

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vogal): Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte (BHTRANS), com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, reformando o acórdão do Tribunal de Justiça mineiro.

Na origem, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, manteve a sentença que julgara improcedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público estadual, objetivando suprimir, entre as atribuições próprias da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A, aquelas relativas ao policiamento e à autuação de infrações de trânsito de veículos do Município, uma vez que a recorrente não teria competência para exercer poder de polícia, função que seria indelegável, e que estaria sendo desvirtuada de sua finalidade constitucional. Esse acórdão foi assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – BHTRANS – PODER DE POLÍCIA – FISCALIZAR O TRÂNSITO E IMPOR SANÇÕES – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR – VALIDADE – MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL QUE PODE SER REGULAMENTADA PELA MUNICIPALIDADE. A Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTrans), criada com a o objetivo de gerenciar o trânsito local, tem competência para aplicar multa aos infratores de trânsito, nos termos do art. 24, do Código Nacional de Trânsito. Sendo o poder de polícia inerente à Administração Pública e recebendo o agente de trânsito delegação da autoridade competente para agir dentro dos limites da jurisdição do município, extrai-se que este possui o poder-dever de aplicar as multas cabíveis ao ato infracional em concreto, sob pena de sua atuação, ao final, revelar-se inócua".

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (eDOC 11, fls. 6/13).

Interpostos recursos especial e extraordinário pelo Ministério Público de Minas Gerais, ambos foram admitidos pelo Tribunal de origem.

No recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, III, "a", da CF pelo Ministério Público estadual alegou que o acórdão recorrido,

ao reconhecer que a BHTrans, sociedade de economia mista, empresa privada, pode receber delegação (implícita) para exercer atividades jurídicas próprias do Estado, decorrentes do Poder de Polícia (que seriam indelegáveis), teria violado os arts. 1º, 144, 173 e 175 da Constituição Federal.

Narra que a Lei Municipal 5.953/1991, em seu art. 1º, autorizou o Executivo a constituir e organizar uma sociedade de economia mista, sob a forma de sociedade anônima, denominada Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte S/A, cuja personalidade jurídica é de direito privado, tendo por finalidade concomitante ao interesse público a persecução de lucros e proveitos do sistema capitalista de mercado, sujeitas às práticas da livre iniciativa e concorrência, o que a tornaria absolutamente inapta a receber delegação estatal típica do poder de polícia consequência da soberania do Estado.

Afirma que o art. 2ª da referida lei, em momento algum, trata de delegação do Município, conferindo à BHTRANS poderes para policiamento e fiscalização de trânsito e, muito menos, para aplicar sanções aos infratores de trânsito, atividade que seria própria do poder público municipal.

Sustenta que, somente com o Decreto 10.941/2002, que alterou o Estatuto Social da BHTRANS, em seu art. 3º, é que sobreveio eventual atribuição da empresa para aplicar, na sua área de competência, sanções aos atos ilícitos de trânsito e proceder à sua arrecadação, bem como sanção de remoção de veículos, atribuição que não poderia ter sido feita por decreto, sob pena de violação dos artigos 37, inciso XIX, e 173, § 1º, da Constituição.

Assim, em se tratando de atividade típica do Estado, defende que estaria ausente um dos pressupostos fundamentais do ato administrativo, qual seja, a competência, devendo ser acoimado de nulidade o exercício do poder de polícia de trânsito por entidades de personalidade jurídica de direito privado, como no caso em comento.

Por fim, cita precedentes desta Corte e dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, que confirmariam a tese de que nem mesmo a legislação infraconstitucional permitiu que houvesse delegação do poder de polícia, relativo à fiscalização de trânsito e veículos automotores para particulares.

Requeru a reforma do acórdão recorrido, com o escopo de suprimir, entre as atribuições próprias da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A., aquelas relativas ao policiamento e à autuação de infrações de trânsito de veículos do Município de Belo Horizonte.

No Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, nos seguintes termos:

“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 do 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 do 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”. (REsp 817.534, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.12.2009 - eDOC 11, p. 162/175)

Opostos embargos de declaração pela BHTrans, foram parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial, no sentido de que *“permanece a vedação à imposição de sanções pela BHTrans, facultado, no entanto, o exercício do poder de polícia no seu aspecto fiscalizatório”*. Eis a ementa desse julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. (ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.) 1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante que existem vícios a serem sanados no acórdão combatido, a saber: (i) omissão acerca da regra de competência, a qual imputa o processamento e o enfrentamento da presente causa ao Supremo Tribunal Federal (incompatibilidade entre lei local em face de lei federal); (ii) omissão acerca das regras constitucionais de balizamento da matéria de fundo (possibilidade de sociedade de economia mista exercer a atividade de controle de trânsito ante à inexistência de vedação constitucional no ponto); e (iii) contradição existente entre o provimento final do acórdão (provimento integral do especial) e sua fundamentação, na qual restou afirmada a possibilidade de a embargante exercer atos relativos a fiscalização. 2. Em relação ao item (i), tem-se que o acórdão da origem apreciou apenas a tese jurídica – possibilidade de delegação de poder de polícia para particulares – com base em diversos dispositivos de lei local, lei federal e da própria CR/88, mas jamais entendeu que a lei específica de delegação (lei local) era válida em face de lei federal. Trechos do acórdão da origem. 3. É possível, e isso é de cotidiana percepção pelos magistrados que integram o STF e o STJ, que um provimento judicial de última instância adote, simultaneamente, argumentos de ordem constitucional e infraconstitucional. 4. Daí ser igualmente possível o manejo (autônomo e simultâneo) de recurso especial e de recurso extraordinário, sem que se possa dizer que o julgamento do especial importa em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 5. O que se tem, nesses casos, é uma competência cindida para apreciação de matérias distintas: o STJ aprecia a alegada ofensa à legislação infraconstitucional federal e o STF aprecia as questões de sua competência. 6. Na espécie, entendeu-se que o art. 24 do CTB permitia a delegação do poder de polícia para particulares. 7. Tal tese

encontra-se, pois, no âmbito da legislação infraconstitucional, pois envolve a correta extensão do conteúdo de norma integrante de diploma normativo federal – norma cuja mal interpretação importaria *ipso facto* na ofensa a legislação infraconstitucional. Cabível, portanto, o recurso especial, com base no art. 105, inc. III, 'a', da CR/88. 8. Não fosse isso bastante, a regra consubstanciada no art. 237 da Lei n. 6.404/76 autoriza concluir acerca da impossibilidade da transferência do poder de polícia para particulares. Esta foi a conclusão adotada no voto-vista proferido pelo Min. Herman Benjamin. 9. Fácil perceber, nesta esteira, que o âmbito de atuação do STJ deu-se nos estritos limites de sua competência, interpretando unicamente a legislação infraconstitucional (dispositivos do CTB e da Lei n. 6.404/76). 10. Uma tese de reforço: a rigor, os votos que fundamentaram o acórdão da Corte Superior sequer fizeram menção à lei local - limitaram-se a discutir a possibilidade de delegação de poder de polícia a particular. Então, não houve nenhum juízo de validade acerca da lei local. 11. Mesmo que não houvesse lei local específica, as teses vencedoras nesta instância especial seriam exatamente as mesmas, o que bem demonstra que não houve a dita incursão em competência do STF. 12. Bem, além da incidência dos arts. 7º e 24 do CTB, a origem, é bem verdade, discutiu a possibilidade de delegação de serviços públicos a particulares, com base no art. 175 da CR/88, bem como a competência municipal para gerir os serviços públicos locais (art. 30 da Lei Maior). Neste ponto, cabível a interposição do extraordinário (a propósito: o Ministério Público estadual protocolou mesmo o extraordinário). 13. Em suma: a origem conclui pela possibilidade de delegação do exercício do poder de polícia para sociedades de economia mista com base no alcance e conteúdo (i) dos arts. 22, 30 e 175 da CR/88 e (ii) dos arts. 7º e 24 do CTB. Não se julgou válida lei local em confronto com lei federal, mas apenas e tão-só definiu parâmetros de interpretação de lei federal e de normas constitucionais. Assim, uma parte dos argumentos enfrentava especial; a outra parte, extraordinário. Neste contexto, o julgamento do especial não implica usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 14. No que tange ao item (ii), é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 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". (grifo nosso)

Irresignada, a BHTrans interpôs reclamação e recurso extraordinário contra esse acórdão, ambos distribuídos ao Ministro Luiz Fux.

A reclamação teve seguimento negado pelo relator, que reconheceu ter o STJ decidido a questão nos exatos limites de sua competência ao analisar a matéria infraconstitucional relativa à questão.

Opostos embargos de declaração foram rejeitados.

No apelo extremo, a BHTrans aponta, preliminarmente, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso, além da ofensa: i) aos arts. 5º, inciso XXXV, e 93, inciso IX, pois, apesar da oposição de embargos de declaração, o STJ não teria se pronunciado sobre o fato de não haver particulares entre os acionistas da BHTRANS, o que configuraria negativa de prestação jurisdicional; ii) ao art. 102, inciso III, alínea "d", da CF, eis que teria havido usurpação da competência do STF por parte do STJ, tendo em vista que o TJMG assentou a validade da lei local (Lei Municipal nº 5.953/91) contestada em face do Código de Trânsito Brasileiro (arts. 21 e 24), o que não poderia ser dirimido em sede de recurso especial.

No mérito, afirma que teria havido afronta aos artigos 175, 30, I e V e 37, *caput*, e XIX, da CF, tendo em vista que não haveria obstáculo constitucional à delegação da atividade de controle de trânsito e do exercício do poder de polícia, incluído o poder de sanção (sob pena de se inviabilizar o cumprimento das funções delegadas) à sociedade de economia mista municipal, pela via legislativa, o que consubstanciaria regular exercício da competência legislativa municipal.

Advoga no sentido de que a sociedade de economia mista não seria uma empresa meramente privada, de caráter negocial, especialmente considerando-se a composição acionária da Recorrente, sociedade de economia mista dependente e de capital fechado, com 98% das ações pertencentes à Prefeitura de Belo Horizonte, enquanto os outros 2% seriam distribuídos entre duas entidades, também da administração indireta (1% da Sudecap - autarquia municipal - e 1% da Prodabel - sociedade de economia mista dependente e de capital fechado), não havendo, portanto, acionistas particulares.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário, a fim de cassar o aresto recorrido, seja em virtude da negativa de prestação jurisdicional (violação aos arts. 93, IX e 5º, XXV da CF /88), determinando-se ao STJ que proceda a novo julgamento do feito e, caso ultrapassada as preliminares, seja reformado o acórdão recorrido, restabelecendo-se o aresto prolatado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que garantiu à Recorrente o regular exercício do poder de polícia, inclusive no tocante à aplicação de sanções, mister necessário ao desempenho do serviço público delegado.

Em 20.3.2013, o relator determinou a devolução do extraordinário feito à origem, nos termos do art. 543-B, do CPC/73, por entender que controvérsia teria identidade com o ARE-RG 662.186 - tema 532.

Interposto agravo pela Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A (BHTRANS), o relator reconsiderou a decisão impugnada para determinar fosse substituído o RE 840.230 pelo presente recurso, para que passasse a constar, este último, como paradigma do Tema 532 da repercussão geral.

1) Mérito

1.1) Suposta violação ao art. 102, III, "d", da CF

Sem maiores delongas, afaste-se a alegação de que houve usurpação da competência desta Corte, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial ora recorrido.

A sociedade de economia mista BHTrans manejou reclamação diretamente nesta Corte, cujo resultado lhe foi desfavorável, a saber:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. EXERCÍCIO. DELEGAÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, ‘d’, é cabível quando a controvérsia versar sobre o sistema de repartição de competências legislativas previsto na Constituição Federal. 2. In casu, a agravante alega a usurpação da competência desta Corte em razão de o Superior Tribunal de Justiça ter decidido pela impossibilidade de delegação a pessoa jurídica de direito privado do exercício do poder de polícia . 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (Rcl 9702 AgR, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.3.2015, grifo nosso).

Assim, tendo em vista que tal matéria já restou enfrentada pelo STF, rejeita-se o argumento do município-recorrente.

1.2) Possibilidade de sociedade de economia mista prestadora de serviço público aplicar sanção, por descumprimento de norma de trânsito, na condição de órgão e entidade executivos de trânsito

Discute-se neste recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (tema 532), a possibilidade de aplicação de multa de trânsito por sociedade de economia mista.

No âmbito do STJ, o recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais foi provido para assentar, em síntese: “impossível a transferência do poder de polícia à Sociedade de Economia Mista”, nas palavras do voto-vista do Min. Herman Benjamin.

Opostos os embargos de declaração, o STJ deu-lhes provimento em parte para registrar que “*permanece a vedação à imposição de sanções pela parte embargada, facultado, no entanto, o exercício do poder de polícia no seu aspecto fiscalizatório*”. Eis a ementa do acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. (ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO

PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.) 1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante que existem vícios a serem sanados no acórdão combatido, a saber: (i) omissão acerca da regra de competência, a qual imputa o processamento e o enfrentamento da presente causa ao Supremo Tribunal Federal (incompatibilidade entre lei local em face de lei federal); (ii) omissão acerca das regras constitucionais de balizamento da matéria de fundo (possibilidade de sociedade de economia mista exercer a atividade de controle de trânsito ante à inexistência de vedação constitucional no ponto); e (iii) contradição existente entre o provimento final do acórdão (provimento integral do especial) e sua fundamentação, na qual restou afirmada a possibilidade de a embargante exercer atos relativos a fiscalização. 2. Em relação ao item (i), tem-se que o acórdão da origem apreciou apenas a tese jurídica 'possibilidade de delegação de poder de polícia para particulares' com base em diversos dispositivos de lei local, lei federal e da própria CR/88, mas jamais entendeu que a lei específica de delegação (lei local) era válida em face de lei federal. Trechos do acórdão da origem. 3. É possível, e isso é de cotidiana percepção pelos magistrados que integram o STF e o STJ, que um provimento judicial de última instância adote, simultaneamente, argumentos de ordem constitucional e infraconstitucional. 4. Daí ser igualmente possível o manejo (autônomo e simultâneo) de recurso especial e de recurso extraordinário, sem que se possa dizer que o julgamento do especial importa em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 5. O que se tem, nesses casos, é uma competência cindida para apreciação de matérias distintas: o STJ aprecia a alegada ofensa à legislação infraconstitucional federal e o STF aprecia as questões de sua competência. 6. Na espécie, entendeu-se que o art. 24 do CTB permitia a delegação do poder de polícia para particulares. 7. Tal tese encontra-se, pois, no âmbito da legislação infraconstitucional, pois envolve a correta extensão do conteúdo de norma integrante de diploma normativo federal, norma cuja mal interpretação importaria *ipso facto* na ofensa a legislação infraconstitucional. Cabível, portanto, o recurso especial, com base no art. 105, inc. III, 'a', da CR/88. 8. Não fosse isso bastante, a regra consubstanciada no art. 237 da Lei n. 6.404/76 autoriza concluir acerca da impossibilidade da transferência do poder de polícia para particulares. Esta foi a conclusão adotada no voto-vista proferido pelo Min. Herman Benjamin. 9. Fácil perceber, nesta esteira, que o âmbito de atuação do STJ deu-se nos estritos limites de sua competência, interpretando unicamente a legislação infraconstitucional (dispositivos do CTB e da Lei n. 6.404/76). 10. Uma tese de reforço: a rigor, os votos que fundamentaram o acórdão da Corte Superior sequer fizeram menção à lei local - limitaram-se a discutir a possibilidade de delegação de poder de polícia a particular.

Então, não houve nenhum juízo de validade acerca da lei local. 11. Mesmo que não houvesse lei local específica, as teses vencedoras nesta instância especial seriam exatamente as mesmas, o que bem demonstra que não houve a dita incursão em competência do STF. 12. Bem, além da incidência dos arts. 7º e 24 do CTB, a origem, é bem verdade, discutiu a possibilidade de delegação de serviços públicos a particulares, com base no art. 175 da CR/88, bem como a competência municipal para gerir os serviços públicos locais (art. 30 da Lei Maior). Neste ponto, cabível a interposição do extraordinário (a propósito: o Ministério Público estadual protocolou mesmo o extraordinário). **13. Em suma: a origem conclui pela possibilidade de delegação do exercício do poder de polícia para sociedades de economia mista com base no alcance e conteúdo (i) dos arts. 22, 30 e 175 da CR/88 e (ii) dos arts. 7º e 24 do CTB** . Não se julgou válida lei local em confronto com lei federal, mas apenas e tão-só definiu parâmetros de interpretação de lei federal e de normas constitucionais. Assim, uma parte dos argumentos enfrentava especial; a outra parte, extraordinário. Neste contexto, o julgamento do especial não implica usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 14. No que tange ao item (ii), é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 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** ”. (EDcl no REsp 817.534, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.6.2010 – eDOC 11, p. 224/236, grifo nosso)

É importante ressaltar que o acórdão do TJMG assentou que “*não se vislumbra óbice à delegação do Poder de Polícia Estatal para entidades que apesar da sua forma de constituição (sociedade de economia mista), exercem atividade nitidamente pública, extraindo-se então, o seu interesse social, notadamente, quanto aos serviços ali desempenhados*”.

Sendo assim, não é possível rever as conclusões da Corte de 2ª grau, no sentido de que a sociedade de economia mista exerce atividade eminentemente pública, sob pena de revolvimento de matéria fático-probatória, o qual é indevido em sede extraordinária (enunciado 279 da Súmula desta Corte).

No mesmo sentido, configura análise de legislação infraconstitucional, que é vedada nessa seara excepcional, **a questão da interpretação de norma local (Lei Municipal 5.953/91), consistente em saber se existiria ou não atribuição legal, conferindo à sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta, autorização para aplicação de penalidade por descumprimento de normas de trânsito. Tal matéria foi enfrentada no acórdão recorrido que exsurge soberano nessa análise .**

Relembre-se que esta Corte, recentemente, entendeu não existir repercussão geral no tema correlato a saber se o DNIT teria atribuição de aplicar penalidade por infração de trânsito nas rodovias federais, em acórdão assim firmado no tema 1.077:

“Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. DNIT. Competência. Fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais. **Aplicação de penalidade por infração ao Código de Trânsito Brasileiro. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral** . É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à competência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) para fiscalizar o trânsito nas rodovias e estradas federais e para, nesse âmbito, aplicar penalidade por infração ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB)”. (ARE 1.212.967 RG, Rel. Min. Presidente, Pleno, DJe 10.03.2020, grifo nosso)

Pois bem.

A Emenda Constitucional 82/2014 veio sanar qualquer dúvida sobre o tema de segurança viária, inserindo o seguinte § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, a saber:

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

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

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”. (grifo nosso)

Apesar de inserido no art. 144 da CF (no capítulo da “Segurança Pública”), a referida Emenda Constitucional deixou claro que competiria “aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei”, registrando, por via oblíqua, que não seria privativo dos órgãos de segurança pública.

Por sua vez, dispõe o art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB – Lei 9.503/1997), *in verbis* :

“Art. 24. **Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios**, no âmbito de sua circunscrição:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

IV - coletar dados estatísticos e elaborar estudos sobre os acidentes de trânsito e suas causas;

V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de polícia ostensiva de trânsito, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

VI - executar a fiscalização de trânsito em vias terrestres, edificações de uso público e edificações privadas de uso coletivo, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis e as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação,

estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício regular do poder de polícia de trânsito, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar, exercendo iguais atribuições no âmbito de edificações privadas de uso coletivo, somente para infrações de uso de vagas reservadas em estacionamentos;

VII - aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar ;

VIII - fiscalizar, autuar e aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar;

IX - fiscalizar o cumprimento da norma contida no art. 95, aplicando as penalidades e arrecadando as multas nele previstas ;

X - implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias;

XI - arrecadar valores provenientes de estada e remoção de veículos e objetos, e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

XII - credenciar os serviços de escolta, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escolta e transporte de carga indivisível;

XIII - integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários dos condutores de uma para outra unidade da Federação;

XIV - implantar as medidas da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;

XV - promover e participar de projetos e programas de educação e segurança de trânsito de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN;

XVI - planejar e implantar medidas para redução da circulação de veículos e reorientação do tráfego, com o objetivo de diminuir a emissão global de poluentes;

XVII - registrar e licenciar, na forma da legislação, veículos de tração e propulsão humana e de tração animal, fiscalizando, autuando, aplicando penalidades e arrecadando multas decorrentes de infrações;

XVIII - conceder autorização para conduzir veículos de propulsão humana e de tração animal;

XIX - articular-se com os demais órgãos do Sistema Nacional de Trânsito no Estado, sob coordenação do respectivo CETRAN;

XX - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio às ações específicas de órgão ambiental local, quando solicitado;

XXI - vistoriar veículos que necessitem de autorização especial para transitar e estabelecer os requisitos técnicos a serem observados para a circulação desses veículos.

§ 1º. As competências relativas a órgão ou entidade municipal serão exercidas no Distrito Federal por seu órgão ou entidade executivos de trânsito.

§ 2º. Para exercer as competências estabelecidas neste artigo, os Municípios deverão integrar-se ao Sistema Nacional de Trânsito, conforme previsto no art. 333 deste Código”. (grifo nosso)

E, por fim, para extirpar quaisquer dúvidas de que tais “ *órgãos ou entidades executivos de trânsito* ” não integram os órgão de segurança pública, a Lei 13.614/2018, acrescentou o § 10 ao art. 326-A do CTB:

“Art. 326-A. A atuação dos integrantes do Sistema Nacional de Trânsito, no que se refere à política de segurança no trânsito, deverá voltar-se prioritariamente para o cumprimento de metas anuais de redução de índice de mortos por grupo de veículos e de índice de mortos por grupo de habitantes, ambos apurados por Estado e por ano, detalhando-se os dados levantados e as ações realizadas por vias federais, estaduais e municipais.

(...)

§ 10. Os dados estatísticos sujeitos à consolidação pelo órgão ou entidade executivos de trânsito do Estado ou do Distrito Federal compreendem os coletados naquela circunscrição:

I - pela Polícia Rodoviária Federal e pelo órgão executivo rodoviário da União

II - pela Polícia Militar e pelo órgão ou entidade executivos rodoviários do Estado ou do Distrito Federal;

III - pelos órgãos ou entidades executivos rodoviários e pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Municípios”. (grifo nosso)

Vê-se, pois, que os órgãos ou entidades executivos de trânsito não se confundem com os órgão de segurança pública, tampouco há qualquer obrigatoriedade de aqueles serem integrantes da administração pública direta.

Não é outro o posicionamento desta Corte, tal como se percebe do seguinte aresto:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE POLÍCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO . GUARDA MUNICIPAL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Poder de polícia não se confunde com segurança pública. O exercício do primeiro não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a Constituição outorgou, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção da segurança pública. 2. A fiscalização do trânsito, com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora possa se dar ostensivamente, constitui mero exercício de poder de polícia, não havendo, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais . 3. O Código de Trânsito Brasileiro, observando os parâmetros constitucionais, estabeleceu a competência comum dos entes da federação para o exercício da fiscalização de trânsito. 4. Dentro de sua esfera de atuação, delimitada pelo CTB, os Municípios podem determinar que o poder de polícia que lhe compete seja exercido pela guarda municipal. 5. O art. 144, §8º, da CF, não impede que a guarda municipal exerça funções adicionais à de proteção dos bens, serviços e instalações do Município. Até mesmo instituições policiais podem cumular funções típicas de segurança pública com exercício de poder de polícia. Entendimento que não foi alterado pelo advento da EC nº 82/2014. 6. Desprovimento do recurso extraordinário e fixação, em repercussão geral, da seguinte tese: é constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas”. (RE 658.570, Redator p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 30.9.2015, grifo nosso)

Quanto ao questionamento de a sociedade de economia mista possuir natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, a jurisprudência desta Corte tem se consolidado no sentido de que algumas empresas públicas e sociedades de economia mista que desempenhem a prestação de serviço público em caráter de exclusividade, passam a lhes serem extensíveis as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, a exemplo, da imunidade tributária recíproca.

Nesse sentido, citem-se precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PRECEDENTES. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. **II - O acórdão recorrido encontra-se em desarmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à sociedade de economia mista prestadora de serviço público**. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)”. (RE 1.040.268 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.6.2018, grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇO PÚBLICO**. 1. A controvérsia se apresenta no âmbito da concessão de imunidade à sociedade de economia mista prestadora de serviço público tornando injustificado o sobrestamento em razão do julgamento do Tema 508. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, e majoração de honorários advocatícios em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC”. (RE 1.097.339 AgR, Rel. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 3.8.2018, grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA DELEGATÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO**. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1%, PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (RE 1.188.668 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 16.8.2019, grifo nosso)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS PÚBLICOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. RECURSO MANEJADO EM 1º.6.2016. **1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão**

agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade tributária prevista na alínea 'a' do art. 150, VI, da Constituição Federal alcança a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, sem caráter concorrencial . 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro em 10% (dez por cento) os honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental conhecido e não provido". (ARE 944.558 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 20.9.2016, grifo nosso)

"INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQUENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, 'A') - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa

empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, 'a'), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Consequente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - **A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos**". (RE 363.412 AgR, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.9.2008, grifo nosso)

Igualmente, pelas mesmas razões (exercício de atividade eminentemente pública, em regime de exclusividade), desde que não ocorra distribuição de lucro dos resultados financeiros, também a jurisprudência do STF tem construído a interpretação constitucional que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, desde que presentes aquelas condições, submetem-se ao regime de pagamento pela via de precatório. Senão vejamos:

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. DECISÕES JUDICIAIS DE BLOQUEIO, PENHORA, ARESTO E SEQUESTRO DE RECURSOS PÚBLICOS DA COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE - CAERN. **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. APLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIOS. PRECEDENTES**. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. ARGUIÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADA PROCEDENTE. 1. Não autoriza análise de ato questionado por arguição de descumprimento de preceito

fundamental quando se cuidar de ofensa reflexa a preceitos fundamentais. Precedentes. **2. A Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN é sociedade de economia mista, prestadora de serviço público em regime não concorrencial e sem intuito primário de lucro: aplicação do regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República). Precedentes** . 3. Decisões judiciais de bloqueio, penhora, arresto e outras formas de constrição do patrimônio público de empresa estatal prestadora de serviço público em regime não concorrencial: ofensa à legalidade orçamentária (inc. VI do art. 167 da Constituição), à separação funcional de poderes (art. 2º da Constituição) e à continuidade da prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição). Precedentes. 4. Arguição parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente para determinar a suspensão das decisões judiciais que promoveram constrições patrimoniais por bloqueio, penhora, arresto, sequestro e determinar a sujeição ao regime de precatórios à Companhia de Água e Esgoto do Rio Grande do Norte – CAERN”. (ADPF 556, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 6.3.2020, grifo nosso)

No mesmo sentido, cite-se a ADPF 437, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe 5.10.2020, cuja ementa descreve:

“EMENTA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. REFERENDO. EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO DO CEARÁ (EMATERCE). ENTIDADE ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO, EM CARÁTER EXCLUSIVO E SEM INTUITO DE LUCRO. ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL. INSTRUMENTOS DA POLÍTICA AGRÍCOLA. ART. 187, IV, DA CF. ATIVIDADES ESTATAIS TÍPICAS. EXECUÇÃO. REGIME DE PRECATÓRIOS. ARTS. 2º, 84, II, 167, VI E X, E 100 DA CF. CONVERSÃO DO REFERENDO À LIMINAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior. Precedentes. 2. As atividades de assistência técnica e extensão rural, positivadas no art. 187, IV, da Constituição da República como instrumentos de realização da política agrícola do Estado, traduzem atividades estatais típicas. 3 . **Embora constituída sob a forma de empresa pública, a EMATERCE desempenha atividade de Estado, em regime de exclusividade e sem finalidade de lucro, sendo inteiramente dependente do repasse de recursos públicos. Por não explorar atividade econômica em sentido estrito, sujeita-se, a**

cobrança dos débitos por ela devidos em virtude de condenação judicial, ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República) . 4. A expropriação de numerário em contas do Estado do Ceará para satisfazer execuções de débitos trabalhistas da EMATERCE traduz indevida interferência do Poder Judiciário na administração do orçamento e na definição das prioridades na execução de políticas públicas, em afronta aos arts. 2º e 84, II, 167, VI e X, da CF. Precedentes. 5. Conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente”. (ADPF 437, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 5.10.2020, grifo nosso)

Recentemente, *a contrario sensu* , esta Corte consolidou esse posicionamento, em sede de recurso extraordinário em sede de repercussão geral no tema 508 ((RE 600.867). Eis o teor da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DISPERSA E NEGOCIADA EM BOLSA DE VALORES. EXAME DA RELAÇÃO ENTRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS PRESTADOS E O OBJETIVO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS A INVESTIDORES PÚBLICOS E PRIVADOS COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA APLICAÇÃO DA SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL . SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO SEM FINS LUCRATIVOS. CF /88, ARTS. 5º, II, XXXV, LIV E LV; 37, INCISOS XIX E XXI E § 6º; 93, IX; 150, VI; E 175, PARÁGRAFO ÚNICO. PRECEDENTES QUE NÃO SE ADEQUAM PERFEITAMENTE AO CASO CONCRETO. I MUNIDADE QUE NÃO DEVE SER RECONHECIDA. REDATOR PARA ACÓRDÃO (ART. 38, IV, B, DO RISTF). FIXAÇÃO DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A matéria foi decidida por maioria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que acompanhou o voto do I. Relator, Min. Joaquim Barbosa. Redação da proposta de tese de repercussão geral (art. 38, IV, b, do RISTF). 2. A imunidade tributária recíproca (art. 150, IV, 'a', da Constituição) não é aplicável às sociedades de economia mista cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, estão voltadas à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, unicamente em razão das atividades desempenhadas. 3. O Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 253.472, Redator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º/2/2011, já decidiu, *verbis* : atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à

tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 4. *In casu*, trata-se de sociedade de economia mista de capital aberto, autêntica S/A, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores (Bovespa e New York Stock Exchange, e.g.) e que, em agosto de 2011, estava dispersa entre o Estado de São Paulo (50,3%), investidores privados em mercado nacional (22,6% - Bovespa) e investidores privados em mercado internacional (27,1% - NYSE), ou seja, quase a metade do capital social pertence a investidores. A finalidade de abrir o capital da empresa foi justamente conseguir fontes sólidas de financiamento, advindas do mercado, o qual espera receber lucros como retorno deste investimento. 5. A peculiaridade afasta o caso concreto da jurisprudência da Suprema Corte que legitima o gozo da imunidade tributária. 6. Recurso Extraordinário improvido pela maioria do Supremo Tribunal Federal. 7. Proposta de tese de repercussão geral: Sociedade de economia mista, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas". (RE 600.867, Redator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 30.9.2020, grifo nosso)

Mutatis mutandis, entendo que esse mesmo raciocínio (extensão das prerrogativas da Fazenda Pública) aplica-se à possibilidade de lavratura de multa por infração de trânsito à empresa estatal criada para finalidade de orientação e fiscalização de trânsito, em regime de exclusividade.

E nem se alegue que a própria Administração teria escolhido a natureza jurídica de direito privado, eis que, em se tratando de prestação de serviço público, em regime de exclusividade, com exercício do poder de polícia, deve obrigatoriamente submeter-se aos influxos e prerrogativas do regime jurídico administrativista. Senão vejamos:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho. Direito Constitucional. Ação trabalhista. Demanda de servidor da Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas - pelo reconhecimento de sua estabilidade no emprego em razão do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Discussão acerca do alcance da referida norma constitucional. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, com repercussão na esfera de interesse de inúmeros trabalhadores. Reconhecida a inaplicabilidade do dispositivo constitucional aos

empregados das fundações públicas de direito privado que não exerçam atividades típicas de Estado. Ausência de estabilidade calcada nesse fundamento constitucional. Recurso provido.

(...)

3. Segundo a jurisprudência da Corte, a qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende de dois fatores: i) do estatuto de sua criação ou autorização e ii) das atividades por ela prestadas. Não há na Constituição Federal o elenco das atividades que definiriam qual o regime jurídico a ser aplicado a uma determinada fundação pública. Entretanto, existem alguns pressupostos lógico-jurídicos que devem ser utilizados como critérios discriminadores. **4. Não pode a Administração Pública pretender que incida um regime jurídico de direito privado sobre uma entidade da administração indireta que exerça atividade constitucionalmente estatal – ainda que formalmente o tenha feito –, mais especificamente, um serviço público (lato sensu) que parte da doutrina denomina de serviço público próprio, seja porque essa atividade está definida na Constituição Federal como uma obrigação a ser executada diretamente (como são as atividades públicas de saúde, higiene e educação, v.g.), seja porque ela deve ser exercida com supremacia de poder, como é o caso do exercício do poder de polícia e da gestão da coisa pública**. Essas atividades são essenciais, não podem ser terceirizadas, não podem ser delegadas a particulares e, portanto, devem se submeter a regras eminentemente publicísticas, o que afasta a possibilidade da incidência de um regime jurídico de direito privado sobre elas. 5. Por outro lado, as atividades de cunho econômico (respeitados os arts. 37, inciso XIX, e 173 da CF, esse com a redação dada pela EC nº 19/1998) e aquelas passíveis de delegação, porque também podem ser executadas por particulares, ainda que em parceria com o Estado, a toda evidência, se forem definidas como objetos de fundações, ainda que sejam essas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado caso as respectivas fundações também tenham sido instituídas como entes privados. 6. O art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 tem abrangência limitada aos servidores civis da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, entre os quais não se encontram os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista (ADI nº 112, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 24/8/1994, Plenário, DJ de 9/2/1996; ADI nº 1.808-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 1º/2/1999, Plenário, DJ de 1º/6/2001; e RE nº 208.046, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 3/2/1998, Primeira Turma, DJ de 24/4/1998). Em face do quadro delineado acima, o termo 'fundações públicas' deve ser compreendido, segundo a jurisprudência da Corte, como fundações autárquicas sujeitas ao regime jurídico de direito público. 7.

A Fundação Padre Anchieta é enquadrada em outra categoria jurídica, submetida aos ditames do regime privado, com as derrogações do direito administrativo, de forma assemelhada à sujeição imposta às empresas estatais, em especial porque sua finalidade institucional é a promoção de atividades educativas e culturais por intermédio de rádio, televisão ou outras mídias. Portanto, como não incide o art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 sobre os empregados das fundações públicas de direito privado, há que se reconhecer a legalidade da demissão sem justa causa. 8. Recurso extraordinário provido". (RE 716.378, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 30.6.2020, grifo nosso)

É cediço que, hodiernamente, o exercício do poder de polícia, antes exclusivo dos integrantes da Administração Pública Direta, já se admite a delegação de atos de fiscalização e sanção a pessoa jurídica de direito privado, a exemplo da OAB (entidade *sui generis* com personalidade jurídica de direito privado), das concessionárias de serviço público, inclusive para desempenhar atos expropriatórios (art. 31, VI, da Lei 8.987/1995), bem ainda das demais pessoas jurídicas estatais, tais como consórcio público (art. 2º, § 1º, II, da Lei 11.107/2005) e, ainda que sob roupagem de pessoa jurídica de direito privado, tais como sociedades de economia mista e empresas públicas que desempenhem serviços públicos em regime de exclusividade.

In casu, o art. 8º do Decreto do Município de Belo Horizonte 10.941, de 17 de janeiro de 2002 (que consolidou o Estatuto Social da BHTrans), estipula o seguinte, no que se refere ao quadro societário:

“Art. 8º. O capital social da BHTRANS é de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) representado por 37.500.000 de ações ordinárias e nominativas de R\$ 0,40 (quarenta centavos) cada.

§ 1º. O Município de Belo Horizonte manterá sempre a propriedade de ações que lhe assegure a maioria absoluta do capital subscrito e integralizado, igual ou superior a 51% (cinquenta e um por cento).

§ 2º. Poderão participar ainda do capital social da BHTRANS:

I - entidades da administração indireta do Município;

II - outras pessoas jurídicas de direito público, bem como entidades de direito privado da administração indireta ;

§ 3º. Não poderão participar do capital social da BHTRANS empresas operadoras de transporte delegado (concedido, permitido e autorizado)". (grifo nosso)

Está claro que somente podem compor o quadro societário da referida sociedade de economia mista as pessoas jurídicas de direito público e/ou de direito privado da Administração Indireta municipal e de quaisquer dos Entes Federativos, bem ainda inexistente distribuição de resultados lucrativos, tal como se percebe do art. 44:

“Art. 44. Os lucros líquidos apurados aos balanços anuais já deduzidas as quotas de depreciação e amortização cabíveis, serão distribuídos da seguinte forma:

I - 5% (cinco por cento) para constituição do fundo de reserva legal, até alcançar o limite legalmente permitido;

II - o restante ficará retido para as aplicações que forem deliberadas pela Assembleia Geral de acordo com a lei”.

E quanto ao desempenho de serviço público correlato ao transporte coletivo e individual de passageiros, trânsito e sistema viário municipal, em regime de exclusividade, e da possibilidade de realizar desapropriação e impor servidão administrativa, cumpre destacar as seguintes normas do citado decreto municipal:

“Art. 3º. A BHTRANS tem por objeto a organização, direção, coordenação, execução, delegação, planejamento operacional e controle da prestação dos serviços públicos relativos a transporte coletivo e individual de passageiros, trânsito e sistema viário municipal, incumbindo-lhe, especialmente:

(...)

Parágrafo Único. A BHTRANS é a concessionária exclusiva do Sistema de Transporte Público do Município de Belo Horizonte, consoante com a Lei Municipal nº 5.953, de 1991 e nos termos do art. 3º, caput, deste Estatuto.

(...)

Art. 4º. A BHTRANS poderá subscrever ações de sociedade das quais o Poder Público tenha o controle acionário e cujas atividades se relacionem com transporte, trânsito e sistema viário no Município de Belo Horizonte, celebrar contratos, convênios e constituir consórcios com pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado, contrair empréstimos e contratar financiamentos, **bem como promover serviços de desapropriações mediante prévia declaração de utilidade pública ou de interesse social, e estabelecer servidões administrativas, mediante prévio ato declaratório**”. (grifo nosso)

Outrossim, em se tratando de normas de fiscalização de trânsito, o órgão ou entidade executivos de trânsito apenas exerce, de forma regular, o poder de polícia que lhe é outorgado legalmente, tal como, por exemplo, a exigência do pagamento de multa para a expedição do CRLV, a qual constitui limitação de cunho administrativo imposta ao particular. (ARE 906.830, de minha relatoria, DJe 18.5.2020)

Para tanto, cito também:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO. O prequestionamento prescinde da referência, no acórdão proferido, a números de artigos, parágrafos, incisos e alíneas. Diz-se prequestionado certo tema quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito. **PODER DE POLÍCIA - EXERCÍCIO. O poder de fiscalizar determinado serviço público, impondo multa, é do Executivo. A existência de lei criadora de sociedade de economia mista, outorgando-lhe a fiscalização**, não é de molde a concluir-se que, uma vez extinta, não ocorra a possibilidade de, mediante decreto, o serviço vir a ser exercido por uma das secretarias do Estado. Conclusão diversa, no sentido da exigência de uma lei que assim disponha, implica inobservância ao princípio da separação dos Poderes”. (RE 170.204, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 14.5.1999, grifo nosso)

Assim, a possibilidade de imposição de sanção por descumprimento da legislação de trânsito consiste em mera decorrência do exercício do poder de polícia pelo órgão de trânsito, ainda que sob a roupagem de sociedade de economia mista, desde que atue em regime de prestação de serviço público não concorrencial.

2) Voto

Sendo assim, voto provimento do recurso extraordinário interposto pela BHTRANS, retornando os efeitos do acórdão do TJMG que assentou a possibilidade de sociedade de economia mista, prestadora de serviço público, atuar como órgão ou entidade executivos de trânsito, fiscalizando e aplicando sanção por descumprimento das normas de trânsito, na forma do art. 24 do Código de Trânsito Brasileiro. É como voto.