



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANA MENEZES DE ANDRADE

**A (IM) POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER DE
POLÍCIA POR ENTIDADES PRIVADAS**

Salvador
2017

MARIANA MENEZES DE ANDRADE

**A (IM) POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER DE
POLÍCIA POR ENTIDADES PRIVADAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIANA MENEZES DE ANDRADE

A (IM) POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA POR ENTIDADES PRIVADAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Aos meus pais, dedico o presente trabalho por todo apoio, confiança, carinho e compreensão nos momentos mais difíceis.

“Os sonhos não determinam o lugar onde iremos chegar, mas produzem a força necessária para tirar-nos do lugar em que estamos.”

Augusto Cury

RESUMO

O presente trabalho se dedica ao estudo dos poderes administrativos do Estado, os quais tem-se o poder de polícia como uma de suas espécies. Tal poder, revestido pelo fundamento da supremacia do interesse público sobre o privado, é atribuído aos agentes do Estado com a finalidade de, essencialmente, condicionar e limitar o exercício de direitos e atividades econômicas dos particulares em prol de toda a coletividade. Deste modo, o referido poder possui como escopo precaver ou impossibilitar o exercício de atividades contrárias ou prejudiciais à coletividade, atuando, desta forma, no modo preventivo e no modo repressivo. Entretanto, em que pese o fato de o exercício da polícia administrativa ser um poder típico da administração pública, sendo esta composta pela seja União, pelos estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal, conforme o estabelecido na Carta Magna vigente, com a crescente complexidade da vida social e o elevado grau de desenvolvimento tecnológico, muito se discute se o Estado detém conhecimento específico e técnico para desempenhar todas as atividades necessárias para o desempenho econômico e eficiente da função de polícia administrativa. Desta forma, o presente trabalho examina as características do poder de polícia, bem como das entidades privadas, sejam elas particulares (pessoas físicas e pessoas jurídicas) ou sejam elas entidades administrativas com personalidade jurídica privada, e analisa se diante do caráter restritivo de interesses individuais em prol da coletividade, existe ou não a possibilidade do exercício do poder de polícia por entidades privadas, haja vista a maior adaptabilidade dessas entidades às transformações sociais e técnicas constantes.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Poder de polícia. Entidades privadas. Possibilidade. Limites. Requisitos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Código de Processo Civil
des.	Desembargador
OAB	Ordem dos Advogados da Bahia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O PODER DE POLÍCIA	11
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
2.2	CONCEITO CLÁSSICO DO PODER DE POLÍCIA	16
2.3	A NOVA ACEPÇÃO DO PODER DE POLÍCIA	18
2.4	AS EXPRESSÕES DO PODER DE POLÍCIA	21
2.5	FUNDAMENTOS E FINALIDADES	23
2.6	ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA	25
2.6.1	Discricionariedade e vinculação	25
2.6.2	Autoexecutoriedade e a coercibilidade	26
2.7	LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA	28
3	AS ENTIDADES PRIVADAS	31
3.1	ENTIDADES PRIVADAS CRIADAS PELO PODER PÚBLICO	31
3.1.1	Breve introdução à administração pública	31
3.1.2	As empresas estatais	34
3.1.2.1	<i>Sociedade de economia mista</i>	40
3.1.2.2	<i>Empresas públicas</i>	42
3.2	ENTIDADES PRIVADAS CRIADAS POR PARTICULARES	44
4	A (IM) POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA POR ENTIDADES PRIVADAS	47
4.1	PANORAMA DOUTRINÁRIO	47
4.2	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	53
4.2.1	Conselhos profissionais	53
4.2.2	BHTrans	55
4.3	A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO	57
4.3.1	Particulares	58
4.3.2	Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista	59
5	CONCLUSÃO	64
	REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

O poder de polícia constitui-se como um dos institutos mais antigos do Direito, sendo identificado antes mesmo do surgimento do ramo administrativo. Tal poder, revestido pelo fundamento da supremacia do interesse público sobre o privado, é atribuído aos agentes estatais com a finalidade de condicionar e limitar o exercício de direitos e atividades econômicas dos particulares em prol da coletividade. Deste modo, o referido poder possui como finalidade precaver ou impossibilitar exercícios de atividades contrários ou prejudiciais ao interesse público e social.

Desta forma, pelo seu caráter invasivo e pelo potencial risco de lesão a direitos e interesses tutelados pelo ordenamento, o poder de policiamento e regulamentação da atividade da polícia administrativa é atribuído originariamente pela Carta Constitucional aos entes federativos.

Entretanto, no mundo atual em que se vive, diante da instantaneidade das transformações sociais em razão da globalização, é crescente a complexidade das demandas sociais, o que, por via de consequência, torna inconveniente ou, até mesmo inviável para o Estado dispor dos artifícios humanos, tecnológicos e financeiros úteis à realização direta, por seus prepostos, de todas as ações que se lhe são impostas pela sociedade.

Assim, reveste-se de extrema importância social e jurídica investigar as possibilidades do exercício do poder de polícia por entidades privadas, sejam elas particulares (pessoas físicas e jurídicas) sejam entidades administrativas com personalidade jurídica privada, haja vista a capacidade destas entidades em absorver as transformações sociais com maior celeridade, economicidade e eficiência, princípios estes que também devem ser inteiramente respeitados pelo Estado.

Nesse seguimento, objetiva o presente trabalho a análise da possibilidade ou não do exercício do poder de polícia por entidades privadas através do estudo acerca da existência de compatibilidade das características do poder de polícia e das entidades privadas.

Assim, o corrente trabalho encontra-se estruturado em três capítulos, que abordam desde noções introdutórias até a demonstração prática do tema escolhido, de modo

a construir com embasamentos jurídicos e sociais, a percepção da existência ou não de possibilidade do presente tema.

Deste modo, no primeiro capítulo foram trazidos elementos gerais e conceituais a respeito do poder de polícia, explanando, inicialmente, a sua evolução histórica, o conceito clássico e a nova aceção empregada nos dias atuais. Após foram especificadas as distintas expressões da referida atividade administrativa através da chamada teoria do ciclo de polícia. Por fim, foram analisados os fundamentos e finalidades, os limites e os elementos que compõem o poder ora examinado.

O capítulo seguinte, entretanto, dedica-se ao exame das entidades privadas, sejam entidades administrativas com personalidade jurídica privada, sejam elas particulares (pessoas físicas e jurídicas). Assim, após uma breve análise da organização administrativa brasileira, sobretudo após o Decreto-Lei nº 200/1967, foram destacadas as características gerais e específicas das chamadas empresas estatais, ou seja, empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais atuam de maneira descentralizada sob o regime de direito privado como forma de prover as atividades estatais de forma mais célere e eficiente. Em seguida, destaca-se as características das empresas particulares, tais como o regime contratual aplicado aos funcionários e a finalidades destas empresas.

Por último, o terceiro capítulo versa sobre núcleo da presente pesquisa. Para tanto, inicialmente, aborda sobre o panorama doutrinário acerca do tema através de perspectivas ora restritivas, ora mais amplas referentes ao exercício privado da atividade de polícia administrativa. Após, são analisados ainda julgamentos de tribunais brasileiros com destaque para os casos referentes aos conselhos profissionais e a fiscalização de trânsito.

Finalmente, a conclusão do trabalho volta-se à análise da possibilidade ou não do exercício do poder de polícia por entidades privadas a partir do exame da compatibilidade das características do poder de polícia e das entidades privadas.

Contudo, além da análise da compatibilidade referida, a presente pesquisa propõe alternativas para o exercício descentralizado do poder de polícia, elencando-se ainda limites e requisitos a serem observados.

Ressalta-se que o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo desenvolvido por Descartes, cuja forma de atuação consiste na partida de premissas maiores e conceitos básicos até a pesquisa alcançar o tema específico proposto.

Por derradeiro, salienta-se que as fontes bibliográficas utilizadas para a construção da pesquisa foram diversas. Sendo assim, o desenvolvimento da pesquisa foi construído a partir da utilização de teses, artigos de revista, artigos, dissertações, normas internas, Constituição Federal e jurisprudências pertinentes.

2 O PODER DE POLÍCIA

Para uma melhor análise acerca da possibilidade ou não do exercício do poder de polícia por entidades privadas, a primeira questão que se coloca consiste em uma reflexão sobre o que se entende por poder administrativo de polícia. Para tanto, será indispensável o exame das diversas características que circundam o instituto. Deste modo, cumpre no presente capítulo a investigação do desenvolvimento histórico do poder de polícia, bem como a análise do seu conceito, das formas de expressão, dos fundamentos e finalidades e, por fim, do limite da atividade.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A origem do poder de polícia se confunde com o nascimento da sociedade organizada. Isto porque, ao se organizarem coletivamente, tornou-se inevitável a interferência das ações de cada um dos indivíduos na vida dos demais e da coletividade como um todo. Nesta senda, diversas foram as formas que tal instituto assumiu ao longo do tempo, se modelando de acordo com as transformações do Estado¹.

Durante a história, é possível identificar o poder de polícia sob variadas formas de manifestação. Originado do latim *politia* e do grego *politea*, o vocábulo “polícia” era utilizado para denominar as ações da cidade-estado grega.², sendo utilizado, portanto, com significado diverso do adquirido pela atividade no modelo contemporâneo.

De acordo com Clóvis Benzos, neste período, no que tange à Cidade-Estado grega, não se percebe uma definição jurídica para o termo “poder de polícia”.³

Na Grécia, a liberdade restringia-se à possibilidade de “participar dos negócios públicos, de cumprir uma função na cidade, de se submeter à lei (liberdade política),

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75

² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 388.

³ BENZOS, Clovis. Poder de polícia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1979, p.2.

e a não sujeição corporal de um cidadão a outro (liberdade civil)".⁴ Em verdade, os sujeitos existiam para a *polis* e somente eram valorados enquanto comunidade.⁵

Portanto, os gregos da Cidade-Estado não possuíam liberdade individual, o que, por consequência, impossibilitava a existência da necessidade de harmonização dos indivíduos ao bem estar coletivo.⁶

Desta forma, apesar do vocábulo "polícia" fazer referencia à *politeia* grega, este apenas restringe-se ao seu aspecto morfológico, não havendo qualquer conotação jurídica.⁷

Em Roma, por outro lado, já se pode constatar certa noção jurídica ao poder de polícia.

Segundo Clovis Benzos, de início, pode-se apurar certa semelhança entre Roma e a Grécia antiga. Contudo, a riqueza e os escravos adquiridos pela primeira em decorrência da atividade desempenhada ante os povos conquistados resultaram-lhe na distinção, no direito, dos chamados direito público e direito privado.⁸

Nesse seguimento, o progresso jurídico e a consolidação da distinção entre a propriedade privada em oposição à pública, resultaram com que o Estado fixasse restrições às propriedades privadas baseadas no desempenho de uma atividade que procedesse a instituição do interesse coletivo, isto é, a polícia administrativa.⁹

Ademais, a ampliação do Império Romano ocasionou o surgimento de questões jurídicas que resultaram no nascimento de uma noção política de polícia. Quer dizer, através dos problemas legais decorrentes das relações entre indivíduos resultantes da ampliação romana, se observa um crescimento da concepção política de polícia.¹⁰

Por fim, salienta-se que, conforme exposto, em oposição à Grécia antiga, ao se observar em Roma o respeito aos direitos individuais e a atividade policial útil à

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009, p.32.

⁵ FRANCO, Marcos Roberto. **O poder de polícia no contexto atual**. 2012. Dissertação. Orientador: Edmir Netto de Araújo. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 10.

⁶ BENZOS, Clovis. Poder de polícia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1979, p.6.

⁷ FRANCO, Marcos Roberto. *Op. cit.*, p. 11.

⁸ BENZOS, Clovis. Poder de polícia. *Op. cit., loc. cit.*

⁹ FRANCO, Marcos Roberto. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁰ BENZOS, Clovis. Poder de polícia. *Loc. cit.*, p.9.

estabilização desses direitos com o bem estar coletivo, deve-se esclarecer que tais direitos eram voltados para a vontade, o poder e a grandeza do Império romano.¹¹

Deste modo, não obstante no período da antiguidade gregos e romanos existirem para o Estado, somente no Império romano percebe-se o nascimento do poder administrativo de polícia.

No que se refere ao período feudal, este se inicia no século V com a Queda do Império Romano do Ocidente, encerrando-se no século XV com o Renascimento Cultural e a Expansão Marítima¹².

Neste período, tinha-se o poder de polícia sob o domínio do príncipe e da Igreja. Aquele possuía o poder denominado *jus politiae*, detinha competência para tudo que fosse indispensável à ordem da sociedade civil, enquanto a Igreja detinha a competência exercida sob a ordem moral e religiosa.¹³

O poder do príncipe, qual seja o *jus politiae*, qualificava-se por não se sujeitar a acordos prévios com a população e, desta maneira, não motivar qualquer obrigação mútua daquele com estes, muito menos qualquer restrição ou condicionamento à sua atividade.¹⁴

Assim, o *jus politiae* abarcava as ações indispensáveis à ordem social, o qual, posteriormente, com os germânicos do século XV, começou a exprimir toda atividade do Estado, conforme ocorria na Grécia antiga, diferenciando o poder de polícia da administração da justiça e de outras atividades administrativas.¹⁵

Já quanto a Igreja, esta representava o poder divino através do Papa. Este atuava apenas sobre as questões religiosas e de ordem moral, consentindo com que os príncipes se preocupassem com os assuntos da vida civil. Assim, tinha-se o indivíduo o valor nulo, sem qualquer disposição sobre a sua vontade.¹⁶

¹¹ BENZOS, Clovis. Poder de polícia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1979, p.12.

¹² FRANCO, Marcos Roberto. **O poder de polícia no contexto atual**. 2012. Dissertação. Orientador: Edmir Netto de Araújo. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 16

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvania de Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 156.

¹⁴ BENZOS, Clovis. *Op. cit.*, p.13.

¹⁵ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1114.

¹⁶ FRANCO, Marcos Roberto. *Op. cit.*, *loc. cit.*

Destaca-se que, nesta época, não se observava respeito aos direitos individuais, sendo o poder de polícia compreendido pela atuação da autoridade desprovido de qualquer limitação.¹⁷

Com o Estado absolutista, entretanto, o poder de polícia passou a se concentrar apenas na figura do monarca, o qual não se submetia à lei e agia de forma arbitrária. Segundo Aline Klein, “tratava-se de um poder juridicamente ilimitado, que compreendia a emissão de ordens e o exercício de coerção de acordo com a conveniência do soberano”¹⁸, não se identificando, portanto, preocupação efetiva com a coletividade.

Nesse sentido, analisa Sundfeld:

Parecia, ao espírito da época, que quem detinha o poder – de impor normas, de julgar, de administrar – não poderia ser pessoalmente sujeito a ele: ninguém pode estar obrigado a obedecer a si próprio. O estado, sendo o criador da ordem jurídica (isto é, sendo incumbido de fazer as normas), não se submetia a ela, dirigida apenas aos súditos. O poder de público pairava sobre a ordem jurídica.¹⁹

Somente com o Estado de Direito, foi possível observar uma vinculação das autoridades estatais com o direito, dando-se início a um novo momento em que se tem o princípio da legalidade como base, no qual o Estado se curva às leis por ele mesmo definidas²⁰. Ou seja, a partir do Estado de Direito é que os responsáveis pelo exercício do poder político abandonam a prática de somente fixar normas ao governados, para obedecê-las também, respeitando limites e sujeitando-se ao controle pelos administrados.²¹

Inicialmente, para o seu desenvolvimento, tal modelo de Estado se pautou nos princípios do liberalismo, momento em que o poder estatal foi considerado como grande transgressor dos direitos individuais.²² Neste período, eram assegurados aos indivíduos os direitos individuais contidos na Declaração Universal de Direitos, tendo como exceção a atuação estatal, apenas restringindo os direitos individuais em prol

¹⁷ FRANCO, Marcos Roberto. **O poder de polícia no contexto atual**. 2012. Dissertação. Orientador: Edmir Netto de Araújo. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 16.

¹⁸ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **Conceito de Poder de Polícia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 227

¹⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009, p.34.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 156.

²¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Loc. cit.*, p.35.

²² NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.35

da ordem pública. A polícia estatal constituía-se apenas como uma polícia de segurança, como bem afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro.²³

Com o surgimento do Estado Social e o aumento das atividades estatais, a atividade da polícia administrativa tornou-se também mecanismo de alcance de outros interesses coletivos, revertido ao aperfeiçoamento socioeconômico e a promover o bem-estar da população. Assim, nas palavras de Aline Klein, “O poder de polícia é configurado de modo a servir também como instrumento de política pública e de intervenção do Estado no domínio econômico e social.”²⁴

Bruno Miragem²⁵ destaca que a mudança fundamental trazida pelo Estado de Direito no que se refere ao poder de polícia é a dependência deste ao interesse público, e não mais aos interesses relacionados ao governo, sendo, atualmente, delimitado pelos direitos fundamentais.

Nesse sentido, complementa destacando duas principais características do poder de polícia no Estado de Direito, quais sejam: “a) a afetação exclusiva ao interesse público (fins públicos gerais, distintos dos fins parciais); e b) não contrariedade aos direitos fundamentais da pessoa”²⁶.

Assim, a partir do Estado de Direito, identifica-se no poder de polícia uma função administrativa que, pautada no ordenamento jurídico, objetiva o bem estar social, impondo limites, penalidades e emitindo atos preventivos de controle²⁷.

Quer dizer, além da atividade coercitiva, a polícia administrativa passou a atuar de modo preventivo, impondo comportamentos a fim de evitar um desajuste do bem estar coletivo, a exemplo da administração apenas permitir a edificação de um imóvel se este estiver de acordo com as exigências municipais, conforme bem exemplificado por Edmir Araújo.²⁸

Em suma, apesar do poder de polícia constituir-se em um dos institutos mais antigos do direito, sendo identificado desde o surgimento da sociedade organizada, somente

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 157.

²⁴ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **Conceito de Poder de Polícia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 229.

²⁵ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 148.

²⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁷ CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 346

²⁸ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1115.

a partir do Estado de Direito foi possível observar o seu desenvolvimento tal como ocorre nos dias atuais.

2.2 CONCEITO CLÁSSICO DO PODER DE POLÍCIA

Diversos são os direitos que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe relacionados à propriedade e à liberdade dos seus administrados. A exemplo disto, pode-se citar o consignado nos incisos XV e XXII do art. 5º da Constituição Federal²⁹: “Art. 5º: XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; XXII - é garantido o direito de propriedade.”

Entretanto, o exercício de tais direitos deve ser compatível com o interesse público e coletivo, não devendo, portanto, obstar a realização dos objetivos do Estado ou da sociedade.

Desta forma, o poder de polícia atua como método de alcance ao condicionamento da liberdade e da propriedade dos administrados para a efetivação dos interesses públicos e sociais.

Caio Tácito assevera que, em seu conceito clássico, “o poder de polícia é um simples processo de contenção de excessos do individualismo. Consiste, em suma, na ação da autoridade pública para fazer cumprir por todos os indivíduos o dever de não perturbar”³⁰.

Nesse seguimento, Hely Lopes conceitua como “a 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”.³¹

No que tange à competência para o exercício da atividade de polícia administrativa, esta é, em regra, do ente federal a qual a Carta Magna atribuiu poder para legislar.³² Deste modo, caberá à União o policiamento e regulamentação das matérias de

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em:

³⁰ TÁCITO, Caio. Princípio de Legalidade e Poder de Polícia. **Revista de Direito Administrativo**. V. 227. Rio de Janeiro, 2002, p. 39-45.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 139

³² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 181.

relevância nacional, aos estados as matérias de relevância regional e aos municípios, os de relevância local.

Tal regra será excepcionada, entretanto, apenas nas situações em que a competência material for atribuída a ente diverso ao da competência legislativa.³³

Destacam-se casos de atividades que, devido a sua proporção, são relevantes a todos os entes federativos, a exemplo da saúde pública e transportes, situação em que a regulamentação e o policiamento serão distribuídos concorrentemente por todos os entes, respeitando os limites da competência atribuída a cada um.³⁴

Cumpre frisar que, a despeito de atuar como restrição ao exercício de direitos de particulares, o poder de polícia se submete a todos aqueles que se sujeitam às situações limitadoras, incluindo os entes federativos e demais pessoas jurídicas de direito público.³⁵

Na legislação, o poder de polícia tem o seu conceito exposto no art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN), o qual dispõe:

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.

Note-se que, apesar do conceito previsto no CTN definir o poder de polícia como exercício da administração pública, há de se considerar também o Poder Legislativo, haja vista a sua função alcançar a regulação dos direitos individuais em prol do coletivo³⁶.

Neste diapasão, grande parte da doutrina decompõe o conceito de poder de polícia em dois sentidos, quais sejam: sentido amplo e sentido estrito. No sentido amplo, entende-se por poder de polícia os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo

³³ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 195.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 139.

³⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. *Op. cit.*, p. 194.

³⁶ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.36

que limitam a liberdade e a propriedade em prol dos interesses coletivos.³⁷ Por outro lado, entende-se por sentido estrito a atividade despendida pela Administração Pública que condiciona e limita a liberdade, o uso, o gozo e a propriedade em prol do interesse social.³⁸

Nesse contexto, é possível afirmar que, para a doutrina clássica, o poder de polícia constitui-se restrição administrativa da liberdade ou da propriedade dos cidadãos, sendo desempenhada através da edição de normas ou atos regulamentares ou administrativos, fundados em lei, de caráter preventivo ou repressivo.

2.3 A NOVA ACEPÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

Diante do conceito clássico do poder de polícia, pode-se extrair que o instituto sempre foi utilizado como um poder estatal de restrição de liberdade e da propriedade dos indivíduos em função do interesse público.

Ocorre que, a transformação do Estado e de seus encargos demandou uma reavaliação dos ramos do direito público, a fim de conformá-los com as mudanças de seus elementos de estudo³⁹.

Nesse sentido, Gabriela da Silva Brandão, esclarece que em contraponto aos demais modelos de Estado, o atual Estado Democrático de Direito:

[...] tem por fundamento a primazia da lei, tanto como forma de impor limites à atuação do Estado e, assim, garantir o exercício das liberdades individuais dos cidadãos, como a necessidade de preceitos normativos que confirmam aos administrados direitos decorrentes de prestações positivas do Estado em seu favor. Adicionalmente à primazia da lei, o Estado Democrático de Direito reconhece o cidadão como parte integrante e fundamental da construção do Estado, de modo que assegura à coletividade o direito de participação popular⁴⁰.

Quer dizer, contrariamente à formulação clássica do conceito de poder de polícia, nos dias atuais tem-se que o Estado deve considerar os direitos fundamentais dos

³⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 83

³⁸ *Idem, loc. cit.*

³⁹ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 155

⁴⁰ BRANDÃO, Gabriela Da Silva. A evolução do conceito de poder de polícia. **RIBD**, 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/07/2012_07_3895_3918.pdf>. p. 3903. Acesso em: 20. Abr. 2017

cidadãos em contraponto a atuação antes exercida em busca de um interesse público absoluto.

Nesta linha, Odete Medauar sinaliza que com o aumento dos papéis do Estado houve a ampliação do poder de polícia, abarcando além das limitações, a ordem econômica e social.⁴¹

Além disso, Marçal Justen Filho leciona que o conceito clássico do poder de polícia modificou-se em dois pontos importantes. Para o autor, além da proteção aos direitos fundamentais, o poder de polícia, a partir da nova ordem constitucional, abrange deveres de colaboração ativa através de todos os membros da sociedade. Assim, o poder de polícia administrativo “se torna um instrumento de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, deixando de ser um simples instrumento de defesa da liberdade e da propriedade”⁴².

Ademais, no que tange à legalidade, Ricardo Marcondes Martins afirma que o Estado pode promover, atipicamente, atos administrativos não baseados em leis, e sim em princípios constitucionais⁴³, desvinculando, portanto, a figura do poder de polícia a uma regra legislativa expressa.

Para o autor:

O poder de polícia diz respeito à competência administrativa de impor, na falta de lei, restrições à propriedade e à liberdade, em concretização dos princípios mais pesados no caso concreto. Restringe-se aos casos excepcionais em que o princípio formal que dá primazia à ponderação legislativa (a aplicação da regra legislativa ou, na falta de regra legislativa, a omissão administrativa) é afastado. Trata-se de um poder (dever-poder) correlato ao dever dos administrados de respeitarem os princípios constitucionais (tanto os princípios relativos a direitos individuais como os princípios relativos a bens coletivos).⁴⁴

Quanto à terminologia, apesar de ser comumente utilizada, seja pela doutrina, seja pela Carta Magna e CTN, esta também é questionada por parte dos doutrinadores por entenderem que tal expressão não traduz de forma concreta o que o poder de polícia caracteriza.

⁴¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 389.

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.577-578.

⁴³ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 481

⁴⁴ *Ibidem*, p.481-482

Celso Antônio Bandeira justifica tal crítica sob dois aspectos: a uma, “porque engloba situações distintas com regimes inconciliáveis [...] reconhecendo à Administração poderes incompatíveis com o Estado de Direito; a duas por tal terminologia simbolizar época antecedente ao Estado de Direito”, conforme trazido abaixo:

Trata-se de designativo manifestamente infeliz. Engloba sob um único nome, coisas radicalmente distintas, submetidas a regimes de inconciliável diversidade: leis e atos administrativos; isto é, disposições superiores e providências subalternas. Já isto seria, como é, fonte das mais lamentáveis e temíveis confusões, pois leva, algumas vezes, a reconhecer à Administração poderes que seriam inconcebíveis (no Estado de Direito), dando-lhe uma sobrançeria que não possui, por ser imprópria de quem nada mais pode fazer senão atua com base em lei que lhe confira os poderes tais ou quais e a serem exercidos nos termos e forma por ela estabelecidos.

Além disso, a expressão “poder de polícia” traz consigo a evolução de uma época pretérita, a do “Estado de Polícia”, que precedeu ao Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas dantes existentes em pro do “príncipe” e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo. Em suma: raciocina-se como se existisse uma “natural” titularidade de poderes em prol da Administração e como se dela emanasse intrinsecamente, fruto de um abstrato “poder de polícia”.⁴⁵

Não obstante a isso, Carlos Ari Sundfeld, ao debruçar-se à compreensão da transformação do Estado e suas atribuições, propõe a substituição do modelo clássico do poder de polícia pelo que denomina de *administração ordenadora*.

Tal autor define o conceito proposto como “a parcela da função administrativa desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e nos fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividade que lhes é próprio”⁴⁶, tudo de acordo com os limites estabelecidos na Constituição.

Assim, deste conceito, é possível extrair três elementos da relação jurídica de direito público do Estado com os administrados: a colocação superior que o Estado assume perante os indivíduos; a limitação da ação estatal imposta pela competência e o dever de respeito do Estado à finalidade pública e aos interesses da sociedade.⁴⁷

Em suma, com a transformação do Estado e a consequente reestruturação do direito administrativo, abandona-se a acepção clássica do poder de polícia, o qual se

⁴⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 845.

⁴⁶SUNDFELD, Carlos Ari. *apud* MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

⁴⁷MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 157.

limitava a restrição e condicionamento da liberdade e propriedade, para abranger outros campos de ordem social com o fim de atender não só o interesse público, mas o respeito aos direitos fundamentais.

2.4 AS EXPRESSÕES DO PODER DE POLÍCIA

A atividade de polícia administrativa se perfaz através de diversas expressões. Todavia, não há, no direito interno brasileiro norma que preveja um rol sobre tais expressões, havendo apenas normas que conferem competência aos entes administrativos sobre o poder de polícia.

Diogo Figueiredo Moreira Neto⁴⁸, utilizando-se da teoria do ciclo de polícia, determina quatro formas de atuação da polícia administrativa: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.

Cabe ressaltar que, em determinadas situações, não é possível diferenciar uma atividade da outra, haja vista tais atividades demandarem o exercício de diversos atos sucessivos, que se confundem entre as fases do ciclo de polícia. Do mesmo modo, não há precisão das atividades compreendidas nas fases do ciclo de polícia serem praticadas pelo mesmo órgão ou entidade, ou seja, podem se dissociar e se caracterizarem de forma diversa.⁴⁹

Nesse sentido, no que tange à teoria do ciclo de polícia, a ordem de polícia configura-se através de previsões legais que, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/1988), restringem ou condicionam o exercício de direitos pelos particulares, para que não se realize o que seja prejudicial ao interesse geral ou para que não se deixe de realizar o que poderá evitar futuro prejuízo público.⁵⁰

Desta forma, além da Administração, o poder Legislativo cumpre papel fundamental ao exercício das atividades administrativas, pois é mediante previsão legal abstrata que se poderá restringir ou condicionar o exercício de direitos dos indivíduos. Cabe destacar que tais previsões legais poderão ou não dispensar a prática posterior de

⁴⁸MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 440

⁴⁹KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **As diversas manifestações da atividade de polícia administrativa**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 286.

⁵⁰MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 440

ato administrativo para a sua execução, podendo produzir efeitos diretos e imediatos desde logo, ou posteriormente ao ato administrativo⁵¹.

Nesta senda, Alexandre Santos Aragão⁵² sintetiza que a ordem de polícia pode ocorrer da seguinte forma:

(a) uma proibição absoluta (ex.: não é permitida a venda de bebidas alcoólicas a menores); (b) em uma proibição em princípio de realizar determinada atividade, salvo se for previamente consentida pela Administração Pública através da expedição de uma licença ou autorização (proibição de construir sem licença ou de portar arma sem autorização); (c) a atividade é permitida, mas em determinados termos (ex.: pode escutar música alta, mas desde que não perturbe o descanso noturno dos outros), ou, por derradeiro, (d) em uma ordem positiva (ex.: de fazer a manutenção das marquises dos prédios, de vacinar-se, de comunicar o contágio de doenças epidêmicas, de divulgação dos parâmetros técnicos dos planos de saúde etc.).

No que toca o consentimento de polícia, este se caracteriza por ser ato da Administração de autorização para o uso da propriedade particular ou de ação privada, quando há “hipóteses legais em que a ordem de polícia se apresente como previsão de reserva de consentimento”.⁵³

Nesses casos o exercício da atividade é em princípio proibido, mas a proibição pode ser levantada pelo prévio consentimento de polícia. Esse ato preventivo de poder de polícia, instrumentalizado pelo alvará, pode materialmente ser uma licença, se for vinculado, ou uma autorização, se discricionário⁵⁴.

De outro lado, a fiscalização de polícia é função que se desenvolve para averiguação do cumprimento de ordens de polícia restritivas e condicionadoras, assim como para averiguação do exercício daquelas consentidas, a fim de evitar abusos⁵⁵.

⁵¹ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. In: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **As diversas manifestações da atividade de polícia administrativa**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 287.

⁵² ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 200.

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 441.

⁵⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos. *Op. cit., loc. cit.*

⁵⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit., p.433.*

Nas palavras de Alexandre Aragão⁵⁶, possui “tanto uma finalidade preventiva (ameaçando os particulares que pensem em violar o ordenamento de polícia) como repressiva (punições em caso de violação)”.

Por fim, constatada a situação de infrações às ordens de polícia e às condições de consentimento, ocorrerá a fase designada de sanção de polícia. Diogo Figueiredo discorre tal fase como aquela que “submete coercitivamente o infrator a medidas inibidoras (compulsivas) ou dissuasoras (suasivas) impostas pela Administração”⁵⁷.

Para o autor, a sanção de polícia se caracteriza como:

[...] ato unilateral, extroverso e interventivo, que visa a assegurar, por sua aplicação, a repressão da infração e a restabelecer o atendimento do interesse público, compelindo o infrator à prática de ato corretivo, dissuadindo-o ou de iniciar ou de continuar cometendo uma transgressão administrativa⁵⁸.

Assim, constata-se que a respeito das diversas formas de expressão do poder de polícia acima destacadas, elas por vezes se confundem e não possuem uma ordem determinada. Ademais, estas somente podem ser exercidas de modo que justifiquem os fundamentos e finalidades do poder de polícia, como forma de evitar um exercício arbitrário do agente estatal.

2.5 FUNDAMENTOS E FINALIDADES

Após análise histórica, conceitual e das expressões do poder administrativo de polícia, cumpre discorrer acerca dos fundamentos e finalidades que caracterizam o instituto.

Neste seguimento, a doutrina majoritária estabelece que o exercício do poder de polícia se respalda na supremacia do interesse público demonstrado através de mandamentos do ordenamento jurídico.⁵⁹

Assim, fundamenta-se na supremacia que a Administração possui sobre os indivíduos e coisas dentro do seu território, o que resulta com que todas as ações e

⁵⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 202

⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 433

⁵⁸ Ibidem, loc. cit.

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 141

propriedades estejam subordinadas ao bem-estar social e aos direitos fundamentais.⁶⁰

No que tange a finalidade, de forma geral, a doutrina afirma como sendo a manutenção da ordem pública. Quer dizer, assegurar condições fundamentais à coletividade, tal como aspectos da segurança de bens e das pessoas, da salubridade, da tranquilidade, econômicos, ambientais e estéticos, como a proteção de monumentos e paisagens.⁶¹

Assim, o poder de polícia visa resguardar os interesses comuns, o que, de acordo com Carvalho Filho corresponde ao “próprio fundamento de poder, ou seja, se o interesse público é o fundamento inspirador dessa atuação restritiva do Estado, há de constituir alvo dela a proteção do mesmo interesse”⁶².

Deste modo, o exercício do poder de polícia, de forma preventiva ou repressiva, tem por fim precaver ou impedir ações contraditórias ou perigosas à coletividade e ao interesse estatal.⁶³

Além disso, a noção de ordem pública deve necessariamente compreender a dignidade da pessoa humana e a realização dos direitos fundamentais.

A restrição e o condicionamento da liberdade dos indivíduos possuem o propósito de resguardar o direito da coletividade, ou seja, manter a harmonia social. Desta forma, a atividade de polícia administrativa ocorre, pois tal interferência é fundamental para assegurar a prática destes direitos por todas as pessoas, o que leva a conclusão de que “a realização dos direitos fundamentais é a finalidade para a qual se exerce o poder de polícia”⁶⁴.

Portanto, fundamenta-se o poder de polícia na supremacia estatal sobre os administrados e no interesse da coletividade, enquanto por finalidade, a realização dos direitos fundamentais.

⁶⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 191

⁶¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 393

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 84

⁶³ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 84

⁶⁴ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvania Zanella di Pietro (Coord.). **A finalidade do poder de polícia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 251

2.6 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

Para uma melhor compreensão do poder administrativo ora pesquisado, cabe a análise dos elementos que o compõe. Nesta senda, o poder de polícia, de acordo com a doutrina majoritária, é composto pelos elementos da discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade, os quais serão considerados a seguir.

2.6.1 Discricionariedade e vinculação

A previsão legislativa acerca do poder de polícia pode resultar ao agente administrativo a competência do exercício da atividade vinculada ou discricionária. Isto porque nem sempre é interessante que o Legislativo preveja e regule previamente todas as circunstâncias e instrumentos a serem utilizados na atividade policial⁶⁵.

Assim, certo então é dizer “que tal atribuição se efetiva por atos administrativos expedidos através do exercício de uma competência às vezes vinculada, às vezes discricionária”⁶⁶.

Cabe destacar que a discricionariedade não é elemento único do poder de polícia. Tal elemento é encontrado em todas as funções do direito administrativo.

Deste modo, segundo Hely Lopes, entende-se por discricionariedade a livre eleição estatal, “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”⁶⁷.

Quer dizer, trata-se de liberdade outorgada pela legislação para que os agentes do poder de polícia escolham, na situação fática, qual ação desenvolver⁶⁸.

Assim sendo, somente poderá existir ato discricionário nos casos em que seja constatada a carência em se aplicar tal técnica ao se legislar sobre a matéria⁶⁹.

⁶⁵ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. In: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **Limites do poder de polícia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 331.

⁶⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.183

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 145.

⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 157.

Cabe destacar que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Ainda nas palavras de Hely Lopes, “discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais; arbitrariedade é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio do poder”. Assim, o ato discricionário quando exercitado mediante os critérios legais, é legítimo e válido, enquanto o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido, ou seja, nulo⁷⁰.

Portanto, a atividade administrativa somente pode ocorrer de acordo com o comando legal, seja de modo vinculado, seja de acordo com a margem de discricionariedade autorizada pelo legislador.

2.6.2 Autoexecutoriedade e a coercibilidade

De forma geral a doutrina afirma ser a autoexecutoriedade um dos elementos do poder de polícia. Entretanto, há quem defenda tratar-se de característica pertencente a outros atos administrativos, não qualificando, necessariamente, o poder de polícia⁷¹.

Filiando-se ao primeiro grupo doutrinário, o qual considera a autoexecutoriedade elemento integrante do poder de polícia, tem-se este elemento como a “possibilidade que a Administração (tem) de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário”.⁷²

Deste modo, faz-se necessário tecer duas considerações, quais sejam: a existência de determinados atos que não podem ser executados de imediato, a exemplo das multas, que somente pode ser cobrada concretamente através da via judicial e a impossibilidade da autoexecutoriedade ser objeto de abuso de poder, devendo este elemento “compatibilizar-se com o princípio do devido processo legal para o fim de ser a Administração obrigada a respeitar as normas legais”⁷³.

⁶⁹ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. In: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **Limites do poder de polícia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 331

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 145

⁷¹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.185

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p 161

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.89

Deste modo, Celso Antônio adverte que tal possibilidade apenas se aplicará nos casos em que houver autorização legislativa, bem como quando a ação for imprescindível para o interesse coletivo, sem que possa depender da mora judiciária e quando não houver outro método aplicável para resguardar o interesse da coletividade⁷⁴.

Assim, apesar da existência deste poder, ele não isenta ao indivíduo direito à ampla defesa e ao contraditório a fim de proteger-se de eventual ação arbitrária da ação da polícia administrativa.⁷⁵ Conforme bem sinaliza Bandeira de Melo, “o habeas corpus e o mandado de segurança são meios especialmente eficazes para defesa do particular em tais casos”⁷⁶.

Neste compasso, conforme será analisado em tópico específico, a atividade da polícia administrativa está suscetível aos limites do ordenamento jurídico, aos direitos fundamentais e ao princípio da proporcionalidade, “podendo ser invalidado ou anulado pela própria Administração Pública (auto-tutela ou controle interno) ou pelo Poder Judiciário (controle externo de legitimidade), quando exercido com excesso ou desvio do poder”⁷⁷.

Ademais, deve se ater a formalidades definidas, como “o dever de notificar previamente o administrado, de instaurar procedimento administrativo com contraditório e ampla defesa, além de outras exigências previstas em leis específicas”⁷⁸.

Cabe destacar ainda que, para parte da doutrina, a autoexecutoriedade se decompõe em duas, quais sejam a exigibilidade e a executoriedade. O primeiro provém da possibilidade da Administração de decidir sem se submeter ao judiciário em impor obrigação ao administrado, utilizando-se de meios indiretos de coação, a exemplo da multa. Já o segundo, se revela quando a Administração, após adotar decisão executória, procede a execução forçada, utilizando-se, se necessário, da

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p.866.

⁷⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 199.

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 867.

⁷⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 86.

⁷⁸ MARINELA, FERNANDA. **Direito Administrativo**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2007, p. 171.

força estatal para coagir diretamente o indivíduo a obedecer a decisão, a exemplo de interdição de um estabelecimento ou apreensão de mercadorias.⁷⁹

Não obstante a isso, associado à autoexecutoriedade, a coercitividade, isto é, “a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração”⁸⁰, é o que possibilita a primeira.

Caracteriza-se por ser “imperativo, obrigatório para o particular, independentemente da sua anuência para ser imposto”.⁸¹

Cabe destacar que tal atributo permite o uso da força física quando existir resistência do administrado. Sendo assim, não permite o uso da força de forma desproporcional ou sem necessidade, haja vista que em tais casos ser caracterizado excesso ou abuso de poder capazes de anular o ato estatal e ensejar ações civis e criminais para responsabilização da autoridade e reparação do dano⁸².

2.7 LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

Sabe-se ser necessário à administração embasamento normativo para restringir ou limitar a autonomia privada dos administrados. Não obstante a isso, é necessário observar que o exercício do poder de polícia ao restringir ou condicionar direitos dos administrados acaba por negar o exercício de direitos admitidos por outras normas.

Nesse sentido, Aragão denota que “diante da relatividade dos direitos, que não são absolutos, o poder de polícia visa ao razoável equilíbrio entre os direitos individuais e os interesses da coletividade”.⁸³

Assim, o primeiro limite imposto ao exercício do poder de polícia encontra-se no interesse público. Ou seja, não deve ocorrer a limitação de direitos e liberdades constantes no texto constitucional se não houver interesse público que o justifique⁸⁴. Nesse sentido, busca esta limitação evitar desvio de poder ou de finalidade.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 161

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. **Revista de Direito Administrativo**. V. 125. Rio de Janeiro, 1976, p. 114

⁸¹ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 199

⁸² *Ibidem*, loc. cit.

⁸³ *Ibidem*, p. 203

⁸⁴ CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 350

Em linha complementar, estabelece-se também como limite a legalidade. Assim, somente podem ser restringidos os direitos e liberdades fundamentais em caso de hipótese em lei que confira esta competência à Administração. Desta forma, a atividade de polícia administrativa deve ser pautada em lei⁸⁵, cumprindo notória importância a ser observada pelos administradores.

Entretanto, conforme visto, isto não impossibilita a adoção por lei de disciplina discricionária, concedendo aos agentes da Administração Pública a alternativa de, no caso concreto, ajustar a medida de acordo com os limites legais⁸⁶.

Do mesmo modo, os direitos fundamentais também constituem limitação ao exercício da atividade da polícia administrativa. Odete Medauar sinaliza que no que se refere aos direitos fundamentais, surgem duas hipóteses, quais sejam quando há lei disciplinadora do direito fundamental e quando esta não se apresenta. Na primeira hipótese, a polícia administrativa deve se limitar aos comandos da lei, não sendo passível pela Administração, disposição mais severa que a prevista. Entretanto, na segunda hipótese, a disposição da polícia deverá ocorrer de forma proporcional, sempre de acordo com as atribuições de competência⁸⁷.

Cabe destacar, neste sentido, que o princípio da proporcionalidade determina a ponderação de todos os interesses envolvidos na decisão a ser tomada: interesses coletivos e interesses dos particulares, tanto daquele diretamente atingido pela medida quanto de terceiros que possam vir a ser afetados pela decisão⁸⁸.

Assim, a limitação deverá ser adequada, necessária e compatível com “os valores consagrados na Constituição e nas leis, que dão identidade ao interesse sujeito à dita limitação”, conforme assevera Marçal Justen Filho.⁸⁹

Neste sentido, o autor sintetiza que:

A adequação significa um vínculo de causalidade lógica entre a providência limitativa adotada e o fim concreto que a justifica; A necessidade impõe a adoção da providência dotada de menor potencial de restritividade possível dentre as diversas que se revelarem como adequadas; A compatibilidade

⁸⁵ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.).

Limites do poder de polícia. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 330

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.575

⁸⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro.** 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 396-397

⁸⁸ KLEIN, Aline Lícia. *Op. cit.*, p. 337

⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Loc. cit.*, *op. cit.*

com a Constituição e as leis impede a consagração de providências restritivas que suprimam ou ofendam valores ou direitos fundamentais.⁹⁰

Deste modo, verifica-se que os limites impostos ao exercício do poder de polícia devem ser observados pelo legislador, bem como pela Administração Pública. Cumpre frisar, entretanto, que esta última sofrerá limitação através dos preceitos constitucionais e da legalidade, estabelecida pelo legislador⁹¹.

Isto posto, denota-se que o poder de polícia no atual modelo do Estado Democrático de Direito deve obediência, seja no âmbito legislativo ou da Administração Pública, não somente a lei, mas aos fundamentos constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro e ao interesse público e coletivo.

⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.575

⁹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 203

3 AS ENTIDADES PRIVADAS

Ultrapassada a análise a respeito do poder de polícia, necessário se faz, no presente capítulo, o estudo sobre as possíveis entidades privadas passíveis do exercício da polícia administrativa, seja ela criada pelo poder público (empresa pública e sociedade de economia mista) ou criada por particulares (pessoas físicas e jurídicas).

3.1 ENTIDADES PRIVADAS CRIADAS PELO PODER PÚBLICO

Para fins didáticos, faz-se necessário uma breve introdução acerca da Administração Pública para, posteriormente, aprofundar-se no que diz respeito às entidades privadas administrativas.

3.1.1 Breve introdução à administração pública

A tripartição dos poderes adotados pelo Estado brasileiro abrange as funções administrativa, jurisdicional e legiferante, bem como a criação de estruturas organizacionais diferentes para o exercício das funções, as quais equivalem ao Poder Executivo, ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo, conforme disposto no art. 2º, da Constituição Federal⁹².

No que tange a função administrativa, esta é a mais ampla, haja vista por meio dela o Estado cuidar da gestão dos seus interesses e da coletividade. Em verdade, afastando-se a função legislativa e jurisdicional, todo o resto espelha o exercício da função administrativa⁹³.

Assim, tal função manifesta-se na atividade administrativa, sendo desempenhada predominantemente pelo Poder Executivo⁹⁴.

⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 mai. 2017

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 472-473.

⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 246.

Em relação à expressão *administração pública* a doutrina identifica dois sentidos, objetivo e subjetivo. Carvalho filho denota que “no sentido objetivo, exprime a ideia de atividade, tarefa, ação, enfim a própria função administrativa, constituindo-se como alvo que o governo quer alcançar”. Já quanto ao sentido subjetivo, o autor conceitua como “o universo de órgãos e pessoas que desempenham a mesma função”⁹⁵.

Assim, utilizando-se do sentido subjetivo, o qual será adotado no presente capítulo, a Administração Pública corresponde às estruturas organizacionais que desempenham a função e a atividade administrativa estatal⁹⁶.

Tal organização, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, caracterizava-se pela “excessiva concentração de atribuições nos órgãos de cúpula, agravada pela falta de racionalização dos trabalhos de coordenação dos serviços, ineficientes e morosos, em decorrência de uma burocracia inútil e custosa”, a qual resultava em longas tramitações de processos e decisões do governo⁹⁷.

Desta forma, a fim de tornar mais eficiente a administração pública, por força do Decreto-lei nº 200/1967⁹⁸, a organização administrativa do Estado brasileiro passou a se dividir entre Administração Pública Direta e Indireta:

Art. 4º A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas. Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Destaca-se que a previsão da divisão administrativa estabelecida no citado Decreto-lei somente faz referência ao âmbito federal, alcançando a partir da previsão do art.

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 473.

⁹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 245.

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 700-701.

⁹⁸ BRASIL. Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 09 mai. 2017

37, caput, da Carta Magna de 1988⁹⁹, as Administrações Públicas dos Estados, do Distrito Federal e do Município¹⁰⁰, prevendo, além disso, que a obediência da administração pública direta e indireta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade.

Quanto a administração pública direta, esta é disciplinada pelo regime de direito público e instituída por lei, com patrimônio constituído por bens públicos e destinada à “realização de funções de interesse coletivo e investida de poderes autorizativos, privativos da autoridade pública”¹⁰¹.

Já a segunda “é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada”¹⁰². Ademais, possui personalidade jurídica de direito privado, assim como é instituída por atos do mesmo direito, ainda que sua criação dependa de previsão legal. Quanto ao patrimônio, este pode ou não “ser formado a partir de bens provenientes da esfera pública e pode ou não destinar-se à realização de funções de interesse coletivo”. Entretanto, é proibido à Administração Indireta o exercício de poderes de autoridade e sua atividade é majoritariamente regida pelo direito privado¹⁰³.

Logo, a administração indireta corresponde ao próprio Estado exercendo certas funções de maneira descentralizada, a uma porque o perfil da atividade mostra-se mais adequado de ser executado por entidade diversa, a duas pela maior celeridade, eficiência e flexibilização destas¹⁰⁴.

Nesse sentido, destaca-se que a avaliação para a instituição de pessoas da Administração Indireta para o exercício de funções descentralizadas é de ordem estatal, ou seja, ocorre mediante a conveniência e oportunidade verificada pelo

⁹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017

¹⁰⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 153-154.

¹⁰¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 248.

¹⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479.

¹⁰³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit., loc. cit.*

¹⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit., p. 480.*

Estado que “deve ser descentralizada esta ou aquela atividade e, em consequência, criada (ou extinta) a entidade vinculada”¹⁰⁵.

Destaca-se ainda que, no que tange ao referido artigo 37 da CF/88¹⁰⁶, os incisos XIX e XX preveem a criação da Administração Indireta. O primeiro, disciplina que somente através de lei específica poderá ocorrer a criação de autarquia e a autorização da instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação. Já o segundo inciso, de forma complementar, disciplina que “depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas o inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”¹⁰⁷.

Percebe-se, portanto, através da interpretação dos incisos, a sujeição da organização administrativa ao princípio da legalidade, ao estabelecerem a necessidade de ato administrativo para a criação das entidades administrativas, bem como a subordinação à lei para o próprio desenvolvimento da atividade administrativa¹⁰⁸.

Posto isso, e tomando por objeto de estudo o exame da possibilidade ou não de delegação do exercício do poder de polícia por entidades privadas, cabe a análise das chamadas empresas estatais.

3.1.2 As empresas estatais

As empresas estatais são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado e são utilizadas pelo Estado com o fim de executar atividades de seu interesse com maior flexibilidade, sem a burocracia indissociável das pessoas jurídicas de direito público¹⁰⁹.

¹⁰⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017

¹⁰⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 274.

¹⁰⁸ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 515.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, “a expressão ‘empresa estatal’ é utilizada para indicar um gênero de pessoas jurídicas de direito privado que se encontram sob o controle direto ou indireto de um ente federativo”¹¹⁰.

Conforme já explanado, a criação da Administração Indireta e, portanto, das empresas estatais tem por fundamento afastar a burocracia e morosidade da atuação da administrativa. Desta forma, age possibilitando ao Estado, através de sua versatilidade, certa similitude a um empresário ao desempenhar suas funções de forma mais célere e eficiente para atingir suas finalidades¹¹¹.

Ademais, deve-se evidenciar que a despeito de possuírem personalidade jurídica de direito privado, tal característica não as iguala às pessoas nascidas da iniciativa privada, haja vista as empresas estatais serem em verdade comandadas pelo Estado¹¹².

Assim, as empresa pública e sociedade de economia mista são, precipuamente, mecanismos de exercício da função estatal. A característica marcante destas empresas é de consistirem em auxiliares do Poder Público, voltando-se à “busca de interesses transcendentais aos meramente privados”¹¹³.

Por conta disso é que a lei dispõe que o capital seja exclusivo, no caso das empresas públicas, ou de maioria acionária, em se tratando de sociedade de economia mista, pertencentes ao governo. De fato, nas palavras de Bandeira de Mello, o que se pretende é possuir o controle absoluto e que a condução de seus destinos, seja estritamente da alçada do Estado ou de suas criaturas auxiliares, sem que possa repartir decisões, sejam quais forem, sobre qualquer assunto social com particulares¹¹⁴.

Estas, entretanto, constituem-se “pessoas jurídicas de direito privado, de criação autorizada por lei, que desempenham atividade econômica em sentido estrito ou prestação de serviços públicos”¹¹⁵.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Loc. cit.*, p. 273.

¹¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Loc. cit.*, p. 517.

¹¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 517

¹¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 198.

¹¹⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹⁵ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 132.

Ou seja, são entidades que o Estado utiliza “como instrumentos de ação para intervir no domínio econômico, ora para explorar atividade tipicamente econômica ora para prestar serviço público de natureza comercial ou industrial”, com prevalência de normas privadas quando ocorrida a primeira e pública na segunda intervenção¹¹⁶.

Desta forma, o regime jurídico das estatais irá variar de acordo com a distinção supra.

Cabe, neste sentido, ressaltar a lição de Eros Grau a respeito da diferença entre serviço público e atividade econômica:

A prestação de serviço público está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí podemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. Serviço público – dir-se-á mais – é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Não exclusivamente, note-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão. Desde aí poderemos também afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado. Utilizo-me da expressão atividade econômica em distintos sentidos: ao afirmar que o serviço público é tipo de atividade econômica, a ela atribuí a significação de gênero no qual se inclui espécie, serviço público. Ao afirmar que o serviço público está para o setor público assim como atividade econômica está para setor privado, a ela atribuí a significação espécie. Daí vem a verificação de que o gênero – atividade econômica – compreende duas espécies: o serviço público e a atividade econômica¹¹⁷.

Isto posto, as empresas estatais exploradoras de atividade econômica se submetem ao disposto no art. 173 da CF¹¹⁸, segundo o qual prevê que salvo hipóteses previstas na Carta Magna, somente será permitida a exploração de atividade econômica pelo Estado, “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”.

Assim, se sujeita ao regime jurídico privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, com pequenas derrogações de direito público¹¹⁹.

¹¹⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 170.

¹¹⁷ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 140.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017

¹¹⁹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 132.

Ademais disso, a Carta Magna, com a nova redação oriunda da EC nº 19/98¹²⁰, prevê ao legislador a criação de um regime jurídico próprio para estas entidades, inclusive para dispor sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, conforme trazido abaixo:

Art. 22. O § 1º do art. 173 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.173....."

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Em sentido diverso, o art. 175 da CF/88¹²¹ prevê que incumbe ao poder público, “diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”, na forma da lei, que disporá sobre os direitos dos usuário; política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado. Nessas situações, o Estado é titular da atividade, podendo descentralizá-la para empresa estatal, ou seja, poderá criar uma empresa pública ou sociedade de economia mista reservada à realização do serviço público¹²².

Fabrcio Motta, em seu estudo acerca das empresas estatais, sinaliza que a divisão entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito permanece relevante, todavia não se mostra apta para abarcar a “complexidade das atividades executadas

¹²⁰ BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº19, 04 de junho de 1998 Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 05 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>.

¹²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017

¹²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 283

pelas empresas estatais e o seu respectivo regime jurídico, pois existem atividades que não se enquadrarão nos respectivos conceitos estritos”¹²³.

Discorre, nesse sentido, sobre a “possibilidade de desempenho cumulativo das duas atividades – serviço público e atividade econômica em sentido estrito – por uma mesma empresa estatal”, exemplificando através da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, que exerce além de atividades financeiras e bancárias em concorrência com as demais instituições privadas, o recebimento de depósitos oficiais, concede empréstimos e financiamentos de natureza assistencial e atua no setor habitacional, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, o que torna, para o autor, complexo o reconhecimento do regime jurídico das empresas estatais através do recurso do exercício da atividade de serviço público ou atividade econômica¹²⁴.

Quanto à finalidade das empresas estatais, o exercício da entidade deve respeitar a sua natureza funcional, direcionada para coletividade¹²⁵.

Isto não quer dizer que as entidades estatais não possam buscar o lucro. Marçal Justen Filho esclarece por meio de dois motivos:

Primeiro, porque a ausência de lucratividade significaria a necessidade de ampliação dos investimentos públicos para manutenção da entidade. Uma estatal permanentemente deficitária deve ser extinta, a não ser que exista forte justificativa para que o Estado e a sociedade continuem a custear seu funcionamento.

Depois, porque a atuação deficitária perturba o mercado e pode configurar prática incompatível com a competição. Se uma empresa estatal ofertar bens no mercado por preços irrisórios, acabará por destruir a concorrência. A médio prazo, o resultado será muito danoso para a economia em seu conjunto¹²⁶.

Entretanto, deve haver compatibilidade entre a busca pelo lucro e a natureza funcional seja da empresa pública, seja da sociedade de economia mista. A Desta forma, “a entidade deverá produzir benefícios para a sociedade, satisfazendo interesses coletivos relevantes e promovendo a segurança nacional”¹²⁷.

¹²³ MOTA, Fabrício. *Administração Pública e servidores públicos*. V.2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, P. 243.

¹²⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 276.

¹²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 276.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 277.

Ademais, destaca-se a submissão das empresas estatais à contratação de empregados através de concurso público, conforme previsto no art. 37, II, da CF/1988¹²⁸, o qual dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”, excetuando-se a nomeação quanto aos cargos de comissão. Neste diapasão, o vínculo contratual entre os empregados e a empresa estatal será regido pela CLT¹²⁹.

Este também é o apontamento da Súmula 231 do Tribunal de Contas da União de 08.12.1994:

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se entende a toda a Administração Indireta, meça compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos. Em regime de competitividade com a iniciativa privada.

Ressalta-se que a não obediência de contratação por meio de concurso público, implicará em nulidade do ato e em punição da autoridade responsável, conforme consagrado no art. 37, §2º da Carta Maior.

Nesse sentido, Dirley da Cunha assevera que o descumprimento do princípio do concurso público é ato de improbidade administrativa a “sujeitar o agente responsável às sanções previstas na lei 8.429/92¹³⁰, em especial no art. 11 que define os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública”¹³¹.

Há quem sustente, entretanto, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, a dispensabilidade ou atenuação do concurso público, nos casos em que a entidade

¹²⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017

¹²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 533.

¹³⁰ BRASIL. Lei Nº 8.429/92 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em 09 mai. 2017.

¹³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 172.

apenas explorar atividade econômica¹³². Todavia, outros autores, a exemplo de Carvalho Filho, Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles, discordam de tal posicionamento, haja vista a Constituição não ter diferenciado o regime jurídico da entidade para adoção ou não de concurso público, não devendo existir, portanto, interpretações diversas.

Apesar disso, deve-se identificar a possibilidade de constituição de empregos em comissão, regulado pela própria empresa, “quando se trate de contratar profissionais de maior qualificação, que não teriam interesse em se submeter a prestá-lo por serem absorvidos avidamente pelo mercado”¹³³.

Isto posto, investigadas as características gerais das empresas estatais, cumpre a análise específica acerca das entidades que compõe o referido núcleo empresarial, quais sejam: a sociedade de economia mista e a empresa pública.

3.1.2.1 Sociedade de economia mista

A Sociedade de Economia Mista tem a sua definição prevista no art. 5º, III, do Decreto-Lei 200/1967¹³⁴, conforme apresentado a seguir:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

Assim, quanto à forma de organização, o artigo supra, cominado com art. 235 da Lei das Sociedades Anônimas¹³⁵, dispõem que a sociedade de economia mista deverá ser constituída como sociedade anônima.

¹³² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 225.

¹³³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁴ BRASIL. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 09 mai. 2017

¹³⁵ BRASIL. Lei Nº 6.406 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 09 mai. 2017.

Tal modalidade empresarial caracteriza-se como instrumento capitalista, uma sociedade de capital. Ou seja, “o vínculo societário não se funda na chamada *afectio societatis* – expressão indicativa de uma relação de confiança que vincula os sócios em termos personalíssimos”. Em verdade, a identificação dos sócios é dispensável, haja vista o principal ser a aplicação de capital para determinado negócio. Isto porque cada sócio apenas tem responsabilidade pelo “preço de emissão das ações de que é titular”¹³⁶.

Além disso, a ação caracteriza-se por possuir valor econômico em si mesma, o que gera a possibilidade de negociação sem a necessidade de anuência dos outros sócios. Entretanto, isso não significa a impossibilidade do estatuto contemplar limitações à livre circulação das ações, a exemplo da previsão de direito de preferência de aquisição de ações¹³⁷.

Por isso é indispensável que o comando das ações da sociedade de economia mista esteja sob o Estado, a quem pertencerá o direito de determinar a direção e as atividades da estatal¹³⁸.

Quanto à composição do capital, tal entidade é marcada pela conjugação de capitais públicos e privados. Nas palavras de Justen Filho, “significa dizer que as parcelas do capital, representadas por ações, são distribuídas entre a entidade governamental e particulares”. Todavia, seu comando deve estar impreterivelmente sob o domínio de um sujeito estatal¹³⁹, com o fim de que se mantenham ajustadas às diretrizes da entidade criadora.

Neste seguimento, destaca-se que nos dias atuais tem se admitido a presença de sociedades de economia mista criadas com capital único do setor público, a exemplo da INB – Industrias Nucleares do Brasil, que tem como finalidade o desenvolvimento das atividades referentes ao ciclo do combustível nuclear. Neste ponto, Marçal Justen Filho afirma que “a associação entre capitais públicos e privados é uma incógnita, que nem sempre previsível por ocasião da outorga da autorização para

¹³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 290.

¹³⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 235

¹³⁹ *Ibidem*, p. 292.

constituição da sociedade. Por isso a participação de sócios privados pode nunca vir a ocorrer”¹⁴⁰.

Quanto à criação, as sociedade de economia mista, do mesmo modo que as empresas pública, dependem de autorização legal específica, a qual poderá ser extinta por decisão da União, dos estados ou do Município a qual seja vinculada¹⁴¹.

3.1.2.2 Empresas públicas

Da mesma forma que a S.E.M., a Empresa Pública possui a sua definição prevista no Decreto-Lei 200/1967¹⁴²:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

Deste modo, quanto à forma jurídica, as empresas públicas podem se constituir sob qualquer forma admitida no ordenamento jurídico brasileiro. Tal amplitude concedida pela lei tem por finalidade a vontade estatal da presença desta entidade no âmbito jurídico. Assim, pode ser unipessoal “quando o capital pertence exclusivamente à pessoa instituidora, ou pluripessoais, quando, além do capital dominante da pessoa criadora, se associam recursos de outras pessoas administrativas” Entretanto, ressalta-se que, em relação à permissividade legal, não é admissível a constituição de empresas públicas sob formas anômalas e incompatíveis com a sua natureza, objeto e finalidade¹⁴³.

Assim, nota-se que a lei não pode ser interpretada de maneira ampla para abranger formas societárias não compatíveis com a da empresa pública, a exemplo das

¹⁴⁰ *Idem*. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

¹⁴¹ MOTA, Fabrício. *Administração Pública e servidores públicos*. V.2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 235

¹⁴² BRASIL. Lei Nº 6.406 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 09 mai. 2017.

¹⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 529.

sociedades de nome coletivo, sociedade cooperativa e empresa individual de responsabilidade limitada, haja vista a sua vinculação com o Estado¹⁴⁴.

Quanto ao capital, somente podem participar pessoas administrativas de qualquer nível federativo ou de natureza jurídica pública ou privada. Deste modo, deverá ser constituído por pessoas integrantes da Administração Pública.

Neste ponto, a princípio o Decreto-Lei nº 200/1967¹⁴⁵ estabelecia a União como detentora exclusiva do capital das empresas públicas. Todavia, com o Decreto-Lei nº 900/1969¹⁴⁶ passou-se a permitir a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, desde que a prevalência do capital votante estivesse sob domínio da União:

Art . 5º Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Empresa Pública (artigo 5º inciso II, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por fim, quanto à criação, esta é admitida, de acordo com o princípio da simetria, que ocorra através de autorização por lei específica de competência da União, Estados e Municípios. Entretanto, como os Estados e Municípios não possuem competência legislativa sobre as normas de direito empresarial, estes devem se atentar as dispostas pela União¹⁴⁷.

Assim, traçadas as premissas referentes à Administração Pública Indireta e as empresas estatais que a compõe, cumpre a análise das características acerca das entidades privadas criadas por particulares.

¹⁴⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁵ BRASIL. Lei Nº 6.406 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 09 mai. 2017.

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei 900 de 29 de setembro de 1969. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm>. Acesso em 09 mai. 2017

¹⁴⁷ Mota, Fabrício. **Administração Pública e servidores públicos**. V.2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, P. 234

3.2 ENTIDADES PRIVADAS CRIADAS POR PARTICULARES

Após estudo acerca das empresas estatais, cabe a análise das características das entidades privadas criadas por particulares.

Neste sentido, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho, empresário:

[...] é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens e serviços. Essa pessoa pode ser tanto física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes¹⁴⁸.

Assim, as empresas particulares são aquelas formadas por pessoa, seja ela física ou jurídica, sem a participação do Estado, passíveis de serem constituídas sob qualquer forma admitida no ordenamento jurídico. Ademais, abrange a produção ou circulação de bens ou serviços dirigidos ao mercado, portanto, a sua existência se “destina à satisfação de necessidades alheias, sob pena de não configurar empresa”¹⁴⁹.

Deste modo, quanto aos fins perquiridos pela entidade, esta busca precipuamente o lucro. Isto porque a atividade empresarial, além de visar o enriquecimento do patrimônio dos sócios, necessita de recursos financeiros para a manutenção da atividade e de seus empregados e colaboradores. Desta forma, busca produzir com poucos custos a fim de gerar maior lucro.

Sobre o tema, é a lição de José Paschoal Rossetti:

Seguindo a tradição marginalista neoclássica, assumimos que o objetivo crucial da empresa é a maximização do lucro. Independente do regime concorrencial existente, esse objetivo implica a definição do ponto de lucro máximo, dado, como já assinalamos, pela máxima distância entre receita total e o custo total¹⁵⁰.

Assim, a atividade empresarial deve ocorrer de forma organizada, através de atos coordenados e programados, e com economicidade para que sejam criadas novas utilidades e riquezas¹⁵¹.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. V.1 São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 103.

¹⁴⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. V.1, 6 ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

¹⁵⁰ ROSSETI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 469.

¹⁵¹ TOMAZETTE, Marlon. *Op. cit.*, p. 39.

Não obstante a isso, cumpre esclarecer que, no que se refere ao contrato firmado entre o empresário e o seu funcionário, este, assim como ocorre nas empresas estatais, é regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)¹⁵². Todavia, neste caso, os empregados das entidades particulares não possuem qualquer estabilidade de vínculo empregatício, podendo ser dispensados com ou sem justa causa e a qualquer momento.

Assim, nas entidades particulares não é necessário apresentar motivação para requerer o desfazimento do contrato de emprego, devendo o empregador apenas arcar com as parcelas estipuladas na CLT e, uma vez que cumpra as obrigações a ele impostas, pode encerrar e contrair contratos livremente.

Por fim, merece destaque o fato de que o ordenamento jurídico prevê o exercício por meio de empresas privadas de atividades originárias do poder público. Nesse sentido, a Constituição Federal, nos artigos 21 e 175, prevê a prestação de serviços públicos por empresas privadas sob o regime de concessão e permissão.

Em linhas gerais, cumpre esclarecer os conceitos dos regimes supracitados. Para tanto, é válida a transcrição do conceito de concessão proposto por Alexandre Santos Aragão, o qual entende a concessão como:

[...] a delegação contratual e remunerada da execução de serviço público a particular para que por sua conta e risco o explore de acordo com as disposições contratuais e regulamentares por determinado prazo, findo o qual os bens afetados à prestação do serviços, devidamente amortizados, voltam ou passam a integrar o patrimônio público¹⁵³.

Assim, através da concessão, a prestação de serviços públicos é transferida às empresas particulares que serão remuneradas, em regra, pelas tarifas decorrentes do serviço prestado, mantendo a Administração a titularidade e o controle sobre o serviço¹⁵⁴.

No entanto, quanto à permissão, o autor leciona que:

[...] modalidade de delegação de serviço público apropriada quando os bens empregados na prestação do serviço público forem de valor diminuto, ou se, ainda que possuam um valor considerável, tenham uma vida útil curta ou

¹⁵² BRASIL. Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 09 mai. 2017

¹⁵³ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 420-421.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 421.

possam ser empregados pelo particular em outras atividades econômicas que não constituam serviços públicos¹⁵⁵.

Ou seja, através da ação privada, o poder público se desonera da prestação de serviços que lhe incumbe, aos quais não possui condições financeiras de exercer ou não entende conveniente a prestação direta.

¹⁵⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. *Loc. cit.*, p. 459.

4 A (IM) POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA POR ENTIDADES PRIVADAS

Considerando a análise do poder de polícia, bem como das entidades privadas, cumpre no presente capítulo o exame a respeito da possibilidade ou não do exercício do poder de polícia por tais entidades. Para tanto, será investigado o panorama doutrinário brasileiro, bem como a jurisprudência nacional.

4.1 PANORAMA DOUTRINÁRIO

O poder de policiamento e regulamentação da atividade de polícia administrativa é atribuído pela Carta Magna aos entes federativos. Desta forma, originariamente, o poder de polícia é exercido pelos entes da Administração Direta, quais sejam a União, os estados, o Distrito Federal e os Municípios.

No entanto, é amplamente admitida pela doutrina a delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito público¹⁵⁶, salientando que, nestes casos, a delegação necessariamente se perfaz através de lei formal¹⁵⁷.

Cumpre frisar que a delegação do poder de polícia abrange apenas o exercício deste, não podendo jamais envolver delegação de competência para legislar a respeito da matéria¹⁵⁸.

Todavia, no que concerne à possibilidade ou à impossibilidade do exercício do poder de polícia por entidades privadas, destaca-se ser majoritário o entendimento pela indelegabilidade da atividade-fim, seja por particulares – sejam eles pessoas físicas ou jurídicas – ou por entidades administrativas com personalidade jurídica de direito privado.

Tal entendimento doutrinário justifica-se, sobretudo, na supremacia do Estado perante os particulares e no princípio da isonomia, “na medida em que, com a

¹⁵⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 197

¹⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 80

¹⁵⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos. *Loc. cit.*, p. 197

delegação, os particulares no exercício de atividade de polícia estariam em situação privilegiada em relação ao resto da sociedade”¹⁵⁹.

Nesse sentido, Raquel Melo Urbano de Carvalho¹⁶⁰ aduz ser o exercício do poder de polícia ação típica estatal, especialmente ao deter potencial repressivo e sancionatório, não podendo se afastar, portanto, do regime jurídico de direito público.

Deste modo, Marina Fontão Zago, ao citar os ensinamentos de José Roberto Pimenta Oliveira, traz como principais argumentos utilizados pela doutrina a observância dos princípios republicanos, da isonomia, da legalidade e da moralidade, conforme exposto abaixo:

(i) princípio republicano, que determina a superioridade dos interesses públicos e a obrigatoriedade da restrição de interesses privados, pelo Estado (que é o guardião da res publica), para a preservação do interesse público; (ii) princípio da isonomia, que rege a igualdade entre os administrados e a impossibilidade de um particular ser investido no poder de autoridade a ser exercido sobre outros administrados; (iii) princípio da legalidade, que determina que o exercício das competências administrativas seja sempre titularizado pela Administração e embasado em normas legais, impedindo-se qualquer transferência de titularidade por disposição contratual; e (iv) princípio da moralidade, que condena que uma atividade restritiva de direitos, tal qual o poder de polícia, seja transferido para particulares.¹⁶¹

Entretanto, no que toca as atividades-meio ou acessórias e instrumentais, é perceptível pelos autores uma tendência à “segregação das atividades compreendidas no poder de polícia, admitindo que parcela destas atividades seja delegável, uma vez que não constituem o objeto final do poder de polícia”¹⁶².

Neste diapasão, para Edmir Netto Araújo¹⁶³, os atos de poder de polícia relativos à constatação, à fiscalização, ao consentimento e aos procedimentos padronizados somente poderão ser delegados através de lei ou contrato para a Administração Indireta e concessionárias públicas. Isto porque, segundo o autor, a expressão “nos

¹⁵⁹ MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares in Revista de Direito Administrativo, v269, p. 268.

¹⁶⁰ CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 363.

¹⁶¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *apud* Marina Fontão Zago. **O dogma da indelegabilidade do poder de polícia defrontado com casos do Código de Trânsito Brasileiro**. p. 3.

¹⁶² ZAGO, Marina Fontão. O dogma da indelegabilidade do poder de polícia defrontado com casos do Código de Trânsito brasileiro. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 111, maio 2010. p. 4. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/</PDI0006.aspx?pdICntd=67012>>. Acesso em 10 mai. 2017

¹⁶³ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1118.

limites da lei aplicável” do parágrafo único do artigo 78, do CTN, aponta que a Administração Pública legitimada para a emissão do poder de polícia deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo também a administração descentralizada e as concessionárias, sempre dentro dos parâmetros impostos pela lei.

Por outro lado, Dalmo Dallari¹⁶⁴ utiliza-se da classificação de atividade-meio e atividade-fim para indicar que somente aquelas podem ser delegadas. De acordo com o autor, poderá haver o desempenho por particulares das “atividades técnicas, instrumentais, de mera verificação, com base na qual a entidade pública emitirá a declaração de conformidade (habilitado ao exercício de um direito) ou aplicará alguma sanção, no caso de desconformidade”.

Em contrapartida, Floriano de Azevedo Marques Neto¹⁶⁵ impõe dois aspectos aos quais restam impossibilitados de delegação, quais sejam o poder decisório e de coerção. Quer dizer, conquanto as atividades desempenhadas não constituam decisão ou coerção, essas poderão ser delegadas.

Alexandre Aragão¹⁶⁶, por sua vez, pontua não haver impedimento a prática por particulares dos atos meramente preparatórios do poder de polícia, o qual ilustra através da gestão de equipamentos eletrônicos para medição de velocidade de automóveis, ou de execução material, a exemplo do reboque de carro ou demolição de obra.

Nesse sentido, o autor ainda indica que a delegação do poder de polícia à Administração Pública Indireta tem sido atenuada, exemplificando através das empresas públicas municipais que possuem competência de polícia administrativa de trânsito, conforme será analisado mais detidamente em tópico específico.

Além do tocante a delegação à Administração Pública Indireta, o autor também pontua acerca de algumas autorregulações empreendidas por associações privadas, conforme trazido abaixo:

¹⁶⁴ DALARRI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista eletrônica de direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº5, janeiro/fevereiro/março, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 mai. 2017

¹⁶⁵ NETO, Floriano de Azevedo Marques. **A contratação de empresas para o suporte de função reguladora e a indelegabilidade do Poder de Polícia**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.32, p. 76.

¹⁶⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 197

Não podemos também deixar de considerar algumas autorregulações empreendidas por associações privadas, às vezes emcampadas ou atribuídas pela lei (ex.: a autorregulamentação publicitária pelo CONAR), outras vezes voluntariamente aderidas por particulares (ex.: selos de qualidade). Ainda que constitucionalmente questionáveis, sobretudo nos casos em que são impostas pela lei aos particulares, não há como se negar a importância da autorregulação nas sociedades de hoje, inclusive o âmbito internacional (ex.: a *Air Transport Association – IATA*, que congrega as empresas de aviação e edita-lhes normas de comportamento).

Carvalho Filho¹⁶⁷ no seu Manual de Direito Administrativo, também discorre acerca da questão da possibilidade do exercício do poder de polícia por entidades privadas. Assim, entende que através de lei formal originária da função regular do Legislativo, pode ocorrer a delegação do exercício do poder de polícia a entidades da Administração Indireta, ainda que constituídas sob o regime de direito privado.

Para o autor, não se visualiza na Carta Magna qualquer oposição para que os agentes pertencentes à Administração Pública Indireta com personalidade jurídica privada desempenhem o poder de polícia na sua espécie fiscalizatória. Todavia, afasta destes o poder de criação das normas restritivas de polícia.

Assim, estabelece três condições para o exercício do poder de polícia pela Administração indireta:

(1ª) a pessoa jurídica deve integrar a estrutura da Administração Indireta, isso porque sempre poderá ter a seu cargo a prestação de serviço público; (2ª) a competência delegada deve ter sido conferida por lei; (3ª) o poder de polícia há de restringir-se à prática de atos de natureza fiscalizatória, partindo-se, pois, da premissa de que as restrições preexistem e de que se cuida de função executória, e não inovadora.

Celso Antônio Bandeira de Melo apesar de sinalizar a quebra de isonomia entre privados, compreende como delegável os “atos materiais ou de mera verificação ou técnicos instrumentais preparatórios ou sucessivos do exercício do poder de polícia”.

Nesse sentido, expõe em seu artigo que:

[...] é certo que particulares podem ser contratados para a prática de certos atos que se encartam no bojo da atividade de polícia, pelo menos nas seguintes hipóteses: (a) para atividade sucessiva a ato jurídico de polícia expedido pelo Poder Público, consistente em sua mera execução material, se não houver nisto interferência alguma com a liberdade dos administrados, mas, tão só, com a propriedade destes; (b) para atividades materiais que precedam a expedição de ato jurídico de Polícia a ser emitido pelo Poder Público, quando se tratar de mera constatação instrumental à produção dele efetuada por equipamento tecnológico que proporcione

¹⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 80

averiguação objetiva, precisa, independentemente de interferência de elemento volitivo para reconhecimento e identificação do que se tenha de apurar, com a retenção dos pertinentes dados para controle, a qualquer tempo, por parte da entidade administrativa competente.¹⁶⁸

Juarez Freitas, no mesmo sentido, entende que apesar do poder de polícia exigir que o “agente disponha de prerrogativas próprias das funções do Estado, “nada impede que sejam delegados atos mediatamente de polícia ou instrumentais, não inerentemente estatais, sobretudo nas relações de parcerias público-privada (“PPP”)”¹⁶⁹

Por outro lado, de maneira mais ampla, Carlos Ari Sundfeld¹⁷⁰ em artigo intitulado Empresa Estatal pode Exercer o Poder de Polícia, conclui pela possibilidade da empresa estatal, desde que credenciada por lei, desempenhar através dos seus agentes a atividade de polícia administrativa.

Nesse sentido, afirma o autor:

O fato de a beneficiária da transferência do poder de polícia ser pessoa constituída no figurino de direito privado é também irrelevante. Os particulares concessionários de serviço público também são entes privados e nem por isso a concessão se inviabiliza. É que não se confundem o regime da pessoa com o regime da atividade. Empresa que executa atividade pública sujeita-se ao direito público, no que respeita a essa atividade.¹⁷¹

Assim, sustenta que tais empresas são passíveis, inclusive, de exercer atos imperativos, haja vista não haver impossibilidade quanto a delegação na transferência de serviço público, de capacidade tributária ativa ou do poder de promover desapropriações.¹⁷²

Não obstante a isso, também sinaliza inexistir conflito quanto as atividades administrativas serem desempenhadas por agentes subordinados ao regime trabalhista. Isto porque os empregados públicos, ainda que não possuam as

¹⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço Público e Poder de Polícia: concessão e delegação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 7, julho/agosto/setembro, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 mai. 2017

¹⁶⁹ FREITAS, Juarez. Controle do poder de polícia administrativa e o primado dos princípios, objetivos e direitos fundamentais. In: O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, 4 ed.

¹⁷⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Empresa Estatal pode exercer o poder de polícia**. In: Boletim de Direito Administrativo, fev/93, p. 101-103.

¹⁷¹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷² *Ibidem, loc. cit.*

garantias inerentes ao funcionário público, o que, de certo modo, garante a sua impessoalidade, não são passíveis de serem dispensados imotivadamente.¹⁷³

Aline Klein¹⁷⁴, entretanto, sustenta que, além dos entes estatais, os entes particulares também são aptos a exercer o poder de polícia, impondo limites e requisitos para tanto.

Assim a autora esclarece que tais entes poderão exercer o poder de polícia desde que haja autorização legal para a delegação, bem como prévia regulação administrativa da atividade a ser exercida. De mais a mais, estabelece como requisito ainda, a atuação objetiva e impessoal do agente particular, assim como que a atividade se constitua temporária e acessória. Quantos aos limites, a autora destaca a impossibilidade do exercício apenas no que tange à utilização de meios coercitivos, de amplo poder decisório e desde que não violem os direitos e garantias fundamentais.

Já no que se refere as entidades estatais, Klein sinaliza que, excluindo-se a atividade com emprego de coação, estes podem exercer as demais atividades compreendidas no ciclo de polícia, não impactando, portanto, o regime jurídico a qual se submetem. Já quanto a presença de capital privado nas empresas e a possibilidade de um eventual desvio de finalidade em busca do lucro, a autora sinaliza que “a empresa estatal deverá necessariamente observar os critérios legais para o desempenho da atividade de polícia administrativa, agindo, portanto, de acordo com a estrita legalidade.

Marina Fontão¹⁷⁵, por sua vez, defronta o denominado pela autora “dogma da indelegabilidade do poder de polícia”, aduzindo que a partir dos fundamentos do poder de polícia, bem como da análise de casos concretos, verifica-se a incompatibilidade da impossibilidade do exercício do poder administrativo por entidades privadas.

¹⁷³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Empresa Estatal pode exercer o poder de polícia**. In: Boletim de Direito Administrativo, fev/93, p. 101-103.

¹⁷⁴ KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. In: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). **Conceito de Poder de Polícia**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 365-391

¹⁷⁵ ZAGO, Marina Fontão. **O dogma da indelegabilidade do poder de polícia defrontado com casos do Código de Trânsito brasileiro**. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 111, maio 2010, p. 14. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/<PDI0006.aspx?pdicntd=67012>>. Acesso em: 10 mai. 2017

Já o autor Jose Vicente Santos de Mendonça¹⁷⁶ defende o exercício do poder de polícia por entidades privadas pertencentes à Administração Pública Indireta, ressaltando, entretanto, três requisitos de cautela. O primeiro requisito refere-se a possibilidade de apenas poderem exercer o poder de polícia empresas estatais constituídas unicamente de capital público, quer dizer apenas empresas públicas ou sociedades de economia mista cujos acionistas privados sejam exclusivamente pertencentes ao “Conselho de Administração, já que desta forma constituem-se, em verdade, empresas públicas nas quais o Estado ‘empresta’ ações para cumprir uma formalidade da Lei das S.A.”. Ademais sinaliza ainda que as “empresas públicas que exercerem poder de polícia não poderão intervir concorrentemente na economia”, assim como que “o exercício do poder de polícia deve ser acidental em relação à prestação de serviços públicos”.

Isto posto, apesar do entendimento majoritário presente na doutrina brasileira corresponder à impossibilidade do exercício da atividade-fim do poder de polícia por entidades privadas, percebe-se que tal entendimento não é absoluto, considerando os autores parcela delegável do poder de polícia.

Desta forma, cabe a análise do comportamento da jurisprudência no ordenamento brasileiro, para uma melhor investigação acerca do tema proposto.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

No âmbito da jurisprudência brasileira, merecem destaque os julgamentos envolvendo os conselhos profissionais e a fiscalização de trânsito, uma vez que demonstram ser os de maior relevância.

4.2.1 Conselhos profissionais

O debate em torno dos conselhos profissionais veio à tona com a edição da Lei nº 9.649¹⁷⁷, em 1998. Isto porque o diploma em questão estabelece, em seu artigo 58,

¹⁷⁶ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Estatais com poder de polícia: por que não? **Revista de Direito Administrativo** (RDA). V.252, 2009, p. 111-112.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei nº 9.649 de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm>. Acesso em 10 mai. 2017

que todos os conselhos de fiscalização profissional devem ser constituídos com personalidade jurídica de direito privado:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

Assim, após a edição da referida lei, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.717-6¹⁷⁸, sob o intuito de questionar a constitucionalidade do caput e parágrafos do artigo 58 da Lei nº 9.649/1998¹⁷⁹. Com isso, o Supremo Tribunal Federal deferiu a medida cautelar, suspendendo os efeitos do artigo mencionado, por entender pela incompatibilidade de delegação aos entes privados, a partir da análise do ordenamento jurídico, , conforme exposto:

[...] em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da CF, a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

No julgamento de mérito da ADI nº 1.717-6¹⁸⁰, foi confirmada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados. O Supremo concluiu pela impossibilidade de delegação “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.”

Em termos práticos, a Corte Constitucional decidiu que a personalidade de direito público é requisito essencial para que uma entidade possa exercer poderes de autoridade pública.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510. Relator Ministro Sydney Sanches. DF, 07 nov. 2002. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/215521/mod_resource/content/1/ADI%201717%20LEI%209649.pdf> Acesso em: 10 mai. 2017

¹⁷⁹ *Idem*. Lei nº 9.649 de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10900.htm>. Acesso em 10 mai. 2017

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510. Relator Ministro Sydney Sanches. DF, 07 nov. 2002. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/215521/mod_resource/content/1/ADI%201717%20LEI%209649.pdf> Acesso em: 10 mai. 2017

Entendimento diverso, entretanto, o Supremo Tribunal Federal adotou, ao julgar a ADI nº 3.026¹⁸¹, reconhecendo que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não integra a organização administrativa estatal, direta ou indireta, constituindo-se um serviço independente. Decidiu-se que a OAB encontra-se apenas parcialmente sujeita ao regime jurídico administrativo, apesar de ser dotada de personalidade jurídica de direito público e de exercer atividade de polícia em relação aos seus membros.

Ao assim decidir, o STF rejeitou a natureza autárquica da OAB e a afastou do tratamento conferido aos demais conselhos profissionais. Como já se indicou, a justificativa para tanto foi o fato de a OAB não ter apenas finalidade corporativa, mas também finalidade institucional, sendo necessário garantir sua independência e autonomia.

Assim, no que diz respeito especificamente à OAB, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de serem exercidos poderes estatais por entidades não integrantes da organização estatal, desde que sejam dotadas de personalidade jurídica de direito público. Ou seja, o STF decidiu que a OAB dispõe de prerrogativas próprias dos entes públicos, mas que não se submete a todos os controles que incidem sobre estes, gozando de maior autonomia. Seria equiparável a uma autarquia quanto à sua atuação, mas não se submeteria aos típicos controles administrativos.

4.2.2 BHTrans

O debate sobre o exercício de poder de polícia por entidades privadas foi relançado com a apreciação da legitimidade do exercício de atividades de fiscalização de trânsito e aplicação de penalidades por entidades integrantes da administração indireta com personalidade jurídica privada.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a BHTrans, sociedade de economia mista, somente poderia exercer as funções de consentimento e de fiscalização,

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.026. Relator Ministro Eros Grau. Distrito Federal, 8 de junho de 2006 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>> Acesso em: 10 mai. 2017

jamais as funções de legislação e de sanção, tendo em vista que estas não seriam delegáveis.

O STJ entendeu que apenas as funções de consentimento e de fiscalização seriam delegáveis em razão de serem, estas funções, compatíveis com a personalidade privada.

A questão da BHTrans teve grande repercussão nacional. Ao decidir pela ilegalidade de parcela das atribuições que foram conferidas à sociedade de economia mista, o Superior Tribunal de Justiça invocou a possível maior lucratividade da estatal à medida que uma maior quantidade de multas fosse por ela aplicada. Disso se extraiu suposto comprometimento da persecução do interesse coletivo pela busca pelo lucro. Porém, ao se fazer uma avaliação mais específica do capital social da BHTrans, constata-se que não há recursos propriamente privados no seu capital social.

A matéria cerne da discussão no julgamento em questão tem gerado uma série de controvérsias, motivo pelo qual várias questões similares à da BHTrans têm sido discutidas nos tribunais, com resultados distintos.

O Tribunal de Justiça do estado do Paraná (TJSP) declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Orgânica do Município de Curitiba que atribuiu à URBS, constituída como sociedade de economia mista, a função de policiamento das vias urbanas.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro (TJRJ) reconheceu a constitucionalidade de lei municipal que atribuiu à empresa pública a função de exercer a fiscalização de trânsito, inclusive aplicando penalidades aos motoristas infratores.

A análise específica da constituição do capital social da empresa estatal conduziu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a reconhecer a legalidade da atuação da Empresa Pública de Transporte e Circulação (EPTC) de Porto Alegre, que tem por atribuição a regulação e fiscalização das atividades de trânsito e transporte do município. O TJRS destacou que se tratava de sociedade de economia mista formada com capitais exclusivamente públicos, tendo como acionistas o Município de Porto Alegre e o DMLU, autarquia municipal. Isso reforçaria a sua natureza pública e a habilitaria para o exercício de atividade estatal.

4.3 A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO

A partir das lições doutrinárias e da análise jurisprudencial, pode-se inferir a existência de grandes debates, bem como de uma série de decisões – nos mais variados sentidos – proferidas a respeito do tema. Isto porque não há no ordenamento jurídico norma expressa quanto ao exercício pelos privados do poder de polícia.

Nesse sentido, conforme examinado, doutrina majoritária estabelece o ato final do poder de polícia como indelegável, entendendo apenas as atividades tidas como atividade-meio, acessórias ou instrumentais passíveis de serem exercidas pelos privados.

Deste modo, no que diz respeito às classificações doutrinárias apresentadas, constata-se certo embaraço quando se tenta identificar com rigor as atividades passíveis de delegação tidas como atividades-meio, ou ainda, acessórias, instrumentais e materiais, daquelas impossíveis de delegação, haja vista boa parte das atividades delegáveis serem determinantes do ato principal da atividade de polícia¹⁸².

Neste contexto, a afirmação da possibilidade de delegação dos atos instrumentais e acessórios, não avalia acertadamente as possíveis hipóteses que podem ocorrer no caso concreto, haja vista alguns atos preparatórios ou sucessivos do ato principal possuírem importância jurídica e serem uma verdadeira manifestação de poder. Ou seja, ao se delegar, por vezes, poderá se identificar o núcleo da atividade principal da polícia administrativa sendo efetuada por particulares, e não através do ato principal do Estado¹⁸³.

Neste sentido, pontuou o Ministro Marco Aurélio, em voto proferido na ADI nº 3.338, que trata da delegação das atividades operacionais de inspeção de segurança veicular do estado do Rio Grande do Sul:

[...] como excluir o poder de polícia quanto à lavratura do auto de infração, à apreensão do veículo, mas não fazê-lo no tocante ao levantamento de dados para chegar-se a esse ato? Já disse que não passa pela minha cabeça a União, considerada a Receita Federal, vir a delegar inspeções

¹⁸² KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. In: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). A delegação do exercício do poder de polícia a entidades privadas. São Paulo: **Revista do Tribunais**, 2014, p. 369

¹⁸³ *Ibidem*, p. 368

para lavratura de autos [...] para servirem de base à imposição de multas. A mesma coisa afirmo quanto ao âmbito de prestação dos serviços, ao direito do trabalho, aos inspetores, aos fiscais de trabalho. Aqui, se placitarmos a lei como ela se encontra, **a atividade de polícia vai estar simplesmente respaldada o elemento essencial é sempre o laudo em peça elaborada por particulares, por terceiros.** (g.n)

Tal afirmação pode ser observada nos casos em que o Estado emite multa de trânsito (atividade-fim) a partir dos registros de imagens (atividade-acessória), ou quando o Estado emite o licenciamento ou retém veículos (atividade-fim) a partir do exame técnico do automóvel (atividade-meio)¹⁸⁴.

Ademais disso, deve-se ainda destacar que a delegação das funções de polícia administrativa somente deve ocorrer em situações em que não se vislumbre conflitos de interesse entre a entidade delegada e os fins estatais. Ou seja, a entidade delegada deverá possuir um “regime jurídico que resguarde os cidadãos quanto a desvios no desempenho de uma atividade potencialmente lesiva a seus direitos fundamentais”¹⁸⁵.

Deste modo, considerando que o poder de polícia possui por finalidade garantir o interesse coletivo e os direitos fundamentais da sociedade, resta incompatível, portanto, o desenvolvimento deste poder por entidades as quais tenham finalidade diversa.

É neste sentido, então, que a possibilidade de delegação às entidades privadas será analisada, sendo imprescindível o exame, além das finalidades da entidade, do regime contratual aplicado aos funcionários, a fim de se evitar desvio de finalidade e da compatibilidade entre a previsão legal de instituição da entidade e o exercício do poder de polícia.

4.3.1 Particulares

Conforme tratado em tópico específico, as empresas privadas possuem como finalidade principal o lucro, afinal é através dos recursos angariados com a atividade

¹⁸⁴ ZAGO, Marina Fontão. **O dogma da indelegabilidade do poder de polícia defrontado com casos do Código de Trânsito brasileiro.** *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 111, maio 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67012>>. Acesso em: 10 mai. 2017

¹⁸⁵ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Poder de polícia: compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados.** Ribeirão Preto, SP: IELD, 2014, p. 115.

empresarial que será possibilitada a manutenção da entidade e de seus empregados.

Desta forma, o exercício de atividade pública que tenha por fim a garantia dos direitos fundamentais e do interesse público por entidades privadas gera insegurança, tendo em vista a possível interferência da finalidade privada na atividade.

Conforme exposto por Alexandre Jorge, “a coexistência de motivos privados e públicos para o desempenho de prerrogativa da Administração representa risco muito elevado ao adequado cumprimento de função potencialmente lesiva a direitos e interesses tutelados pelo ordenamento”¹⁸⁶.

Ademais, deve-se observar que o regime contratual entre os funcionários e empresários é regido pela CLT, ou seja, não há qualquer estabilidade para os funcionários, podendo estes serem dispensados por pura vontade do empregador. Deste modo, constata-se maior probabilidade de o desenvolvimento da atividade ser pairado de vícios, haja vista a insegurança sobre o contrato de trabalho.

Assim, como não há, no caso de delegação, controle estatal direto sobre as ações particulares que, conforme já aduzido, por vezes, coordenarão as decisões estatais, entende-se a presente pesquisa pela impossibilidade do exercício do poder de polícia por entidades particulares.

Ademais, ainda cumpre destacar que o exercício do poder de polícia por empresas privadas, seja fiscalizando ou sancionando particulares, fere o princípio da isonomia, o qual deve pautar a relação entre estes.

Portanto, não se verifica o presente estudo hipótese na qual o poder administrativo de polícia possa ser exercido por entidades particulares.

4.3.2 Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

As empresas públicas e sociedades de economia mista, ou empresas estatais, apesar de possuírem personalidade jurídica de direito privado e se assemelharem às

¹⁸⁶ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Poder de polícia**: compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados. Ribeirão Preto, SP: IELD, 2014, p. 131.

empresas privadas, não se igualam totalmente a estas, haja vista a submissão ao controle estatal.

Portanto, diferente do examinado quando as entidades particulares, as empresas estatais são submetidas à supervisão ministerial, a qual gera maior segurança quanto ao desenvolvimento de suas atividades.

Do mesmo modo, ocorre com relação a contratação de funcionários, os quais também são regidos pela CLT. Todavia, destaca-se que, a contratação dos funcionários estatais, por fora do art. 37 da CF/1988, somente pode ocorrer via concurso público, o que, de fato, não representa qualquer obstrução ao exercício por estas empresas do poder de polícia¹⁸⁷.

Isto porque, apenas de forma motivada os funcionários das empresas estatais podem ser dispensados, o que acaba por aproximá-los à estabilidade atribuída aos servidores estatutários¹⁸⁸.

Quanto à compatibilidade dos fins das empresas estatais e do Estado, aquelas, conforme visto, apesar de ter como um dos fins a busca pelo lucro, deve desenvolver sua atividade respeitando a sua natureza funcional, ou seja, deve a entidade atuar de maneira benéfica à sociedade, satisfazendo os interesses destes¹⁸⁹.

Entretanto, questão central paira sobre a verificação de se o ordenamento jurídico admite a constituição de sociedade de economia mista ou de empresas públicas para desempenho de atividade outras que não as estritamente econômicas, conforme prevê o art. 5º, II e III, do Decreto-Lei nº 200/1967.

Neste ponto, entende-se que apesar de tais entidades serem instituídas como instrumentos do próprio Estado para a realização de tarefas públicas, no que tange a previsão de criação, estas apenas são possíveis para o desempenho de atividades econômicas e serviços públicos, os quais não se confundem com a atividade do poder de polícia. Assim, não há como se constituir empresas estatais para o

¹⁸⁷ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Poder de polícia**: compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados. Ribeirão Preto, SP: IELD, 2014, p. 131.

¹⁸⁸ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Estatais com poder de polícia: por que não? **Revista de Direito Administrativo** (RDA), v.252,2009,p. 106-107.

¹⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 277.

exercício da atividade de polícia, restando pela impossibilidade do exercício deste poder por tais entidades.

Entretanto, não se pode ignorar a complexidade das demandas sociais e a celeridade de suas alterações, o que, por via de consequência, torna inconveniente, ou às vezes inviável para o Estado dispor dos artifícios humanos, tecnológicos e financeiros úteis à realização direta, por seus prepostos, de todas as ações que se lhe são impostas pela sociedade.

Deste modo, verificada a necessidade de descentralização de atividade do poder de polícia, entende a presente pesquisa que este somente pode ser desempenhado através de autarquia, ou seja, entidade pertencente à Administração Indireta com personalidade de direito público, conforme defendido amplamente pela doutrina e jurisprudência.

Isto porque diferente das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta, as quais são criadas a partir de autorização por lei e com “o registro de seus atos constitutivos no registro civil ou comercial das pessoas jurídicas”, as autarquias são instituídas diretamente por lei¹⁹⁰.

De acordo com art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/67 as autarquias são conceituadas da seguinte forma:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Assim, as autarquias constituem-se “pessoas jurídicas de direito público criadas por lei dos entes políticos para, sob o seu controle, exercerem funções tipicamente administrativas, ou seja, revestidas de *jus imperii*”. Portanto, são entes plenamente capazes de exercer as atividades necessárias para o desempenho do poder de polícia, haja vista possuírem todas as prerrogativas do Estado¹⁹¹.

É nesse sentido também o conceito proposto por Bandeira de Mello, o qual define as autarquias como “pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade

¹⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 116

¹⁹¹ *Ibidem, loc. cit.*

exclusivamente administrativa”, explicitando ainda que, justamente por possuírem personalidade de direito público, é que podem ser titulares de interesses públicos, diversamente das empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais, possuindo personalidade de direito privado, somente podem “receber qualificação para o exercício de atividades públicas; não, porém, para titularizar as atividades públicas”¹⁹².

E assim o autor ainda esclarece que:

[...] uma vez que se crie uma dada entidade autárquica, isto é, uma pessoa de direito público dotada de capacidade exclusivamente administrativa, o só fato de fazê-lo já implica, de per si, que a atividade que lhe seja cometida passe, *ipso facto*, a ser qualificada como típica da Administração Pública, e como tal terá de ser havida¹⁹³.

No que tange à relação da entidade com terceiros, equivale a própria Administração Direta, apesar de ser restrita ao exercício de atividade que lhes seja atribuída. Deste modo, os atos da autarquia “são administrativos e, como tais, revestidos de presunção de legitimidade, exigibilidade e executoriedade, nos mesmos termos e condições que assistiria a quaisquer atos administrativos dotados destes atributos”¹⁹⁴.

Não obstante a isso, a responsabilidade destas entidades por eventuais comportamentos lesivos a terceiros é do mesmo caráter da responsabilidade atribuída ao Estado¹⁹⁵. Desta forma, incide o regime de responsabilidade patrimonial previsto no art. 37, §6º, da CF/1988¹⁹⁶. Tal responsabilidade será objetiva, ou seja, verificado nexos de causalidade entre o dano e o ato ou omissão do agente, haverá a responsabilidade do Estado.

Assim, Edmir Netto explica:

[...] se houve dano administrado, atribuível a serviço público, causado por ação ou omissão de agente público nessa qualidade, ou até mesmo quando não é possível identificar-se precisamente um indivíduo responsável, mas apenas o nexos causal entre o serviço público e o dano, é o Poder Público (Estado, autarquias etc.) ou a pessoa privada prestadora de serviços públicos (empresas estatais, fundações, concessionárias, permissionárias)

¹⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 165

¹⁹³ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 164-169

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 169

¹⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017

quem deverá demonstrar, em Juízo, que ocorreu alguma das excludentes de responsabilidade, para se exonerar, total ou parcialmente, do dever de indenizar¹⁹⁷.

Deste modo, é dispensada a verificação de dolo ou culpa para gerar obrigação de indenização pela entidade pública ao indivíduo lesado¹⁹⁸.

Quanto ao regime de pessoal, estes são instituídos mediante concurso público. Todavia, diferente dos empregados admitidos pelas empresas estatais, na autarquia, em função da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 2135, não é mais possível a manutenção de contrato mediante o regime celetista, havendo apenas o provimento de cargos públicos¹⁹⁹. Sendo assim, possui regime de pessoa compatível aos da Administração Direta, ou seja, estável e, portanto, seguro para o desenvolvimento das atividades pelo agente autárquico, livre de vícios.

Assim, em verdade, apenas se diferenciam das pessoas de direito público pertencentes à Administração Direta pela inexistência de “capacidade política ou legiferante, de criar seu próprio direito, e também porque é detentora de competências específicas, ao contrário daquelas, que possuem capacidade genérica no âmbito de suas jurisdições respectivas”²⁰⁰.

Todavia, ainda assim, estabelece-se limites quanto a atuação destas entidades. Assim, não é admitida a possibilidade de terceirização do exercício do poder de polícia para entes privados, bem como eventual recurso obtido com o exercício do poder de polícia deve revertido integralmente para restauração dos bens afetados.

Em suma, nota-se a corrente pesquisa a existência de conflito no exercício do poder de polícia por empresas privadas, não visualizando, portanto, a sua possibilidade. Assim, propõe-se como alternativa para o Estado agir com maior eficiência, técnica e economicidade a descentralização da atividade de polícia administrativa para as autarquias, haja vista o controle do Estado exercido diretamente sobre elas e a sua finalidade de exercer funções tipicamente estatais, inclusive ao que toca o poder de império.

¹⁹⁷ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 213

¹⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 170.

¹⁹⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 116.

²⁰⁰ ARAÚJO, Edmir Netto. Op. cit., p. 199.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa se desenvolveu sob o estudo acerca da existência de compatibilidade das características que envolvem o poder de polícia e as entidades privadas e, conseqüentemente, sobre a possibilidade ou não do exercício do poder de polícia por tais entidades. Assim, foram traçados pressupostos teóricos na construção do trabalho visando no último capítulo entrelaçá-los.

Desta forma, com o estudo desenvolvido foi possível concluir que:

1. O poder de polícia constitui-se um dos institutos mais antigos do direito, sendo identificado desde o surgimento da sociedade organizada. Entretanto, somente a partir do Estado de Direito foi possível observar o seu desenvolvimento tal como ocorre nos dias atuais.
2. Classicamente, o poder de polícia constitui-se restrição administrativa de liberdade ou de propriedade dos cidadãos, sendo desempenhado através da edição de normas ou atos regulamentares ou administrativos, fundados em lei, de caráter preventivo ou repressivo.
3. Com a transformação do Estado e a conseqüente reestruturação do direito administrativo, abandona-se a acepção clássica do poder de polícia para abranger outros campos de ordem social com o fim de atender não só o interesse público, mas o respeito aos direitos fundamentais.
4. Apesar das diversas expressões do poder de polícia, a teoria do ciclo de polícia estabelece que o poder ora estudado se manifesta através da ordem de polícia, consentimento de polícia, fiscalização de polícia e sanção de polícia. Tais expressões, por vezes se confundem e não possuem uma ordem determinada para ocorrer. Somente podem ser exercidas de modo que justifiquem os fundamentos e finalidades do poder de polícia, como forma de evitar um exercício arbitrário do agente estatal.
5. O poder de polícia fundamenta-se na supremacia estatal sobre os administrados e no interesse da coletividade, enquanto por fim, a realização dos direitos fundamentais.

6. No que tange as características do poder de polícia, este somente pode ocorrer vinculado ao comando legal ou de acordo com a margem discricionária permitida na lei. Ademais, averiguou-se a autoexecutoriedade das decisões da Administração que, por vezes, não precisa recorrer previamente ao Poder Judiciário para executá-las. Por fim, associado a autoexecutoriedade, constatou-se a coercitividade, ou seja, a possibilidade da Administração impor coativamente suas medidas.

7. Quanto aos limites, denota-se que o poder de polícia no atual modelo do Estado Democrático de Direito deve obediência, seja no âmbito legislativo ou da Administração Pública, não somente a lei, mas aos fundamentos constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro e ao interesse público e coletivo.

8. Destarte, concluiu-se quanto à organização administrativa, o Estado atua de forma centralizada e descentralizada. Quanto a esta última, utiliza-se das entidades da Administração Indireta para atuar de maneira mais eficiente, célere e flexível.

9. Nesse sentido, as empresas estatais pertencentes a Administração Indireta, dotadas de personalidade de direito privado são utilizadas pelo Estado com o fim de executar atividades de seu interesse sem a burocracia indissociável da Administração Direta. Tais empresas englobam as chamadas empresas públicas e sociedades de economia mista e são previstas para intervir no domínio econômico, seja para explorar atividade tipicamente econômica seja para prestar serviço público.

10. Quanto às empresas particulares, estas são formadas por pessoas físicas ou jurídicas, sem a participação do Estado, passíveis de serem constituídas sob qualquer forma admitida no ordenamento jurídico. Possuem como finalidade principal a busca pelo lucro, agindo de forma organizada e econômica. Ademais, concluiu-se ainda que, o ordenamento jurídico brasileiro autoriza o exercício por entidades privadas de serviços públicos, como meio de se desonerar da prestação de serviços que lhe incumbe, aos quais não possui condições financeiras de exercer ou não entende conveniente a prestação direta

11. Considerando as premissas estabelecidas e partindo para a análise do panorama doutrinário acerca do tema central, concluiu-se que a doutrina majoritária entende pela impossibilidade do exercício da atividade-fim do poder de polícia por entidades privadas, considerando delegável as chamadas atividades-meio ou

acessórias e instrumentais. Neste ponto, é perceptível uma segregação das atividades da polícia administrativa.

12. Quanto a análise jurisprudencial, percebeu-se uma série de decisões, nos mais variados sentidos, proferidas a respeito do tema.

Assim, após o estabelecimento das referidas premissas, pôde-se concluir acerca do tema central da pesquisa que:

1. A segregação da atividade de polícia administrativa proposta pela doutrina, não avalia acertadamente as possíveis hipóteses que podem ocorrer no caso concreto, haja vista alguns atos preparatórios ou sucessivos do ato principal possuírem importância jurídica e serem uma verdadeira manifestação de poder. Ou seja, ao se delegar, por vezes, poderá se identificar o núcleo da atividade principal da polícia administrativa sendo efetuado por particulares, e não através do ato principal do Estado.

14. A delegação das funções de polícia administrativa somente deve ocorrer em situações em que não se vislumbre conflitos de interesse entre a entidade delegada e os fins estatais.

15. Quanto às empresas privadas, observou-se que o exercício do poder de polícia por estes entes gera insegurança à atividade, haja vista a finalidade em relação ao lucro e a instabilidade quanto ao regime de contrato de trabalho. Ademais, avaliou-se que o exercício do poder de polícia por empresas privadas, seja fiscalizando ou sancionando particulares, fere o princípio da isonomia, o qual deve pautar a relação entre estes. Assim, foi constatada impossibilidade do exercício do poder de polícia por entidades particulares.

16. Quanto às empresas estatais, concluiu-se que apesar de possuírem personalidade jurídica de direito privado e se assemelharem às empresas privadas, não se igualam totalmente a estas, haja vista a submissão ao controle estatal. Portanto, diferente do examinado quando as entidades particulares, as empresas estatais são submetidas à supervisão ministerial, a qual gera maior segurança quanto ao desenvolvimento de suas atividades.

17. Ademais, observou-se que a contratação dos funcionários estatais, por fora do art. 37 da CF/1988, somente pode ocorrer via concurso público, o que, de fato, não representa qualquer obstrução ao exercício por estas empresas do poder de polícia.

Isto porque, apenas de forma motivada os funcionários das empresas estatais podem ser dispensados, o que acaba por aproximá-los à estabilidade atribuída aos servidores estatutários.

18. Quanto à compatibilidade dos fins das empresas estatais e do Estado, aquelas, apesar de terem como um dos fins a busca pelo lucro, deve desenvolver sua atividade respeitando a sua natureza funcional, ou seja, deve a entidade atuar de maneira benéfica à sociedade, satisfazendo os interesses destes.

19. Questão central paira sobre a verificação de se o ordenamento jurídico admite a constituição de sociedade de economia mista ou de empresas públicas para desempenho de atividade outras que não as estritamente econômicas, conforme prevê o art. 5º, II e III, do Decreto-Lei nº 200/1967. Neste ponto, entende-se que apesar de tais entidades serem instituídas como instrumentos do próprio Estado para a realização de tarefas públicas, no que tange a previsão de criação, estas apenas são possíveis para o desempenho de atividades econômicas e serviços públicos, os quais não se confundem com a atividade do poder de polícia.

20. Entretanto, concluiu-se que não se pode ignorar a complexidade das demandas sociais e a celeridade de suas alterações, o que, por via de consequência, torna inconveniente, ou às vezes inviável para o Estado dispor dos artifícios humanos, tecnológicos e financeiros úteis à realização direta, por seus prepostos, de todas as ações que se lhe são impostas pela sociedade.

21. Verificou-se que, quanto à necessidade de descentralização de atividade do poder de polícia, entende a presente pesquisa que este somente pode ser desempenhado através de autarquias e fundações, ou seja, entidades pertencentes à Administração Indireta com personalidade de direito público, conforme defendido amplamente pela doutrina e jurisprudência.

22. Todavia, ainda assim, estabelece-se limites e requisitos quanto a atuação destas entidades. Assim, não é admitida a possibilidade de terceirização do exercício do poder de polícia para entes privados, bem como eventual recurso obtido com o exercício do poder de polícia deve ser revertido integralmente para restauração dos bens afetados. Por fim, sinaliza-se que a fundação ou autarquia deverá ser submissa a fiscalização e controle da Administração Direta.

Em suma, concluiu-se a partir da presente pesquisa a existência de conflito no exercício do poder de polícia por empresas privadas, não visualizando, portanto, a sua possibilidade.

Em razão disto, propõe-se como alternativa para o Estado agir com maior eficiência, técnica e economicidade, a descentralização da atividade de polícia administrativa para as autarquias, haja vista o controle do Estado exercido diretamente sobre elas e a finalidade de exercer funções tipicamente estatais, inclusive ao que toca o poder de império.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENZOS, Clovis. Poder de polícia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1979.

BRANDÃO, Gabriela Da Silva. A evolução do conceito de poder de polícia. **RIBD**, 2012. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/07/2012_07_3895_3918.pdf>. p. 3903. Acesso em:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mai. 2017.

_____. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017.

_____. Decreto-Lei 900 de 29 de setembro de 1969. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm>. Acesso em: 09 mai. 2017.

_____. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº19, 04 de junho de 1998 Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 05 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 9 mai. 2017.

_____. Lei Nº 6.406 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 09 mai. 2017.

_____. Lei Nº 8.429/92 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**,

Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm >. Acesso em: 09 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.026. Relator Ministro Eros Grau. Distrito Federal, 8 de junho de 2006 Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>>
Acesso em: 10 mai. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510. Relator Ministro Sydney Sanches. DF, 07 nov. 2002. Disponível em: <
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/215521/mod_resource/content/1/ADI%201717%20LEI%209649.pdf> Acesso em 10 mai. 2017

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

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Poder de polícia**: compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados. Ribeirão Preto, SP: IELD, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DALARRI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista eletrônica de direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº5, janeiro/fevereiro/março, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 9 mai. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, Marcos Roberto. **O poder de polícia no contexto atual**. 2012. Dissertação. Orientador: Edmir Netto de Araújo. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

FREITAS, Juarez. Controle do poder de polícia administrativa e o primado dos princípios, objetivos e direitos fundamentais. In: O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, 4 ed.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1988, 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). As diversas manifestações da atividade de polícia administrativa. São Paulo: **Revista do Tribunais**, 2014.

KLEIN, Aline Lícia. Tratado de direito administrativo. *In*: Maria Sylvia Zanella di Pietro (Coord.). Conceito de Poder de Polícia. São Paulo: **Revista do Tribunais**, 2014.

MARINELA, FERNANDA. **Direito Administrativo**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2007.

MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares in Revista de Direito Administrativo, v269.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

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

_____. Serviço Público e Poder de Polícia: concessão e delegação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 7, julho/agosto/setembro, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 9 mai. 2017.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Estatais com poder de polícia: por que não? **Revista de Direito Administrativo (RDA)**. V.252, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTA, Fabrício. Administração Pública e servidores públicos. V.2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. **A contratação de empresas para o suporte de função reguladora e a Indelegabilidade do Poder de Polícia**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.32.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.35

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *apud* Marina Fontão Zago. **O dogma da indelegabilidade do poder de polícia defrontado com casos do Código de Trânsito Brasileiro.**

ROSSETI, José Paschoal. **Introdução à economia.** 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari *apud* MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Empresa Estatal pode exercer o poder de polícia.** *In:* Boletim de Direito Administrativo, fev/93.

_____. **Fundamentos de Direito Público.** 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

TÁCITO, Caio. Princípio de Legalidade e Poder de Polícia. **Revista de Direito Administrativo.** V. 227. Rio de Janeiro, 2002.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial:** teoria geral e direito societário. V.1, 6 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

ZAGO, Marina Fontão. **O dogma da indelegabilidade do poder de polícia defrontado com casos do Código de Trânsito brasileiro.** *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 111, maio 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67012>>. Acesso em: 9 mai. 2017.