

EDITAL DE PROVA DE GRADUAÇÃO DA DPU/BELÉM:

Direito Administrativo - 1. Conceito e objeto do direito administrativo; 2. Bases constitucionais; 3. Princípios constitucionais e infraconstitucionais do direito administrativo; 4. Ato administrativo; 5. Servidores públicos; 6. Improbidade administrativa; 7. Bens públicos; 8. **Poderes da administração pública**; 9. Controle judicial dos atos da administração pública; 10. Concessões e Permissões de serviço público; 11. Requisição administrativa; 12. Organização administrativa; 13. Responsabilidade civil da administração.

Redação: 60 pontos, texto com no mínimo 20 linhas e no máximo 60 linhas.

ENUNCIADO:

Acerca do poder de polícia, elabore um texto dissertativo que abranja os seguintes pontos:

- **Conceito;**
- **Previsão legal;**
- **Fundamento em princípio(s);**
- **Exemplos;**
- **Atributos;**
- **Ciclos de polícia;**
- **Possibilidade de delegação do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado, de acordo com o Supremo Tribunal Federal;**
- **Possibilidade de controle judicial.**

QUESITOS PARA CORREÇÃO:

- 1) Mencionou o conceito do Poder de Polícia: Consiste o Poder de Polícia na prerrogativa que tem o Estado de restringir, frenar, limitar a atuação do particular em razão do interesse público – **10 pontos**
- 2) Fundamentou o conceito de poder de polícia com base no art. 78 do CTN (dizer que há dispositivo legal no CTN) – **3 pontos**
- 3) Mencionou que o fundamento do poder de polícia é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado – **5 pontos**
- 4) Dar exemplos do poder de polícia – **5 pontos**
- 5) Mencionou os três atributos: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade, explicando-os. – **9 pontos**
- 6) Mencionou as quatro fases ou ciclos do poder de polícia: ordem (ou legislação), consentimento, fiscalização e sanção, explicando-as. – **10 pontos**
- 7) Mencionou que, de acordo com o STF, 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/ O Supremo Tribunal Federal assentou que as fases de consentimento, de fiscalização e de aplicação de sanções podem ser delegadas a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, desde que a delegação do poder de polícia seja realizada por meio de lei, o capital social seja majoritariamente público, a estatal preste exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não

concorrencial, pois nesse caso a atuação da estatal mais se aproxima do regime jurídico aplicável à fazenda pública – **10 pontos**

- 8) Respondeu afirmativamente para a possibilidade de controle judicial: os atos de poder de polícia são atos administrativos e poderão ter a sua validade impugnada no Poder Judiciário pelas pessoas eventualmente prejudicadas – **8 pontos**

SUGESTÃO DE RESPOSTA

O **conceito** clássico do poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. 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 Código Tributário Nacional (art. 78) traz o conceito legal.**

No mesmo sentido, fala-se, ainda, em dois conceitos do poder de polícia: em sentido amplo, corresponde à atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-as aos interesses coletivos (abrange atos do Legislativo e do Executivo); em sentido restrito, abrange as intervenções, quer gerais ou abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais como as autorizações, licenças e injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais (compreende apenas atos do Poder Executivo).

O poder de polícia, que tem como fundamento **o princípio da predominância do interesse público sobre o privado**. De um lado, os particulares possuem direitos individuais (ex: direito de se locomover com seu carro). De outro, a Administração Pública possui o poder-dever de restringir esses direitos sempre que eles, de alguma forma, conflitam com os interesses da coletividade (ex: a Administração pode instituir rodízios de veículos em virtude do excesso de número de automóveis na cidade). Assim, o poder de polícia limita o exercício de alguns direitos individuais em benefício do interesse público.

Exemplos de realização do poder de polícia: Licença concedida pelo Município para construir segundo determinados critérios, licença para dirigir, licença para ter porte de arma, alvará de funcionamento de indústria etc.

De acordo com a doutrina, possui **três atributos: discricionariedade**, no qual, em regra, a Administração Pública tem a liberdade de definir a oportunidade e conveniência da prática dos atos de poder de polícia; **autoexecutoriedade**, através do qual a Administração pode, com os seus próprios meios, executar seus atos e decisões, sem precisar de prévia autorização judicial; e **coercibilidade**, que significa que as medidas adotadas pela Administração podem ser impostas coercitivamente aos particulares.

Para o STJ, o ato do poder de polícia pode ser dividido **em quatro fases: ordem de polícia**, que é a legislação que estabelece os limites e condições necessárias para o exercício da atividade ou uso dos bens por parte dos particulares; **consentimento de polícia**, fase na qual a Administração dá o consentimento para que o particular pratique determinada atividade ou que utilize o bem segundo a ordem de polícia em vigor; **fiscalização de polícia**, ocasião em que há verificação se o particular está cumprindo

as regras estabelecidas na lei; **sanção de polícia**, que consiste na aplicação das penalidades administrativas para aquele que descumpriu a ordem de polícia.

Acerca da delegação, manifestou-se o STF sobre o tema, afirmando 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.**

Por fim, quanto ao controle judicial, os atos de poder de polícia são atos administrativos e poderão ter a sua validade impugnada no Poder Judiciário pelas pessoas eventualmente prejudicadas.

GABARITO COMENTADO

CONCEITO LEGAL: o CTN define o Poder de Polícia como função da Administração Pública de limitar ou disciplinar direitos, regulando a prática de ato ou abstenção de fatos, em razão do interesse da coletividade, concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, ao exercício de atividades econômicas que dependem de autorização e concessão, bem como aos direitos individuais e coletivos.

ATRIBUTOS / CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA:

- **DISCRICIONARIEDADE** - A discricionariedade é compreendida como a liberdade estabelecida em lei ao administrador para decidir perante o caso concreto e só pode ser reconhecida como atributo do poder de polícia quando este for entendido em sentido amplo.
- **AUTOEXECUTORIEDADE** - A autoexecutoriedade está frequentemente presente nas medidas de polícia onde a Administração pode executar suas próprias decisões sem interferência do Poder Judiciário.

ATENÇÃO: Ressalte-se, por oportuno, que alguns atos de polícia não possuem o atributo da autoexecutoriedade. É o caso da multa que não pode ser satisfeita (adimplida) pela vontade unilateral da Administração e a respectiva cobrança é realizada, normalmente, por meio da propositura da execução fiscal.

- **COERCIBILIDADE** - A Coercibilidade torna o ato obrigatório, devendo este ser obedecido independente da vontade do administrado, caso em que a Administração pode usar meios indiretos de coerção para cumprir a determinação.

DISCRICIONARIEDADE	AUTOEXECUTORIEDADE	COERCIBILIDADE
Em regra, a Administração Pública tem a liberdade de definir a oportunidade e conveniência da prática dos atos de poder de polícia.	A Administração Pública pode, com os seus próprios meios, executar seus atos e decisões, sem precisar de prévia autorização judicial.	Significa que as medidas adotadas pela Administração podem ser impostas coercitivamente aos particulares.
Ex: a definição do dia e do local onde haverá uma fiscalização da vigilância sanitária.	Ex: pode interditar um estabelecimento comercial sem autorização judicial.	Ex: o poder público pode apreender as mercadorias estragadas de um supermercado.
Obs: a lei poderá impor que determinado ato de poder de polícia seja vinculado. Ex: licença para o exercício de uma profissão.	Obs: nem sempre a autoexecutoriedade da Administração será suficiente. É o caso, p. ex., da multa. Se o particular não quiser pagar, será necessário propor ação judicial contra ele.	Obs: a autoexecutoriedade e a coercibilidade estão intimamente ligadas e alguns autores trabalham os dois atributos como sendo sinônimos.

CICLOS DE POLÍCIA:

ORDEM DE POLÍCIA	É a norma legal que estabelece, de forma primária, as restrições e as condições para o exercício das atividades privadas;
CONSENTIMENTO DE POLÍCIA	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 DE POLÍCIA	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 DE POLÍCIA	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.).

Delegação do poder de polícia:

O STJ e o STF discutiram sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado. O caso concreto foi o seguinte:

Na capital mineira, a atividade de policiamento de trânsito é feita pela Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTrans. Vale ressaltar que a BHTrans é responsável, inclusive, pela aplicação das multas de trânsito. O ponto controverso dessa situação está no fato de que a BHTrans é uma sociedade de economia mista (pessoa jurídica de direito privado). Diante disso, surgiu a seguinte polêmica: é possível a delegação do poder de polícia – inclusive da possibilidade de aplicação de multas – para pessoas jurídicas de direito privado?

Julgado do STJ: não

O STJ possuía julgado afirmando que o poder de polícia da administração é exercido com base no “poder de império do Estado”. Em virtude disso, o exercício do poder de polícia não poderia ser delegado para particulares.

Assim, o poder de polícia, por ser uma atividade típica do Estado, não poderia ser delegada.

Vale ressaltar que até seria possível que o Estado delegasse para particulares a realização de atividades de apoio ao exercício do poder de polícia. Isso é chamado de aspectos materiais do poder de polícia.

Para o STJ, o ato de poder de polícia pode ser dividido em quatro fases (“ciclos de polícia”):

ORDEM DE POLÍCIA	CONSENTIMENTO DE POLÍCIA	FISCALIZAÇÃO DE POLÍCIA	SANÇÃO DE POLÍCIA
É a legislação que estabelece os limites e condições necessárias para o exercício da atividade ou uso dos bens por parte dos particulares. Ex: as normas de vigilância sanitária.	É a fase na qual a Administração dá o consentimento para que o particular pratique atividade ou para que utilize o bem segundo a ordem de polícia em vigor. Ex: licença para dirigir, autorização para construir etc.	Aqui a Administração verifica se o particular está cumprindo as regras estabelecidas na ordem de polícia. Ex: o fiscal vai até o açougue para verificar se o estabelecimento cumpre a legislação sanitária.	Consiste na aplicação das penalidades administrativas para aquele que descumpriu a ordem de polícia. Ex: o fiscal constata que o açougue não está acondicionando de forma adequada as carnes e aplica multa.
Esta fase não pode ser delegada.	Pode ser delegada para particulares.	Pode ser delegada para particulares.	Não pode ser delegada para particulares.

Obs: as fases 1 (ordem) e 3 (fiscalização) estão presentes em todo e qualquer ato de poder de polícia. As fases 2 e 4 podem ocorrer ou não.

Exemplo: para o STJ, a imposição de multas de trânsito é uma atividade de poder de polícia e, portanto, somente poderia ser exercida pelo Estado. Seria possível, no entanto, que a Administração Pública contratasse uma empresa privada para a instalação e manutenção de radares de velocidade nas vias públicas. Isso porque esta é apenas uma atividade de apoio ao poder de polícia. A imposição da multa continuaria sendo privativa do Estado.

Em suma, segundo esse julgado do STJ:

- o poder de polícia é uma atividade típica do Estado, não podendo ser delegada a particulares. Ex: imposição de multa de trânsito.
- as atividades de apoio ao poder de polícia podem ser delegadas. Ex: instalação de radares.

Confira trecho da ementa:

(...) 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. (...)

STJ. 2ª Turma. REsp 817.534/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/11/2009.

Posição do STF: sim

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. STF. Plenário. RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 532) (Info 996).

O fato de a pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta destinatária da delegação da atividade de polícia administrativa ser constituída sob a roupagem do regime privado não a impede de exercer a função pública de polícia administrativa.

O regime jurídico híbrido das estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio é plenamente compatível com a delegação, nos mesmos termos em que se admite a constitucionalidade do exercício delegado de atividade de polícia por entidades de regime jurídico de direito público. Isso porque a incidência de normas de direito público em relação àquelas entidades da Administração indireta tem o condão de as aproximar do regime de direito público, do regime fazendário e acabar por desempenhar atividade própria do Estado.

O STJ, ao desdobrar o ciclo de polícia, entende que 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. Segundo a teoria do ciclo de polícia, o atributo da coercibilidade é identificado na fase de sanção de polícia e caracteriza-se pela aptidão que o ato de polícia possui de criar unilateralmente uma obrigação a ser adimplida pelo seu destinatário.

Apesar da substancialidade da tese, verifica-se que, em relação às estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e em regime de monopólio, não há razão para o afastamento do atributo da coercibilidade inerente ao exercício do poder de polícia, sob pena de esvaziamento da finalidade para a qual aquelas entidades foram criadas.

A Constituição da República, ao autorizar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham por objeto exclusivo a prestação de serviços públicos de atuação típica do Estado, autoriza, conseqüentemente, a delegação dos meios necessários à realização do serviço público delegado, sob pena de restar inviabilizada a atuação dessas entidades na prestação de serviços públicos.

Por outro lado, cumpre ressaltar a única fase do ciclo de polícia que, por sua natureza, é absolutamente indelegável: a ordem de polícia, ou seja, a função legislativa. A competência legislativa é restrita aos entes públicos previstos na Constituição da República, sendo vedada sua delegação, fora das hipóteses expressamente autorizadas no tecido constitucional, a pessoas jurídicas de direito privado.

Em suma, os atos de consentimento, de fiscalização e de aplicação de sanções podem ser delegados a estatais que possam ter um regime jurídico próximo daquele aplicável à Fazenda Pública.

Voltando ao caso concreto:

Para o STF, a Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS pode ser delegatária do poder de polícia de trânsito, inclusive quanto à aplicação de multas, porquanto se trata de estatal municipal de capital majoritariamente público, que presta exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial, consistente no policiamento do trânsito da cidade de Belo Horizonte.

A posição do STF foi a que prevaleceu, devendo ser adotada nas provas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 532. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADEQUADA E DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AFASTADAS. PODER DE POLÍCIA. TEORIA DO CICLO DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ATUAÇÃO PRÓPRIA DO ESTADO. CAPITAL MAJORITARIAMENTE PÚBLICO. REGIME NÃO CONCORRENCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE LEI FORMAL ESPECÍFICA PARA DELEGAÇÃO. CONTROLE DE ABUSOS E DESVIOS POR MEIO DO DEVIDO PROCESSO. CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO IRREGULAR. INDELEGABILIDADE DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. (...).

2. O poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Em sentido estrito, poder de polícia caracteriza uma atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de delimitar a liberdade e a propriedade.

3. A teoria do ciclo de polícia demonstra que o poder de polícia se desenvolve em quatro fases, cada uma correspondendo a um modo de atuação estatal: (i) a ordem de polícia, (ii) o consentimento de polícia, (iii) a fiscalização de polícia e (iv) a sanção de polícia.

4. A extensão de regras do regime de direito público a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, desde que prestem serviços públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial é admissível pela jurisprudência da Corte. (Precedentes: RE 225.011, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 19/12/2002; RE 393.032-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 18/12/2009; RE 852.527-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13/2/2015).

5. A constituição de uma pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta sob o regime de direito privado não a impede de ocasionalmente ter o seu regime aproximado daquele da Fazenda Pública, desde que não atue em regime concorrencial.

6. Consectariamente, a Constituição, ao autorizar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham por objeto exclusivo a prestação de serviços públicos de atuação típica do Estado e em regime não concorrencial, autoriza, conseqüentemente, a delegação dos meios necessários à realização do serviço público delegado. Deveras: a) A admissão de empregados públicos deve ser precedida de concurso público, característica que não se coaduna com a despedida imotivada; b) o RE 589.998, esta Corte reconheceu que a ECT, que presta um serviço público em regime de monopólio, deve motivar a dispensa de seus empregados, assegurando-se, assim, que os princípios observados no momento da admissão sejam, também, respeitados por ocasião do desligamento; c) Os empregados públicos se submetem, ainda, aos princípios constitucionais de atuação da Administração Pública constantes do artigo 37 da Carta Política. Assim, eventuais interferências indevidas em sua atuação

podem ser objeto de impugnação administrativa ou judicial; d) Ausente, portanto, qualquer incompatibilidade entre o regime celetista existente nas estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio e o exercício de atividade de polícia administrativa pelos seus empregados.

7. As estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial podem atuar na companhia do atributo da coercibilidade inerente ao exercício do poder de polícia, mormente diante da atração do regime fazendário.

8. In casu, a Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte – BHTRANS pode ser delegatária do poder de polícia de trânsito, inclusive quanto à aplicação de multas, porquanto se trata de estatal municipal de capital majoritariamente público, que presta exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial, consistente no policiamento do trânsito da cidade de Belo Horizonte. (...).

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.”

(RE 633782, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020)

Vale ressaltar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que é possível que o Estado delegue para particulares a realização de atividades de apoio/acessórias, prévias ou posteriores, ao exercício do poder de polícia continua vigente. Isso é chamado de aspectos materiais do poder de polícia. Ex: instalação de radares, demolição de obras por particulares contratados, etc.

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO	Pode exercer o poder de polícia de forma plena
PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE INTEGRO A ADMINISTRAÇÃO INDIRETA	Pode exercer poder de polícia desde que seja prestadora de serviço público, possua capital social majoritariamente público e atue em regime não concorrencial
PARTICULARES OU PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO NÃO INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	Não pode exercer poder de polícia, mas pode exercer atividades de apoio/acessórias ao poder de polícia