

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
CURSO DE DIREITO

ANTONIO SILENO MORAIS DE CARVALHO

**O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO E A
REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES URBANAS**

NATAL
2014

ANTONIO SILENO MORAIS DE CARVALHO

**O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO E A
REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES URBANAS**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande – UERN – como requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. David de Medeiros Leite.

**NATAL
2014**

ANTONIO SILENO MORAIS DE CARVALHO

**O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO E A
REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES URBANAS**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande – UERN – como requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 21 de julho de 2014.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. David de Medeiros Leite (Orientador)
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof. Me. Carlos Sérgio Gurgel da Silva
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof. Esp. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

RESUMO

O presente trabalho aborda o instituto jurídico denominado Poder de Polícia e algumas implicações jurídicas dele decorrentes. Considerado um importante instrumento à disposição da Administração Pública, sua efetivação nas várias esferas do Estado é de grande utilidade para coletividade quando empreendido dentro dos limites constitucionais e legais vigentes e com a finalidade de defender o interesse social. O aspecto discricionário da questão deve-se pautar, sempre, na adoção dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para ter legitimidade em face das limitações impostas a direitos do administrado. O trabalho de pesquisa bibliográfica procurou analisar algumas situações envolvendo o conflito estabelecido entre os interesses dos particulares e a Administração Pública, em especial o Município. A aplicação do princípio da supremacia do interesse público em confronto com direitos fundamentais garantidos constitucionalmente será um dos aspectos a ser analisado. O trabalho procurou também identificar alguns obstáculos de ordem jurídica que o exercício da polícia administrativa enseja. É também objetivo da presente pesquisa, identificar possibilidades de intervenção municipal visando o alcance de objetivos relacionados com seu desenvolvimento urbano.

Palavras chave: Poder de polícia. Administração Pública. Urbanismo. Municípios.

ABSTRACT

This paper discusses the legal institution called Police Power and some legal implications arising from it. Considered an important tool at the disposal of the public administration, its effectiveness in the various spheres of the state is of great benefit to society when undertaken within the existing constitutional and legal and in order to defend the social interest limits. The discretionary aspect of the matter should be guided always, the adoption of the principles of reasonableness and proportionality to have legitimacy in the face of restrictions imposed on the rights administered. The bibliographic research sought to examine some situations involving conflict established between the interests of individuals and the public administration, in particular the Municipality. The application of the principle of supremacy of the public interest in confrontation with constitutionally guaranteed fundamental rights is one of the aspects to be analyzed. The study also sought to identify some obstacles of law that the exercise of administrative policing entails. It is another objective of the present research, identify opportunities for municipal intervention aimed at achieving its urban-related development goals.

Keywords: Power police. Public Administration. Urbanism. Municipalities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O PODER DE POLÍCIA	10
1.1 CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO	10
1.2 EVOLUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA	17
1.3 O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.4 LEGITIMIDADE DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA.....	26
2 PROBLEMATIZAÇÕES JURÍDICAS INERENTES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA	31
2.1 LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL.....	31
2.2 CONDICIONAMENTOS PARA O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA	36
2.3 RESPONSABILIZAÇÕES E SANÇÕES RELATIVAS AO PODER DE POLÍCIA	44
3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA A AÇÃO DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA	53
3.1 INTERVENÇÃO MUNICIPAL NO ORDENAMENTO URBANO	53
3.2 MECANISMOS DE AÇÃO DISPONÍVEIS PARA FISCALIZAÇÕES E CONTROLES	55
3.3 O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA E O DESENVOLVIMENTO URBANO MUNICIPAL	62
4 CONCLUSÃO	66
5 REFERÊNCIAS	69

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela saúde concedida e a oportunidade desta realização.

Aos meus familiares, pelo apoio e demonstrações de incentivo durante o prosseguimento do curso.

Ao professor David Leite que prontamente, demonstrando entusiasmo com o tema pesquisado, aceitou o desafio proposto.

Ao professor Sérgio Alexandre pelas orientações e palavras incentivadoras no decorrer do projeto de pesquisa e no período de elaboração deste trabalho acadêmico.

E aos estimados colegas que colaboraram direta ou indiretamente para a conclusão deste curso.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tem como uma de suas principais características a proteção a direitos fundamentais. Para possibilitar esta tutela, inúmeras garantias estão previstas com o objetivo de propiciar aos cidadãos condições dignas e assim contemplar o princípio da dignidade da pessoa humana, de fundamental importância para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

A Administração Pública é o instrumento que o Estado dispõe para efetivar as providências necessárias no sentido de realizar o interesse coletivo, atendendo assim às demandas sociais que viabilizarão os objetivos governamentais. Contudo para executar essas ações, muitas vezes faz-se indispensável que a Administração limite o exercício de direitos individuais ou a disponibilidade da propriedade de seus administrados.

É neste contexto que surge o Poder de Polícia Administrativa municipal para realizar de forma discricionária ou vinculada os atos administrativos necessários para consecução dos objetivos do ente público considerado.

Como integrantes da Federação, os Municípios possuem uma valiosa atribuição nesse sentido. Por ser a pessoa jurídica de direito público que atua a nível local, a interação com os particulares é mais frequente e intensa. Por esse motivo, o risco de surgirem conflitos entre interesses públicos e privados é potencialmente maior no âmbito municipal do que com qualquer outra esfera governamental. Princípios constitucionais basilares do Estado Democrático de Direito, como o da dignidade da pessoa humana, poderão estar propensos a serem atingidos pela Administração municipal, caso os limites do poder de polícia não sejam observados.

Este trabalho tem como objetivo analisar criticamente a relação jurídica entre o Município e o particular. O exercício do poder de polícia quando realizado terá a complexa função de executar os objetivos administrativos dentro dos limites legais sem atingir, de forma desnecessária e desproporcional, direitos individuais dos cidadãos (munícipes), partes hipossuficientes desta interação com o governo municipal.

A questão da regulamentação de atividades urbanas será analisada sob a perspectiva do interesse da sociedade, que no Estado Democrático de Direito, tem

o Município, no âmbito local, o ente federativo competente para realizar ações que devem primar pelo interesse da maioria dos cidadãos.

A identificação precisa da natureza jurídica das autorizações e permissões concedidas será pesquisada e analisada com o propósito principal de identificar a responsabilidade civil de cada um dos envolvidos no exercício de atividades regulamentadas pelo poder público exercidas nas áreas urbanas.

No primeiro capítulo, tratar-se-á o poder de polícia utilizando-se de diversas obras doutrinárias, vários autores serão estudados objetivando estabelecer diversos conceitos, caracterizações e a evolução da concepção de poder de polícia, além de uma investigação doutrinária sobre os direitos fundamentais envolvidos com o tema.

No segundo capítulo, o poder de polícia será problematizado através da busca pela delimitação de sua aplicação e da identificação de condições ao seu exercício. Concluiremos o capítulo analisando diversas hipóteses de responsabilização e aplicação de sanções administrativas relativas ao poder de polícia.

No terceiro e último capítulo, serão objetos de pesquisa diversas formas de intervenção municipal, essencialmente as voltadas para o ordenamento urbano, mecanismos jurídicos à disposição dos municípios para o exercício da polícia administrativa. Finalmente concluiremos o capítulo analisando o aspecto da importância da estrutura municipal no trato da questão do ordenamento urbano.

Ao final, nas considerações finais, apresentaremos uma análise sucinta com a apresentação de algumas conclusões sobre a investigação científica que foi desenvolvida, prioritariamente, por meio de pesquisa bibliográfica.

1 O PODER DE POLÍCIA

1.1 CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO

Ao longo da história, a natureza jurídica da Administração Pública foi sendo transformada e como consequência o poder de polícia foi portador de inúmeros e variados significados, modificando-se de acordo com a conjuntura política, econômica e social. Nesse sentido, Raquel Melo Urbano de Carvalho¹, citando Farlei Martins Riccio e Alexandra Cerqueira Campos², comentou:

A doutrina reconhece que, ao longo dos tempos e dos modelos normativos de diversos países, o poder de polícia assumiu inúmeros modos de expressão, “quer tenha sido concebido como instituição essencialmente administrativa, como administração jurídica ou administração social do Estado”. Segundo Farlei Martins Riccio de Oliveira e Alexandra Cerqueira Campos, se etimologicamente o vocábulo se confunde com a própria organização da comunidade, já que polícia origina-se do grego *politeia*, utilizado para designar toda a atividade administrativa da cidade (*polis*) “a expressão técnica do poder de polícia é bastante moderna, tendo nascido em países de língua inglesa e, logo depois, acolhida pelo direito público mundial.

Foi a partir da obra de Otto Mayer que o conceito de poder de polícia desenvolveu-se e foi sistematizando-se. Sobre esta importante contribuição doutrinária, assim se expressou Bruno Miragem³:

O desenvolvimento do conceito de poder de polícia deve prioritariamente a Otto Mayer, no magnífico *Direito administrativo alemão (Deutsches Verwaltungsrecht)*, sua sistematização e organicidade. A noção purista de polícia, segundo o mestre alemão, é de polícia administrativa. A atividade de persecução de fatos puníveis e de assegurar a punição ao culpado, próprio da atividade da polícia judiciária, segundo esta visão, pertence em essência mais à justiça criminal do que à atividade propriamente administrativa.

Também José dos Santos Carvalho Filho⁴, creditou a Otto Mayer a difícil tarefa de estabelecer os limites conceituais do Direito Administrativo, tornando-o

¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 346.

² OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de; CAMPOS, Alexandra Cerqueira. *Poder de Polícia: anotações à margem de Agustín Gordillo In: Direito Administrativo Brasil-Argentina: Estudos em homenagem a Agustín Gordillo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 154-155.

³ MIRAGEM, Bruno. *A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 182.

mais independente em relação ao Direito Constitucional. A complexidade deste trabalho foi assim reconhecida por ele:

Não constitui tarefa muito fácil delinear os contornos do que se considera função administrativa. Os estudiosos têm divergido sobre o tema. Todos, no entanto, fazem referência ao pensamento de OTTO MAYER, que, ao final do século passado, defendia a autonomia do Direito Administrativo em face do Direito Constitucional, e afirmava: **“A administrativa é a atividade do Estado para realizar seus fins, abaixo da ordem jurídica”**. A visão do grande jurista alemão mostrava que a função administrativa haveria de ter duas faces: a primeira relativa ao **sujeito** da função (aspecto subjetivo); a segunda relativa aos efeitos da função no mundo jurídico (aspecto objetivo formal) (grifos do autor).

O consagrado doutrinador Hely Lopes Meirelles, que tanto influenciou temas de Direito Administrativo, assim conceituou poder de polícia: *“Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”*⁵ (grifos do autor).

O art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966)⁶ dá a seguinte definição para poder de polícia:

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966)

Comentando este dispositivo do Código Tributário Brasileiro, José dos Santos Carvalho Filho⁷, apesar de criticá-lo, reconheceu que ele traz ao menos a noção da atividade administrativa legitimada para impor limitações a direitos dos administrados:

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 480.

⁶ BRASIL. *Código Tributário Nacional* <<http://www.planalto.gov.br/ccvil/03/leis/15172.htm>> Acesso em 26/05/2014 às 18h.

⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 69.

Conquanto longe de perfeita, a conceituação da lei ao menos desenhou, em suas linhas fundamentais, a noção do poder de polícia, destacando o aspecto ligado às limitações que a Administração pode instituir sobre os direitos.

Dispensando maior atenção ao aspecto da legalidade e da proporcionalidade, Marçal Justen Filho⁸ deu esta definição para o poder de polícia: “O poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.

Para José dos Santos Carvalho Filho, poder de polícia é “**a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade**” (grifos do autor)⁹.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰, citando o doutrinador italiano Renato Alessi, adverte que as limitações impostas pela Administração não se dão face ao *direito à propriedade* e do *direito à liberdade*, sendo apenas uma mitigação da *liberdade* e da *propriedade* dos indivíduos.

Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com *direito de liberdade* e *direito de propriedade*. Estes últimos são as expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações *administrativas* ao *direito* de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi –, uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade.

Entendimento semelhante é o de Dirley da Cunha Júnior¹¹ que considera as intervenções efetuadas – por dever da Administração Pública – através do poder de polícia são atos disciplinadores do exercício do direito, sendo impossível restringir ou anular o direito em si. Assim se expressou o citado autor sobre esta questão: “[...] O poder de polícia não incide sobre o direito de propriedade, mas sim

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 488.

⁹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 68.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 805.

¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 91.

sobre o seu exercício. Não limita o *direito* de liberdade ou o *direito* de propriedade, mas a liberdade ou a propriedade” (grifos do autor).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹², faz uma análise dos conceitos *clássico* e *moderno* de poder de polícia – muito útil para compreensão da ideia predominante em duas fases distintas da história. Através desses conceitos, percebemos a mudança de enfoque dado ao objeto que estará submetido o poder de polícia: inicialmente objetivando promover a segurança e posteriormente caracterizado pela limitação de direitos individuais em benefício do interesse público:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a **atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.**

Pelo conceito moderno, adotado ao direito brasileiro, o poder de polícia é a **atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público** (grifos da autora).

O poder de polícia tanto poderá ser considerado de forma restrita – considerando apenas os atos administrativos típicos do Poder Executivo, como poderá abranger, também, a atividade normativa (legislativa), sendo assim aplicado no sentido amplo.

Este entendimento, pacificado na doutrina, é também o de Raquel Melo Urbano de Carvalho¹³ que aborda o termo Poder de Polícia, enfocando o seu sentido amplo do seguinte modo:

Em sentido amplo, o poder de polícia abrange os atos legislativos dos entes da federação que limitam atividades particulares prejudiciais ao bem comum, nos termos da distribuição constitucional de competência para legislar. Abarca, também, os atos normativos e concretos da Administração que concretizam a restrição à liberdade e à propriedade em favor da supremacia do interesse público.

Portanto, considerado no sentido amplo do termo, o poder de polícia compreende tanto a atividade legislativa quanto os atos executivos, destinados à execução da Administração Pública, limitadores de direitos e da propriedade privada.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 122-123.

¹³ CARVALHO, op. cit., p. 348.

Em sentido estrito, entretanto, a abrangência é somente sobre os atos administrativos propriamente ditos. Segundo Raquel Melo Urbano de Carvalho¹⁴, são estes atos que caracterizam a polícia administrativa e que efetivamente intervêm sobre as atividades desenvolvidas pelos cidadãos:

Assim, fazem parte do poder de polícia em sentido restrito somente os atos regulamentares dos Chefes do Executivo, os atos regulatórios das demais autoridades administrativas (como portarias, avisos, resoluções, circulares) e os atos concretos dos agentes públicos que integram o quadro de pessoal da Administração. Esta é a chamada polícia administrativa: o conjunto de atos normativos e concretos da Administração Pública com o objetivo de impedir ou paralisar atividades privadas contrárias ao interesse público. Não se incluem as limitações administrativas, pois estas são veiculadas por lei que não se insere no conceito restrito de poder de polícia.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵ considera que “a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos denomina-se ‘poder de polícia’. A expressão tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo.”

No intuito de esclarecer definitivamente os significados dos termos poder de polícia em sentido amplo e estrito, o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho torna-se de grande utilidade. O renomado autor explica que, quando considerado em sentido amplo, o Estado estará atuando como polícia-função sob o aspecto objetivo ou material; enquanto que no sentido estrito, a polícia-corporação (aspecto subjetivo ou formal) é a relativa aos órgãos de segurança pública¹⁶:

Apenas com o intuito de evitar possíveis dúvidas em decorrência da identidade de vocábulos, vale a pena realçar que não há como confundir **polícia-função** com **polícia-corporação**: aquela é a função estatal propriamente dita e deve ser interpretada sob o aspecto material, indicando atividade administrativa; esta, contudo, corresponde à ideia de órgão administrativo, integrado nos sistemas de segurança pública e incumbido de prevenir os delitos e as condutas ofensivas à ordem pública, razão porque deve ser vista sob o aspecto subjetivo (ou formal). A polícia-corporação, ou seja, a atividade oriunda do poder de polícia, é exercida por outros órgãos administrativos além da corporação policial (grifos do autor).

¹⁴ CARVALHO, op. cit., p. 348-349.

¹⁵ MELLO, op. cit. p. 809.

¹⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 68.

Discorrendo sobre a posição do poder de polícia no âmbito do direito positivo, José dos Santos Carvalho Filho esclarece que “o poder de polícia não é estranho ao direito positivo. A Constituição Federal autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a instituírem taxas em razão do exercício do poder de polícia (art. 145, II).”¹⁷

Analisando concretamente como o poder de polícia é exercido e aplicado nos diversos órgãos e entidades do Estado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸, de forma didática, assim nos explica:

O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor obrigações ou proibições senão em virtude da lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei.

O poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas.

A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada no mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas).

Raquel Melo Urbano de Carvalho¹⁹, ao prever as hipóteses que ensejam o exercício da polícia judiciária, contribuiu para esclarecer as diferenças entre polícia administrativa e polícia judiciária e explicou as atribuições da polícia judiciária:

[...] a polícia judiciária pressupõe a ocorrência de um ilícito penal e prepara a persecução penal, instrumentalizando-se em medidas como auto de prisão em flagrante e inquérito policial. É executada por órgãos como a Polícia Federal e a Polícia Civil, encarregados, nos termos do ordenamento, da manutenção da segurança pública, mediante a investigação administrativa de crime de contravenção, da coleta de provas relativas ao delito que instrumentalizarão a atuação do Ministério Público e da subsequente decisão judicial.

Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰ destaca a diferença de liberdade que possui o administrador público quando o objeto da polícia administrativa tratar-se de segurança, ordem ou saúde públicas. Assim discorreu o citado doutrinador:

¹⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 69.

¹⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 123.

¹⁹ CARVALHO, op. cit., p. 358.

²⁰ MELLO, op. cit., p. 825.

Enquanto em matéria de segurança, tranquilidade e salubridade públicas a Administração interfere através de regulamentos, segundo disposições firmadas a seu alvedrio, livremente – dado que os textos em que se apoia limitam-se a entregar-lhe competência para intervir –, em todas as demais se encontrava e se encontra estritamente presa aos textos de lei que regulam seus poderes. De fato, na primeira hipótese, polícia geral, a Administração vale-se de regulamentos autônomos, que inovam na ordem jurídica e têm, pois, cunho materialmente legislativo.

Os atos do Poder Executivo são, para Celso Antônio Bandeira de Mello²¹, os que caracterizam a atuação geral estatal no exercício do poder de polícia em sentido estrito, surgindo, a partir deste, a noção de polícia administrativa.

A expressão “poder de polícia” pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais ou abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa.

O doutrinador Juarez Freitas²² assim conceituou o poder de polícia administrativa:

[...] sem desrespeito às elaborações precedentes, sugere-se, doravante, compreender o “*poder de polícia administrativa*” como *exercício de um dever (não mera faculdade) que consiste em regular; restringir ou limitar administrativamente, de modo legal e legítimo, o exercício dos direitos fundamentais de propriedade e de liberdade, de maneira a obter, mais positiva que negativamente, uma ordem pública capaz de viabilizar a coexistência dos direitos em sua totalidade, sem render ensejo à indenização, por não impor dano juridicamente injusto* (grifos do autor).

Como podemos concluir a doutrina tratou de vários aspectos do poder de polícia, apresentando conceitos, caracterizações e estabelecendo diferenciações entre eles com objetivos essencialmente didáticos.

²¹ MELLO, op.cit., p. 809.

²² FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 209.

1.2. EVOLUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

A origem do termo *polícia* tem significado completamente diverso da forma como atualmente é considerado. Durante a Idade Média, o príncipe era detentor do *jus politae* para manutenção da ordem social enquanto a ordem moral e religiosa era disciplinada pela autoridade religiosa.

De forma didática, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²³, citando Garrido Falla, descreve o desdobramento do *jus politiae* na Idade Média:

Posteriormente, em fins do século XV, o *jus politiae* volta a designar, na Alemanha, toda a atividade do Estado, compreendendo poderes amplos de que dispunha o príncipe, de ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo sua vida religiosa e espiritual, sempre sob o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivo. No entanto, logo se estabeleceu uma distinção entre polícia e justiça; a primeira compreendia normas baixadas pelo príncipe, relativas à Administração, e eram aplicadas sem possibilidade de apelo dos indivíduos aos Tribunais; a segunda compreendia normas que ficavam fora da ação do príncipe e que eram aplicadas pelos juízes. Esse direito de polícia do príncipe foi sofrendo restrições em seu conteúdo, deixando de alcançar, paulatinamente, primeiro as atividades eclesásticas, depois as militares e financeiras, chegando a um momento em que se reduzia a normas relativas à atividade interna da Administração. Posteriormente, ainda, passou-se a ligar a polícia à ideia de coação; nesse momento, começou-se a distinguir a atividade de polícia das demais atividades administrativas, hoje chamadas serviço público e fomento (cf. Garrido Falla, 1962: 113-115).

Ao analisar a evolução do poder de polícia, Hely Lopes Meirelles²⁴ constatou que, com a ampliação das funções estatais, o poder de polícia também foi se expandindo e tornando-se ainda mais intervencionista:

Substancialmente, esse poder de vigilância não se modificou, ganhando apenas maior extensão, com o correr dos tempos e a crescente ampliação das funções do Estado Moderno, cada vez mais ativo, mais constrangedor das liberdades públicas, mais intervencionista, no bom sentido da expressão.

A evolução do poder de polícia acompanhou não só o desenvolvimento das cidades, como também a multiplicação das atividades humanas, a expansão dos direitos individuais e as exigências do interesse social. Daí a extensão do poder de polícia a toda conduta do homem que afete ou possa afetar a coletividade. Com essa abrangência, o Estado, em sentido amplo – União, Estado-membro, Distrito Federal, Município -, pode exercer esse poder administrativo de controle sobre todas as pessoas, bens e atividades, nos limites da competência institucional de cada

²³ DI PIETRO, op.cit., p. 121.

²⁴ MEIRELLES, op. cit., p. 480.

Administração, visando sempre à preservação dos interesses da comunidade e do próprio Estado.

No âmbito municipal o poder de polícia incide sobre todos os assuntos de interesse local, especialmente sobre as atividades urbanas que afetem a vida da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

Parte da doutrina considera que o termo poder de polícia tornou-se inapropriado não tendo, assim, mais a preferência de muitos autores, principalmente porque ele remete ao período em que prevalecia o Estado de Polícia. Atualmente a expressão, entre os principais países europeus, só na França continua sendo adotada, conforme explicação de Dirley da Cunha Júnior²⁵:

A expressão “poder de polícia, todavia, não vem contando com a adesão unânime dos autores. Há quem critique, fundado na ideia de que ela “traz consigo a evolução de uma época pretérita, a do ‘Estado de Polícia’, que precedeu ao Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas dantes existentes em prol do ‘príncipe’ e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo”.

É bem verdade que, atualmente, a maioria dos Estados europeus, à exceção da França, abandonou a expressão “poder de polícia”, para, em sua substituição, adotarem o termo “limitações administrativas à liberdade e à propriedade”. Porém o direito brasileiro ainda continua fiel a esse vocábulo, como podemos constatar, especialmente, da Constituição e do Código Tributário Nacional.

Explicando como se deu a perda de competência do “Estado-Polícia”, Edimur Ferreira Faria²⁶ relata que ocorreu uma descentralização do poder estatal e a polícia agora se concentrava apenas nos assuntos próprios da “Administração interna”:

Com a evolução e o passar do tempo, o Estado-Polícia (Estado *Gendarme*) sofreu restrições e, aos poucos, foi perdendo competências. Assim, os assuntos internacionais, os financeiros, a Justiça e a guerra passaram a ser tratados por órgãos próprios. A partir de então, passou a não ser mais polícia todo o negócio de Estado, mas apenas os assuntos próprios da Administração interna (grifo do autor).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁷ esclarece da seguinte forma como se deu a passagem do denominado Estado de Polícia para o Estado de Direito:

²⁵ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 91.

²⁶ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 197.

²⁷ DI PIETRO, op. cit., p. 121.

[...] nessa fase, conhecida como Estado de Polícia, o *jus polítiae* compreendia uma série de normas postas pelo príncipe e que se colocavam fora do alcance dos Tribunais.

Com o Estado de Direito, inaugura-se nova fase em que já não se aceita a ideia de existirem leis a que o próprio príncipe não se submeta. Um dos princípios básicos do Estado de Direito é precisamente o da legalidade, em consonância com o qual o próprio Estado se submete às leis por ele mesmo postas (grifos da autora).

Segundo lição da mesma autora²⁸, o Estado de Direito desenvolveu-se, influenciado pelas ideias liberais, preservando direitos individuais que só poderiam ser limitados para preservação da segurança. Posteriormente, o Estado passa a ser mais intervencionista, passando a interferir na ordem econômica e social.

Os diferentes modos de se conceber a atuação coativa do Estado foram abordados por Edimur Ferreira de Faria²⁹ que identificou três correntes doutrinárias principais:

[...] surgiram três vertentes sobre o tema. A primeira defendia que toda a atuação coativa do Estado era polícia. A segunda sustentava que a polícia administrativa seria a ação administrativa voltada para prevenir a coletividade contra danos provocados por atos humanos e por fatos da natureza. A terceira e prevalecente entende ser polícia a ação da Administração asseguradora da boa ordem, em face dos perigos decorrentes da atuação da livre vontade humana.

Dando ênfase ao princípio da supremacia do interesse público e advertindo para os riscos inerentes e os efeitos negativos sobre a coletividade, na hipótese dele não ser implantado, José dos Santos Carvalho Filho³⁰, assim se expressou:

Não é desconhecido o fato de que o Estado deve atuar à sombra do princípio da supremacia do interesse público. Significa dizer que o interesse particular há de curvar-se diante do interesse coletivo. É fácil imaginar que, não fora assim, se implantaria o caos na sociedade.

A visão de Celso Antônio Bandeira de Mello³¹ em relação ao princípio da supremacia do interesse público sobre os dos particulares tornou-se clássica:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da

²⁸ Ibid., p. 122.

²⁹ FARIA, op. cit., p. 198.

³⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p.67.

³¹ MELLO, op. cit., p. 60.

sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

O entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência do Brasil é o de que existe de forma tácita na Constituição Federal o princípio da supremacia do interesse público em face do privado. Esta é a constatação de Gustavo Binenbojm³²:

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, de forma expressivamente majoritária, sustentam a existência de um princípio de supremacia do interesse público sobre o privado, implícito no texto constitucional. Os publicistas de modo geral enfrentam a temática com grande naturalidade, prevalecendo o panorama de um pensamento jurídico pacificado, para o qual a existência do princípio em comento não ensejaria qualquer contestação.

A evolução do poder de polícia foi assim sintetizada por Marçal Justen Filho³³ que identificou, na regulação, uma fase posterior ao poder de polícia. São suas palavras:

Sob certo ângulo, a regulação consiste na utilização permanente, racional e intensificada das competências de poder de polícia. Na concepção clássica, o poder de polícia era visto como competência estatal orientada a reprimir o exercício de faculdades privadas, visando a assegurar a ordem pública. A ampliação da complexidade socioeconômica conduziu à necessidade de ampliação do âmbito de intervenção estatal. A regulação é um estágio posterior nessa evolução, em que o Estado restringe a autonomia dos particulares, visando a constrangê-los ou a induzi-los a produzir as condutas reputadas como socialmente úteis ou indispensáveis.

Ao submeter à análise esse importante recurso da Administração Pública denominado de *poder de polícia* constata-se que ele assumiu, ao longo dos tempos, vários significados que condicionaram sua amplitude na sociedade. Abordamos, assim, sua evolução em diferentes momentos históricos, políticos e sociais, que foram compilados e tratados pela doutrina administrativa.

³² BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 87.

³³ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 562.

1.3. O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sendo o poder de polícia administrativa uma atividade estatal caracterizada pela limitação à liberdade e propriedade, evidentemente que a possibilidade de que ocorram agressões a direitos fundamentais, protegidos constitucionalmente, é real. Este risco, assumido na adoção do denominado Estado Democrático de Direito, é justificado pelo objetivo de se alcançar o interesse social.

A constatação de que a polícia administrativa está sendo efetivada sem ofensas a direitos fundamentais, sendo também mais um mecanismo de defesa social contra abusos da Administração, tem como referencial a dignidade da pessoa humana que deverá pautar todos os atos de polícia do Estado. Esta concepção do Estado democrático de direito, profundamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, foi assim descrita por Binjenbojm³⁴:

Pode-se dizer, assim, que há entre direitos fundamentais e democracia uma relação de *interdependência* ou *reciprocidade*. Da conjugação desses dois elementos é que surge o Estado democrático de direito, estruturado como conjunto de instituições jurídico-políticas erigidas *sob o fundamento e para a finalidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana*. Na feliz síntese de Daniel Sarmento, o Estado e o direito têm a dignidade humana situada no seu epicentro axiológico, razão última de sua própria existência (grifos do autor).

A noção de direitos individuais, notadamente os relativos à propriedade e liberdade, evoluiu de forma significativa ao longo da história das sociedades. A ideia da existência de direitos absolutos foi plenamente superada pelo Estado de Direito. Neste contexto, o interesse da coletividade, representado pela Administração Pública, se sobressai diante do individual. Para que isto ocorra, o poder de polícia do Estado é o instrumento administrativo utilizado para intervir na propriedade e liberdade particular.

Para Hely Lopes Meirelles³⁵, o poder de polícia e todas as medidas restritivas a direitos individuais que ele enseja são atributos próprios de todos os entes da federação brasileira. Ele considera pacificado na doutrina o entendimento de que estes atos administrativos são justificados quando praticados em benefício da coletividade e do próprio Estado:

³⁴ BINENBOJM, op. cit., p. 50-51.

³⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 482.

O que a doutrina assinala uniformemente é a faculdade que tem a Administração Pública de ditar e executar medidas restritivas do direito individual em benefício do bem-estar da coletividade e da preservação do próprio Estado. Esse poder é inerente à toda Administração e se reparte entre todas as esferas administrativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em relação aos direitos individuais, Celso Antônio Bandeira de Mello³⁶ identifica duas categorias: os que são expressamente denominados por lei e os que a Administração Pública terá que identificá-los quando da intervenção administrativa em que estarão em conflito o interesse público e o particular. Sobre esta circunstância, explica o renomado jurista:

Por vezes, os direitos individuais encontram-se já plena e rigorosamente delineados na lei; outras vezes, dentro dos limites legais, *incumbe à Administração Pública* reconhecer, averiguar, no caso concreto, a efetiva extensão que possuam em face do genérico e impreciso contorno legal que os tenha sido dado.

Também nestas últimas hipóteses, a Administração não restringe nem limita o âmbito de tais *direitos*. Unicamente, acedendo, como de seu dever, à vontade legal, procede, concretamente, à identificação dos seus confins ou lhes condiciona o exercício, promovendo, por ato próprio, sua compatibilização com o bem-estar social, no que reconhece, *in casu*, as fronteiras legítimas de suas expressões (grifos do autor).

As possíveis colisões de direitos fundamentais são tratadas na obra “*Os Princípios da Constituição de 1988*” que teve como organizadores, Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho³⁷. Na citada obra, assim escreveu o jurista Willis Santiago Guerra Filho no capítulo “O princípio da proporcionalidade como garantia fundamental do Estado Democrático de Direito”:

Para resolver o grande dilema que aflige os que operam com o Direito no âmbito do Estado Democrático contemporâneo, representado pela atualidade de conflitos entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, é que se preconiza o recurso a um dos “princípios dos princípios”, que representa algo assim como “a principalidade dos princípios”, enquanto sua relatividade mútua. Trata-se do princípio da proporcionalidade, tal como concebido no campo jurídico na tradição germânica, como um princípio, também, de “relatividade” (**verhältnismäßig**), o qual determina a busca de uma “solução de compromisso”, respeitando-se mais, em determinada situação, um dos

³⁶ MELLO, op. cit., p. 806.

³⁷ PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Organizadores). *Os Princípios da Constituição de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 423-424.

princípios em conflito, e procurando desrespeitar o mínimo ao(s) outro(s), sem jamais lhe(s) faltar minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhes o “núcleo essencial”, onde se encontra entronizado o valor da dignidade humana, princípio fundamental e “axial” do contemporâneo Estado Democrático. O princípio da proporcionalidade, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, assim como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CR), é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do “Estado Democrático de Direito”, pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula, de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos (grifos do autor).

Analisando a complexa relação entre o exercício de direitos individuais, o poder estatal de coibir abusos e todos os riscos que esta atividade representa, Hely Lopes Meirelles³⁸ alerta que a mera prática considerada “normal” dos direitos individuais, não autoriza que os mesmos sejam praticados de forma a prejudicar o interesse coletivo nem, igualmente, o poder de polícia poderá prejudicar direitos fundamentais garantidos pela Constituição. Sobre este assunto, o consagrado autor assim se expressou:

O regime de liberdades públicas em que vivemos assegura o uso normal dos direitos individuais, mas não autoriza o abuso nem permite o exercício anti-social desses direitos. As liberdades admitem limitações e ficam a cargo da polícia-administrativa. Mas sob a invocação do *poder de polícia* não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição, dentre os quais se inserem o direito de propriedade e o exercício de profissão regulamentada ou de atividade lícita [...] (grifos do autor).

O doutrinador André Ramos Tavares³⁹ analisa o momento histórico, na fase inicial do liberalismo, em que no ordenamento jurídico concedia-se mais importância ao direito civil do que ao direito constitucional:

[...] a Constituição não obteve uma relevante popularidade desde seu aparecimento inicial. Todas as atenções ainda convergiam para o Direito Privado, mais precisamente em seu ramo do Direito Civil. Nesse exato momento histórico, iniciado na Revolução Francesa, a ordem do dia era o liberalismo e, conseqüentemente, um Estado minimalista, projetado e programado para rarear, abstendo-se, inclusive, no âmbito normativo. Esse enfraquecimento do Estado repercutiria, inevitavelmente, nos primórdios do Direito público, que pouca tarefa assumiu além daquela de negar as possibilidades intervencionistas do Estado.

³⁸ MEIRELLES, op. cit., p. 483.

³⁹ LIMA, Martonio Mont' Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Organizadores). *Democracia, Direito e Política: Estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 103.

Apesar da mudança na ordem jurídica e política a partir da Constituição de 1988, e desta inovar significativamente em termos de direitos fundamentais, um grave problema de ordem hermenêutica foi assim explicado por Flávio Carvalho Leite no capítulo denominado “Os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do estado brasileiro”⁴⁰:

[...] para uma melhor compreensão do problema, que o pensamento jurídico nacional está contaminado até a medula pelos valores extraídos do Código Civil, ou antes, pelos princípios que orientam o movimento de codificação, que correu o mundo a partir do século XVIII. É que este movimento, de verdadeira adoração à obra do legislador, colocou o Código Civil não apenas como estatuto fundamental do direito civil, mas também como o centro de todo o ordenamento jurídico. Por conseguinte, o Código Civil não se esgotava em seu próprio conteúdo; mas, antes, ocupava-se de determinar o modo como deveriam ser interpretadas e integradas as demais leis, bem como sua aplicação no tempo e no espaço. Logo, não é de causar espécie o fato de as demais leis – e, por fim, todo o ordenamento jurídico – serem interpretadas à luz dos princípios fundamentais definidos no Código Civil. [...]

Entretanto, Gustavo Binenbojm⁴¹ acredita que a forma de se conceber a atuação da Administração Pública foi modificada com a introdução da ideia de constitucionalidade na atividade administrativa. A partir de então a legalidade dos atos administrativos passou a receber uma importância bem maior, repercutindo de forma inédita na gestão dos poderes públicos. Este fenômeno foi assim explicado pelo doutrinador citado:

A passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico representa a grande força motriz da mudança de paradigmas do direito administrativo da atualidade. A supremacia da Lei Maior propicia a *impregnação* da atividade administrativa pelos princípios e regras naquela previstos, ensejando uma releitura dos institutos e estruturas da disciplina pela ótica constitucional (grifo do autor).

Em relação à proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴², assevera que “o constitucionalismo – como é sabido – tem por objetivo principal assegurar os direitos fundamentais contra o Poder. É o que está – lembre-se – no art. 16 da Declaração de 1789”.

⁴⁰ PEIXINHO, op. cit., p. 722.

⁴¹ BINENBOJM, op. cit., p. 69.

⁴² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.

Dando ênfase ao princípio da proporcionalidade na restrição a direitos e liberdades individuais, Raquel Melo Urbano de Carvalho⁴³ defende que ao limitar direitos individuais, o Estado está, de fato, protegendo a coletividade e estabelecendo a supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Para que se afastem os riscos de prejuízo aos interesses da sociedade, o Estado limita e condiciona o exercício de direitos e liberdades individuais, em princípio, por meio de atos legislativos. Afinal, direitos individuais consagrados no ordenamento podem sofrer restrições definidoras dos seus contornos por normas legais integrantes deste sistema jurídico. A lei que, excluindo a fruição absoluta, limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público faz concreta a supremacia do interesse de todos e estabelece a própria noção do direito juridicamente protegido. Deverá observar os princípios constitucionais expressos e implícitos, destacando-se a exigência de atendimento à proporcionalidade.

O jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴⁴, adverte ainda que as cláusulas pétreas, entre estas os “direitos e garantias individuais”, apesar da proibição de serem extintas (abolidas), poderão ser objeto de modificações através de Emenda Constitucional.

A inabolibilidade, todavia, não deve ser igualada à intocabilidade (intangibilidade). Ou seja, a inabolibilidade proíbe que se suprima o direito, ou seu conteúdo essencial, não veda que seu regime (ou seja, suas condições de exercício, limites etc.) seja modificado (por Emenda Constitucional). Realmente, *abolir é suprimir, eliminar, nunca significa nada mudar* (grifos do autor).

O doutrinador Eduardo Rocha Dias⁴⁵ defende a tese de que a aplicação dos princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da igualdade deve prevalecer em face da defesa do núcleo essencial dos direitos fundamentais sem “reserva de intervenção”. Deste modo ele expôs o seu entendimento:

No tocante ao direito brasileiro, defende-se aqui a opinião de que devem em regra ser observados os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da igualdade na restrição de direitos fundamentais não dotados de uma reserva de intervenção. Não se mostra adequado, por sua vez, invocar-se o respeito ao núcleo essencial do direito fundamental que vier a ser restringido. Lembre-se que há duas

⁴³ CARVALHO, op. cit., p. 549.

⁴⁴ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 127.

⁴⁵ LIMA, op. cit., p. 173.

concepções acerca do “núcleo essencial”. Para as chamadas teorias absolutas, ele seria um núcleo fundamental, determinável em abstrato, que seria intocável por ser dotado de maior intensidade valorativa. É reconduzido à dignidade da pessoa, ou à projeção de referida dignidade em cada direito, ou aos elementos típicos que conferem caráter ao direito, dentre outras concepções. Para as teorias relativas, o núcleo essencial não poderia ser apartado dos princípios da exigibilidade e da proporcionalidade. Ora, não apenas o respeito ao núcleo essencial não se encontra previsto na CF/88 como sua aplicação não traz qualquer reforço do nível de tutela dos direitos fundamentais. Isso porque, se for adotada uma perspectiva relativa da defesa do núcleo essencial, esta dificilmente pode ser distinguida do princípio da proporcionalidade, da proibição do excesso e da ponderação. A adoção de uma perspectiva absoluta, por sua vez, conduz quer à sua identificação com outros princípios constitucionais, como é o caso do princípio da igualdade ou da dignidade da pessoa, quer a uma difícil e pouco consistente tentativa de identificar um núcleo irreduzível de proteção.

Juarez Freitas, comenta a utilização do princípio da proporcionalidade na resolução de questionamentos jurídicos no Supremo Tribunal Federal e em outros tribunais:

[...] o princípio da proporcionalidade requer constante ponderação/hierarquização axiológica do administrador público e, por suposto, de quem controla as suas condutas. Sob o influxo de tal princípio, o poder passa a ser, antes de tudo, dever de universalizar a coexistência proporcional das múltiplas liberdades e propriedades. Logo, vital para os controladores, já na esfera administrativa, a incorporação do consagrado tríptico teste do princípio da proporcionalidade, cada vez mais praticado em nossa Suprema Corte e em outros Tribunais, para verificar se a conduta administrativa, omissiva ou comissiva, pode ser tida como aceitável ou se, ao revés, afigura-se inadequada, desnecessária, irrazoável e numa palavra, desproporcional.

Portanto, é através dos limites impostos à Administração que o ordenamento jurídico apretende assegurar ao administrado proteção contra abusos de poder, de modo à resguardá-lo como a parte hipossuficiente na relação jurídica estabelecida com o poder público.

1.4 LEGITIMIDADE DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Reconhecendo a possibilidade de existência de conflitos entre a Administração e o particular quando da aplicação do poder de polícia, e que este

tem potencial para gerar conflitos de interesses entre o cidadão detentor do direito individual e o Estado, através da Administração Pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁶, ensina que a autoridade da Administração não é incompatível com os direitos individuais dos administrados:

Não existe qualquer incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites a eles opostos pelo poder de polícia do Estado porque, como ensina Zanobini (1968, v. 4:191) 'a ideia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado'.

Para Diogenes Gasparini⁴⁷ o que fundamenta as atribuições do poder administrativo exercido pela Administração Pública em face dos administrados é a existência de uma espécie de “*vínculo geral*”. Segundo defende, os próprios administrados autorizam o condicionamento de seus bens e direitos em benefício do interesse coletivo, certamente refere-se ele ao denominado *pacto social*:

O fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado no *vínculo geral*, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social. Alguns autores chamam-no de *supremacia geral* da Administração Pública em relação aos administrados. Assim, o exercício da liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade estão sob a égide dessa supremacia, e por essa razão podem ser condicionados ao bem-estar público ou social. É um princípio inexpresso no ordenamento jurídico (grifos do autor).

A questão da legitimidade e a conseqüente consolidação do poder e sua íntima relação com os valores culturais, foi assim tratada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴⁸:

A substância da legitimidade é encontrada na coleção de *valores consensuais* de uma cultura, que suporta um sistema de poder – portanto, um *sistema juspolítico* – capaz de gerar sua própria estabilidade com minimização do uso da força (grifos do autor).

Tendo a Administração Pública poderes para limitar direitos e interferir na vida dos cidadãos, faz-se necessário um controle sobre estes atos para eliminar, ou ao menos diminuir ao máximo, a possibilidade de abusos cometidos por agentes

⁴⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 120.

⁴⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p.123-124.

⁴⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 91.

públicos na sua atuação. A identificação precisa da natureza jurídica do poder de polícia, contribui para que este controle se efetive de forma a promover segurança jurídica tanto à Administração Pública e a seus agentes, quanto aos administrados.

O interesse público é o objeto da ação administrativa e isto é o que confere legitimidade à Administração em relação aos particulares, conforme lição de Bruno Miragem⁴⁹:

A relação de administração pressupõe a desigualdade, caracterizada como o poder do Estado de imposição de condutas com vista a uma finalidade pública, more objectivo, como bem assinala Ruy Cirne Lima. É na finalidade pública (ou interesse público) que reside o fundamento e a legitimidade do poder do Estado em relação aos particulares. É o interesse público o objetivo da ação administrativa e o fundamento de seus atributos.

O poder de polícia não enseja apenas limitações a direitos ou à propriedade dos indivíduos, seu exercício também trará benefícios vinculados ao interesse público que, conforme lição de José dos Santos Carvalho Filho⁵⁰, sempre fundamentará a ação administrativa restritiva sobre os indivíduos:

No que concerne ao benefício resultante do poder de polícia, constitui fundamento dessa prerrogativa do Poder Público o interesse público. A intervenção do Estado no conteúdo dos direitos individuais somente se justifica ante a finalidade que deve sempre nortear a ação dos administradores públicos, qual seja, o interesse da coletividade.

José dos Santos Carvalho Filho⁵¹ esclarece quais as condições de validade para que o ato de polícia esteja revestido de legitimidade:

Deverão os atos de polícia ser praticados por agentes no exercício regular de sua **competência**. É também indispensável que o ato seja produzido com a **forma** imposta pela lei. Outros requisitos de validade são a **finalidade**, o **motivo** e o **objeto**. Enfim, como ato administrativo que é, o ato de polícia será legal ou ilegal, conforme compatível ou não com os requisitos exigidos para sua validade (grifos do autor).

Não podemos incorrer no erro de confundirmos interesse público com o interesse governamental. O interesse estatal democrático, este sim, tem a

⁴⁹ MIRAGEM, op. cit., p. 178.

⁵⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 74.

⁵¹ Ibid., p. 81.

legitimidade necessária para resguardar os atos administrativos, entre eles, a polícia administrativa. Nesse sentido, temos a lição de Juarez Freitas⁵²:

A só alegação de interesse público, em outras palavras, não é suficiente para lastrear atos administrativos. Força evidenciar os pressupostos de fato e de direito que indiquem verdadeiro primado do interesse geral, no caso concreto. [...] Não por acaso, uma das razões de fundo para se erguer o controle sistemático, nos moldes aqui preconizados, radica no enfrentamento dessa tentativa nefanda de embaralhar o interesse estatal democrático com o interesse governamental, conceitos rigorosamente distintos. Falhas de governo e falhas de mercado podem ser igualmente lesivas.

Juarez Freitas⁵³, analisando os riscos de práticas abusivas por parte do administrador público, assim expressou seu entendimento:

A Administração Pública, de conseguinte, goza de prerrogativas não propriamente por supremacia, mas por legitimidade funcional e de natureza institucional, por assim dizer. Nessa ótica, gradativamente precisam ser revistas, sem arrogância, várias técnicas de controle, porque se faz indispensável reconhecer que a Administração resulta tão ou mais devedora da consolidação dos direitos fundamentais. Dito de outro modo, indispensável mudar o caldo de cultura que permite ao Estado-Administração despontar, não raro, como bizarro usurpador do Direito, por exemplo, ao deixar de honrar compromissos ou ao lesar as expectativas de seu contratados. O próprio administrador apenas se legitima se agir como defensor de interesse que o transcende como vontade particular. Fora disso, será apenas uma tentacular engrenagem da máquina de domínio ou de opressão.

Ao encerrar este capítulo, faremos algumas observações e estabeleceremos conclusões sobre a matéria até aqui tratada:

Constatou-se que o poder de polícia é objeto de estudos doutrinários e que ao longo da história a sua concepção foi sendo alterada, acompanhando o contexto social e político vivenciado. Parte da doutrina ao definir o instituto jurídico aqui tratado enfoca os direitos fundamentais como objetivo para justificar o exercício do poder de polícia e as consequentes restrições a direitos que ele enseja.

A concepção ampla e restrita do poder de polícia foi também discutida doutrinariamente e isto proporciona valiosa contribuição para a compreensão

⁵² FREITAS, op. cit., p. 58.

⁵³ FREITAS, op. cit., p. 60.

precisa do termo. É pacífico o entendimento de que a diferença consiste na previsão de produção de atos legislativos quando se trata do poder de polícia em sentido estrito e de que em ambos os sentidos (amplo e restrito) praticam atos típicos do poder executivo.

Outra conclusão firmada é a de que no exercício do poder de polícia as restrições impostas aos particulares terão que estar previstas na legislação vigente.

A doutrina também trata da diferença existente entre polícia administrativa e polícia judiciária. Da mesma forma que na concepção dos sentidos amplo e restrito do poder de polícia, não há questionamentos sobre essas espécies de polícias. O diferencial em relação à polícia judiciária é que esta tem como atribuição manter a ordem e a segurança pública.

A evolução histórica referente à passagem do Estado de Polícia, típicos da época do absolutismo para o Estado de Direito, característico do liberalismo introduzido a partir da Revolução Francesa, teve como uma de suas consequências, a inadequação do termo poder de polícia para parte dos doutrinadores. Na Europa, em praticamente todos os países, o termo encontra-se em desuso, sendo substituído por “limitações administrativas à liberdade e à propriedade”.

O princípio da supremacia do interesse público é a justificativa para as limitações ao exercício de direitos individuais impostas através do poder de polícia. Estas restrições deverão estar presentes num ambiente democrático, sendo esta uma condição para que a ação seja considerada legítima.

Questionamentos jurídicos em torno da operacionalização do exercício do poder de polícia serão a seguir apresentados, primeiramente identificando-se os limites da intervenção estatal, posteriormente, as condições para o implemento das ações policiais serão discutidas para, ao final, analisarmos as questões em torno das responsabilizações envolvendo a atividade de polícia administrativa.

2 PROBLEMATIZAÇÕES JURÍDICAS INERENTES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

2.1 LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL

A intervenção estatal no plano econômico ou social acontece tendo-se como fim o interesse coletivo, mas esta terá que ser pautada por limites. Sendo assim, por mais importantes que possam representar em termos de desenvolvimento do Estado, por exemplo, a aplicação das normas administrativas encontrarão limites em princípios e direitos fundamentais. Nesse sentido, temos o ensinamento de Juarez Freitas⁵⁴:

Nessa medida, embora não-absolutizáveis (uma vez que admitem exceções), os princípios e direitos fundamentais vinculam na condição de vetores máximos na aplicação das normas administrativas, aqui tomadas em sentido amplo, de maneira a englobar regras, princípios e objetivos fundamentais (estes últimos, nos termos do art. 3º da CF, são os imperativos de promover o bem de todos; construir uma sociedade livre justa e solidária; reduzir desigualdades sociais e regionais; erradicar a pobreza e garantir o desenvolvimento nacional).

Abordando o tema das limitações impostas ao ato de polícia, Diogenes Gasparini⁵⁵ revela a complexidade da atividade administrativa que tem como atribuições impor condicionamentos à propriedades e direitos individuais e, simultaneamente, garantir os direitos dos administrados legitimamente assegurados pelo ordenamento jurídico, especialmente pela Constituição:

Está a atribuição de polícia demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição. Assim, mesmo que a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos. Qualquer abuso é passível de controle judicial (RDA, 117:273).

⁵⁴ FREITAS, op. cit., p. 30.

⁵⁵ GASPARINI, op. cit., p.128.

A ausência de direitos individuais absolutos no exercício de qualquer ramo de atividade, a necessidade da adequação destes direitos aos interesses coletivos, além da possibilidade deles sofrerem restrições pelo poder público amplia o campo de incidência do poder de polícia. Esta é a visão de José dos Santos Carvalho Filho⁵⁶ que trata o tema da seguinte forma:

É bastante amplo o círculo em que se pode fazer presente o poder de polícia. Com efeito, qualquer ramo de atividade que possa contemplar a presença do indivíduo rende ensejo à intervenção restritiva do Estado. Em outras palavras, não há direitos individuais **absolutos** a esta ou àquela atividade, mas ao contrário deverão estar subordinados aos interesses coletivos. Daí poder dizer-se que a liberdade e a propriedade são sempre direitos **condicionados**, visto que sujeitos às restrições necessárias a sua adequação ao interesse público (grifos do autor).

No contexto desta ampliação do campo de incidência do poder de polícia, Juarez Freitas⁵⁷ alerta para o risco de se tentar justificar ações administrativas arbitrárias com o pretexto de serem previstas em legislação. As normas de natureza jurídicas ou meramente administrativas devem ser estabelecidas de forma sistemática e em harmonia com todo o ordenamento jurídico, evitando-se assim o perigo da implementação de atos administrativos arbitrários:

O que se mostra inaceitável é a ideia de vinculação absoluta às regras legais. Contudo, daí não segue qualquer acolhida nefelibata de extremismos “principiológicos” de caráter arbitrário. Rejeita-se, desse modo, todo e qualquer decisionismo hiperbólico, sem modulações e nefasto à racionalidade dialógica, assim como o servilismo dos esbulhadores da juridicidade sistemática.

Além da sistematicidade e harmonia das normas com todo o ordenamento jurídico, Manoel Messias Peixinho⁵⁸ ensina que a própria lei precisa atender preceitos morais para ser considerada legítima:

[...] os princípios da legitimidade e da moralidade adquirem cada vez mais relevância no estudo do Direito Administrativo em virtude da exigência de uma atuação do Poder Público voltado prioritariamente para o respeito dos valores éticos mais do que para o amor ao puro formalismo. A legalidade também precisa ser legítima, alcançando consenso entre os destinatários dos bens do Estado. A legalidade se dilui, perde a legitimidade, quando a atuação estatal imprime um descompasso entre o compromisso assumido na Constituição e sua concretização.

⁵⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 75.

⁵⁷ FREITAS, op. cit., p. 31.

⁵⁸ PEIXINHO, op. cit., p. 516.

No Estado Democrático, segundo reconhecimento do doutrinador Juarez Freitas⁵⁹, o Direito Administrativo – com todo seu aparato de princípios fundamentais e regras – é o instrumento apropriado para resolver as controvérsias surgidas com a Administração. O citado doutrinador acredita que este entendimento vincula o controle administrativo com a própria Constituição uma vez que favorece a consecução de direitos que ela pretende assegurar:

Nessa ótica, imperioso assimilar que o Direito Administrativo, antes de tudo, como uma rede de princípios fundamentais e regras que devem reger (não só formalmente, mas na substância) o Estado Democrático no âmbito das relações de administração. Preconiza-se, com lastro nesse conceito, um *controle aprofundado dos atos administrativos em face da teleologia da Constituição* (art. 3º da CF), isto é, uma sindicalidade que ausculta, operacionalmente, se os resultados da *performance* administrativa são, por exemplo, compatíveis com o desenvolvimento humano, consoante índices seguros que medem longevidade, educação e renda (grifos do autor).

José dos Santos Carvalho Filho⁶⁰ adverte para a inadequação do Poder Público atuar fora dos limites estabelecidos na Constituição e nas leis. Para ele, tanto seria ilegítimo renunciar a poderes, como arbitrário a prática de abuso de poder por ofensa a direitos assegurados aos indivíduos:

[...] há uma linha, insuscetível de ser ignorada, que reflete a junção entre o poder restritivo da Administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade, entre outros) assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegítimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de Poder, porque **a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos** (grifos do autor).

Além do respaldo legal que a atividade de polícia administrativa deve conter, indispensável que a lei autorizadora da ação administrativa esteja em total harmonia com o texto constitucional, sob pena de todos os atos da Administração serem considerados ilegítimos. Este é o alerta dado por José dos Santos Carvalho Filho⁶¹:

⁵⁹ FREITAS, Juarez. op. cit., p. 35.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 77.

⁶¹ Ibid., p. 70.

[...] só pode ter por legítimo o exercício da atividade administrativa configuradora do poder de polícia se a lei que se fundar a conduta da Administração tiver lastro constitucional. Se a lei for inconstitucional, ilegítimos serão os atos administrativos que, com fundamento nela, se voltarem a uma pretensa tutela do interesse público, materializada no exercício do poder de polícia. Só há, portanto, poder de polícia legítimo na medida em que legítima é a lei que dá suporte.

Neste sentido, o princípio da legalidade, que deve regular toda a atividade administrativa, precisa estar sempre presente, mas isto em si não é garantia de legitimidade do ato praticado pela Administração. Faz-se necessário também que o ato administrativo esteja em harmonia com os princípios e regramentos estabelecidos no texto constitucional e, conseqüentemente, com o interesse público, para consolidar sua legitimidade.

Para efetivar as providências relativas ao poder de polícia, a Administração Pública dispõe de mecanismos, indispensáveis, para concretizar suas ações. A polícia administrativa é o instrumento essencial de que o Poder Público utiliza-se. Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁶²:

A polícia administrativa enfeixa a *polícia de segurança*, que visa à garantia da ordem pública, ao expedir cartas de habilitação de motorista, de identificação pessoal; a *polícia sanitária*, que se preocupa com a proteção à saúde, em face da obrigatoriedade da vacina, do isolamento dos atacados de certas moléstias, das construções de prédios segundo certas exigências de higiene; a *polícia educacional*, que resguarda a educação relativa à fiscalização do ensino privado, quanto à habilitação dos professores, à matéria lecionada, à seriedade das provas de habilitação dos alunos; a *polícia econômica*, na tutela da economia, ante a fiscalização bancária, quanto ao crédito dos negócios, e no comércio, quanto ao preço, à medida de autenticidade das mercadorias; a *polícia social e moral*, na defesa da vida social e dos princípios morais. Tudo isso através de repartições criadas com ditos objetivos e mediante agentes nelas investidos, para consecução de seus desideratos (grifos do autor).

A forma de harmonizar a questão do interesse público com o direito individual, de modo a observar os limites legais necessitará, certamente, da aplicação do princípio da proporcionalidade, adotado pelo Direito Administrativo e aqui abordado pelo doutrinador Juarez Freitas⁶³:

O princípio da proporcionalidade tem origem e florescimento no Direito Administrativo. Daí se irradiou para as demais províncias jurídicas. O

⁶² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Princípios Gerais de Direito Administrativo. 3ª ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 1979. p. 37.

⁶³ FREITAS, op. cit., p. 61.

princípio da proporcionalidade determina (não apenas exorta) que a Administração Pública “lato sensu” evite agir com demasia ou de modo insuficiente, inoperante ou omissivo na consecução de seus objetivos (grifos do autor).

De forma didática José dos Santos Carvalho Filho⁶⁴, compara a capacidade civil, tal como admitida no direito privado com a competência administrativa. Os dois institutos atribuem legitimidade aos seus titulares com a diferença de que, no caso da competência, esta encontra-se inteiramente vinculada à lei.

O elemento da competência administrativa anda lado a lado com o da **capacidade** no direito privado. Capacidade, como não desconhecemos, é a idoneidade de atribuir-se a alguém a titularidade de relações jurídicas. No direito público há um **plus** em relação ao direito privado: naquele se exige que, além das condições normais necessárias à capacidade, atue o sujeito da vontade **dentro da esfera que a lei traçou**. Como o Estado possui, pessoa jurídica que é, as condições normais de capacidade, fica a necessidade de averiguar a condição específica, vale dizer, a competência administrativa de seu agente (grifos do autor).

Juarez Freitas⁶⁵, defende a tese de que nenhum direito fundamental poderá suprimir o outro, tendo-se que analisar o fato concretamente. O doutrinador destaca o entendimento de que os princípios quando conflitantes, são incapazes de eliminar um ao outro.

Não por acaso, o princípio da proporcionalidade aparece, sobretudo, no embate dos direitos fundamentais. Em nenhuma hipótese um direito fundamental deve suprimir inteiramente o outro, na colisão. Apenas *pode e deve preponderar, conforme as matrizes fáticas*. A razão de fundo está em que os princípios nunca se eliminam, diferentemente do que sucede com as regras antinômicas; e, ainda assim, em última instância, por preponderância principiológica, ao menos para o observador atento (grifos do autor).

A questão dos limites estabelecidos para a atuação estatal, é um aspecto por demais importante e está intimamente relacionada com as características sociais, culturais e políticas da sociedade. A seguir, analisaremos as condições em que o poder de polícia é exercido pela Administração.

⁶⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 76.

⁶⁵ FREITAS, op. cit. 63.

2.2 CONDICIONAMENTOS PARA O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

Raquel Melo Urbano de Carvalho⁶⁶ analisando a questão da competência para o exercício do poder de polícia, reconhece que, em regra, o mesmo ente político competente para legislar tem a autorização para exercer os atos de polícia.

Reconhece-se competência para praticar atos de polícia em sentido estrito àqueles em favor de quem o ordenamento expressamente consagrou tal obrigação. Se ausente especificação material de competência, a regra, considerando-se os diversos níveis da federação, é que, em princípio, cabe ao ente político a quem a Constituição da República outorgou poder de legislar sobre a matéria a tarefa de realizar a polícia administrativa.

Discorrendo sobre os impedimentos à delegação para o exercício do poder de polícia administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁷ explica que esta transferência de poderes poderá acontecer, mas não em casos envolvendo atribuições tipicamente públicas com restrições à propriedade e à liberdade.

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.

Raquel Melo Urbano de Carvalho⁶⁸ também considera indelegável a polícia administrativa e apresenta argumentos contundentes para o impedimento, além de trazer indicação de pronunciamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

[...] as atividades de polícia administrativa são próprias do Estado e, assim, indelegáveis. Devem permanecer sob a égide do regime jurídico de direito público, com prestação por órgãos ou por entidades públicas da Administração Indireta. Afinal, foi a execução de atividades de polícias essenciais à sobrevivência social que justificou o próprio surgimento do Estado, não sendo lícita qualquer conduta de renúncia, sob pena de sério risco de corrosão na sua sustentabilidade. Sobre a indelegabilidade de atividades típicas do Estado, o pleno do Supremo Tribunal Federal já se posicionou no julgamento da ADI nº 1.717-DF.

⁶⁶ CARVALHO, op. cit., p. 359.

⁶⁷ MELLO, op. cit., p. 826.

⁶⁸ CARVALHO, op. cit., p. 363.

Esta preocupação com a possibilidade de delegação de poderes é justificada porque a competência para a realização do ato administrativo é um dos requisitos para que ele venha a ser considerado válido. No entendimento de Dirley da Cunha Júnior⁶⁹, a competência é um ato vinculado:

O ato administrativo, para constituir-se validamente, deve ser editado por um agente público competente. Isto é, não basta ser expressado pela Administração Pública, sendo necessário que o agente público que atua em nome da Administração, declarando sua vontade, titularize competência jurídica para tanto. Essa competência virá das repartições das funções administrativas e a sua ausência tornará inválido o ato. Segundo o art. 2º, parágrafo único, alínea a, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou. **A competência é elemento sempre vinculado**, porque decorre da lei e é por ela delimitada (grifos do autor).

Raquel Melo Urbano de Carvalho,⁷⁰ justificando seu posicionamento contrário a delegação, explica que o poder de polícia está fundamentado no poder típico do Estado que autoriza o agente público a atingir interesses jurídicos individuais:

[...] é mister observar que o poder de polícia é atividade pública típica que se funda na supremacia geral decorrente do poder extroverso do Estado e autoriza que seu titular possa atingir, constringendo, esferas jurídicas individuais. Logicamente, referida tarefa não se coaduna com o regime jurídico de direito privado, motivo por que se entende vedada delegação da própria polícia administrativa a particular contratado ou a pessoa privada integrante da Administração Indireta (sociedade de economia mista ou empresa pública).

Conforme posicionamento defendido por Raquel Melo Urbano de Carvalho⁷¹ a polícia administrativa é uma das atividades típicas do Estado em que não há possibilidade de delegação e que devem ser exercidas por órgãos ou entidades da Administração Indireta.

Ora, as atividades de polícia administrativa são próprias do Estado e, assim, indelegáveis. Devem permanecer sob a égide do regime jurídico de direito público, com prestação por órgãos ou por entidades públicas da Administração Indireta. Afinal, foi a execução de atividades de polícia essenciais à sobrevivência social que justificou o próprio surgimento do Estado, não sendo lícita qualquer conduta de renúncia, sob pena de sério

⁶⁹ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 120.

⁷⁰ CARVALHO, op. cit., p. 362.

⁷¹ Ibid., p. 363.

risco de corrosão na sua sustentabilidade. Sobre a indelegabilidade de atividades típicas do Estado, o pleno do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no julgamento da ADI nº 1.717-DF.

Em relação ao poder que a Administração tem de praticar atos e imediatamente executá-los, dispensando a pronúncia do Poder Judiciário, José dos Santos Carvalho Filho⁷² explica que esta ação autoexecutória tanto poderá se dar em relação a um determinado indivíduo, como também poderá ser de forma não particularizada, mas geral.

A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a **auto-executoriedade**. Tanto é auto-executória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da auto-executoriedade (grifos do autor).

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁷³, analisando a autoexecutoriedade das medidas de polícia administrativa, abordou assim essa questão:

As medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias: isto é, pode a Administração Pública promover por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias. Assim, uma ordem para dissolução de comício ou passeata, quando estes sejam perturbadores da tranquilidade pública, será coativamente assegurada pelos órgãos administrativos. Estes se dispensam de obter uma declaração preliminar do Judiciário, seja para declaração do caráter turbulento do comício, seja para determinar sua dissolução.

O processo administrativo constitui-se numa ferramenta capaz de apurar irregularidades e ilegalidades administrativas e, portanto, a observância dos direitos dos indivíduos. Em relação a legitimação do poder que a Administração dispõe, Odete Medauar⁷⁴, assim discorreu:

⁷² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 79.

⁷³ MELLO, op. cit. 828.

⁷⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 179.

A processualidade está associada ao exercício do poder. O poder é, por si próprio, autoritário. No âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade no processo preordenado. Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.

A coercibilidade, outra importante característica do poder de polícia administrativa, foi tratada por José dos Santos Carvalho Filho⁷⁵ da seguinte forma:

Essa característica estampa o grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia. A Polícia Administrativa, como é natural, não pode curvar-se ao interesse dos administrados de prestar ou não obediência às imposições. Se a atividade corresponder a um poder decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos (grifos do autor).

Raquel Melo Urbano de Carvalho⁷⁶ reconhecendo a possibilidade do uso da força no exercício do poder de polícia define duas condições para o seu emprego: a previsão expressa em lei e a situação emergencial justificadora da ação.

É viável, ainda, que a Administração utilize meios diretos de coerção, realizando execução forçada da decisão pública. Esta força material apenas pode ser utilizada na polícia administrativa na hipótese de expressa autorização legal que não viole as normas constitucionais o em caso de urgência, vale dizer, nas situações em que apenas se protegerá o interesse social com a providência material ou repressão imediata. Trata-se da autoexecutoriedade definida a partir da noção de *privilège d'office* desenvolvida no direito administrativo francês. Por se tratar de situação de coerção administrativa direta, sem que o agente se valha previamente do Judiciário, a executoriedade somente é reconhecida quando: a) norma legal admite, de forma expressa; ou b) em situações emergenciais, nas quais apenas se alcança o fim público mediante o emprego da força material (grifos da autora).

A respeito da discricionariedade dos atos de polícia, Raquel Melo Urbano de Carvalho⁷⁷ diverge de parte da doutrina ao considerar ser apenas uma característica relacionada com a ausência de liberdade do administrador em determinada ação administrativa. São as palavras da autora:

⁷⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 80.

⁷⁶ CARVALHO, op. cit., p. 366.

⁷⁷ Ibid., p. 365-366.

Parte da doutrina afirma ser a discricionariedade um dos atributos dos atos de polícia administrativa. Esclareça-se, preliminarmente, que a discricionariedade sequer qualifica-se como atributo do ato administrativo, mas consiste em uma das suas possíveis características, decorrente do fato de o ordenamento, naquele caso, ter deixado margem de liberdade para escolha do administrador no tocante ao conteúdo ou ao motivo do comportamento público.

Bruno Miragem⁷⁸, discorrendo sobre a discricionariedade administrativa, defende a ideia de que em relação ao exercício da polícia administrativa deverá haver uma cautela redobrada, sobretudo quando o objeto da limitação for a propriedade privada.

O poder de polícia administrativo, conforme se percebe, é prerrogativa do Estado-Administração que se exerce a partir da lei e nos limites que esta conforma, visando à realização do interesse público cujos limites primários encontram-se na lei. Daí porque não cabe o exercício da polícia administrativa, a pretexto da melhor realização do interesse público, de modo discricionário, avançando para além do comando normativo. A discricionariedade técnica que se admite é condição para o bom exercício do poder na escolha e conformação da decisão pública, e deve ser orientada por padrões e limites que justifiquem a adoção de uma determinada providência administrativa. Se isto é correto em relação à discricionariedade administrativa em geral, com mais razão se observa no tocante ao exercício da polícia administrativa e sacrifício dos direitos dos particulares, dentre os quais, de modo especial, a propriedade privada.

Odete Medauar⁷⁹ chama a atenção para o fato, já constatado pela doutrina, que nas relações estabelecidas pela Administração Pública são poucos os casos em que há manifestação dos poderes vinculado e discricionário na forma pura.

A doutrina contemporânea vem afirmando que, no geral, no cotidiano das atividades administrativas, são poucas as situações de vinculação pura e de discricionariedade pura, daí ser insustentável a oposição rígida entre poder vinculado e poder discricionário. Melhor parece levar em conta o aspecto predominante no exercício do poder, mencionando-se decisão ou medida em que predomina o poder vinculado ou o poder discricionário.

Celso Antônio Bandeira de Mello considera que, rigorosamente, não há poder administrativo discricionário no Estado de Direito. Somente determinados atos administrativos poderão ser discricionários, enquanto que outros são totalmente vinculados. Em relação a este tema, assim expressou-se o citado autor:

⁷⁸ MIRAGEM, op. cit., p. 208-209.

⁷⁹ MEDAUAR, op. cit., p. 124.

Em rigor, no Estado de Direito inexistente um *poder*, propriamente dito que seja discricionário fruível pela Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe (grifo do autor).

Para Odete Medauar⁸⁰ o poder discricionário existe no Direito Administrativo porque a lei é incapaz de prever de forma absoluta todas as situações para as várias funções que a Administração desempenha. Assim ela descreve quais seriam algumas dessas justificativas:

Uma das explicações centra-se no seguinte: o Poder Executivo tem a função de direção política e administrativa, aí incluindo o poder regulamentar; tais funções não poderiam ser desempenhadas corretamente se tudo fosse predeterminado, de modo absoluto, pela lei; o Estado contemporâneo, muito complexo, com amplas funções, não pode atuar sem flexibilidade; torna-se fundamental deixar margem de maleabilidade à Administração em época de rápidas mudanças; grandes metrópoles, conveniência de massa, problemas sociais, grandes tragédias exigem, por vezes, rapidez de atuação e certa margem de escolha; a discricionariedade atende, portanto, a necessidade institucional. De modo correlato, pondera-se ser impossível ao legislador elaborar normas para todos os aspectos da vida social em que o Estado atua. O poder discricionário seria explicado também pela necessidade de adequar a disciplina de certas matérias às situações concretas que surgem.

Entendimento diferente tem Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁸¹ que considera que apenas o legislador poderá determinar as hipóteses de discricionariedade, estando o administrador vinculado à lei e à legitimidade dos atos administrativos.

[...] este *poder* de instituir as hipóteses de discricionariedade é *exclusivo do legislador* e jamais do administrador público, pois este só age, como se expôs, em qualquer hipótese, *vinculadamente*: ou vinculado apenas à legalidade, ou vinculado duplamente à *legalidade* e à *legitimidade* (grifos do autor).

Os atos administrativos discricionários poderão ser objetos de controle pelo Poder Judiciário que terá que respeitar a discricionariedade administrativa outorgada pela lei à Administração Pública. Os critérios de *conveniência* e

⁸⁰ MEDAUAR, op. cit., p. 124.

⁸¹ MOREIRA NETO, op. cit., p. 299.

oportunidade orientarão as decisões administrativas discricionárias, conforme ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸²:

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus critérios de escolha, a **opção legítima** feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto (grifos da autora).

José dos Santos Carvalho Filho⁸³, seguindo a doutrina dominante, defende que o controle dos atos discricionários da Administração efetuado pelo Poder Judiciário são necessários como prevenção a abusos contra direitos individuais dos administrados. O que é constitucionalmente inconcebível é o Poder Judiciário substituir o Administrador. Foi assim que o autor citado se pronunciou:

A doutrina tem dado ênfase, com cores vivas, à necessidade de controle dos atos de polícia, ainda quando se trate de determinados aspectos, pelo Poder Judiciário. Tal controle inclui os atos decorrentes do poder discricionário para evitar-se excessos ou violências da Administração em face de direitos individuais. O que se veda ao Judiciário é agir como **substituto** do administrador, porque estaria invadindo funções que constitucionalmente não lhes são atribuídas (grifo do autor).

Acerca da natureza indelegável do poder de polícia, Bruno Miragem⁸⁴, concordando com tal teoria, também indica o caráter de especificidade da polícia administrativa em contraponto às demais atribuições da administração geral:

É certo que o conceito de polícia administrativa não se dá de modo isolado à atuação administrativa geral. Respeita assim à mesma jurisdição a que esta se submete. E igualmente, dada a sua natureza, é indelegável ao particular, porquanto só titula poder de polícia a pessoa pública administrativa, com exercício do *ius imperii*. Ordem pública, contudo, é noção demasiado extensa e fluída, razão pela qual é melhor dizer que a finalidade do exercício da polícia administrativa se conduz à segurança, tranquilidade e salubridade públicas, o que expressa a finalidade e o sentido do exercício da polícia administrativa [...](grifos do autor)

⁸² DI PIETRO, op. cit., p. 225.

⁸³ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 78.

⁸⁴ MIRAGEM, op. cit., p. 183.

O mesmo autor⁸⁵ comentando os condicionamentos impostos ao exercício do poder regulamentar, alerta que o seu teor implica na ausência de contradição. Daí a conclusão da doutrina ao afirmar que o regulamento “não inova a ordem jurídica”. Esta é sua explicação:

Dentre os condicionamentos que a existência da lei faz ao exercício do poder regulamentar, está o da não contradição com seus termos, assim como o de não inovar a ordem jurídica, o regulamento nem por isso fica impedido de estabelecer requisitos ou procedimentos para o exercício de direitos ou liberdades pelo cidadão. Aliás, a Administração Pública assim já o faz no exercício do seu poder de polícia. O detalhamento e precisão técnica dos termos da lei são a razão de ser do decreto regulamentar, e não se subsume aos seus termos expressos, senão igualmente, das finalidades da lei, exercendo assim, uma função complementar do ordenamento. [...]

Discorrendo sobre o poder de polícia originário e o delegado, José dos Santos Carvalho Filho⁸⁶, escreveu:

Ante o princípio de que quem pode o mais pode o menos, não é difícil atribuir às pessoas políticas da federação o exercício do poder de polícia. Afinal, se lhes incumbe editar as próprias leis limitativas, de todo coerente que se lhes confira, em decorrência, o poder de minudenciar as restrições. Trata-se aqui do poder de polícia **originário**, que alcança, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos provenientes de tais pessoas (grifo do autor).

Quanto à possibilidade de delegação ser outorgada a pessoa da iniciativa privada o citado autor⁸⁷ assim se posicionou:

[...] revela destacar 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 (grifos do autor).

O autor, portanto, entende ser indispensável o vínculo com o poder público por parte da pessoa delegada da atribuição para exercer o poder de polícia.

⁸⁵ MIRAGEM, op. cit., p. 232.

⁸⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 71.

⁸⁷ Ibid, p. 72.

2.3 RESPONSABILIZAÇÕES E SANÇÕES RELATIVAS AO PODER DE POLÍCIA

A noção jurídica de responsabilidade está associada à ideia de resposta a um fato praticado anteriormente por alguma pessoa. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho explica: “...quando o Direito trata da responsabilidade, induz de imediato a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato procedente.”⁸⁸

A denominada Teoria do Risco representa o mais novo estágio de se interpretar a responsabilidade civil do Estado. Odete Medauar⁸⁹ revela que sua aplicação é justificada pela concepção de que, como a Administração existe para atender o interesse de toda população, caso ocorram prejuízos a terceiros por esta atividade, é o Estado que deverá ressarcir os prejuízos causados por ele ou os agentes públicos. Trata-se de responsabilidade objetiva, que não mais considera o dolo ou culpa do agente. Se demonstrado o nexo de causalidade entre a atividade estatal e o prejuízo experimentado pelo indivíduo, o Estado terá por dever o ressarcimento.

No estágio mais recente formulou-se a *teoria do risco*, segundo a qual, ante as inúmeras e variadas atividades da Administração, existe a probabilidade de danos serem causados a particulares. Embora a Administração realize suas atividades para atender ao interesse de toda a população, é possível que alguns integrantes da população sofram danos por condutas ativas ou omissivas dos seus agentes. Desse modo, se, em princípio, todos se beneficiem das atividades administrativas, todos devem compartilhar do ressarcimento dos danos causados a alguns. Daí se atribuir ao Estado o encargo de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, por ação ou omissão, causarem a terceiros (grifos da autora).

Quanto às diferentes espécies de sanções aplicáveis no exercício da polícia administrativa, Diogenes Gasparini⁹⁰, após descrever as mais usuais, adverte que outras poderão ser instituídas por lei e sua aplicação só se valida mediante processo administrativo onde o direito constitucional à ampla defesa e contraditório for observado:

⁸⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 471.

⁸⁹ MEDAUAR, op. cit., p. 402.

⁹⁰ GASPARINI, op. cit., p.132.

Observe-se que essas ou outras penas não podem ser instituídas por decreto ou outro ato sublegal, nem podem ter caráter perpétuo (RT, 686:182). (Grifos do autor).

As sanções que tornam efetivas as medidas de polícia são impostas ou fixadas em lei. São, essencialmente, *multa* (pagamento em dinheiro), a *interdição* (de atividade), a *demolição* (de prédios), a *destruição* (de armas apreendidas), a *inutilização* (de gênero alimentício impróprio ao consumo) e o *embargo* (de obra). Outras poderão ser estabelecidas pela legislação da entidade política (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município) competente. A aplicação dessas penas não se legitimará se, em processo administrativo, não for dado ao infrator amplo direito de defesa e garantido o contraditório, consoante lhe é assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal (grifos do autor).

A coação administrativa é outra forma de manifestação do poder de polícia administrativa, completamente legitimada pelo ordenamento jurídico. Celso Antônio Bandeira de Mello⁹¹ assim tratou deste atributo posto à disposição da Administração Pública:

É natural que seja no campo do poder de polícia que se manifesta de modo frequente o exercício da *coação administrativa*, pois os interesses coletivos defendidos frequentemente não poderiam, para eficaz proteção, depender das demoras resultantes do procedimento judicial, sob pena de perecimento dos valores sociais resguardados através das medidas de polícia, respeitadas, evidentemente, entretanto, as garantias individuais do cidadão constitucionalmente estabelecidas (grifos do autor).

Raquel Melo Urbano de Carvalho⁹² indica a tendência jurisprudencial sobre os limites para as sanções de natureza administrativa:

O Superior Tribunal de Justiça tem considerado legítimos atos regulamentares que indicam condutas e estabelecem limites máximo e mínimos para as penalidades administrativas:

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E RESPECTIVOS GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco – leve, médio ou grave – não exorbita de seu poder regulamentar. Assim, não há falar em ofensa aos princípios da legalidade estrita e da tipicidade tributária, pois, em face da grande diversidade de atividades empresariais, seria praticamente impossível ao legislador alcançar as inúmeras hipóteses fáticas aptas a indicar todos os respectivos graus de risco, não constituindo ofensa à lei o fato de que esse critério fique a cargo do Executivo”.

⁹¹ MELLO, op. cit., p. 829.

⁹² CARVALHO, op. cit., p. 353.

Raquel Melo Urbano de Carvalho⁹³ reconhece que a medida ou sanção não pode prescindir da previsão legal, mas admite a possibilidade de sua aplicação em casos específicos. Conforme relato da autora: “[...] não se pode exigir a descrição exaustiva e minudenciada do comportamento infrator cuja prática ou continuidade se busca evitar, nem mesmo a imposição automática e direta de cada sanção ou medida cabível em face de cada realidade específica”.

Como forma de proteção jurídica do administrado, os atos administrativos poderão ser alvo de questionamentos no âmbito da própria Administração como por parte do Poder Judiciário que poderá interferir em defesa de eventuais abusos cometidos pela Administração Pública e seus agentes. Esse controle do ato de polícia foi descrito por Gasparini⁹⁴ do seguinte modo:

Os atos de polícia administrativa são administrativos e como tal submetem-se aos controles vigentes (administrativo e judicial) a que se subsumem os atos e comportamentos da Administração Pública em geral. De sorte que contra eles cabem os recursos administrativos (recurso hierárquico) e judiciais (mandado de segurança, ação civil pública, ação popular) para obstar os gravames que podem causar aos administrados, à própria Administração Pública e à coletividade (interesses difusos).

Para a doutrinadora Odete Medauar⁹⁵, a reparação de danos provenientes do Estado, infelizmente, de modo geral, se dá de forma considerada revoltante. São raros os casos em que o prejudicado tem o seu requerimento administrativo atendido e são poucas as vezes que isto se dá de forma satisfatória, tendo o administrado, vítima da falha da Administração Pública, que recorrer ao Poder Judiciário para ser ressarcido de forma justa. Nesse sentido, escreveu:

Embora se pudesse cogitar a *reparação de dano* pela via administrativa, mediante requerimento formulado pela vítima, cônjuge, parentes ou herdeiros, trata-se de forma rara de ressarcimento: ainda que evidente sua responsabilidade, a Administração em geral propõe ressarcimento vil ou rejeita o pedido, para que a vítima ou cônjuge, ou companheiro, ou filhos, ou herdeiros se dirijam à via jurisdicional (grifos da autora).

O Direito Administrativo do Brasil adotou o *sistema inglês* ou sistema de jurisdição única que se contrapõe ao *sistema francês*, no qual os questionamentos jurídicos administrativos são resolvidos por tribunais de natureza administrativa. No

⁹³ CARVALHO, op. cit., p. 352.

⁹⁴ GASPARINI, op. cit., p.132-133.

⁹⁵ MEDAUAR, op. cit., p. 407.

sistema adotado pelo Brasil, ao contrário, apesar da existência de órgãos administrativos, estes não decidem de forma definitiva, havendo sempre a possibilidade do litígio ser resolvido pelo Poder Judiciário. Esta é a constatação de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁹⁶:

[...] No Brasil, temos órgãos de índole administrativa, com competência específica, que decidem litígios da mesma natureza. A diferença é que, no *sistema de jurisdição única*, como é o nosso, as decisões dos órgãos administrativos não são dotadas da força e da definitividade próprias dos julgamentos do Poder Judiciário. Os órgãos administrativos decidem, mas suas decisões não têm o caráter conclusivo, definitivo (não fazem coisa julgada), ficando sempre sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário, se provocado (grifos dos autores).

A forma de se exercer o poder pelos administradores públicos poderá ser desproporcional, ensejando o denominado *abuso de poder* através do que se denomina *excesso de poder* (não há competência do agente público para realizar o ato) ou *desvio de poder* (o agente pratica ato diverso do previsto em lei). Em sua obra, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁹⁷, trataram assim este tema:

[...] nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores públicos. O seu emprego pode ser desproporcional, sem amparo da lei, sem utilidade pública. Evidentemente, a atuação nessas condições será ilícita, nula, devendo ser assim declarada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Essa atuação ilegítima e vergonhosa do administrador público caracteriza uma das figuras mais odiosas no âmbito do Direito Administrativo: o chamado **abuso de poder** (grifos dos autores).

No sentido contrário, discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade, Raquel Melo Urbano de Carvalho⁹⁸ ensina que o ato de polícia “impõe que a atuação da Administração fique restrita aos atos indispensáveis à eficácia da fiscalização e do condicionamento voltado aos interesses da sociedade”.

Para Marçal Justen Filho⁹⁹, há um aspecto antidemocrático, objeto de análise doutrinária, intimamente relacionado com a atuação estatal. Neste sentido, o citado autor adverte para a necessária sujeição do poder de polícia aos princípios do direito:

⁹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 13ª ed. Niterói-RJ: Impetus, 2007. p. 6.

⁹⁷ *Ibid*, p. 163.

⁹⁸ CARVALHO, op. cit., p. 350.

⁹⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 488-489.

O poder de polícia compreende a utilização da força e a estruturação de um aparato estatal destinado à coerção dos particulares. Propicia a intervenção estatal na órbita individual e no âmbito subjetivo. Trata-se de limitar o exercício de liberdades, o que propicia uma atividade estatal dotada de grande potencial antidemocrático. Por isso, o poder de polícia se encontra sujeito aos princípios constitucionais e legais disciplinadores da democracia republicana. Não se admite que as competências de poder de polícia administrativa sejam utilizadas de modo antidemocrático.

O administrador público é, de acordo com constatação feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁰⁰, o principal responsável pela prática de abusos de poder praticados pelo Poder Executivo, conforme explicou:

Na vivência prática dos direitos fundamentais, é o Poder Executivo, ou melhor, o administrador público que tem o papel de vilão. E isto alcança todos, dos mais altos – o chefe do Poder, os Ministros -, até os menos elevados na hierarquia, como o policial e outros agentes. De fato, são eles que encarnam esse Poder que prende, censura, confisca, nega matrícula na escola, ou ingresso no hospital, não raro conspurca o meio ambiente...ou seja, viola as liberdades públicas, não satisfaz os direitos sociais, não respeita os direitos de solidariedade.

Em relação às pretensões de se buscar indenizações decorrentes de limitações administrativas, Raquel Melo Urbano de Carvalho¹⁰¹ é precisa ao defender a tese de que, presentes os seus requisitos, inexistem motivos para indenizações. A autora assim expressou seu entendimento:

A regra em relação à limitação administrativa, imposta a terceiro por razões de interesse público, é a de que, presentes as suas características fundamentais, principalmente a generalidade e a abstração, não há que se falar em dever de o Estado indenizar pela intervenção parcial restritiva dos contornos dos direitos e atividades do terceiro.

Advertindo quanto ao cometimento de excessos na atuação administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰², define o limite correto que deve pautar as ações dos agentes públicos de modo a minimizar o risco de se ir além do necessário:

Mormente no caso da utilização de meios coativos, que bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a

¹⁰⁰ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 103.

¹⁰¹ CARVALHO, op. cit., p. 1019.

¹⁰² MELLO, op. cit., p. 830.

Administração se comporte com extrema cautela, *nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei*, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre medida adotada e a finalidade legal a ser atingida (grifos do autor).

Raquel Melo Urbano de Carvalho¹⁰³ indica o atual posicionamento jurisprudencial sobre a aplicação de medidas preventivas que possuem como característica a antecipação ao dano social e o fato delas evitarem a aplicação de sanções decorrentes do comportamento antissocial.

Os Tribunais vêm reconhecendo, ainda, a importância de medidas de polícia preventivas, que evitem que sejam necessárias sanções posteriores. Afinal, as sanções pressupõem um dano já consumado em desfavor do interesse público. A intenção é evitar que o prejuízo ao interesse social ocorra, mediante providências administrativas preliminares capazes de impedi-lo. A polícia administrativa preventiva é, assim, excelente alternativa à eficácia necessária no exercício da atividade estatal.

José Cretela Júnior¹⁰⁴, referindo-se à polícia judiciária, entende ser inviável a responsabilização rigorosa por danos cometidos no exercício do poder de polícia pelos agentes públicos. E assim justificou:

A atividade exercida pelas autoridades policiais é de tão característica relevância para a manutenção da ordem pública que a estruturação de qualquer *teoria da responsabilidade pública*, formulada em decorrência de dano ocasionado pelo *exercício do poder de polícia*, ficaria comprometida e impediria medidas enérgicas e rápidas caso se fundamentasse em princípios muitos estritos (grifos do autor).

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁵, analisando a questão da invalidade dos atos administrativos revelou a falta de consistência da doutrina ao tratar o tema. Segundo ele, várias correntes defendem posicionamentos diferentes ao caracterizar os atos administrativos inválidos. São suas palavras:

[...] Para alguns, no Direito Administrativo todo ato ilegítimo é nulo. Para outros, a distinção entre nulos e anuláveis, usual no Direito Privado, aplica-se, com as devidas adaptações, ao Direito Administrativo. Outros, ainda, acrescentam aos atos nulos e anuláveis os simplesmente

¹⁰³ CARVALHO, op. cit., p. 367.

¹⁰⁴ CRETELA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 628.

¹⁰⁵ MELLO, op. cit., p. 451.

irregulares, e há também quem reconheça a categoria dos atos “inexistentes”.

[...] é indesejável a terminologia de alguns autores, inclusive nacionais, que usam a voz “invalidação” para referir a retirada tanto por motivo de ilegitimidade quanto por motivo de inconveniência ou inoportunidade (revogação).

Para o citado autor, portanto, o termo *invalidação* deverá ser utilizado de forma genérica, enquanto que *nulidade* e *revogação* são suas espécies, motivadas, respectivamente por a) ilegitimidade e b) inconveniência ou inoportunidade.

Descreveremos, a seguir, algumas conclusões sobre a matéria abordada nesse capítulo:

De acordo com a doutrina analisada, a intervenção estatal encontra-se balizada por princípios e regramentos garantidores de direitos fundamentais. Portanto, as normas administrativas estão limitadas a tais normas constitucionalmente previstas e, assim, justificadas. Outra imposição, conforme entendimento doutrinário aqui exposto, é que a atividade administrativa precisa atender aos preceitos morais vigentes na coletividade.

As limitações impostas à Administração Pública para que ela realize suas ações, revelam a complexidade inerente a sua atividade administrativa que precisa observar direitos já assegurados aos administrados.

Constatamos que não há direitos absolutos, tendo todos eles condições para serem exercidos. Diante deste fato, a possibilidade de intervenção estatal, através do exercício do poder de polícia, é ampliada.

Os questionamentos jurídicos, envolvendo a Administração Pública, deverão ser tratados pelo Direito Administrativo que dispõe de instrumentos jurídicos capazes de solucionar os conflitos, vinculando-se a própria Constituição quando garante a concretização dos direitos por ela previstos.

A atuação administrativa fora dos limites legais estipulados configura a ilegitimidade pela renúncia das atribuições próprias do Administrador ou abuso de poder, através da ofensa a direitos garantidos.

Conforme entendimento jurídico consolidado na doutrina, a atividade de polícia administrativa precisa estar prevista em lei, e esta, em ampla harmonia com o texto constitucional.

A polícia administrativa é elemento essencial para que a Administração possa desempenhar suas atribuições.

A aplicação do princípio da proporcionalidade é indispensável para a harmonização do interesse público com o direito individual.

A indelegabilidade e a vinculação dos atos administrativos é a convicção assumida pela doutrina majoritária atual.

A respeito da natureza da discricionariedade, parte da doutrina considera que ela não é um atributo administrativo, mas tão somente uma característica à disposição do Poder Público que em determinadas circunstâncias a exerce, orientando-se pelos fatores *conveniência* e *oportunidade* para realizar as ações administrativas. Alguns atos administrativos, porém, são totalmente vinculados, enquanto outros poderão ser discricionários.

Alguns doutrinadores entendem que o poder discricionário é justificado pelas condições imprevistas que podem surgir e que precisam ser resolvidas de modo mais ágil. Este entendimento é justificado pela impossibilidade da lei prever todas as ocasiões em que se faz necessária a atuação administrativa.

Outros juristas entendem que somente o legislador, ao confeccionar a lei, poderá agir discricionariamente.

A doutrina dominante considera possível o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, fazendo a ressalva, porém, de que este controle não pode significar a substituição do agente administrativo, representante do Poder Executivo.

Outra constatação, amplamente disseminada na doutrina, é a de que o regulamento não inova na ordem jurídica. Assim o exercício do poder regulamentar pela Administração apenas regula uma situação jurídica já existente.

Atualmente prevalece o entendimento de que é objetiva a responsabilidade civil do Estado, ou seja, ele terá que ressarcir pelos prejuízos causados no desempenho das atribuições dos agentes públicos, cabendo o direito de regresso contra os mesmos. Havendo nexos de causalidade entre a conduta praticada e o prejuízo, portanto, é o Estado que deverá promover o ressarcimento pelos danos causados.

As sanções administrativas deverão ser aplicadas através de processo administrativo em que o contraditório e a ampla defesa estejam presentes, sob pena de serem consideradas inválidas.

A fim de preservar valores sociais, a Administração Pública tem a sua disposição a possibilidade de utilizar-se de coação administrativa, esta plenamente legitimada.

De acordo com a jurisprudência do STJ apresentada, a estipulação dos valores máximo e mínimo, para penalidades administrativas, poderão ser realizadas através dos regulamentos.

Como forma de proteção ao administrado, os pedidos de reparação de danos poderão ser realizados por meio administrativo, não havendo necessidade de utilização da via judicial. Mas, conforme constatação doutrinária aqui revelada, é insatisfatório o atendimento de pedidos administrativos de indenização por danos provocados pelo Estado.

Conforme verificamos, o abuso de poder é gênero, do qual o excesso de poder (praticado por agente sem competência para tanto) e o desvio de poder (ato praticado e não previsto em lei) são espécies. O contraponto desta infração é a aplicação da medida administrativa dentro dos limites legais exercidos proporcionalmente.

De acordo com o relato aqui apresentado, o administrador público é o mais recorrente praticante de abusos de poder no Executivo.

As limitações administrativas são justificadas e não há motivos para indenizações, estando presentes os requisitos próprios desta intervenção.

A doutrina também considera que a responsabilização rigorosa por danos cometidos no exercício do poder de polícia é inviável.

De acordo com aferição aqui revelada, não há posicionamento doutrinário consistente em relação aos atos administrativos inválidos.

Nulidade (falta de legitimidade) e revogação (ausência de oportunidade e inconveniência) são espécies de invalidação.

No próximo capítulo, alguns instrumentos jurídicos disponíveis para a ação de polícia administrativa, serão objetos do estudo realizado.

3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA A AÇÃO DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

3.1 INTERVENÇÃO MUNICIPAL NO ORDENAMENTO URBANO

Segundo Petrônio Braz¹⁰⁶, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a autonomia político-administrativa do Município consolida-se com a promulgação de sua Lei Orgânica que orientará a edição de toda a legislação municipal.

O Município, com fundamento nos arts. 29 e 30, principalmente, da Constituição Federal de 1988, organiza-se com autonomia nos termos de sua Lei Orgânica e pela edição de leis próprias; se autogoverna pela eleição do Prefeito Municipal, do Vice-Prefeito e dos Vereadores e se auto-administra no uso de suas atribuições administrativas, legislativas e tributárias.

A Constituição Federal nos termos dos seus artigos 182 e 183 outorgou aos Municípios a incumbência de executar a política de desenvolvimento urbano com o objetivo de promover seu desenvolvimento de forma viável, de modo atender a distribuição das pessoas e atividades nas zonas urbanas, de forma organizada e atendendo as exigências sanitárias. Os dispositivos da Constituição aqui tratados são os seguintes:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

¹⁰⁶ BRAZ, Petrônio. *Direito Municipal na Constituição*. 6ª ed. Leme: J.H. Mizuno, 2006. p. 53.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A regulamentação pelo Município de norma criada por outro ente da Federação é uma ocorrência possível que foi assim tratada por Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁷:

[...] muitas matérias há relacionadas como de competência da União que, quanto ao fundo, só a ela são pertinentes, mas que repercutem diretamente sobre interesses peculiares do Município e por isso mesmo são susceptíveis de serem por ele reguladas e asseguradas nos aspectos que interferem com a vida e a problemática municipais.

A atribuição constitucional conferida ao Município para legislar supletivamente (ao Estado cabe a competência plena) sobre matéria urbanística, foi explicada por Petrônio Braz¹⁰⁸:

Ao Município cabe, entretanto, competência supletiva para legislar sobre matéria urbanística definindo estruturas administrativas, obedecida a legislação federal, que se limitará a estabelecer normas gerais, enquanto ao Estado é reservada a competência plena.

Podemos assim destacar que a importância das ações de regulação econômica, por exemplo, poderá revelar-se com uma amplitude maior do que a esperada, apresentando relação com a promoção de valores sociais e sendo efetivada, além da função administrativa, pelas funções estatais de natureza legislativa e jurisdicional.

Nas áreas urbanas dos Municípios, inúmeras são as possibilidades de intervenções administrativas, previstas em lei, objetivando limitar a propriedade dos particulares. Bruno Miragem¹⁰⁹ trata o tema do seguinte modo:

¹⁰⁷ MELLO, op. cit., p. 832.

¹⁰⁸ BRAZ, op. cit., p. 90.

¹⁰⁹ MIRAGEM, op. cit., p. 207.

Nas áreas urbanas, o uso da propriedade submete-se toda sorte de limitações administrativas definidas em lei, mas cuja extensão seja confiada, em algum grau, à discricionariedade do administrador. Especialmente no que toca a bens de interesse público, como tais os que integram o meio ambiente natural ou cultural da cidade, cuja proteção se dá de modo independente da noção de função social da propriedade, em vista da própria existência de fundamento constitucional próprio. E da mesma forma no tocante a limitações urbanísticas, desde as restrições ao aproveitamento de imóveis urbanos, até os condicionamentos urbanísticos para o exercício do direito de construir, como é o caso dos índices urbanísticos, tais como o coeficiente de aproveitamento, taxa de ocupação, recuos, gabaritos, garantias arquitetônicas, dentre outros que fixada sua moldura geral em lei, tem na decisão técnica dos agentes públicos competentes a atribuição para sua definição, a ocorrer no âmbito mais abrangente de manifestação da polícia administrativa.

Em relação às atividades dos particulares anuídas pela Administração Pública no exercício da polícia administrativa, ensina José dos Santos Carvalho Filho¹¹⁰ que estes consentimentos poderão ter caráter definitivo ou precário, correspondendo, respectivamente, às *licenças* e às *autorizações*, ambas representando formas de “consentimentos estatais”:

Tais atos de consentimento são as licenças e as autorizações. As licenças são atos vinculados e, como regra, definitivos, ao passo que as autorizações espelham atos discricionários e precários.

Assim, além das *licenças* e *autorizações*, as *concessões* representam outra modalidade de consentimento público ao particular, estando condicionadas a regramentos e possuem, em regra, caráter temporário e parcial. Por terem natureza contratual, possuem maior estabilidade.

3.2 MECANISMOS DE AÇÃO DISPONÍVEIS PARA FISCALIZAÇÕES E CONTROLES

Hely Lopes Meirelles¹¹¹ indica que o desenvolvimento do urbanismo acontece simultaneamente ao aumento das restrições edilícias, através das regulamentações, num contexto de crescimento populacional das cidades.

A *regulamentação edilícia* tradicional expressava-se em limitações de segurança, higiene e estética da cidade e das habitações; mas a moderna

¹¹⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 76.

¹¹¹ MEIRELLES, op. cit., p. 556.

concepção do Urbanismo alargou seus domínios a tudo quanto possa melhorar a vida urbana. Em nossos dias, o avassalador fenômeno da *urbanização* e o desmedido crescimento das cidades vêm exigindo mais e maiores imposições edilícias em benefício da coletividade urbanizada, o que sobrecarrega o Município com encargos imprevistos e despesas extraordinárias para atender a áreas imensas tornadas urbanas repentinamente, sem o equipamento mínimo indispensável às necessidades dessas novas concentrações populacionais (grifos do autor).

Outra forma possível de intervenção municipal diz respeito à regulamentação do comércio de alimentos objetivando garantir aos usuários destes serviços proteção relativa à higienização dos alimentos consumidos. Esta forma de regulamentação foi assim explicada por José Cretela Júnior¹¹²:

O poder de polícia municipal do comércio recai sobre a regulamentação do preparo e posterior entrega aos munícipes, em perfeitas condições de higiene, dos alimentos de primeira necessidade (pão, leite, ovos, carne, peixe, cereais, frutas, legumes), desde o processo de captação nas respectivas fontes, até o momento do consumo (grifos do autor).

Esta possibilidade de disciplinamento está inserida no contexto do controle do uso e ocupação do solo, que Hely Lopes Meirelles¹¹³ assim discorreu:

O controle do uso do solo urbano apresenta-se como das mais prementes necessidades em nossos dias, em que o fenômeno da urbanização dominou todos os povos e degradou as cidades mais humanas, dificultando a vida de seus moradores pela redução dos espaços habitáveis, pela deficiência de transportes coletivos, pela insuficiência dos equipamentos comunitários, pela promiscuidade do comércio e da indústria com as áreas de residência e de lazer. Daí o crescente encarecimento dos terrenos para habitação, o que vem impossibilitando sua aquisição pelos menos abastados e exigindo a intervenção do Poder Público no domínio fundiário urbano, para conter a indevida valorização imobiliária, quase sempre resultante dos melhoramentos públicos da área, custeados por todos mas auferidos por alguns. Essa realidade tem reclamado providências estatais específicas para as diferentes áreas urbanas, a fim de compatibilizar sua utilização com a necessidade da coletividade, autorizando imposições urbanísticas de toda a ordem, agravamentos tributários dos terrenos não edificados, urbanização compulsória pelos proprietários e até a desapropriação por interesse social ou mesmo para urbanização ou reurbanização pelo próprio Município, com subsequente alienação das partes que se tornaram desnecessárias ao domínio público. Agora, propõe-se a adoção do *solo criado*, ou, na expressão atual dos franceses, *La combinaison de l'espace prive avec l'espace public*", que seria o mais eficiente instrumento de controle do uso do solo urbano e de justiça distributiva dos encargos públicos da urbanização (grifos do autor).

¹¹² CRETELA JÚNIOR, op. cit., p. 586.

¹¹³ MEIRELLES, op. cit., p. 563.

Os efeitos do controle estatal sobre a economia não se limitam apenas ao âmbito econômico interferindo de modo significativo em toda a esfera social. Este fenômeno, tratado por Marçal Justen Filho¹¹⁴, foi assim revelado:

Embora seja costumeira a alusão a “regulação econômica”, isso não significa que a regulação seja dotada de uma única dimensão. Toda regulação é concomitantemente econômica e social. Isso significa que a intervenção estatal no âmbito econômico corresponde sempre à promoção de valores sociais. Toda e qualquer atuação regulatória consiste num conjunto de providências econômicas e sociais.

A regulação econômico-social é um dos tipos de atividade estatal, que se traduz no desempenho tanto de função administrativa como legislativa, jurisdicional e de controle. Portanto, seria um equívoco imaginar que a regulação corresponde apenas ao exercício de atividade administrativa.

Os limites do poder regulamentar da Administração Pública, com destaque para o fato de que o regulamento não pode inovar na ordem jurídica, foi deste modo abordado por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

[...] não cabe aos regulamentos, por iniciativa própria e sem texto legal, prescrever penas, seja qual for a espécie; estabelecer restrições à igualdade, à liberdade e à propriedade, ou alterações no estado das pessoas; prever tributos ou encargos de qualquer natureza que repercutam sobre o patrimônio das pessoas de direito; dar organização administrativa às repartições governamentais, através da criação de cargos e prescrição de novas competências.

O citado autor também observou que certas leis precisam ser regulamentadas para viabilizarem sua aplicação. Sobre esta questão, ele ensina¹¹⁵:

Há leis que independem de regulamentos para sua aplicação. Dizem-se leis auto-executáveis. Salvo dispositivo em contrário, nesta categoria estão as que conferem poderes, estabelecem garantias e prescrevem proibições. Outras, no entanto, necessitam de regulamento para tornar possível sua aplicação. A falta deste impede sua execução. Por vezes, apenas parte da lei se sujeita a regulamentação. Então, a que dela não precisa passa a ter eficácia desde logo, da data da sua vigência.

Hely Lopes Meirelles¹¹⁶, o único autor pesquisado que tratou de forma mais profunda a matéria referente ao ordenamento urbano, definiu uma série de termos

⁶⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 562.

¹¹⁴ BRAZ, op. cit., Leme

¹¹⁵ MELLO, O.A.B.M., op. cit., p. 377.

¹¹⁶ MEIRELLES, 2008, passim.

relacionados com a questão do urbanismo. A seguir apresentaremos, de forma resumida, sua valiosa contribuição doutrinária:

Delimitação da zona urbana	<p>A <i>delimitação da zona urbana ou perímetro urbano</i> deve ser feita por lei municipal, tanto para fins urbanísticos como para efeitos tributários. No primeiro caso a competência é privativa e irretirável do Município, cabendo à lei urbanística estabelecer os requisitos que darão à área condição <i>urbana</i> ou <i>urbanizável</i>, e, atendidos esses requisitos, a lei especial delimitará o perímetro urbano, as áreas de expansão urbana e os núcleos em urbanização. No segundo caso (efeitos tributários) a lei definidora da zona urbana deverá atender aos requisitos do Código Tributário Nacional (art. 32, §§ 1º-2º), estabelecidos para fins meramente fiscais, como demonstramos precedentemente (Capítulo V, item 3.1.1.1). É de toda conveniência que a lei urbanística municipal faça coincidir suas exigências com as do Código Tributário Nacional, ou, pelo menos, as imponha com maior rigor, a fim de que possa arrecadar na área o IPTU (grifos do autor).</p>
Traçado urbano	<p>O traçado urbano é o desenho geral da cidade; seu levantamento topográfico com a indicação do sistema viário, marcando o arruamento atual e futuro, com os respectivos alinhamento e nivelamento a serem observados nas construções particulares e públicas. Conterá ainda a indicação de todos os demais pontos característicos da cidade, do sistema hidrográfico que a banha, das áreas verdes preserváveis, dos espaços de recreação ativa, dos terrenos para edifícios públicos e equipamentos sociais, das redes de água e esgotos, e de tudo o mais que compuser a urbe.</p>
Zoneamento	<p>O zoneamento urbano consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo sua precípua destinação de uso e ocupação do solo. Na conceituação da Carta dos Andes o zoneamento urbano é o instrumento legal de que dispõem as Municipalidades para controlar o uso do solo povoado, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e suas utilizações específicas, em prol do bem-estar da comunidade.</p>
Controle das construções	<p><i>Loteamento urbano</i> é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente. Distingue-se do <i>desmembramento</i>, que é a simples divisão de</p>

	<p>área urbana ou urbanizável, com aproveitamento das vias públicas existentes (grifos do autor) [...]</p> <p>O <i>controle das construções</i> urbanas é atribuição específica do Município, não só para assegurar o ordenamento da cidade em seu conjunto, como para se certificar da segurança, da salubridade e da funcionalidade de cada edificação, individualmente considerada (grifos do autor).</p>
Estética urbana	<p>A <i>proteção estética da cidade e de seus arredores</i> enseja as mais diversas limitações ao uso da propriedade particular. Desde a forma, altura e disposição das construções até a apresentação das fachadas e o levantamento de muros sujeitam-se a imposições edilícias, destinadas a compor harmoniosamente o conjunto e a dar boa aparência às edificações urbanas. (grifos do autor)</p>

A Administração Pública exerce seu poder regulamentar por meio de decretos. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello¹¹⁷ assim definiu e classificou estes institutos jurídicos:

Os *regulamentos* são regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, em desenvolvimento da lei, referentes à organização e ação do Estado, enquanto Poder Público. São emanados pelo Poder Executivo, mediante decreto. Classificam-se em *regulamentos executivos*, ou de *execução*, em *autorizados* ou *delegados*, e em *independentes* ou *autônomos* (grifos do autor).

Abordando o mesmo tema, destacando as funções do regulamento no direito brasileiro, Bruno Miragem¹¹⁸ assim concluiu:

A Constituição Federal, de modo expresse, reconheceu ao Presidente da República – o que por simetria se reconhece aos demais Chefes do Poder Executivo dos Estados, Distrito Federal e Municípios – a competência para “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (art. 84, IV). Esta disposição foi e ainda é interpretada por muitos como espécie da disciplina exauriente sobre a função e alcance do decreto e do regulamento no direito brasileiro, qual seja, de que destinados a file execução das leis, apenas pode haver decreto ou regulamento mediante pré-existência de lei em sentido formal, e seu conteúdo será restrito à finalidade meramente operacional de permitir a execução do comando legal, não podendo daí resultar qualquer espécie de inovação da ordem jurídica. Na mesma linha de entendimento,

¹¹⁷ MELLO, O.A.B.M., op. cit., p. 359.

¹¹⁸ MIRAGEM, op. cit., p. 225.

sustenta-se que “*apenas as leis que devam sofrer aplicação pelo Executivo desafiam regulamentação*” (grifos do autor).

A competência do Município não se restringe às atividades especificadas anteriormente. Hely Lopes Meirelles¹¹⁹ tratando destas outras possibilidades de atuação da polícia administrativa local, descreveu algumas potenciais formas de ação de polícia administrativa municipal, conforme explicou:

Além dos vários setores específicos que indicamos precedentemente, compete ao Município a *polícia administrativa das atividades urbanas em geral*, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento estende-se a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde sua localização até a instalação e funcionamento, não para o controle do exercício profissional e do rendimento econômico, alheios à alçada municipal, mas para a verificação da segurança e da higiene do recinto, bem como da própria localização do empreendimento (escritório, consultório, banco, casa comercial, indústria etc.) em relação aos usos permitidos nas normas de zoneamento da cidade. Até mesmo as atividades ou estabelecimentos da zona rural ficam sujeitos ao poder de polícia do Município desde que afetem a vida da cidade, por seus efeitos poluidores ou por qualquer outra forma prejudiciais à coletividade local (grifos do autor).

Discorrendo sobre a natureza jurídica das limitações urbanísticas, Hely Lopes Meirelles escreveu¹²⁰:

As limitações urbanísticas, por sua natureza de ordem pública, destinam-se, pois, a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetivando o melhoramento das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social. Para isto, o Urbanismo prescreve e impõe normas de salubridade, conforto, segurança, funcionalidade e estética para a cidade e suas adjacências, ordenando desde o traçado urbano, as obras públicas, até as edificações particulares que vão compor o agregado humano. Tais limitações atingem precipuamente a habitação; e é natural que isto ocorra, porque a casa é semente da povoação. Quem constrói a casa está construindo a cidade. Mas a cidade não é o proprietário da casa; é de todos. E, sendo de todos, há de predominar, na sua ordenação, o interesse da coletividade sobre o do particular.

Abordando a importância que o plano diretor representa para o planejamento urbanístico municipal, Hely Lopes Meirelles¹²¹ assim o descreveu:

O *plano diretor* ou *plano diretor de desenvolvimento integrado*, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos

¹¹⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 515.

¹²⁰ Ibid, p. 529.

¹²¹ MEIRELLES, op. cit., p. 549-550.

físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade (grifos do autor).

Hely Lopes Meirelles¹²² ao explicar o alcance do ordenamento urbano e enfatizar sua importância para o Município, ensinou:

O *ordenamento urbano* é a disciplina da cidade e suas atividades através da regulamentação edilícia, que rege desde a delimitação da urbe, seu traçado, o uso e ocupação do solo, o zoneamento, o loteamento, o controle das construções, até a estética urbana. Tudo, enfim, que afetar a comunidade urbana sujeita-se à *regulamentação edilícia*, para assegurar o bem-estar da população local (grifos do autor).

Analisando o tema da competência municipal para assuntos referentes ao meio ambiente ligados a sua proteção, este é o entendimento de Hely Lopes Meirelles¹²³:

A *competência executiva do Município para proteção ambiental* está expressa na Constituição da República, dentre as matérias de interesse comum a todas as entidades estatais (art. 23, VI). Essa competência em defesa de sua população e de seus bens já se achava remansada na doutrina e na jurisprudência, transposta a fase inicial de hesitações, compreensível em matéria nova e complexa, tratada quase sempre sob influências emocionais e interesses conflitantes, não devidamente sopesados com a neutralidade da técnica, a certeza do Direito e a serenidade da justiça. Superado esse estágio, verificou-se que a *proteção ambiental* é incumbência do Poder Público em todos os níveis de governo; e nossa Constituição, inovadoramente, reservou as normas gerais de proteção do meio ambiente para a União (CF, art. 24, VI, e § 1º), deixando para o Estado-membro a legislação supletiva (art. 24, 2º) e para o Município o provimento dos assuntos locais. Realmente, sempre se entendeu que ao Município sobravam poderes implícitos para editar normas edílicas de salubridade e segurança urbanas e para tomar medidas executivas de contenção das atividades prejudiciais à saúde e bem-estar da população local e degradadoras do meio ambiente de seu território, uma vez que, como entidade estatal, achava-se investido de suficiente poder de polícia administrativa para a proteção da coletividade administrativa (grifos do autor).

Hely Lopes Meirelles, portanto, constata o reconhecimento de que a proteção ambiental compete ao Poder Público, incluindo-se, evidentemente, o Município.

¹²² MEIRELLES, op. cit., p. 555.

¹²³ Ibid, p. 555.

3.3 O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA E O DESENVOLVIMENTO URBANO MUNICIPAL

Bruno Miragem¹²⁴ discorrendo sobre a característica positiva mais marcante da reforma do Estado brasileiro: adoção do princípio da eficiência e os objetivos da administração pública gerencial, assim escreveu:

A marca mais visível da reforma do Estado brasileiro foi a introdução da exigência de conduta eficiente, elevada à condição de princípio constitucional informador da Administração Pública pela EC 19/1998, como critério de avaliação sobre correção do procedimento dos agentes públicos e da própria atuação administrativa. Não há dúvida que a inserção no contexto jurídico-constitucional da Administração Pública de conceito até então afeto à teoria da Administração e da Economia, gerou – e ainda gera – incompreensões e críticas. Sobretudo, a de que a imposição da eficiência como princípio da Administração Pública visa a uma aproximação entre gestão pública e os modelos de gestão privada e com isso, conscientemente ou não, a própria subversão da ideia de Administração Pública e sua vinculação ao princípio da legalidade. Destaca-se assim, *“acentuada oposição entre o princípio da eficiência, pregado pela Ciência da Administração, e o princípio da legalidade, imposto pela Constituição como inerente ao Estado de Direito”* (grifos do autor).

A aplicação de técnicas de gestão próprias da iniciativa privada pela Administração Pública foi analisada pelo doutrinador Bruno Miragem¹²⁵ que discorreu sobre o tema identificando que a aplicação do princípio da eficiência tem motivado a adoção dessas técnicas na Administração, influenciando, assim, tanto a estrutura administrativa quanto a atuação dos agentes públicos:

O princípio da eficiência, inserido na Constituição pela Emenda Constitucional 19/98, teve seu significado abrangente concentrado em dois aspectos básicos: a redução e otimização da estrutura administrativa e a atuação dos agentes públicos, sobretudo visando à implementação de técnicas de gestão gerencial, já consagradas na iniciativa privada, para realização das finalidades do Estado-Administração. No âmbito dos órgãos reguladores, a aplicação do princípio da eficiência tem por premissa a adequada compreensão das finalidades desta atividade, quais sejam, a de assegurar (no caso de regulação de serviços públicos) a prestação de serviços adequados e de qualidade, e de promover a livre concorrência econômica, a proteção dos consumidores e a correção de eventuais falhas do mercado (no caso de regulação econômica *stricto sensu*).

¹²⁴ MIRAGEM, op. cit., p. 39.

¹²⁵ Ibid, p. 207.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹²⁶ identificou novos valores jurídicos que surgiram no direito público que representam verdadeiras quebras de paradigmas, indicando que a Administração Pública está, de fato, em processo de transformação.

Assim, mesmo atuando em seu próprio campo, o das *questões políticas*, o Estado deverá se reservar, cada vez mais, para *decisões* em que apenas a ele caiba atuar em razão de seu monopólio da *imperatividade*, valendo-se, de outro modo, preferentemente, da cooperação e da colaboração em tudo o que puder ser mais vantajosamente atendido pela *consensualidade*, notadamente com a ampliação do *campo de debate e de negociação de interesses metaindividuais*, flexibilizando, assim, os outrora marmóreos e inexoráveis conceitos de “interesse público” e de razões de Estado”, que por tanto tempo monopolizou (grifos do autor).

A nova conjuntura apresentada, de forte influência da globalização, considerando-se as modificações constatadas na democracia, na legitimidade e no próprio constitucionalismo, foi assim analisada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹²⁷:

Eis que o mundo presencia o renascer de um novo humanismo, com a sacração dos direitos fundamentais; de uma qualificada democracia, com a entronização da participação e da eficiência; de uma rediviva legitimidade, com a pluralização das fontes do direito legislado e aplicado; e de um dinâmico constitucionalismo, com a força vinculante e a aplicação de suas normas.

Ainda sobre o fenômeno da transformação do Estado, Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹²⁸ destaca a preocupação estatal com a obtenção de resultados: “A palavra-chave dos processos de mudanças políticos, sociais e econômicos, introduzidos pela globalização no *Estado* em mutação, é *eficiência*” (grifos do autor).

O fenômeno da participação na administração pública exige do poder público uma mudança de paradigmas que poderá ensejar uma verdadeira transformação administrativa. Esta nova forma de se conceber a máquina

¹²⁶ MOREIRA NETO, op. cit., p. 261.

¹²⁷ Ibid, p. 244.

¹²⁸ Ibid, 2006. p. 249.

governamental com todos os impactos sobre a gestão que este fato enseja, foi assim descrita por Marco Aurélio Nogueira¹²⁹:

Na medida em que a participação alarga-se e ativa-se, assumindo ou não uma forma gerencial, passa a condicionar os governos e a administração pública. A gestão é obrigada a se autoreconfigurar, a se desenhar de outro modo, a formar novos recursos humanos bem como organizações diferentes. Ao tornar-se *participativa*, anuncia o aparecimento de um novo campo semântico no universo gerencial (grifos do autor).

Hely Lopes Meirelles¹³⁰ posiciona-se no sentido da existência do denominado poder de propulsão de que dispõe o Município para efetivar o desenvolvimento local. O Poder Público não detém somente o poder de polícia, com seu poder de contenção para coibir as atividades contrárias ao interesse coletivo. Além dele, o poder de propulsão fomenta o desenvolvimento de acordo com os interesses coletivos. Neste sentido assim definiu o citado doutrinador este importante atributo municipal:

Poder de propulsão é a faculdade de que dispõe o Município para impulsionar o desenvolvimento local, através de medidas governamentais de sua alçada. É, pois, toda ação incentivadora de atividades particulares lícitas e convenientes à coletividade. Fomentar o desenvolvimento econômico, cultural e social dos munícipes é missão tão relevante quanto a contenção de atividades nocivas à coletividade. Juntos, portanto, devem ser exercidos o poder de contenção e o poder de propulsão do Município; aquele detendo toda ação prejudicial dos munícipes, e este auxiliando as atividades úteis ao indivíduo e à comunidade.

A expansão das atribuições dos municípios, proporcionada pelo aumento populacional e das complexidades advindas da crescente urbanização, foi objeto de observação do doutrinador Hely Lopes Meirelles¹³¹. Para ele a ampliação das atribuições municipais é um fenômeno mundial. Sobre esta questão, ele assim escreveu:

O Município no mundo moderno diversificou-se em estrutura e atribuições, ora organizando-se por normas próprias, ora sendo organizado pelo Estado segundo as conveniências da Nação, que lhe regula a autonomia e lhe defere maiores incumbências administrativas no âmbito local. O inegável é que na atualidade o Município assume todas as

¹²⁹ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a Sociedade Civil. Temas Éticos e Políticos da Gestão Democrática*. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 145.

¹³⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 517.

¹³¹ Ibid, p. 34-35.

responsabilidades na ordenação da cidade, na organização dos serviços públicos locais e na proteção ambiental de sua área, agravadas a cada dia pelo fenômeno avassalador da *urbanização*, que invade os bairros e degrada seus arredores com habitações clandestinas e carentes dos serviços públicos essenciais ao bem-estar dessas populações (grifo do autor).

Algumas observações foram destacadas ao término deste capítulo:

De acordo com a Constituição Federal, é do Município a atribuição para realização da política urbana, destacando-se a obrigatoriedade do plano diretor nas cidades com mais de vinte mil habitantes.

Há, conforme constatado, a possibilidade de regulamentação pelo Município de norma criada por outro ente da federação.

O Estado tem a competência plena para legislar sobre matéria urbanística, mas o Município poderá legislar supletivamente.

Várias possibilidades de ocorrência de limitações administrativas existem. Aspectos culturais ou ambientais da cidade poderão motivar a intervenção estatal que tem o respaldo constitucional para concretizá-las.

Quanto às atividades particulares consentidas pela Administração através de títulos jurídicos, poderão ter caráter precário, como as autorizações e concessões (esta com maior estabilidade), ou poderão ser definitivas, como é o caso das licenças.

O crescimento urbanístico correspondeu a um aumento no número de restrições edilícias.

Outra forma de restrição de direitos pela intervenção municipal diz respeito ao controle exercido sobre atividades comerciais, inclusive o de alimentos, visando a proteção à saúde, da população usuária destes produtos.

Hely Lopes Meirelles, didaticamente, discorreu acerca do traçado urbano, do zoneamento, do loteamento, do controle das construções e da estética urbana.

A adoção do princípio da eficiência na Administração Pública e a aplicação de técnicas gerenciais, características da iniciativa privada, representam quebra de paradigmas e o surgimento de novos valores no direito público.

A evolução da democracia e o próprio constitucionalismo afetaram a Administração Pública que procura se adaptar à nova conjuntura caracterizada por maior participação popular e o conseqüente aumento de cobranças por resultados administrativos.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho de pesquisa científica procurou explorar algumas questões inerentes às atividades públicas relativas ao exercício do poder de polícia, voltadas para o controle das atividades urbanas, procurando direcionar o estudo para o aspecto do urbanismo municipal.

Iniciamos a atividade abordando os aspectos gerais do exercício do poder de polícia, explorando posicionamentos doutrinários, nas diversas classificações propostas sobre a matéria, analisando conseqüentemente as mudanças conceituais experimentadas por este instrumento administrativo e tratando das questões em torno da sua legitimidade.

Em seguida buscamos compreender a operacionalização do poder de polícia através da delimitação de sua atuação através da identificação dos limites a ele impostos e das condições estabelecidas para o pleno exercício desta atividade administrativa.

Finalmente o trabalho concentrou-se na atuação municipal referente ao controle urbanístico. Objetivou-se estabelecer a correta compreensão acerca dos recursos jurídicos postos à disposição do Município e analisar sua importância nas ações relativas ao desenvolvimento urbano.

Uma primeira conclusão é a de que a concepção de poder de polícia variou ao longo da história e está vinculada ao contexto social e político considerado. Vale ressaltar que, em sentido amplo, o termo poder de polícia refere-se, além das atribuições tipicamente administrativas inerentes ao Poder Executivo, a elaboração de atos legislativos.

A pesquisa também reforça o entendimento que o Direito Administrativo tem como um de seus princípios basilares a legalidade, que deverá sempre orientar o exercício do poder de polícia. Assim, qualquer restrição imposta pela Administração aos particulares deverá ter previsão legal. A polícia judiciária é a responsável pela manutenção da ordem e da segurança pública.

Outra constatação derivada da pesquisa é que o termo poder de polícia não é mais adotado em vários países europeus que o substituíram por limitações administrativas à liberdade e à propriedade.

Como fundamento para as intervenções administrativas sobre direitos individuais, tem-se o princípio da supremacia do interesse público que torna o ato administrativo legítimo. Por conseguinte, a intervenção estatal está limitada por princípios e regramentos garantidores de direitos fundamentais, que atendam, inclusive, aos preceitos morais vigentes na coletividade.

É no âmbito do Direito Administrativo que os conflitos envolvendo a Administração Pública são resolvidos. As sanções administrativas são aplicadas através de processo administrativo.

Sem dúvida, para harmonizar o interesse público com o direito individual é indispensável à observação e aplicação do princípio da proporcionalidade.

Constatou-se também que parte da doutrina considera que a discricionariedade é apenas uma característica da Administração e não um atributo administrativo e será exercida de acordo com os fatores da *conveniência* e da *oportunidade*.

A possibilidade de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário é admitida pela doutrina, desde que não signifique substituição do representante do Poder Executivo.

Destacamos outros pontos concluídos à luz da análise doutrinária, que dizem respeito à nossa pesquisa: O regulamento não inova na ordem jurídica, apenas regula uma situação jurídica já existente. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, respondendo ele por todos os prejuízos causados no exercício da atividade administrativa. Os pedidos de reparação de danos podem ser feitos por meio administrativo, dispensando a demanda judicial. *Excesso de poder* e *desvio de poder* são espécies do gênero *abuso de poder*. A primeira está relacionada com a falta de competência do agente e a segunda diz respeito à falta de previsão legal do ato praticado. E ainda, segundo a doutrina majoritária, não poderá haver responsabilização rigorosa dos agentes no exercício do poder de polícia.

Especificamente sobre competências, foi possível concluir que existe a possibilidade do Município regular norma criada por outro ente da federação. E que o Estado tem competência plena e o Município possui competência supletiva para legislar sobre matéria urbanística.

Em outro diapasão, vale destacar que aspectos culturais e ambientais da cidade poderão ser objetos de intervenção estatal, devidamente respaldada pela Constituição Federal.

Hely Lopes Meirelles, de forma abalizada, trata de vários aspectos relacionados com questões urbanísticas como o traçado urbano, o zoneamento, o loteamento, o controle das construções e a estética urbana.

Por fim, chega-se também a conclusão que o aumento da participação da sociedade na Administração Pública, consequência da evolução da democracia, passou a demandar melhor desempenho que possa atender às crescentes necessidades da coletividade, alcançando assim questões pertinentes à regulamentação das atividades urbanas, tema central do nosso estudo.

5 REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 13ª ed. Niterói-RJ: Impetus, 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL. *Código Tributário Nacional* <<http://www.planalto.gov.br/ccvil/03/leis/l5172.htm>> Acesso em 26/05/2014 às 18h.
- BRAZ, Petrônio. *Direito Municipal na Constituição*. 6ª ed. Leme: J.H. Mizuno, 2006.
- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CRETELA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podivm, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Humanos Fundamentais*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LIMA, Martonio Mont' Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Organizadores). *Democracia, Direito e Política: Estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 103.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3ª ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 1979.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 207.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a Sociedade Civil. Temas Éticos e Políticos da Gestão Democrática*. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de; CAMPOS, Alexandra Cerqueira. *Poder de Polícia: anotações à margem de Agustín Gordillo In: Direito Administrativo Brasil-Argentina: Estudos em homenagem a Agustín Gordillo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Organizadores). *Os Princípios da Constituição de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.