



**Universidade
Potiguar**

**UNIVERSIDADE POTIGUAR
CURSO DE DIREITO**

**ERICK ANIBAL CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
LUIZ PAULO ALVES DA SILVA**

**A POSSIBILIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PARA PESSOA
JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO**

**NATAL – RN
2023**

**ERICK ANIBAL CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
LUIZ PAULO ALVES DA SILVA**

**A POSSIBILIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PARA PESSOA
JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO**

Trabalho apresentado à banca examinadora da
Universidade Potiguar como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Msc. Ana Marília Dutra

**NATAL – RN
2023**

**ERICK ANIBAL CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
LUIZ PAULO ALVES DA SILVA**

**A POSSIBILIDADE DA DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PARA PESSOA
JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade Potiguar.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Ana Marília Dutra Ferreira da Silva
Presidente

Prof. Me. Felipe Macedo Zumba
Membro

Prof. Me. Ricardo Luiz Muniz de Souza Filho
Membro

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de delegação do poder de polícia para pessoa jurídica de direito privado. Para tanto, a pesquisa foi feita através de uma análise doutrinária, principiológica e jurisprudencial. A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a possibilidade de delegação do poder de polícia, especificamente seus ciclos de atuação, para pessoas jurídicas de direito privado. Conforme o estudo bibliográfico desenvolvido com a pesquisa, nota-se uma disparidade de entendimento entre a doutrina administrativa e os tribunais. Seguindo a metodologia dedutiva, através de pesquisas bibliográficas de inúmeros autores, a saber primordialmente, Hely Lopes, Carvalho Filho, Maria Di Pietro, Celso de melo, entre outros. Por fim, a pesquisa constatou a possibilidade de delegação do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado, desde que a delegação de ciclos de atuação abranja apenas as fases de fiscalização, consentimento e sanção, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, em contrapartida, a doutrina usada como embasamento diverge quanto a essa delegação, pois não admite a delegação do ciclo de atuação sancionatório, admitindo apenas na maioria dos casos, a delegação do ciclo de fiscalização por tratar de atividades meramente materiais.

Palavras-chave: [poder de polícia]; [delegação]; [pessoa jurídica de direito privado].

ABSTRACT

The scope of this work is to analyze the possibility of delegating police power to a legal entity governed by private law. Therefore, the research was carried out through a doctrinal, principled and jurisprudential analysis. This research has the general objective of analyzing the possibility of delegating police power, specifically its cycles of action, to legal entities governed by private law. According to the bibliographical study developed with the research, there is a disparity of understanding between the administrative doctrine and the courts. Following the deductive methodology, through bibliographical research of numerous authors, namely, Hely Lopes, Carvalho Filho, Maria Di Pietro, Celso de melo, among others. Finally, the research found the possibility of delegating police power to legal entities governed by private law, provided that the delegation of action cycles covers only the inspection, consent and sanction phases, as understood by the Federal Supreme Court, on the other hand, the doctrine used as a basis differs regarding this delegation, as it does not admit the delegation of the sanctioning action cycle, only admitting, in most cases, the delegation of the inspection cycle because it deals with merely material activities

Keywords: [police power]; [delegation]; [legal entity of private law].

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

TABELA 01 - REQUISITOS.....	16
-----------------------------	----

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT	12
LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS	13
SUMÁRIO	14
INTRODUÇÃO	15
1. PODER DE POLÍCIA	16
1.1 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA	18
1.2 - CICLOS DO PODER DE POLÍCIA	20
2. DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PARA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO	22
2.1 - DELEGAÇÃO DOS CICLOS DE PODER DE POLÍCIA.	24
3. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	26
4. METODOLOGIA.....	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS:	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

À luz da constituição federal, observa-se o comprometimento legal com o intuito de garantir o bem-estar social, a fim de organizar pacificamente o estado democrático de direito.

Nesse sentido, nota-se uma necessidade de aprimoramento jurídico ininterrupto, tendo em vista a rápida evolução da sociedade. Com o objetivo de regulamentar os litígios decorrentes das relações particulares e garantir a supremacia do interesse público, a constituição dispôs em seus artigos prerrogativas de competência da administração pública, bem como, formas de execução de suas atribuições.

Entre essas prerrogativas, encontra-se o poder de polícia, objetivo de estudo dessa presente pesquisa, criado com o intuito de fiscalizar e regulamentar as condutas sociais e administrativas, bem como limitar as liberdades individuais em benefício da coletividade.

Do conflito entre interesses privados e coletivos, surge a necessidade de regulamentação estatal, para assegurar a supremacia do interesse público, o que enseja em diversos questionamentos, quanto a sua execução e atuação em diversos ramos da sociedade.

Com a adoção do estado democrático de direito, a própria autoridade estatal é legitimada por suas próprias leis, para que não haja uma ascensão desenfreada de sua soberania, e para não ferir a democracia.

A administração pública é regida pelos princípios constitucionais, a saber primordialmente o princípio da legalidade, que vincula sua atuação conforme a lei. Nesse sentido, a presente pesquisa busca discutir a possibilidade da delegação do poder de polícia para pessoa jurídica de direito privado, bem como as limitações imposta a esse tipo de delegação.

Afinal, a delegação do poder de polícia, por se tratar de uma prerrogativa do poder público pode ser delegado? Sua atividade exercida por um particular sobre outro implica em excesso de poder? Quais funções podem ser delegadas, quais não podem?

A presente pesquisa tem por objetivo sanar esses questionamentos, a metodologia adotada foi a bibliográfica, através do estudo da doutrina e jurisprudência correspondente ao tema em questão.

Sua relevância insere no ramo do direito administrativo e constitucional, com o intuito de contribuir com a transmissão do conhecimento acerca da possibilidade de delegação de funções públicas, a entidades da administração pública indireta, sendo elas de natureza jurídica privada.

O seguinte artigo abordará especificamente o poder de polícia, seu conceito, atributos e características, bem como seus ciclos de atuação. Além da discussão doutrinária com respeito

a delegação de meio para pessoas jurídicas de direito privado, e análise jurisprudencial acerca do tema.

1. PODER DE POLÍCIA

A Administração pública detém prerrogativas próprias, que lhe atribui competência no exercício de suas atribuições, entre essas prerrogativas podemos destacar: o poder vinculado; o poder discricionário; o poder hierárquico; o poder disciplinar; o poder normativo; e por fim, o poder de polícia, objetivo de estudo deste artigo.

O poder de Polícia é a representação da força do estado e sua relação de superioridade perante o administrado, limitando de forma parcial ou plenamente, determinados direitos ou liberdades individuais em benefício da coletividade, ou melhor, do interesse público.

Segundo Di Pietro (2022) “Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.”

O termo “polícia” origina-se do grego *politeia*, era utilizado para designar as atividades da cidade-estado (polis), não correspondendo ao sentido usado atualmente. (DI PIETRO,2022, pág. 161).

Segundo Justin Filho (2022) “A expressão *polícia*, no vocabulário não técnico, é utilizada para indicar uma pluralidade de atuações distintas entre si. Sob o prisma técnico-jurídico, a polícia administrativa consiste num conjunto mais restrito de poderes estatais.”

A polícia administrativa difere dos demais tipos de polícia pelo fato de sua peculiaridade de atuação, atuando de forma diversa entre vários ramos da sociedade. Celso de Mello define como:

Em face de todo o exposto, pode-se definir a polícia administrativa como a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever. abstenção (“*non facere*”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (MELLO,2015, pág. 861).

Há uma divergência quanto o exercício da polícia administrativa e os demais tipos de polícia inerentes à sociedade, Meirelles (2016) exemplifica a incidência da atuação da polícia administrativa, “[...] a polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades, ao passo que as outras atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente.”

E complementa: “A polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto as demais são específicas e privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares e Guardas Municipais).”

Como já mencionado, o poder de polícia tem por objetivo a garantia do interesse público. Afinal, o que seria esse interesse público? E como estipular qual é especificamente esse interesse?

A constituição federal (1988) apresenta em seu artigo 5º, direitos conhecidos como fundamentais, de extrema necessidade para que qualquer cidadão viva com dignidade, sobre esse pressuposto, podemos deduzir que o interesse público esteja pautado no princípio da dignidade humana.

Objetivamente, não temos como presumir o interesse público, leva-se como entendimento tudo aquilo que é bom e benéfico para a humanidade e o bem-estar social, o que fundamenta a atuação do poder de polícia em diversas áreas, sejam elas econômicas ou ambientais.

O exercício dessa prerrogativa é condicionado pelos princípios que regem a administração pública, elencados no caput do artigo 37 da constituição federal, entre eles temos: o princípio da legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade; e eficiência. Tais princípios, tem por objetivo assegurar a atuação estatal, impondo limites e determinando competência para sua atuação legal.

Como mencionado pelo doutrinador Justin Filho (2022) “Limitar o exercício de liberdades envolve uma atuação estatal dotada de potencial antidemocrático. Por isso, o poder de polícia se encontra sujeito aos princípios constitucionais e legais disciplinadores da democracia republicana. A atividade de poder de polícia é condicionada à promoção concreta e efetiva da realização de direitos fundamentais e da democracia.”

Os princípios visam dar restrições ao exercício do poder de polícia, condicionando sua atuação, para que não haja uma ascensão de soberania desenfreada por parte da administração pública, ocasionando em excesso de poder. Sua finalidade está voltada tão somente à garantia do interesse público, bem como a manutenção da harmonia social.

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.78)

Observando o texto legal, podemos perceber que a atuação do poder de polícia é muito ampla, alcançando desde relações econômicas, segurança, produção e atividades derivadas. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe a respeito da competência do exercício de polícia: “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.”

1.1 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia difere em parte dos demais poderes da administração, ele possui características próprias, que segundo a doutrina clássica são atributos de seu exercício, são eles: a discricionariedade; a autoexecutoriedade; e a coercibilidade.

A discricionariedade atribui ao executor do exercício de polícia a faculdade de agir através do mérito, conveniência e oportunidade, bem como dispor da autotutela em suas ações, entretanto, não se pode descartar o caráter vinculado da administração, limitado ao que dispõe a legislação, decorrente do princípio da legalidade.

Segundo Meirelles, trata-se da livre escolha da administração de exercer essa prerrogativa afim de atingir sua finalidade, que é o interesse público. Nas palavras do doutrinador:

A discricionariedade, como já vimos, traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. (MEIRELLES,2016, pág.159)

A princípio a atuação do poder de polícia é discricionário, entretanto, cabe salientar que, embora discricionário o mesmo também é vinculado, necessitando cumprir obrigatoriamente o disposto em lei, quando a lei discorrer sobre o meio de atuação, ou os métodos que deverão ser usados, o exercício de polícia torna-se obrigado a cumprir expressamente a disposição legal.

Conforme o entendimento de Meirelles (2016, pág. 159) “Observe-se que o ato de polícia é, em princípio, discricionário, mas passará a ser vinculado se a norma legal que o rege

estabelecer o modo e forma de sua realização.” e acrescenta que “[...] a autoridade só poderá praticá-lo validamente atendendo a todas as exigências da lei ou regulamento pertinente.”

Como também ensina Di Pietro: “Quanto à discricionariedade, embora esteja presente na maior parte das medidas de polícia, nem sempre isso ocorre. Às vezes, a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, como o motivo ou o objeto, mesmo porque ao legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis a exigir a atuação de polícia.” (DI PIETRO, 2022, pág. 164)

Com respeito à autoexecutoriedade, trata-se da liberdade de atuação, sendo a própria autoridade pública detentora de toda responsabilidade de garantia da execução das funções, em outras palavras, a própria administração não precisa pedir autorização à justiça para cumprimento de suas decisões.

Meirelles (2016) discorre o seguinte sobre autoexecutoriedade: “A autoexecutoriedade, ou seja, a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário, é outro atributo do poder de polícia.”

O mesmo também comenta: “O que o princípio da autoexecutoriedade autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria Administração, independentemente de mandado judicial.”

Essa característica auto executória da polícia administrativa que diferencia seu exercício das demais, atribuindo mais liberdade na sua atuação. Quando a irregularidade é encontrada, e fere direta ou indiretamente a coletividade, surge o fato gerador do exercício da polícia administrativa, que não necessita de mandado judicial, ou chancela do judiciário para cumprimento de suas obrigações.

Por fim, a coercibilidade, como o próprio nome já diz, é o poder de coação que a autoridade pública detém para o cumprimento de suas diligências, não necessitando do consentimento do administrado para sua execução. O ato imperativo de limitação dos direitos individuais em benefício da coletividade.

Segundo Carvalho filho (2022) “Essa característica estampa o grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia.” esse atributo demonstra claramente a soberania do interesse público sobre o privado, embora o interesse particular seja importante em uma relação jurídica, percebemos que não irá se sobrepor ao interesse coletivo.

A administração pública detém legitimidade para usar a força coercitiva quando necessária, com a devida observância do princípio da proporcionalidade, conforme: “Não havendo proporcionalidade entre a medida adotada e o fim a que se destina, incorrerá a

autoridade administrativa em abuso de poder e ensejará a invalidação da medida na via judicial, inclusive através de mandado de segurança.” (CARVALHO, 2022, pág.123)

Concluída a conceituação dos atributos do poder de polícia, cabe argumentar acerca de duas características do poder de polícia que estão presentes tecnicamente em todas as atividades inerentes ao seu exercício, trata-se do caráter preventivo e repressivo do poder de polícia.

O caráter preventivo, como a própria nomenclatura deixa claro, refere-se à prevenção de determinadas condutas, visando precaver determinadas lesões em face da coletividade, conforme explica Carvalho Filho (2022) “Por pretender evitar a ocorrência de comportamentos nocivos à coletividade, reveste-se a Polícia Administrativa de caráter eminentemente preventivo: pretende a Administração que o dano social sequer chegue a consumir-se.” ou seja, o caráter preventivo tem por objetivo a prevenção de condutas irregulares, assegurando que a conduta não seja cometida.

O segundo, o caráter repressivo do poder de polícia, trata-se do poder sancionador da administração, aplicando penalidades quando há infrações que a lei tipifique a conduta, um exemplo comum é com relação as multas decorrentes de infração de trânsito, temos inicialmente o caráter preventivo, com relação direta a fiscalização, buscando prevenir, e o caráter repressivo decorrente da infração, aplicando a sanção através da multa de trânsito.

Carvalho Filho (2022) explica resumidamente o que é essa repressão do poder de polícia: “[...] em face da transgressão da norma de polícia, redundando na aplicação de uma sanção.”

1.2 - CICLOS DO PODER DE POLÍCIA

Para sua perfeita atuação o poder de polícia exerce suas atribuições através de um ciclo, ou melhor, por etapas, para garantir melhor efetividade em suas atribuições. Entre esse ciclo podemos destacar: a legislação, ordem de polícia; o consentimento; a fiscalização; e por fim, a sanção de polícia. Para compreendermos perfeitamente cada etapa, abordaremos o entendimento doutrinário exposto pelo autor Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, pág. 277).

Com respeito a legislação, ou ordem de polícia, é a imperatividade da administração sobre o administrado através da regulamentação legal, ou seja, por meio das restrições previstas em lei e suas respectivas sanções, condiciona determinadas condutas e atividades exercidas pelos particulares.

Segundo o entendimento de Rafael Oliveira (2023) “é a norma legal que estabelece, de forma primária, as restrições e as condições para o exercício das atividades privadas”, Afirma

ainda que: (2023) “é a anuência do Estado para que o particular desenvolva determinada atividade ou utilize a propriedade particular.”.

Sobre licença, dada pela administração para o particular, o doutrinador discorre: “trata-se de ato vinculado por meio do qual a Administração reconhece o direito do particular” um exemplo comum é a licença para dirigir determinado veículo automotor, exemplo dado pelo próprio autor. (OLIVEIRA, 2023, pág. 277)

Com respeito a autorização, o autor transmite o entendimento: “é o ato discricionário pelo qual a Administração, após a análise da conveniência e da oportunidade, faculta o exercício de determinada atividade privada ou a utilização de bens particulares, sem criação, em regra, de direitos subjetivos ao particular” (OLIVEIRA, 2023, pág. 277)

Por conseguinte, temos a fiscalização, que tem por objetivo observar o cumprimento da ordem de polícia, através do cumprimento das normas e sanções, e fiscaliza o consentimento o qual dispõe a administração pública, através das autorizações e licenças.

Em outras palavras, a fiscalização é a observância do particular com relação as atuações do exercício de polícia, verificando se a ordem e o consentimento de polícia estão devidamente respeitados. Exemplos comuns são os casos da fiscalização sanitária e fiscalização de trânsito. (OLIVEIRA, 2023)

Como última etapa do ciclo de polícia, encontra-se a sanção de polícia, que é a representação máxima do atributo da coercibilidade, tipificando condutas lesivas através da lei, e aplicando penalidades em seus infratores. Em outras palavras, quando existe o descumprimento da ordem de polícia, surge a necessidade da aplicabilidade da sanção.

A sanção de polícia é de extrema importância para a administração, pois, é dessa prerrogativa que nasce a sua imperatividade, ou melhor, sem a sanção a norma seria irrelevante, sem obrigatoriedade de cumprimento.

Nestes termos o doutrinador Hely Meirelles argumenta: “O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.” (MEIRELLES, 2016, pág. 162)

Concluído a observância do ciclo de polícia, cabe ressaltar, que comumente as únicas etapas que obrigatoriamente sempre estarão presentes em qualquer ato de polícia, são a legislação e a fiscalização.

2. DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PARA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

Delegar é o ato do estado que transfere a execução do serviço para o particular, por sua conta e risco. Por ser de caráter administrativo há grandes divergências de opiniões entre os autores mais renomados acerca do tema, contudo, tem se tornado cada vez mais comum a delegação do poder de polícia para pessoa jurídica de direito privado, a fim de minimizar o trabalho da autoridade pública.

Conforme o entendimento do arcabouço teórico adquirido do estudo dos autores que são referência para a instrução desse artigo, encontra-se algumas divergências acerca da delegação desse poder da administração pública.

Compreendemos como uniformidade do entendimento doutrinário a necessidade dessa prerrogativa tão importante para manutenção da harmonia no convívio social, que dessa prerrogativa provem o poder autoritário da administração pública, obviamente limitando-se ao princípio da legalidade, que rege a discricionariedade desse poder.

Di Pietro (2022), discorre como sendo impossível a delegação desse poder, por se tratar de uma atividade típica do estado, e que necessita ser feita pela própria autoridade pública e não por particulares, o que enseja no ferir do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, pois, não haveria relação entre administração pública e particular, e sim de particular para particular.

Conforme comenta a doutrinadora o poder de polícia é indelegável pois abarca faculdades próprias da administração pública, como a repressão, sendo incapaz de ser exercido por um particular sobre o outro. (DI PIETRO,2022)

Em contrapartida, Carvalho Filho aborda o tema afirmando que o mesmo compreende que se não há expressamente uma vedação legal para essa concessão de poder, é possível sim, em caráter de fiscalização a delegação desse poder, não podendo exercer o poder de criar normas restritivas ou sanções, por se tratar de uma característica exclusiva da autoridade pública.

Inexiste qualquer vedação constitucional para que Pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia em sua Modalidade fiscalizatória. Não lhes cabe – é lógico – o poder de criação das normas restritivas de polícia, mas, uma vez já criadas, como é o caso das normas de trânsito, nada impede que fiscalizem o cumprimento das restrições. (CARVALHO,2015, p. 81)

O doutrinador Hely Lopes (2016), difere dos demais pois conceitua o poder de polícia de duas formas: o poder de polícia originário e o poder de polícia delegado. O primeiro detém

o poder em sua complexidade, recebido de forma constitucional, e o segundo limita-se aos termos da delegação, não podendo agir de forma total em suas atribuições, pois somente a entidade originária detém essa prerrogativa. Contudo, o receptor da delegação detém a faculdade, segundo o doutrinador, de aplicar sanções de forma regulamentar, pois trata-se de um dos atributos do seu exercício.

Alguns doutrinadores entendem que a delegação do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado é inconstitucional, ferindo vários princípios e entendimentos instituídos na administração pública, tornando essa delegação de poder inviável. Para Celso Antônio Bandeira de Melo, o particular não podia exercer atividade por delegação da administração pública, pois o particular de direito privado ia contra os preceitos da administração pública, entende Celso Bandeira de Melo:

Os atos jurídicos expressivos de poder público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, e.g., dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados. (MELLO, 2014, p. 863)

Como também afirma novamente no seguinte trecho:

salvo hipóteses excepcionalíssimas (caso dos poderes outorgados aos comandantes de navio), não há delegação de ato jurídico de polícia a particular e nem a possibilidade de que este o exerça a título contratual. Pode haver, entretanto, habilitação do particular à prática de ato material preparatório ou sucessivo a ato jurídico desta espécie, nos termos e com as limitações supra-as sinaladas. MELLO, 2014, p. 865)

Melo usava a justificativa que a tal delegação ofende o equilíbrio entre os particulares, argumentando que o particular não pode obter o poder de polícia, pois teria superioridade entre os demais, com isso, ofendendo o equilíbrio:

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares. Em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros. (MELLO, 2014, p. 863)

Tendo em vista diversas doutrinas indo contra a delegação do poder de polícia, no ano de 2021, o STF julga procedente o Tema 532, que torna constitucional a delegação do poder de

polícia para pessoa jurídica de direito privado, assim, excluindo a possibilidade de excesso de poder. Para o particular exercer o poder de polícia, o mesmo tem que cumprir os requisitos a seguir:

REQUISITOS PARA A DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA PARA PESSOA JURIDICA DE DIREITO PRIVADO
1º DEVERÁ OCORRER POR MEIO DE LEI.
2º A ENTIDADE DEVERÁ INTEGRAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.
3º O CAPITAL SOCIAL SERÁ MAJORITARIAMENTE PÚBLICO.
4º A ENTIDADE DEVERÁ PRESTAR EXCLUSIVAMENTE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ATUAÇÃO ESTATAL E DE REGIME NÃO CONCORRENCIAL.
5º AS FASES DE DELEGAÇÃO SEJAM DE CONSENTIMENTO, DELEGAÇÃO OU DE SANÇÃO.

TABELA 01 - REQUISITOS

Logo, concluindo que, é possível a delegação do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado, após o julgado do STF (TEMA 532), seguindo todos os requisitos exigidos como se pede na legislação. No capítulo seguinte analisaremos a complexidade desse julgado.

2.1 - DELEGAÇÃO DOS CICLOS DE PODER DE POLÍCIA.

O poder de polícia representa o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, cerceando a liberdade individual a favor do interesse coletivo e compreende o chamado ciclo do poder de polícia, que é composto por quatro fases importantes, entre elas temos a fase da ordem, consentimento, fiscalização e da sanção.

Rafael Carvalho entende sobre ciclos do poder de polícia:

O exercício do poder de polícia compreende quatro fases distintas que se inserem no denominado ciclo de polícia, a saber: ordem: é a norma legal que estabelece, de forma primária, as restrições e as condições para o exercício das atividades privadas; consentimento: é a anuência do Estado para que o particular desenvolva determinada atividade ou utilize a propriedade particular. Nesse caso, o consentimento estatal pode ser dividido em, pelo menos, duas categorias: licença: trata-se de ato vinculado por meio do qual a Administração reconhece o direito do particular (ex.: licença para dirigir veículo automotor ou para o exercício de determinada profissão); e autorização: é o ato discricionário pelo qual a Administração, após a análise da conveniência e da oportunidade, faculta o exercício de determinada atividade privada ou a utilização de bens particulares, sem criação, em regra, de direitos subjetivos ao particular (ex.: autorização para porte de arma); fiscalização: é a verificação do cumprimento, pelo particular, da ordem e do consentimento de polícia (ex.: fiscalização de trânsito, fiscalização sanitária etc.). A atividade fiscalizatória pode ser iniciada de ofício ou por provocação de qualquer interessado; e sanção: é a medida coercitiva aplicada ao particular que descumpra a ordem de polícia ou os limites impostos no consentimento de polícia (ex.: multa de trânsito, interdição do estabelecimento comercial irregular, apreensão de mercadorias estragadas etc.) (OLIVEIRA, 2023, pág. 555).

Como supracitado, no capítulo I deste artigo, acerca dos ciclos do poder de polícia, retomaremos o conceito de forma sucinta, oferecendo maior enfoque com respeito a delegação desses ciclos de atuação.

A ordem de polícia não pode ser delegada, pois é a fase em que existe a edição de normas que condicionam ou restringem direitos. Mas, ressalta-se, que qualquer restrição ou condicionamento depende de lei e esta lei pode ser posteriormente regulamentada por atos infralegais, sendo assim, só quem pode legislar é o poder legislativo, não podendo delegar essa função para um particular.

O consentimento é um ato administrativo que a administração pública ou o particular, caso esse ciclo seja delegado verificam se o ato administrativo está de acordo com a ordem de polícia, sendo concedido por exemplo por meio de um alvará, para o uso de um espaço público.

A fiscalização é a parte em que a administração pública ou particular com poderes delegados fiscaliza se está sendo seguido estritamente a ordem de polícia e o consentimento (quando o condutor cumpre todas as etapas da autoescola e fica apto para obter a CNH), um exemplo claro é a fiscalização de condutores de automóveis que são fiscalizados em vários aspectos como a validade da CNH, se o mesmo possui a CNH ou não e entre outros.

Já a sanção do poder de polícia é onde acontece a punição ao particular que não cumpre a ordem ou o consentimento de polícia, como um condutor que teve o consentimento de obter a CNH, mas comete infrações de trânsito.

De acordo com o STJ, as únicas fases indelegáveis do ciclo do poder de polícia é a ordem e a sanção, pois só quem pode executar essas fases seria a própria administração pública, já as outras fases são permitidas a sua delegação.

O STJ entende sobre a delegação dos ciclos de polícia:

2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei

(fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. 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. 6. 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. (STJ, EDcl no REsp 817.534/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 25-5-2010, DJe 16-6-2020; e REsp 817.534/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 10-11-2009, DJe 10-12-2009).

Assim, conclui-se após analisar o julgado do STJ que as únicas fases do ciclo de polícia que são delegáveis são a fiscalização e o consentimento, já para o STF, após o Tema 532 julgado no ano de 2020, autorizou a delegação da sanção, desse modo, o STF entende que é possível a delegação do consentimento, fiscalização e sanção do ciclo de polícia.

3. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Neste capítulo, iremos discutir o entendimento jurisprudencial acerca da delegação do poder de polícia a entes da administração pública indireta, com base no entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF).

Durante a pesquisa, notou-se uma falta de posicionamento claro e específico por parte do STJ, não discutindo o tema com sua devida importância, o STF uniformizou o entendimento através da decisão do tema de repercussão geral 532, que abordaremos com mais detalhes a seguir.

Em 23 de outubro, o STF restabeleceu a capacidade da BHTrans de impor multas de trânsito, que a empresa havia perdido em 2009, julgado pelo STJ. O julgado foi proferido ao abordar o TEMA 532 de repercussão geral e foi proferida no julgamento do RE 633782. A tese proposta foi devolvida à BHTrans, tendo sido declarado que ela tem competência para aplicar novamente multas de trânsito.

O serviço público pode ser prestado por meio de empresas privadas que operem sob o controle de órgãos da administração pública indireta. Estas entidades são custeadas com recursos públicos e oferecem serviços supervisionados pelo estado. Em novembro de 2009, foi tomada a decisão pelo STJ e a BHTrans perdeu a autoridade para aplicar sanções. A decisão do STJ acatou o ciclo do poder de polícia, que é uma doutrina que possui quatro etapas que correspondem ao funcionamento do poder de polícia, que são: Ordem, consentimento,

Fiscalização e Sanção. Logo, de acordo com o STF, essa delegação somente é possível sobre três partes do ciclo do poder de polícia, o consentimento a fiscalização e a sanção.

Com base nessa discussão, o STF deixa claro quanto a delegação das funções da atividade de polícia administrativa, observando os ciclos de atuação do poder de polícia, abordados no capítulo I desta pesquisa.

Conforme o próprio STF, a delegação é oriunda da lei, ou seja, deve haver lei específica para que atenda aos parâmetros exigidos. Além do ente ou o órgão delegado, ser integrante da administração pública indireta, de capital majoritariamente público, e que prestem exclusivamente o serviço público de atuação própria do estado e em regime não concorrencial.

A administração pública indireta é comumente composta pelo conjunto de pessoas administrativas vinculadas a administração pública direta, desempenhando suas funções administrativas de forma descentralizada. O poder público transfere sua titularidade ou a execução de suas atribuições a essas pessoas administrativas quando não pretende executar com seus próprios órgãos as suas atividades.

Diferentemente da delegação, esse ato de transferir sua titularidade é feito por meio de lei, que cria oficialmente as entidades responsáveis, surgindo a administração pública indireta.

Retornando ao entendimento do STJ, com relação a delegação dos ciclos do poder de polícia, o STJ compreende como indelegáveis as etapas de limitar (incluindo legislar) e sancionar. Podendo, todavia, haver delegação a particulares, ou entidades estatais de direito privado, das tarefas de consentir e fiscalizar.

Compreende-se com base nesse entendimento que apenas é passível de delegação o caráter preventivo do poder de polícia, por tratar-se de uma função de meio de execução de atividades meramente materiais, diferentemente do caráter repressivo do poder de polícia inerente na etapa de legislar e de sanção, que, objetivamente, exprimem a limitação de liberdades individuais, através da lei (ato de legislar) e por meio da sanção (descumprimento) efetiva a restrição de direitos quando se lesa o bem estar coletivo e social.

Em contrapartida, como mencionado no capítulo II, o STF após o julgado do tema de repercussão geral 532, adicionou como passível de delegação a etapa sancionatória do poder de polícia, que observando em um prisma doutrinário seria insuscetível de delegação, pelo simples fato de ser uma atividade exclusivamente da administração pública, que deve ser atribuído a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, por serem cercados de garantias que os protejam no exercício de suas atribuições.

Conforme menciona Di Pietro (2022) “Com efeito, o poder de polícia envolve o exercício de Prerrogativas próprias do poder público, especialmente a repressão, insuscetíveis de serem exercidas por um particular sobre outro.”

Nesse prisma, nota-se a disparidade de entendimento entre a doutrina e o entendimento jurisprudencial, no entanto, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal por ser defensor e guardião da constituição. Com base nisso, responde-se à pergunta inicial, é constitucional a delegação do poder de polícia a pessoa jurídica de direito privado?

Segundo o que dispõe o STF, sim! É constitucional, desde que observadas as suas especificações quanto a delegação e os ciclos do poder de polícia.

4. METODOLOGIA

Foi utilizado nessa pesquisa o método dedutivo, esse método é construído a partir de uma estrutura lógica baseada em pensamentos já existentes, esse método na maioria das vezes não apresenta novos resultados, tendo em vista que é utilizado pesquisas, pensamentos, artigos, livros, entre outras fontes de conhecimento. O método dedutivo também pode ser chamado de raciocínio dedutivo ou método hipotético-dedutivo.

Foi usado como base na instrução do presente artigo material bibliográfico de renomados doutrinadores do direito administrativo, a saber primordialmente, Hely Lopes, Carvalho Filho, Celso bandeira, Maria Di Pietro, entre outros.

Para uma melhor abordagem do tema, e para discutir acerca da disparidade entre os entendimentos, foi feito análises de disposições jurisprudenciais, com o intuito de discutir e compartilhar o entendimento dos tribunais quanto ao tema em questão. Como base, foi discutido o entendimento constante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF).

O trabalho, dentro dos limites e objetivos propostos, foi desenvolvido da seguinte forma: Escolha de referencial bibliográfico, e julgados dos tribunais mencionados anteriormente; estudo do material bibliográfico e julgados referentes ao tema; análise e assimilação do material desenvolvido na pesquisa; e por fim, desenvolvimento do artigo observando todas as limitações e questões formais impostas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto, observamos o conceito do poder de polícia, seus atributos e características, além de seu ciclo de atuação e sua relevância quanto a sociedade. Observando as disposições doutrinárias e entendimento jurisprudencial acerca da delegabilidade do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado.

Nota-se uma ausência de disposição por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao presente tema, tal falta de discussão impossibilita o aprofundamento em alguns aspectos acerca da delegação dessa prerrogativa da administração pública.

O capítulo I, abordamos o poder de polícia ao ponto de vista doutrinário, trazendo a conceituação de autores renomados, como Hely Lopes, Maria Di Pietro, além de Carvalho Filho e Rafael Oliveira. Que abordam esse tema com maestria e conhecimento. Compartilhando o conhecimento acerca dos atributos do exercício do poder de polícia e seus ciclos de atuação.

O capítulo II, discutimos acerca da possibilidade de delegação do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado, além de abordar os ciclos de atuação passíveis de delegação e os insuscetíveis de delegação, conforme entendimento doutrinário.

E por fim, o capítulo III aborda o pouco da discussão jurisprudencial acerca da delegação, cuja repercussão mais relevante foi o julgado 532 do STF, criando o rol característico para que seja possível tal delegação. Objetivamente, conforme o STF, o ente delegado, deve fazer parte da administração pública indireta, com o capital social majoritariamente público, e que preste exclusivamente o serviço público.

Portanto, firma-se a tese que sim! É constitucional a delegação do poder de polícia para pessoa jurídica de direito privado, com base no entendimento do STF. Cabe ressaltar, que esse entendimento, parte da doutrina condena, como foi supracitado anteriormente nos capítulos.

Embora o STF tenha admitido a constitucionalidade da delegação, nota-se um contraste perante a doutrina. Enquanto o entendimento doutrinário dos autores que foram usados como fonte de instrução deste artigo, fomentam suas opiniões de forma contrária ao STF, impossibilitando a delegação do ciclo sancionador do poder de polícia, o STF aceitou a delegação dessa prerrogativa extremamente importante.

Cabe salientar, que se trata de uma relação principiológica, em que deve haver a supremacia do interesse público sobre o privado. Nesse contexto, atribuir ao ente privado domínio sancionatório sobre o cidadão, é ferir o princípio da supremacia do interesse público. Ainda que a atuação do ente privado seja apenas a interpretação da lei, estipulada pelo ciclo da ordem de polícia, pelo atributo da discricionariedade inerente ao poder de polícia, bem como a

coercibilidade, atribuem a faculdade de agir através de seus próprios meios para que seja cumprida sua finalidade, objetificando na ascensão do poderio de um particular sobre outro.

Conforme outro princípio administrativo, a indisponibilidade do interesse público, apresenta o interesse público como indisponível, ou seja, deve ser observado com total relevância. Atribuir poder a um particular, embora integrante da administração pública indireta, é atribuir força coatora demasiada ao interesse particular, deixando de lado o interesse coletivo, que é a finalidade máxima da administração pública, garantir a supremacia do interesse público.

Nesse enfoque, constrói-se com a presente pesquisa um entendimento contrário ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, apoiando o posicionamento de parte da doutrina administrativa já mencionada anteriormente. Quanto a possibilidade de delegação do poder de polícia, existe a possibilidade de delegação a pessoa jurídica de direito privado, desde que seja efetivado por meio de lei, respeitando o princípio da legalidade, respeitando a supremacia do interesse público, e quanto aos ciclos delegados, somente os ciclos fiscalização e consentimento.

REFERÊNCIAS

BORBA, Rogério; DA SILVA RIBEIRO, Raisa Duarte; DA FÉ JULIO, Matheus Henrique. **A DELEGABILIDADE DO PODER DE POLÍCIA À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO MODERNO**. THEMIS: Revista da Esmecc, v. 19, n. 1, p. 255-277, 2021.

Brasil, **lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, que regula o sistema tributário nacional**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm em: 19/04/2023

Brasil, **lei nº 200/67, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm Acesso em: 10/04/2023

Brasil, **Constituição federal**, de 05 de outubro de 1988, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 07/03/2023

FILHO, José dos Santos Carvalho Filho, **manual de direito administrativo**: 28ª edição. Atlas, 2015.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/> . Acesso em: 26 mai. 2023.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/> Acesso em: 26 mai. 2023.

Hely Lopes Meireles, **direito administrativo brasileiro**: 42ª edição. Editora Malheiros Editores, 2016, atualizada até a emenda constitucional 90.

LUMEUFRGS. Lumeufrgs: **poder de polícia na fiscalização**, c2013. Página inicial. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/93241>>. Acesso em: 05 de maio. de 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: editora Malheiros Editores, 2015.

MIGALHAS. migalhas: **Reviravolta na delegação do poder de polícia às entidades administrativas de direito privado**, c2020. Página inicial. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/336286/reviravolta-na-delegacao-do-poder-de-policias-as-entidades-administrativas-de-direito-privado>>. Acesso em: 05 de maio. de 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647347. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647347/> Acesso em: 26 mai. 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/> Acesso em: 26 mai. 2023

Poder de polícia. trânsito. sanção pecuniária aplicada por sociedade de economia mista. impossibilidade. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7054568&tipo=5&nreg=200600252881&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091210&formato=PDF&salvar=false>
acesso em: 19/04/2023.

Tema 532 - Aplicação de multa de trânsito por sociedade de economia mista. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4005451&numeroProcesso=633782&classeProcesso=RE&numeroTema=532> acesso em: 19/04/2023.

UFRJ. **a possibilidade de delegação do exercício do poder de polícia administrativa a particulares.** Disponível em:<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/10497/1/LKGKano.pdf>
Acesso em: 10 de abril. 2023