

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se recurso extraordinário interposto contra acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, formalizados no julgamento de recurso especial e embargos declaratórios com efeitos modificativos, mediante os quais assentou a impossibilidade de pessoa jurídica de direito privado, no caso a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. – BHTRANS, aplicar sanção de trânsito. Eis a síntese dos pronunciamentos:

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 conseqüência 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 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.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. (ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.)

[...]

15. Finalmente, no que diz respeito ao item (iii), assiste razão à embargante.

16. Tanto no voto condutor, como no voto-vista do Min. Herman Benjamin, ficou claro que as atividades de consentimento e fiscalização podem ser delegadas, pois compatíveis com a personalidade privadas das sociedades de economia mista.

17. Nada obstante, no recurso especial, o pedido do Ministério Público tinha como objetivo impossibilitar que a parte embargante exercesse atividades de policiamento e autuação de infrações, motivo pelo qual o provimento integral do especial poderia dar a entender que os atos fiscalizatórios não podiam ser desempenhados pela parte recorrida-embargante.

18. Mas, ao contrário, permanece o teor da fundamentação e, para sanar a contradição, é necessária a reforma do provimento final do recurso, para lhe dar parcial provimento, permitindo os atos de fiscalização (policiamento), mas não a imposição de sanções.

19. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial, no sentido de que permanece a vedação à imposição de sanções pela parte embargada, facultado, no entanto, o exercício do poder de polícia no seu aspecto fiscalizatório.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a Empresa aponta inobservados os artigos 5º, inciso XXXV; 30, incisos I e V; 37, cabeça e inciso XIX, alínea “d”; 93, inciso IX; 102, inciso III, alínea “d”; e 175 da Carta da República. Sublinha inexistir vedação constitucional à delegação, a sociedade de economia mista prestadora de serviço público, de atividade de controle de trânsito, incluindo aplicação de multas. Afirma que restringir

imposição de sanções revela esvaziamento da atribuição fiscalizatória. Destaca composição acionária majoritariamente pública, dizendo ser a Prefeitura de Belo Horizonte titular de 98% das ações.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

Foram admitidos, na qualidade de terceiros interessados, Empresa Pública de Transporte e Circulação S.A. – EPTC, Empresa de Trânsito e Transporte Urbano de Ribeirão Preto S.A. – Transerp e Laboratório de Regulação Econômica da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece sequência, conforme reconhecido quando, no Plenário Virtual, em 23 de março de 2012, o Colegiado entendeu configurada a repercussão geral do tema.

Cumpre definir se a aplicação de multa de trânsito por pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, é, ou não, compatível com a Lei Maior.

No julgamento do recurso extraordinário nº 658.570, Pleno, redator do acórdão ministro Luís Roberto Barroso, veiculado no Diário da Justiça de 30 de setembro de 2015, em que debatida a validade da atribuição fiscalizatória de guarda municipal, sinalizei a impropriedade da delegação do poder de polícia de trânsito a entidades de direito privado:

Notem, a propósito, que o empréstimo de poderes relativos à polícia de trânsito a pessoas jurídicas de direito privado – como a BHTRANS – é de duvidosa constitucionalidade, tendo sido reconhecida a repercussão geral do tema no recurso extraordinário com agravo nº 662.186-6, da relatoria do ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, ainda pendente de julgamento.

Está-se diante de atividade na qual o poder de polícia sancionador faz-se com envergadura ímpar, inerente à soberania do Estado, detentor do monopólio da força.

É inadequada a extensão, às pessoas jurídicas de direito privado, de prerrogativas exclusivas do regime público.

No exame do recurso extraordinário nº 580.264/RS, relator ministro Joaquim Barbosa, redator do acórdão ministro Carlos Ayres Britto, julgado, sob a sistemática da repercussão geral, em 16 de dezembro de 2010, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 6 de outubro de 2011, formei na corrente minoritária, assentando submetidas, sociedades de economia mista e empresas públicas, ao disposto no artigo 173, § 2º, da Carta da República. Cabe reiterar o que revelado:

O que nos vem quanto às sociedades de economia mista e não se trata, sequer, de uma sociedade de economia mista formalmente criada , o que nos vem da Constituição Federal, mais precisamente do artigo 173? As empresas públicas, as sociedades de economia mista ficam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. E então tem-se explicitação: "inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários".

O fato de haver prestação de serviço público não afasta o preceito constitucional, que se volta à sociedade de economia mista independentemente da finalidade.

Atribuir à Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. – BHTRANS atividade típica de Estado, tão somente em razão da natureza da atuação, é passo demasiado largo, que não encontra amparo no ditame maior.

A óptica é harmônica com a jurisprudência do Supremo, considerada a adotada na apreciação da ação direta de nº 1.717, relator ministro Sydney Sanches, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 28 de março de 2003, no sentido de serem indelegáveis as funções fiscalizatórias. Eis a ementa:

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.

Tomo de empréstimo manifestação do ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do paradigma: “a onda neoliberal, ou qual nome tenha, ainda não chegou ao ponto de privatizar o poder de polícia”.

O constituinte derivado previu, para os agentes de trânsito, estruturados em carreira, competência envolvendo a segurança das vias públicas, conforme versado em lei, observado o artigo 144, § 10, introduzido pela Emenda Constitucional nº 82/2014. Eis o teor:

Art. 144. [...]

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

[...]

II – compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

Ante o preceito, revela-se imprópria, também sob o ângulo formal, a disciplina sancionatória conferida à Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. – BHTRANS por meio do Decreto municipal nº 10.941 /2002.

Divirjo do Relator. Desprovejo o extraordinário, assentando inválida a imposição de multa de trânsito por pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade de economia mista.

Tese: “É incompatível com a Constituição Federal a delegação do poder de polícia sancionador a pessoa jurídica de direito privado, ainda que integrante da Administração Pública indireta.”