

(IN)POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AO PARTICULAR

Josye Maurycia Rodrigues Silva*, Thalles Da Silva Contão**

Resumo

O presente artigo aborda o poder de polícia e a possibilidade de sua delegação ao particular. Para assegurar o interesse público e o bem-estar coletivo, a Administração Pública, por vezes, interfere na órbita do interesse privado, restringindo interesses individuais. A esta prerrogativa estatal, chama-se poder de polícia. Em princípio, os atos expressivos do poder público, os de polícia administrativa, não poderiam ser delegados a particulares ou ser por eles praticados, exceto em hipóteses excepcionais. Assim, através do método de revisão de literatura, o presente trabalho possui dois objetivos principais. O primeiro consiste em analisar o instituto poder de polícia, tanto a sua evolução e conceito quanto os seus ciclos de desenvolvimento. O segundo, decorre do conceito de delegação e o debate que existe em torno da possibilidade de sua delegação aos particulares, bem como abordar os desafios e problemas que essa realidade gera quando confrontada com os princípios do direito. Nessa problemática, a necessidade de suprir deficiências funcionais da administração pública mediante delegação de atividades pontuais resultando na violação ao princípio da igualdade, constitucionalmente previsto e assegurado, na medida em que os particulares no exercício de atividade de polícia estariam em situação privilegiada em relação ao resto da sociedade. Trata também, de argumentos favoráveis e desfavoráveis à delegação e, ao final, examina o posicionamento jurisprudencial no caso concreto.

Palavras-chave: Poder de polícia. Polícia administrativa. Delegação. Particular. Ciclos de polícia.

.1 INTRODUÇÃO

Para assegurar o interesse público e o bem-estar coletivo, a Administração Pública, por vezes, interfere na órbita do interesse privado, restringindo interesses individuais. Depreende

* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Teófilo Otoni – MG – E-mail: josye.rs@gmail.com

** Graduado em Direito pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro (FENORD). Pós-Graduado em Direito Administrativo na Faculdade de Educação e Tecnologia da Região Missioneira (FETREMIS). Atualmente é professor na Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC Teófilo Otoni – MG – E-mail: thallesdasilvacontao@gmail.com

de tal premissa que o Estado precisa ter mecanismos próprios que lhe permitam atingir os fins que almeja, mecanismos esses inseridos no direito positivo e qualificados como poderes ou prerrogativas da Administração. Um desses poderes resulta exatamente deste inafastável confronto entre os interesses público e privado, e nele há a necessidade de impor, às vezes, restrições necessárias aos direitos dos indivíduos. A esta prerrogativa estatal, chama-se poder de polícia.

Necessário se torna, distinguir-se polícia de poder de polícia. O poder de polícia que o Estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária. A principal diferença entre as duas está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária. A primeira tem por objetivo impedir que as práticas abusivas ou antissociais ocorram e, a segunda, punir os infratores da lei penal. Tal distinção, entretanto, não é de todo completa, uma vez que também a Administração Pública pode reprimir atos atentatórios ao bem-estar social e ao melhor interesse da população e do Estado, tais como as invasões de áreas públicas ou no embargo de obras irregulares.

É preciso evitar a confusão entre as facetas da polícia (organizacional, material ou normativa), as estratégias de polícia (repressiva, fiscalizatória ou preventiva) e os meios que a viabilizam (atos materiais, normativos, opinativos, administrativos e acordos). Manter a tripla distinção em mente é fundamental para o debate acerca da delegação de tarefas de polícia. Afinal, de modo geral, a delegação recai não sobre a estratégia policial, mas sim sobre os meios de execução, que ora deflagram efeitos jurídicos, ora efeitos meramente materiais, incapazes de influenciar direitos.

Em princípio, os atos expressivos do poder público, os de polícia administrativa, não poderiam ser delegados a particulares ou ser por eles praticados, exceto em hipóteses excepcionais.

Primeiramente, o estudo versará sobre o poder de polícia, analisando sua evolução, conceito, atributos e ciclos de desenvolvimento, salientando que a polícia administrativa é o foco desse trabalho.

Logo após, abordará sobre o conceito de delegação, a possibilidade de delegação do poder de polícia e a delegação envolvendo os ciclos de polícia, com enfoque no entendimento jurisprudencial.

2 PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia é considerada a mais antiga função do Estado, é conhecido como *police administrative* na França e como *police power* nos Estados Unidos. “O vocábulo polícia origina-se do grego *politeia*, sendo utilizado para designar todas as atividades da cidade-estado (*polis*), sem qualquer relação com o sentido atual da expressão.” (DI PIETRO, 2018, P.149).

2.1 Conceito

A faculdade que dispõe a Administração para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado é chamada de poder de polícia. Em outras palavras, é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual, por esse mecanismo, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e a segurança nacional. (MEIRELLES, 1998).

Para Mazza, (2018), poder de polícia é a atividade da Administração Pública, baseada na lei e na supremacia geral, consistente no estabelecimento de limitações à liberdade e propriedade dos particulares, regulando a prática de ato ou a abstenção de fato, manifestando-se por meio de atos normativos ou concretos, em benefício do interesse público. “Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.” (DI PIETRO, 2018, p. 151).

No ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se o conceito legal de poder de polícia no artigo 78, do Código Tributário Nacional:

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.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

A razão de o Código Tributário Nacional dar o conceito de poder de polícia decorre do fato de constituir o exercício desse poder um dos fatos geradores da taxa. (artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988 e artigo 77, do Código Tributário Nacional)

2.2 Sentido amplo e sentido estrito

A expressão poder de polícia comporta dois sentidos, um amplo e um estrito. Em sentido amplo “abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos.” (MELLO, 2010, p.822). Para Carvalho Filho, (2018), significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Evidencia nesse enfoque a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem traçar o perfil dos direitos, elasticendo ou reduzindo o seu conteúdo. É princípio constitucional o de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (art. 5º, II, CF/88).

Em sentido estrito para Carvalho Filho, (2018) o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade. “Relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas, do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ai desenvolvimento de

atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.” (MELLO, 2010, p.822).

2.3 Características

Como ressalva Di Pietro (2018), costuma-se apontar como atributos do poder de polícia, a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade. Na primeira hipótese está-se diante da opção de que o agente deve fazer, entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor responda, no caso concreto, à intenção da Lei. Não é arbitrário, mas discricionário, compatível com o princípio da legalidade, sujeito ao controle do Poder Judiciário. A autoexecutoriedade se caracteriza pela faculdade que se atribui à Administração de decidir e executar o ato de polícia, pelos próprios meios, diretamente, sem a intervenção do judiciário. E a coercibilidade tem em vista a ação coativa do poder de polícia. Implícito um *quantum* de coação, que decorrendo a qualidade de imperatividade o que torna o ato de polícia obrigatório para o destinatário, sem que haja abuso de autoridade. (SIQUEIRA NETTO, p.213).

Para Mello (2010) o poder de polícia é uma atividade negativa, no sentido que sempre impõe uma obrigação de não fazer, por mais que, às vezes, haja uma aparente obrigação de fazer, o Poder Público não quer estes atos, quer sim evitar que as atividades ou situações pretendidas pelos particulares sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizadas fora destas condições. Atualmente acrescenta-se também outra característica, que é a indelegabilidade do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado. (DI PIETRO, 2018).

2.4 Teoria do Ciclo de Polícia

Alguns doutrinadores trazem a teoria do ciclo de polícia, que desenvolve o exercício da função de polícia administrativa em quatro fases, são elas a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia, e, finalmente, a sanção de polícia.

2.4.1 Ordem de polícia

Moreira Netto, (2014) ensina que a ordem de polícia é o preceito legal que, serve de referência específica de validade e satisfaz a reserva constitucional (art. 5.º, II, CF/88), para que se não faça aquilo que prejudique o interesse geral ou para que se não deixe de fazer alguma coisa que poderá evitar ulterior prejuízo público, possibilitando e iniciando o ciclo de atuação.

Desta forma, “a ordem de polícia decorre do atributo de imperatividade, impondo restrições aos particulares, dentro dos limites da lei, independentemente de sua concordância.” (CARVALHO, 2017, p. 137).

A ordem de polícia é, em síntese, a norma legal que estabelece as condições e as restrições para o exercício de determinadas atividades.

2.4.2 Consentimento de polícia

O consentimento de polícia, como orientado por Moreira Netto, (2014) em decorrência, é o ato administrativo de aquiescência que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício da atividade privada, em todas as hipóteses legais em que a ordem de polícia se apresente. “O consentimento de polícia está presente nas hipóteses em que a lei autoriza o exercício de determinada atividade condicionada à estabilidade estatal.” (CARVALHO, 2017, p. 137).

“Este consentimento poderá conter, materialmente, ou um ato de licença ou um ato de autorização, a serem outorgados pelo Poder Público, que emitirá formalmente, conforme o caso, ou um alvará de licença ou um alvará de autorização.” (MOREIRA NETTO, 2014. p. 535)

Assim, o consentimento de polícia é a anuência que o Estado dá para que o particular desenvolva determinadas atividades ou utilize alguma propriedade.

2.4.3 Fiscalização de polícia

Para Carvalho, (2017) o terceiro ciclo flui da possibilidade conferida ao ente estatal de controlar as atividades submetidas ao poder de polícia, com o intento de verificar seu cumprimento, podendo, pará tanto, se valer de inspeções, análise de documentos, entre outras formas. Se desenvolverá tanto para a verificação do cumprimento das ordens de polícia, e não apenas quanto à observância daquelas absolutamente proibitórias, que não admitem exceções, como para constatar se, naquelas que foram consentidas, não ocorrem abusos do consentimento nas utilizações de bens e nas atividades privadas, tanto nos casos de outorga de licenças como de autorizações. (MOREIRA NETTO, 2014).

Moreira Neto (2014) ensina que a utilidade da fiscalização de polícia é dupla, porque, primeiro, realiza a prevenção das infrações pela observação do adequado cumprimento, por parte dos administrados, das ordens e dos consentimentos de polícia; e, em segundo lugar, porque prepara a repressão das infrações pela constatação formal da existência de atos infratores. A fiscalização é uma atividade de polícia exclusiva do Poder Público, mas tanto pode ser desencadeada *ex officio*, como provocada por qualquer pessoa que demonstre interesse no efetivo cumprimento da ordem de polícia ou na manutenção das condições que possibilitaram a outorga do consentimento de polícia.

Percebemos então que a fiscalização é a fase em que o Poder público verifica se o particular cumpriu com a ordem e com o consentimento de polícia. Poderá ser iniciada de ofício pela administração pública ou por provocação dos particulares, como ocorre por exemplo, através de uma denúncia.

2.4.4 Sanção de polícia

Finalmente, frustrando a fiscalização preventiva, e verificada a ocorrência de infrações às ordens de polícia e às condições de consentimento, desdobra-se a fase final do ciclo jurídico em estudo, com a sanção de polícia, que vem a ser a função pela qual se submete coercitivamente o infrator a medidas inibidoras ou dissuasoras impostas pela Administração. A sanção de polícia, em suma, é 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 administrativa. (MOREIRA NETTO, 2014).

Em suma, a sanção de polícia é a medida coercitiva aplicada aos particulares pelo poder público quando estes descumprem a ordem do poder de polícia ou os limites que foram impostos pelo Estado.

3 DELEGAÇÃO

Para Cavalho, (2017) delegação é a extensão de atribuições de um órgão a outro de mesma hierarquia ou de hierarquia inferior, desde que não sejam exclusivas. A delegação também é exercida de forma temporária. Nesse sentido, é importante salientar que a delegação não configura uma transferência, mas sim uma extensão ou ampliação de competência, ou seja, o agente delegante não perde a competência delegada. Declara o artigo 12, da Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999:

Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Serviços delegáveis, para Carvalho Filho (2017), são aqueles que por natureza ou por assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares. Alguns serviços porém, embora delegáveis, são prestados pelo próprio Estado. Já os indelegáveis, são inerentes ao Poder Público centralizado e a entidades autárquicas e fundacionais e, em virtude de sua natureza específica, não podem ser transferidas aos particulares.

“A concessão de serviço público é o mais importante contrato administrativo brasileiro, sendo sempre que o Poder Público opte por promover a prestação indireta de

serviço público mediante delegação a particulares.” (MAZZA, 2018, p. 656). A base constitucional do instituto é o art. 175 da Constituição Federal, segundo o qual:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Atualmente, o tema é tratado pela Lei federal nº. 8.987/95 – Lei das Concessões de Serviço Público. Mello, (2010) conceitua:

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixa das e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico financeiro remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. (BANDEIRA DE MELLO, 2010. p.701).

Assim, depreendemos que a concessão de serviço público é um contrato administrativo pelo qual a administração pública delega a outrem a execução de determinado serviço com características específicas, sem, entretanto transferir a titularidade do serviço.

3.1 Delegação do poder de polícia ao particular

“O poder de polícia é manifestação do poder de império (*ius imperii*) do Estado, pressupondo a posição de superioridade de quem o exerce, em relação ao administrado.” (MAZZA, 2018. p. 433). O artigo 4º, inciso III, da Lei 11.079 de 30 de dezembro de

2004, aduz que “na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.”

Ensina Marrara (2018), que a delegação do poder de polícia ao particular ensejaria na quebra do princípio da isonomia ou da igualdade primária dos membros do corpo social, na medida em que os particulares no exercício de atividade de polícia estariam em situação privilegiada em relação ao resto da sociedade. Por conta disso, o poder de polícia somente poderia ser manejado por um corpo neutro, que age com base na impessoalidade em relação a todos, ou seja, o Estado. Traz ainda alguns argumentos utilizados sobre a impossibilidade de delegação, senão vejamos:

A execução de polícia por entidades com fins lucrativos, como empresas estatais ou empresas particulares, seria contrária a interesses públicos primários em virtude do risco de se manipular a ação restritiva, sobretudo a sancionatória, no intuito de se aumentar o lucro;

O regime mais flexível dos trabalhadores privados, o que não lhes garantiria a autonomia necessária para aplicar a lei de modo impessoal, pois restariam sujeitos a maiores pressões por parte do empregador.

Di Pietro (2018), afirma que a delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas da potestade (*ius imperii*) necessária ao desempenho da atividade de polícia.

Por estas razões, a doutrina majoritária não admite delegação do exercício do poder de polícia a particulares. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº. 1.717, que analisava a constitucionalidade do artigo 58, da Lei 9649/98, poder de polícia só pode ser delegado a pessoas jurídicas de direito público, e não a pessoas jurídicas de direito privado, como se lê da ementa abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do ‘caput’ e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime. (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/03).

Isto posto, percebemos que tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritariamente entendem que é vedada a delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, podendo exercê-lo somente a administração direta, ou entes da administração indireta submetidos às normas de direito público, pois particulares exercendo o poder de polícia, causariam um desequilíbrio nas relações jurídicas existentes, ocupando uma posição de supremacia frente aos outros particulares, já que as práticas referentes ao poder de polícia necessitam de coerção, atributo inerente às pessoas jurídicas de direito público.

3.2 Ciclos de polícia e delegação

Entretanto, uma parte da doutrina admite delegação em situações especiais. Desta forma, certos atos materiais que precedem a atos jurídicos de polícia podem ser

praticados por particulares, por delegação por contrato de prestação de serviços. Nesses casos, não seriam delegados os atos de polícia em si, mas tão somente atividades materiais de execução, não se transferindo ao particular contratado qualquer prerrogativa para emissão de atos decisórios ou atos que gozem de fé pública, mas tão somente a execução material das ordens postas pela Administração do ato.

Marrara (2018), destaca que, ao delegar, a administração pública ganharia mais capacidade para responder a alterações de demanda de maneira célere ou para atuar em contextos em que a presença da autoridade pública se mostraria inviável, inconveniente ou altamente custosa. A presunção de que os particulares seriam capazes de agir com mais eficiência e economicidade, de modo que a delegação ocasionaria benefício no tocante ao uso racional de recursos públicos e, por conseguinte, benefícios ao próprio povo, como grupo que sustenta o Estado por meio do trabalho.

Para Mazza. (2018), é possível delegar a particulares atividades materiais preparatórias ao exercício do poder de polícia, já que elas não realizam a fiscalização em si, mas apenas servem de apoio instrumental para que o Estado desempenhe privativamente o poder de polícia. “Inexiste qualquer vedação constitucional para que pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia em sua modalidade fiscalizatória.” (Di Pietro, 2018, p.83). Vejamos o aludido no RESP 817.534/MG:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento.

2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de

polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).

3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.

4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção).

5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.

6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.

7. Recurso especial provido.

Constatamos assim, que o entendimento do Superior Tribunal Federal é majoritário e versa que não se pode delegar atividades do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, trouxe o entendimento de que a execução de certas atividades materiais secundárias para que o exercício do poder de polícia seja viabilizado, é possível ser delegada ao particular através de dois ciclos de polícia, quais sejam, os ciclos de fiscalização e de consentimento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder de polícia é uma atividade estatal que impõe limitação a determinados

direitos individuais em benefício do interesse público. Pode-se dizer que tem como fundamento o princípio da supremacia do interesse público. Isto é, limita interesses individuais de uns, em prol do interesse do coletivo, atingindo todos de forma indistinta, pois não há destinatário determinado.

Pelo fato do poder de polícia ser legitimado a restringir um direito individual, o seu exercício deverá observar as liberdades individuais constitucionalmente asseguradas, não as extrapolando sob pena de configurar tais atos em arbitrariedades. Para que o ato de poder de polícia possa restringir direitos, tanto individuais como coletivos, há de ser observado o princípio da proporcionalidade.

Diante do exposto, percebemos que incontáveis são os argumentos favoráveis e desfavoráveis à delegação de atividades estatais restritivas, incluindo a polícia administrativa, aos particulares.

Ao se debater a delegação do poder de polícia ao particular, é preciso ter em mente a complexidade dessa tarefa estatal, as razões de sua prática e os detalhes de sua operacionalização, pois desacertando, acarretaria graves problemas, viabilizando transferências inadequadas e irrefletidas de determinadas atividades policiais estratégicas a particulares em prejuízo de princípios como a isonomia, a legalidade, a indisponibilidade de interesses públicos primários e, em certos casos, a eficiência tão almejada pelo Estado e desejada pela sociedade. A delegação se compatibilizará com o ordenamento apenas na medida em que tais princípios sejam minimamente preservados e que a delegação, quando legal, revele resultados benéficos significativos e que compensem a retirada da ação administrativa das mãos do Estado.

(IN) POSSIBILITY OF DELEGATION OF THE EXERCISE OF POLICE POWER TO THE PARTICULAR

ABSTRACT

This article deals with the power of police and the possibility of their delegation to the

individual. To ensure public interest and collective well-being, the Public Administration sometimes interferes in the orbit of private interest, restricting individual interests. This state prerogative is called police power. In principle, the expressive acts of the public power, those of administrative police, could not be delegated to individuals or be practiced by them, except in exceptional cases. Thus, through the method of literature review, the present work has two main objectives. The first is to analyze the police power institute, both its evolution and concept as well as its development cycles. The second is the concept of delegation and the debate surrounding the possibility of delegating it to individuals, as well as addressing the challenges and problems that this reality creates when confronted with the principles of law. In this problematic, the need to fill functional deficiencies of the public administration by delegation of punctual activities resulting in the violation of the principle of equality, constitutionally foreseen and ensured, insofar as individuals in the exercise of police activity would be in a privileged position in relation to the rest of society. It also deals with favorable and unfavorable arguments to the delegation and, in the end, examines the jurisprudential positioning in the specific case.

Keywords: Police power. Administrative police. Delegation. Private. Police Cycles.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/4021/144-Matheus-Carvalho-Manual-de-Direito-Administrativo-2017-Pdf.pdf>> Acesso em: 07 de junho de 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2017-Manual-de-Direito-Administrativo-2018-Alexandre-Mazza.pdf>> Acesso em 17 de maio de 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 23. São Paulo: ed. Malheiros. 1998. Disponível em:
<file:///C:/Users/josye/Downloads/Direito%20Administrativo%20Brasileiro%20-%20Hely%20Lopes%20Meirelles.pdf> Acesso em: 09 de junho de 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em:
<[http://197.249.65.74:8080/biblioteca/bitstream/123456789/758/1/Curso%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Diogo%20de%20Figueiredo%20\(1\).pdf](http://197.249.65.74:8080/biblioteca/bitstream/123456789/758/1/Curso%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Diogo%20de%20Figueiredo%20(1).pdf)>
Acesso em: 09 de junho de 2019.

SIQUEIRA NETTO, Carlos. **O poder de polícia: O desenvolvimento e a segurança nacional**. Disponível em:
<<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/azy62y.pdf>> Acesso em 14 de maio de 2019.

MARRARA, Thiago. **O exercício do poder de polícia por particulares**. Gen Jurídico, 2018. Disponível em:
<<http://genjuridico.com.br/2018/02/08/o-exercicio-do-poder-de-policia-por-particulares/>> Acesso em: 14 de maio de 2019

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: **Vade mecum** 26. Ed. Reedel, 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. In: **Vade mecum** 26. Ed. Reedel, 2018.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. In: **Vade mecum** 26. Ed. Reedel, 2018.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. In: **Vade mecum** 26. Ed. Reedel, 2018.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *In: Vade mecum* 26. Ed. Reedel, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF – Ação direta de inconstitucionalidade: ADIN 1.717-6-DF. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>>

Acesso em: 17 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ – Recurso Especial: REsp 817.534-MG 2006/0025288-1. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8635287/recurso-especial-resp-817534-mg-2006-0025288-1-stj>> Acesso em: 20 de maio de 2019.