, não podem ser delegados aos particulares, sob pena de colocar em risco o equilíbrio social.” Quanto a este ponto, (ALEXANDRINO, 2012) aponta uma disposição expressa Lei n. 11.079/2004 (dispõe sobre a regulação das Parcerias Público-privadas), no art. 4º, ao enumerar as diretrizes gerais das PPP's, inclui entre elas, no seu inciso III, a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”. Assim, nessa legislação, o exercício do poder de polícia é descrito, exclusivamente, pelo Estado, portanto, insuscetível de delegação a particulares. Há de se ressaltar também, que a Suprema Corte, já decidiu sobre a impossibilidade de se delegar atributos exclusivos do Estado. O precedente correspondente a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal-STF, ao julgar a ADI 1.717-6/DF, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, ADI 1.717, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 07/11/2002, DJ 28/03/2003) (STF, ADI 1.717, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 07/11/2002, DJ 28/03/2003) .

Posteriormente, o tema foi novamente rediscutido através de Recurso Extraordinário com Agravo nº 662.186/MG, tendo o STF proferido decisão cuja ementa segue reproduzida a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PODER DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO DOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. "Ação ordinária. Objeto. Declaração de ilegitimidade e

restituição de multas de trânsito quitadas. Ilegitimidade da BHTrans. (STF, ARE 662.186/MG, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/03/2012, DJe-180 12/09/2012, publicado em 13/09/2012).

Portanto, é entendido sufragado pelo STF que é inconstitucional qualquer ato que se venha transferir funções típicas inerentes ao Estado a uma pessoa jurídica de direito privado, atos estes que vise a expedição de sanção administrativa, isso porque, atividades típicas de Estado, como o caso do exercício de polícia administrativa, onde se tenha a exigência da cobrança de taxa e se impõe sanções, são indelegáveis a particulares, pois estes, são atribuições exclusivas do poder público. Entretanto, de forma minoritária a doutrina se manifesta no quesito de ser passível a delegação, em circunstâncias excepcionalíssimas, como é o caso dos poderes reconhecidos aos capitães de navios, ou ainda, a habilitação do particular à prática de ato material, preparatório ou sucessivo a ato jurídico de polícia, hipótese que deve ser analisada com inúmeras limitações ressalvas, menciona (MARINELA, 2015). Portanto, atos materiais, que precedem atos jurídicos de polícia, podem ser praticados por particulares, mediante delegação propriamente dita ou em decorrência de um simples contrato de prestação de serviços, tem se como exemplo a fiscalização de normas de trânsito por meio de radares eletrônicos. Neste caso à justificativa seria quanto não haver qualquer supremacia causadora de desequilíbrio entre os administrados, pois não envolve expedição de sanção administrativa, nem decisão se houve ou não a violação, mas mera constatação.

CONCLUSÃO: Dúvida consiste em saber se entes privados têm idoneidade para exercer o poder de polícia, a doutrina e a jurisprudência oscilavam entre a possibilidade ou não dessa delegação, porém, como já foi mencionado no referido estudo, o STF, apreciando tal questão, firmou o entendimento de que atividades típicas do Estado, envolvendo também poder de polícia, originário e punição, é insuscetível de delegação a entidades privadas. Entretanto, (MARINELA, 2015) “destaca que o poder de polícia pode ser de forma sumária dividida em quatro grupos assim estabelecidos: o poder de legislar; poder de consentimento; fiscalização; e, por fim, a aplicação de sanção”. Perante as classificações apontadas pelas doutrinas, é majorado que somente os atos de consentimento (a corporificação do Poder Público) que podem ser transferíveis ao particular. Em face de todo o exposto, conclui-se, portanto, que funções típicas do poder de polícia não podem ser submetidos para a pessoa jurídica que se tenha natureza de direito privado, sobre pena de colocar em risco a violação do poder de império atribuído exclusivamente ao Estado pelo constituinte originário.

REFERÊNCIAS:

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 20 ed. São Paulo: Método, 2012.

BRASIL. **Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm > Acesso em: 20 de jul. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal. ADI 1.717. Plenário, Min. Sydney Sanches. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento=3925605_07 > Acesso em: 13 ago. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal. ARE 662.186/MG. Plenário.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3925605&tip=manifestacao> > Acesso em: 31 ago. 2016

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MARINELLA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9 ed. Niterói: Impetus, 2015.