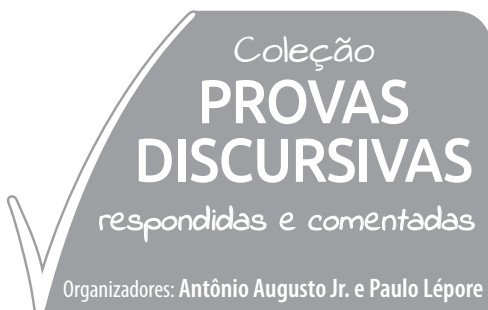


Antônio Augusto Jr.
André Martins



DIREITO Administrativo

EM PROVAS DISCURSIVAS

4^a edição
revista, atualizada e ampliada

2018

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DEDICATÓRIA

À toda minha família, em especial à minha mãe.

Ao grande amigo Bruno Félix (in memorian)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos amigos José Cairo Júnior, Ricardo Didier e Paulo Lepore, pela confiança e pela oportunidade.

Aos amigos da Procuradoria da Fazenda Nacional, pela acolhida.

A Gustavo, Carol e Aryelle pelas dicas e esclarecimentos.

APRESENTAÇÃO

Embora existam muitos livros de questões comentadas de provas objetivas, é nítida a escassez no mercado de obras que se destinem a auxiliar o candidato a obter um desempenho satisfatório numa prova discursiva.

O propósito deste livro é justamente identificar as bases sobre as quais deve se firmar a preparação do candidato para provas discursivas.

As provas selecionadas são de concursos de todas as carreiras jurídicas: PFN, AGU, Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradorias, Tribunais de Contas.

Buscou-se abordar o máximo de assuntos da matéria por meio das provas. Além de questões, também há a resolução de peças processuais e pareceres, o que dá um panorama completo das provas discursivas.

Trata-se de um projeto inovador, diferente do que existe no mercado sobre provas discursivas.

A obra se distingue por fornecer, após a resposta do autor para cada questão, um farto panorama doutrinário e jurisprudencial sobre o tema abordado no enunciado, o que acaba tornando o livro um poderoso instrumento de revisão. Como se não bastasse, ao final de algumas respostas são trazidas questões de primeira etapa, de forma a demonstrar ao leitor a predileção das bancas pelo assunto.

No intuito de ser um material de estudos completo, os livros da coleção possuem um espaço, logo após o enunciado das questões, destinado para o leitor tentar responder a questão discursiva. Desse modo, o concurseiro pode, antes de ir direto para a resposta da questão, ter a oportunidade de simular a resolução das provas discursivas, e logo em seguida conferir sua resposta com a do autor e com a doutrina e a jurisprudência temática.

Esta coleção é indispensável para todos aqueles que desejam preparar-se para concursos públicos de forma dinâmica e otimizada, estudando a matéria ao mesmo tempo em que constata a aplicação do conteúdo nas provas. Assim, além do aprendizado dos temas mais exigidos nos concursos, o leitor também se torna um conhecedor das provas de segunda fase.

Os Organizadores

CAPÍTULO 1

PRINCÍPIOS E PODERES ADMINISTRATIVOS

QUESTÕES

1. (MPE GO – PROMOTOR DE JUSTIÇA – 2016) (AUTOR ANDRÉ EPIFANIO MARTINS)

É possível a delegação do Poder de Polícia a pessoa jurídica de direito privado? Fundamente a resposta.

☒ ESPAÇO EM BRANCO PARA RESPOSTA (20 LINHAS)

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

QUESTÕES COMENTADAS

1. (MPE GO – PROMOTOR DE JUSTIÇA – 2016) (AUTOR ANDRÉ EPIFANIO MARTINS)

É possível a delegação do Poder de Polícia a pessoa jurídica de direito privado? Fundamente a resposta.

● RESPOSTA:

O tema é divergente na doutrina e na jurisprudência. Entretanto, a despeito de orientações jurisprudenciais a negar delegação do Poder de Polícia a pessoa jurídica de direito privado, a exemplo de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, fundamentando-se no poder de império do Estado, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, consentânea com boa parcela da doutrina, afirma que é possível a delegação de alguns ciclos do poder de polícia.

Segundo o STJ, as atividades que envolvem a consecução do Poder de Polícia se dividem em quatro ciclos: a) legislação; b) consentimento; c) fiscalização e d) sanção.

Com efeito, a delegação do poder de polícia cabe apenas às atividades de consentimento e fiscalização, uma vez que o ato de legislar e sancionar decorrem do poder de coerção único e exclusivo da Administração Pública. Ademais, o poder de sanção estaria comprometido diante da busca pelo lucro pelos particulares, situação intolerável no direito administrativo.

Em conclusão, admite-se a participação de pessoas jurídicas de direito privado no Poder de Polícia apenas no que se refere às atividades de fiscalização e consentimento, como atos materiais, instrumentais e preparatórios, a exemplo da instalação de radares, sem possibilidade de aplicação de multas.

► Espelho de correção da banca

Resposta: O STF posicionou-se no sentido da impossibilidade, por se tratar de atividade típica do Estado, conforme ADI 1717/DF (Min. Sydney Sanches). Também o art. 4º, III, da Lei 11079/04, que trata das Parcerias Público-Privadas, estabelece a Indelegabilidade do poder de polícia, especialmente no que respeita às funções de regulação e jurisdicional. No entanto, estabelecendo limites à

matéria, Celso Antônio Bandeira de Mello (...) ressalta ser possível a delegação ou transferência, por contrato de prestação de serviços, de meros atos materiais, preparatórios ou sucessivos aos atos de polícia. Cita como exemplo o registro fotográfico em sensores de trânsito, vez que este apenas registra uma ocorrência ou fato, que serve de pressuposto para a autuação e consequente imposição da sanção pelo agente público competente no exercício do poder de polícia; ou, no caso de providências posteriores, contratação de empresa privada para demolição de imóvel irregularmente edificado. (...) O STJ decidiu que as atividades de consentimento e fiscalização podem ser delegadas às sociedades de economia mista, pois compatíveis com a personalidade privada destas. No entanto, vedou a imposição de sanções pelo fato de exercerem atividade econômicas. Para José dos Santos Carvalho Filho, é possível a delegação, mas apenas a entidades integrantes da Administração Pública (...). Ps. por óbvio, espera-se do candidato que não tergiversar em relação ao assunto cobrado, e que consiga aprofundar-se na análise jurídica do mesmo. Outrossim, a utilização inadequada de pontuação ou acentuação no texto; falta de concordância gramatical e nominal e erros ortográficos, serão avaliados negativamente.

● DOUTRINA TEMÁTICA

“4.4.4.1. Ciclos de Polícia e delegação

Dentro deste contexto, considerando que o poder de polícia é parcialmente delegável, alguns autores nacionais divide a atividade em quatro ciclos: 1º - ordem de polícia, 2º consentimento de polícia, 3º fiscalização de polícia e 4º - sanção de polícia.

Desta forma, a ordem de polícia decorre do atributo da imperatividade, impondo restrições aos particulares, dentro dos limites da lei, independentemente de sua concordância, como ocorre, por exemplo, nos casos em que se veda a aquisição de armas de fogo, se proíbe o estacionamento de veículos em determinada avenida, entre outros.

O consentimento de polícia está presente nas hipóteses em que a lei autoriza o exercício de determinada atividade condicionada à aceitabilidade estatal. Pode se manifestar por meio de autorizações e licenças, v.g.

O terceiro ciclo decorre da possibilidade conferida ao ente estatal de controlar as atividades submetidas ao poder de polícia, com o intuito de verificar seu cumprimento, podendo, para tanto, se valer de inspeções, análise de documentos, entre outras formas.

Por fim a atividade de polícia administrativa pode ensejar a aplicação de penalidades, notadamente, nas situações em que se verifica o descumprimento das normas impostas pelo poder público, justificando a culminação de sanções, como multas e embargos de obras, por exemplo.

Considerando a divisão da atividade de polícia administrativa em 4 momentos diversos, portanto, os 2º e 3º ciclos seriam delegáveis, pois estariam ligados ao poder de gestão do Estado, enquanto que os 1º e 4º ciclos seriam indelegáveis por retratarem atividade de império, típicas das pessoas jurídicas de direito público.” (CARVALHO, 2017, p. 137-138)

“Quanto à delegação do poder de polícia a pessoas privadas, instituídas pela iniciativa privada – portanto, não integrantes da administração pública em acepção formal –, é francamente minoritária a corrente que a considera válida, ainda que efetuada por meio de lei. A grande maioria da doutrina, baseada no entendimento de que o poder de império (*jus imperii*) é próprio e privativo do Estado, não admite a delegação do poder de polícia a pessoas da iniciativa privada, ainda que se trate de uma delegatária de serviço público.

Perfilhando essa orientação, o Supremo Tribunal Federal, em pelo menos uma oportunidade, já decidiu que o exercício do poder de polícia não pode ser delegado a entidades privadas.” (ALEXANDRINO, 2017, p. 302)

● JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

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 grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro – aplicação de multas para aumentar a arrecadação. 7. Recurso especial provido. (STJ, REsp 817.534/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/11/2009, DJe 10/12/2009) (sem grifos no original)

DIREITO DO CONSUMIDOR. Responsabilidade de sociedade mantenedora de cadastros restritivos de crédito por anotações indevidas de dados. Poder de polícia do Banco Central sobre a atividade relativa a cadastro de devedores. O Banco

Central não possui atribuição para fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo Serasa S.A., entidade que não se qualifica como instituição financeira. A discussão trazida no recurso especial tratou da existência de atribuição, por parte do Banco Central do Brasil, para o exercício de fiscalização sobre a atividade da Serasa. Inicialmente destacou-se que a Serasa S.A. é sociedade que mantém cadastro de consumidores cujos dados interessam a seus associados como elementos necessários ao estudo de risco para as operações relativas a concessão de crédito. Os associados, sim, podem ser instituições financeiras, mas a Serasa só organiza o cadastro, sem interferir direta ou indiretamente no deferimento do financiamento. Não se trata, portanto, de instituição financeira, cujo conceito é dado pelo art. 17 da Lei 4.595/64. Não exerce coleta, intermediação nem aplicação de recursos financeiros próprios ou terceiros, nem a custódia de valor de propriedade de terceiros, seja como atividade principal ou acessória. Nem mesmo o fato de que a Serasa tem atividade ligada a interesses dos bancos torna aceitável a interpretação de que equivale a instituição financeira. Afastada a natureza financeira do órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes, descarta-se a incidência dos incisos VI e IX do art. 10 da Lei 4.595/64, que tratam da competência do Banco Central para exercer o controle sobre o crédito e a fiscalização das instituições financeiras. A interpretação de que a Serasa seria instituição financeira (inciso IX), bem como a de que o controle do crédito sob todas as suas formas (inciso VI) cobre a atividade dessa sociedade, é muito extensiva e prejudica a garantia do administrado de que os órgãos da Administração Pública só agem nos estritos limites da legalidade. Assim, essa fiscalização, que nada mais seria do que o exercício do poder de polícia, não pode ser exercida pelo Banco Central - nem pela Administração Pública, diga-se - sem o respectivo respaldo legal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição da República, art. 37, caput). (REsp 1.178.768-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016.)

2. (PGE MS – PROCURADOR DO ESTADO – 2015) (AUTOR ANDRÉ EPIFANIO MARTINS)

O Estado do Mato Grosso do Sul, em razão da conformação de nossa República, é autônomo no plano federativo, assim, não se submete ao “poder de polícia” da União, nem, pelo mesmo fundamento, ao do Município; sob pena de transgressão direta ao pacto federativo. Quanto à abrangência subjetiva do “poder de polícia”, a afirmação acima, em sua ótica, está correta? Fundamente sua resposta. (2.0 pontos)

● RESPOSTA:

A afirmação acima é falsa.

O poder de polícia, em síntese, consiste na intervenção pública sobre determinadas atividades suscetíveis de pôr em risco interesses sociais ou individuais, restringindo-se o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor da propriedade, conforme aponta o professor José dos Santos Carvalho Filho.