



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

**Poder de Polícia: limites e controle da autoexecutoriedade dos atos de  
polícia no Estado Democrático de Direito**

Orientando: Pedro Filipe Veloso Figueirêdo Silva

Orientador: Manoel de Oliveira Erhardt

**Recife**

**2017**

**PEDRO FILIPE VELOSO FIGUEIRÊDO SILVA**

**Poder de Polícia: limites e controle da autoexecutoriedade dos atos de  
polícia no Estado Democrático de Direito**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, como requisito para a conclusão do Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.

Área de Conhecimento: Direito Administrativo e Direito Constitucional.

**Recife**

**2017**

**PEDRO FILIPE VELOSO FIGUEIRÊDO SILVA**

**Poder de Polícia: limites e controle da autoexecutoriedade dos atos de  
polícia no Estado Democrático de Direito.**

Data de apresentação:

Banca examinadora

---

Prof. Manoel de Oliveira Erhardt (Orientador)

---

Prof.

---

Prof.

## **AGRADECIMENTOS**

Sobretudo aos meus pais, Francisco José e Maria Goretti, por terem me ensinado, desde cedo, o precioso valor do estudo e do esforço, sem os quais eu não teria chegado até aqui e não me consideraria metade de quem sou.

Aos meus amigos, por tornarem mais leves e aprazíveis estes últimos anos.

À minha namorada, Ayse, pelo apoio incondicional e incessante.

Ao Professor Manoel Erhardt, por ter fomentado o meu interesse pelo Direito Administrativo.

*“São as perguntas que não sabemos responder que mais nos ensinam. Elas nos ensinam a pensar. Se você dá uma resposta a um homem, tudo o que ele ganha é um fato qualquer. Mas, se você lhe der uma pergunta, ele procurará suas próprias respostas.”*

*Patrick Rothfuss*

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal a análise do atributo da autoexecutoriedade no âmbito dos atos administrativos de polícia, especialmente no que concerne aos seus limites e controle, para que, na busca do interesse público, não proceda a Administração à instrumentalização do próprio ser humano, na esteira do preconizado pelo próprio Estado Democrático de Direito e sua novel ordem jurídica, asseguradora de direitos e garantias fundamentais, inafastáveis da própria condição humana.

**Palavras-chave:** Poder de Polícia; autoexecutoriedade; Estado Democrático de Direito; Limites; Controle; Direitos e Garantias fundamentais; Princípios.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. Noções introdutórias: Poder de Polícia e Estado Democrático de Direito	10
1.1. Do Poder de Polícia	10
1.1.1. Poder de polícia em sentido amplo e em sentido estrito	11
1.1.2. Conceitos, fundamento e finalidade	11
1.1.3. Competência	13
1.1.4. Modos de atuação: o ciclo de polícia	14
1.1.5. Poder de polícia originário e delegado	15
1.1.6. Atributos do poder de polícia	17
1.1.7. Condições de validade	18
1.1.8. Prescrição das sanções de polícia	18
1.2. Do Estado Democrático de Direito	19
2. Da Autoexecutoriedade	24
2.1. Aspectos gerais	24
2.2. Desdobramentos: exigibilidade e executoriedade	26
2.3. Teorias restritiva e ampliativa da autoexecutoriedade	27
2.4. Hipóteses de cabimento da autoexecutoriedade	29
2.4.1. Expressa previsão legal	29
2.4.2. Urgência da medida: a teoria dos poderes implícitos da Administração Pública	31
2.5. Aspecto processual da autoexecutoriedade: o (des)interesse de agir	34
3. Limites, requisitos e controle da autoexecutoriedade	38
3.1. Noções introdutórias	38
3.2. Devido processo legal ( <i>due process of law</i> )	39
3.3. Princípio do contraditório e da ampla defesa	40
3.4. Princípio da dignidade da pessoa humana	41
3.5. Limites implícitos: os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade	41
3.6. Requisitos	44
3.6.1. Existência de ato administrativo prévio	44
3.6.2. Notificação do particular	48
3.6.3. Descumprimento da obrigação pública pelo particular	49
3.7. Controle da autoexecutoriedade	50
3.7.1. Controle judicial	51
3.7.2. Controle administrativo	52

CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

55
57

## INTRODUÇÃO

O presente estudo possui por principal escopo analisar os contornos da autoexecutoriedade enquanto característica intrínseca a alguns dos atos praticados pela Administração Pública no exercício do seu Poder de Polícia, buscando compatibilizá-la, especialmente, com os paradigmas do Estado Democrático de Direito que visam a assegurar direitos e garantias fundamentais aos particulares frente à própria atuação estatal.

Neste sentido, buscam-se delimitar os requisitos e princípios os quais devem ser respeitados para que se repute legítima a intervenção autoexecutória do poder público nas esferas da liberdade individual dos administrados, bem como analisar os métodos para o seu controle, especialmente pelas vias judicial e administrativa.

Com tal fito, utilizar-se-á, no decorrer do presente estudo, principalmente de ponderações conceituais exaradas pela doutrina pátria, com estas desenvolvendo os temas preponderantes, a fim de desenvolver um raciocínio que permita compreender de forma mais profunda o Poder de Polícia, a autoexecutoriedade, e seus limites e controle, sob a ótica da novel ordem jurídica inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Evidentemente, disposições legais e entendimentos jurisprudenciais, quando pertinentes, também integrarão o desenvolvimento das ideias que se pretende apresentar. Para o regular prosseguimento dos temas abordados, foram conjugados conceitos e dogmas pertencentes, mormente, aos Direitos Constitucional e Administrativo, sem prejuízo do uso instrumental de entendimentos de outros ramos jurídicos.

Em um primeiro momento, realizar-se-á uma abordagem doutrinária ao Poder de Polícia e os temas que lhe são inerentes, principalmente aqueles já pacificados em certo grau pela doutrina. Na mesma oportunidade, com o fito de melhor esclarecer o que se há de entender por Estado Democrático de Direito no âmbito do presente trabalho, buscaremos elucidar os seus fundamentos teóricos, filosóficos e históricos, os quais se relacionam intrinsecamente com os temas que serão tratados no desenvolver do estudo.

Em um segundo momento, debruçar-nos-emos sobre a característica do Poder de Polícia que nos é mais relevante, por ser a que, justamente, aparenta conflitar com diversos postulados do Estado Democrático de Direito: a autoexecutoriedade. Neste ponto, a mencionada característica será abordada, igualmente, de forma teórica, trazendo-se não apenas o que há de pacífico em seu bojo, mas também debates doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, que apenas servem para demonstrar a insegurança jurídica que a má interpretação ou má aplicação do mencionado atributo pode ensejar.

Por fim, aprofundadas as noções de Poder de Polícia e de autoexecutoriedade, trataremos de tema que, infortunadamente, a doutrina pátria raramente enfrenta: os limites, o controle e – no ápice do esquecimento – os requisitos para que se repute legítima a atuação autoexecutória estatal. Para tanto, utilizaremos de conceitos anteriores já apresentados no decorrer do estudo, bem como de outros que reputamos inafastáveis do regime jurídico administrativo autoexecutório, tendo como *telos* entender, enfim, em que medida e quando a autoexecutoriedade é bem-vinda ou desejada.

## 1. Noções introdutórias: Poder de Polícia e Estado Democrático de Direito

### 1.1. Do Poder de Polícia

O Direito Administrativo contemporâneo é, certamente, caracterizado por uma tensão formada por dois aspectos não raramente com interesses diametralmente opostos: de um lado, a autoridade que a Administração Pública deve exercer sob seus administrados; de outro, a liberdade individual que a estes é assegurada<sup>1</sup>, desde a nascente do Estado Liberal.

Isto porque o Estado, visando a resguardar a supremacia do interesse público, possui por prerrogativa fazer os atos e omissões potencialmente danosos de particulares curvarem-se diante do interesse coletivo, sob pena de instauração de caos na sociedade e inviabilização do convívio<sup>2</sup>.

Com o fim de possibilitar tal compatibilização entre interesse privado e interesse coletivo, é preciso que o Estado se valha de mecanismos próprios e indispensáveis voltados ao estabelecimento de limites legítimos - sejam positivos, ao impor obrigações de fazer, sejam negativos, ao impor obrigações de não fazer - sobre a atuação dos particulares. Estes mecanismos e seus propósitos formam a essência do poder de polícia.

Destarte, nas palavras sucintas de Carvalho Filho, “quando o poder público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia”<sup>3</sup>.

Evidentemente, tal constatação é passível de divergências. De Mello defende, por exemplo, que o Estado, no exercício do poder de polícia, não limita – e nem poderia limitar - os direitos em suas fisionomias normativas, mas sim em sua materialização. Desta feita, não haveria de se falar em limitações aos direitos de propriedade e de liberdade, tão somente em restrições à liberdade e à propriedade<sup>4</sup>.

Ademais, a própria expressão ‘poder de polícia’ vem sendo paulatinamente abandonada, porque engloba, sob apenas um nome, objetos radicalmente distintos: leis e atos administrativos, bem como evoca memórias de um modelo estatal pretérito, distinto do Estado de Direito: o Estado de Polícia, sobre o qual não nos cabe aqui discorrer<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. P.121.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 69.

<sup>3</sup> Idem, *ibidem*. P. 69

<sup>4</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. P. 811.

<sup>5</sup> Idem, *Ibidem*. P. 814.

Tanto é assim que alguns doutrinadores pugnam pelo redimensionamento do que é tradicionalmente conhecido por poder de polícia. Carlos Ari Sundfeld é um dos que propõem o redimensionamento da teoria da ação administrativa, propugnando por um conceito de administração ordenadora, que representaria uma parcela da função administrativa, desenvolvida com uso do poder de autoridade, de forma mais ampla que a noção clássica de poder de polícia<sup>6</sup>.

Inobstante – ciente das críticas e divergências acerca do tema – entendo ser interessante, no decorrer deste estudo, manter o uso da expressão tradicional ‘poder de polícia’, pela facilidade e reconhecimento os quais o seu uso, ao menos em um âmbito teórico, proporciona.

### **1.1.1. Poder de polícia em sentido amplo e em sentido estrito**

Classicamente, a expressão poder de polícia comporta dois sentidos básicos: um sentido amplo e um sentido estrito.

Em sentido amplo, significa “toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais”<sup>7</sup>, incluindo-se e ressaltando-se, neste enfoque, a função do Poder Legislativo, responsável pela criação dos comandos abstratos e genéricos de regramento das condutas, ou seja, a lei.

Em sentido estrito, é a atividade tipicamente administrativa, subjacente à lei, compreendendo apenas atos do Poder Executivo, que abrange as suas intervenções, sejam gerais ou abstratas, concretas ou específicas, voltadas ao fim de prevenir e obstar atividades particulares nocivas<sup>8</sup>. Este sentido também é referido como polícia administrativa.

Interessa-nos eminentemente, para fins de prosseguimento, o sentido estrito dado à expressão, por ser matéria eminentemente de Direito Administrativo.

### **1.1.2. Conceitos, fundamento e finalidade**

Pois bem, perpassadas estas primeiras dificuldades incidentais, procedamos, finalmente, à conceituação do que vem a ser poder de polícia.

---

<sup>6</sup>Apud BIANCHI, José Flávio. Poder de polícia, poder ordenador e regulação . **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3582, 22 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24251>>. Acesso em: 24 de maio de 2017.

<sup>7</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 69.

<sup>8</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Op. Cit. P.125.

Nos tradicionais dizeres de Hely Lopes Meirelles, 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”<sup>9</sup>.

A grande parte dos doutrinadores dá ao tema tratamento semelhante. Carvalho Filho, por exemplo, entende o poder de polícia tal qual uma 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”<sup>10</sup>.

De Mello, por sua vez, define a polícia administrativa como

a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“*non facere*”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo<sup>11</sup>.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, inspirado nos sentidos amplo e estrito de poder de polícia, faz distinção entre o poder de polícia e a função de polícia. Para o autor, apenas se deve entender por poder de polícia a função reservada ao legislador, posto que, hodiernamente, apenas por lei é constitucionalmente possível limitar e condicionar liberdades e direitos. Por outro lado, a função de polícia – tipicamente administrativa – subsumir-se-ia à aplicação da lei.<sup>12</sup>

Destarte, seja em um ou outro doutrinador, a polícia administrativa é tratada sempre como um mecanismo de restrição das liberdades individuais, em prol do bem comum.

O fundamento do poder de polícia repousa, justamente, na supremacia que o Estado exerce, em seu território, sobre todas as pessoas, bens e atividades. A cada restrição de direito individual “corresponde o equivalente poder da polícia administrativa à Administração Pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida”.<sup>13</sup> O fim do poder de polícia é, evidentemente,

<sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P.134.

<sup>10</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 70.

<sup>11</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit. P. 830.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Capítulo XV. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. In: Faculdades Integradas de Itapetininga. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Curso%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Diogo%20de%20Figueiredo.pdf>>. Acesso em 24 de maio de 2017.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P. 136.

conforme já pisamos e repisamos, a garantia do bem comum, o resguardo ao interesse público em seu sentido mais amplo, englobando não só os valores materiais, mas também os morais e espirituais<sup>14</sup>.

Por fim, impende distinguir a polícia administrativa da polícia judiciária. Costuma-se afirmar que a primeira é preventiva e visa a coibir ações antissociais, ao passo que a segunda é repressiva, com o fito de punir os infratores da lei penal. Tal distinção, todavia, não é absoluta: é perfeitamente possível ocorrer manifestação de polícia administrativa repressiva, tal qual no caso em que a Administração Pública apreende a licença de motorista de um infrator.

O critério mais seguro, entendemos, é aquele que se relaciona ao seu objeto e ao âmbito do direito que as regula. A polícia administrativa tem por objeto bens, direitos ou atividades, e é regida pelo Direito Administrativo; a polícia judiciária tem por objeto pessoas, e rege-se pelo Direito Processual Penal<sup>15</sup>.

### 1.1.3. Competência

Fato é que o exercício do poder de polícia, em regra, incumbe ao ente federado o qual, constitucionalmente, possui competência para regular determinada matéria. A nossa Constituição Federal, por sua vez, adotou na repartição das competências materiais entre as entidades federativas, o princípio da predominância do interesse, pelo qual é competente o ente federativo mais próximo ao interesse que se visa a salvaguardar<sup>16</sup>.

Desta feita,

Os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal<sup>17</sup>.

Em um mundo globalizado e cada vez interconectado, por vezes não é tarefa fácil discernir quais matérias pertencem, compartimentadamente, a qual ente federado. Certos problemas podem não representar, rigorosamente, potencial lesivo ao interesse nacional, porém podem atingir uma parcela significativa de Estados federados. Em que medida um problema –

---

<sup>14</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. Pp. 125-126.

<sup>16</sup> DA SILVA, JOSÉ AFONSO. **Curso de direito constitucional positivo**. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. P. 476.

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. Pp. 71-72.

e uma matéria -, portanto, deixa de ser puramente regional e passa a ser nacional? É uma questão assaz duvidosa, mas que escapa aos temas do presente estudo.

Há, também, matérias reguladas pela Constituição Federal como sendo concorrentes aos entes federados. Cite-se, por exemplo, o artigo 23, inciso VI, da Carta Constitucional, o qual estabelece que concorre à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. A conclusão não pode ser outra que não a constatação de que, em tais casos, o poder de polícia pode ser exercido por quaisquer dos entes enumerados.

Em um ou outro caso, “será inválido o ato de polícia praticado por agente de pessoa federativa que não tenha competência constitucional para regular a matéria”<sup>18</sup>. Voltaremos a este tema no futuro, por ser pertinente ao estudo dos limites e do controle ao atributo da autoexecutoriedade.

#### **1.1.4. Modos de atuação: o ciclo de polícia**

Diogo de Figueiredo Moreira Neto possui, ao nosso ver, uma forma ímpar de trabalhar com o modo em que a função de polícia faz-se concreta, sentida no mundo. O aludido autor traz consigo a ideia de um ciclo de polícia dividido em quatro fases, correspondentes a seus modos de atuação: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia. Não descenderemos à profundidade do tema, evidentemente, porém se faz interessante uma visão geral do instituto, por facilitar a compreensão da atuação real do poder de polícia.

A ordem de polícia representaria o preceito legal básico, que possibilitaria e iniciaria o ciclo, consubstanciado ou em uma ordem para que não se faça determinado ato, posto que pode lesar o interesse coletivo, ocasião em que seria um preceito negativo absoluto, ou em uma ordem para que se não deixe de fazer determinado ato que pode vir a evitar que se consuma um dano ao interesse público, caso em que a ordem demonstraria um preceito negativo com reserva de consentimento. Nesta última modalidade, o ato a que se visa controlar é, em princípio, vedado, porém a Administração Pública pode vir a consentir para que se o pratique<sup>19</sup>. É o caso, por exemplo, da autorização para o porte de armas.

O consentimento de polícia caracteriza, justamente, a anuência da administração com a prática de um ato que é, em princípio, danoso, comportando, desta forma, uma reserva de consentimento nos moldes estudados na segunda modalidade da ordem de polícia.

---

<sup>18</sup> *Idem, Ibidem*. P. 72.

<sup>19</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. Cit. Capítulo XV.

Materialmente, o consentimento pode ser expresso por uma licença, quando as condições de sua outorga encontrarem-se integralmente descritas em lei, não cabendo ao administrador quaisquer juízos que não a apuração do adimplemento das condições, ou, ainda, por meio de uma autorização, caso não descritas inteiramente as condições em lei, ocasião em que a concessão do consentimento será discricionária. Em resumo, a licença seria um ato vinculado e declaratório do direito, e a autorização um ato discricionário e constitutivo<sup>20</sup>.

Por sua vez, à fiscalização de polícia incumbe a verificação do cumprimento das ordens de polícia, tanto das negativas absolutas quanto das negativas com reserva de consentimento, perquirindo, nestas últimas, sobre a ocorrência de possíveis abusos nos atos com os quais a Administração, em princípio, consentiu. Desta forma, a fiscalização de polícia atuaria em uma dupla frente: primeiramente, realizaria a prevenção das infrações pela observação do cumprimento das ordens de polícia e do consentimento de polícia e, em segundo lugar, prepararia a repressão, à medida que serviria à constatação formal de atos que os infringem<sup>21</sup>.

Finalmente, falhando a fiscalização preventiva, e reconhecida a infração às ordens de polícia ou às condições do consentimento, incidirão as sanções de polícia, cujo *telos* é a repressão do infrator e o restabelecimento do atendimento do interesse público. A sanção de polícia, portanto, seria um ato unilateral, extroverso e interventivo da Administração Pública, “compelindo o infrator à prática de ato corretivo, dissuadindo-o ou de iniciar ou de continuar cometendo uma transgressão administrativa”<sup>22</sup>. Voltaremos a tratar do tema quando do estudo da autoexecutoriedade.

Mediante estas etapas, a Administração Pública faz sentir o seu *jus imperii*, em resguardo do interesse público.

### **1.1.5. Poder de polícia originário e delegado**

Costuma-se fazer a distinção entre o poder de polícia originário e o poder de polícia delegado.

Diz-se originário o poder de polícia exercido diretamente pelos órgãos dos próprios entes federativos, cujo fundamento repousa justamente na respectiva repartição constitucional de competências legislativas e administrativas<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>21</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>22</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. Cit. Capítulo XV.

<sup>23</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 73.

Cumpra reconhecer, por outro lado, que o Estado não age somente por seus agentes e órgãos internos. Neste contexto, pode-se pensar, também, em um poder de polícia delegado, atribuído – tradicionalmente - às pessoas de direito público da Administração Indireta, e dependente de edição de lei formal pelo ente detentor do poder de polícia originário. Assim, nada impediria que autarquias ou fundações de direito público exercessem, a mando e nos limites fixados pelos entes a que se vinculam, a polícia administrativa.

Denote-se que, anteriormente, destaquei que o poder de polícia delegado se relacionava tão somente às entidades de direito público da Administração Indireta. Quanto à possibilidade de delegação às entidades de direito privado, doutrina e a jurisprudência não atingiram, ainda, consenso.

O STF, no julgamento da ADI 1717/DF, por exemplo, firmou genericamente que “a interpretação dos artigos (...) da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia”<sup>24</sup>.

Em sentido semelhante, Celso Antônio Bandeira de Mello fundamenta que a restrição à atribuição de atos de polícia a particulares é correta, pois, se delegáveis atos típicos do poder público a pessoas jurídicas de direito privado, ofender-se-ia o equilíbrio entre os particulares em geral, de modo que alguns, detendo parcela do poder estatal, exerceriam supremacia sobre os demais<sup>25</sup>. Apenas em situações demasiadamente excepcionalíssimas é que se permitiria essa delegação.

No outro lado do espectro, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 817.534/MG, recordando-se do sistema do ciclo de polícia, deixou assentado que “as atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção”, bem como que “somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público”<sup>26</sup>. Não se poderia, portanto, delegar as atribuições relacionadas intrinsecamente ao exercício do *jus imperii*.

Tal possibilidade também é defendida por José dos Santos Carvalho Filho, desde que sejam observadas algumas cautelas, tais como o impedimento do conflito entre os interesses público e privado, o afastamento da delegação no setor econômico de mercado, o acidentalismo

---

<sup>24</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717/DF, Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, publicado em 28/03/2003.

<sup>25</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit. P. 832

<sup>26</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 817.534/MG. 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 10/12/2009.

– atuação meramente incidental da entidade - do poder de polícia e, evidentemente, a lei formal delegante<sup>27</sup>.

### **1.1.6. Atributos do poder de polícia**

A doutrina costuma atribuir três principais características ao poder de polícia: a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade. À autoexecutoriedade, por ser o principal tema do presente estudo, dedicaremos um capítulo específico, razão pela qual, no momento, ela será posta de lado, e o foco recairá sobre a discricionariedade e a coercibilidade.

Em primeiro lugar, o poder de polícia demonstrar-se-ia discricionário à medida que o seu exercício é escolha livre da Administração, com vistas à sua oportunidade e conveniência, sendo livre também a opção entre os meios conducentes viáveis, desde que se mantenha o ato de polícia administrativa dentro dos estritos limites legais previamente estabelecidos<sup>28</sup>, bem como seja o seu fim a salvaguarda do interesse coletivo.

Todavia, parece incorreto afirmar que, em quaisquer ocasiões, o poder de polícia será discricionário. Celso Antônio Bandeira de Mello denota que a ideia de pretender caracterizar o próprio poder de polícia administrativa como discricionário não procede. Isto porque “no Estado de Direito, inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário e fruível pela Administração Pública”<sup>29</sup>. Pode-se, destarte, afirmar que o poder de polícia é sempre discricionário tão somente em sua acepção mais ampla, abrangendo as leis condicionadoras da liberdade e da propriedade – sujeitas, aí sim, ao arbítrio material do legislador -, não sendo a assertiva de toda verdadeira para o seu exercício na função administrativa.

Recorde-se, por exemplo, dos atos de licença e de autorização. A licença é um ato de polícia estritamente vinculado, dependente tão somente da observância dos requisitos das normas condicionadoras. O mesmo não pode ser dito acerca das autorizações, as quais comportam certo juízo de discricionariedade.

Dessarte, embora comumente seja, de fato, discricionário o poder de polícia, seria incorreto generalizar tal assertiva. Assim, pode o poder de polícia ser tanto discricionário quanto vinculado, a depender da hipótese regulada.

O atributo da coercibilidade, ou imperatividade, por sua vez, é aquele mediante o qual se faz com que os atos de polícia sejam unilateralmente impostos aos particulares,

---

<sup>27</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. Pp. 73-75.

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P. 139.

<sup>29</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit. Pp. 829-830.

independentemente de sua concordância<sup>30</sup>, em decorrência do *jus imperii* estatal. Tal atributo justifica, inclusive, o emprego de força física para fazer cumprir o ato, quando houver oposição por parte do particular. Em outros termos, “não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torná-los efetivos”<sup>31</sup>.

A coercibilidade relaciona-se intrinsecamente com a autoexecutoriedade. No decorrer do presente, veremos que é possível a fragmentação desta última em duas características próprias: a exigibilidade e a executoriedade. A coercibilidade confunde-se com a própria exigibilidade. Tanto é assim que Maria Sylvia, ao adotar a posição que desdobra a autoexecutoriedade nas mencionadas vertentes, reforça que “a autoexecutoriedade, tal como a conceituamos, não se distingue da coercibilidade”<sup>32</sup>.

### 1.1.7. Condições de validade

Deste tema, trataremos, no momento, *en passant*, mormente porquanto será aprofundado quando do estudo acerca dos limites e do controle a que se submete a legalidade da autoexecutoriedade.

Sumariamente, pode-se afirmar que o ato de polícia, tal qual os atos administrativos em geral, para ser válido, precisa revestir-se dos seguintes requisitos: competência, forma, finalidade, motivo e objeto. Cumpre recordar, no ponto, que os requisitos da competência, forma e finalidade mostram-se sempre vinculados.

Ademais, a atuação do poder de polícia, no caso concreto, deve atender ao princípio da proporcionalidade, posto que “não se pode conceber que a coerção seja utilizada indevidamente pelos agentes administrativos”<sup>33</sup>, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Tudo, todavia, será devidamente aprofundado a seu tempo.

### 1.1.8. Prescrição das sanções de polícia

Por fim, evidentemente, as sanções de polícia não se poderiam revelar em um regime de imprescritibilidade, sob pena de se atentar à segurança jurídica inerente ao Estado de Direito.

Neste sentido, a Lei nº 9.873/99 regula, em seu artigo 1º, que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, no exercício do poder de polícia, objetivando

---

<sup>30</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Cit. P. 576.

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P.141.

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 128.

<sup>33</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. Pp. 84-85.

apurar infração à legislação então em vigor, contados ou da prática do ato, ou, sendo a infração permanente ou continuada, do dia em que houver cessado.

Caso a infração administrativa também constitua crime, a prescrição seguirá o prazo previsto na lei penal para o delito (artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.873/99).

Afigura-se possível, no decorrer do procedimento administrativo, a chamada prescrição intercorrente, quando aquele se encontrar paralisado por mais de 3 anos, sem prejuízo da responsabilização funcional, se for o caso (artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.873/99).

Quanto aos créditos não tributários atribuídos a título de sanção de polícia, estes prescrevem em cinco anos contados da constituição definitiva do crédito (artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99).

A própria lei dispõe, ademais, hipóteses em que se interrompe a prescrição, voltando ao início o seu cômputo, bem como hipóteses as quais importam a suspensão da prescrição, ocasião em que seu cômputo retoma de onde parou, nos artigos 2º, 2º-A e 3º, que tratam, respectivamente, da interrupção da prescrição da ação punitiva, da interrupção da prescrição da ação executória e da suspensão da prescrição. Tais hipóteses não serão aqui exploradas.

Cumpra-nos, por fim, advertir que, segundo o artigo 5º da aludida lei, esta não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Feitas estas breves observações sobre generalidades do poder de polícia, cumpre agora dissertarmos – passageiramente, claro - sobre outro ponto fulcral para o presente estudo: o Estado Democrático de Direito.

## **1.2. Do Estado Democrático de Direito**

Sem pretender a exaustividade e, evidentemente, evitando, neste ponto, as divergências históricas e conceituais acerca do tema e até mesmo de sua nomenclatura, impende tratarmos brevemente do Estado Democrático de Direito.

Para iniciar, as fortes palavras de José Afonso da Silva:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo* (...). É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o

personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir<sup>34</sup>.

Caracteriza-se pela subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A lei, anteriormente utilizada para veicular arbitrariedades, deve atender a alguns novos e necessários parâmetros. A sua validade “já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, às quais se reconhece a imperatividade típica do direito”<sup>35</sup>. Em outros termos, a lei – e todo o ordenamento jurídico – devem obedecer, inclusive em seu conteúdo, aos ditames das Constituição.

Claramente, isto não quer dizer que a lei perde a sua importância enquanto ato jurídico abstrato geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica, mas sim que se exige um *plus* para que seja legítima: há de influir, de fato, na realidade social, mostrando-se um desdobramento apto e concreto dos compromissos estabelecidos na Constituição<sup>36</sup>.

Neste ínterim, a Constituição e a lei combatem em uma dupla frente: por um lado, devem impor limites ao próprio Estado, tanto na figura do legislador, quanto na figura do administrador, e até mesmo - permita-nos incluir -, aos administrados, tendo em vista a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e, por outro lado, devem-lhes determinar deveres de atuação, com fins à transformação positiva da realidade.

Tratando do tema sob a rubrica de Estado constitucional de direito, Barroso elenca três principais marcos responsáveis pelo redimensionamento da atuação estatal e legal: os marcos histórico, filosófico e teórico. Estes marcos, por sua vez, relacionam-se essencialmente um com o outro, não podendo ser perfeitamente estudados em separado.

Na Europa continental, o período do pós-guerra e da redemocratização dos países foi responsável pelo marco histórico. No Brasil, curiosamente, o marco histórico também ocorreu em uma época de redemocratização, porém apenas no ano de 1988, pouco após finda a ditadura militar que assolara o país nas derradeiras décadas.

À época, a Constituição de 1988, por sua nova força, logrou alçar o país de um regime autoritário e intolerante a um Estado democrático de direito. Nas palavras do próprio Barroso: “Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração”<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup>DA SILVA, José Afonso, Op. Cit. Pp. 119-120.

<sup>35</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 266.

<sup>36</sup> DA SILVA, José Afonso. Op. Cit. P. 121.

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. P. 268.

Fato é que, em decorrência, principalmente, do pós-guerra, o mundo passou por uma nova fase de incertezas e crises, sobretudo políticas, sociais, econômicas e morais. Não é à toa que Hobsbawm escreve que:

O colapso de uma parte do mundo revelou o mal-estar do resto. (...) Ainda mais óbvias que as incertezas da economia e da política mundiais era a crise social e moral, refletindo as transformações pós-década de 1950 na vida humana (...) foi uma crise das crenças e supostos sobre os quais se apoiava a sociedade moderna desde que os modernos ganharam sua batalha contra os antigos, no início do século XVIII: uma crise das teorias racionalistas e humanistas<sup>38</sup>

Entra-se, portanto, na pós-modernidade, caracterizada por novos valores que traduzem um grande conceito: a insegurança, em contrapartida aos juízos pretensamente estritamente racionais e universais da modernidade<sup>39</sup>, tal qual o pensamento de que o direito era, meramente, um jogo de subsunção do fato à norma. Obviamente, esses novos valores contaminam o direito.

Passa-se a entender que o positivismo e o legalismo, por si sós, não são capazes de expressar todo o conteúdo do Direito, máxime ao se ter em vista o seu importante papel na legalização dos regimes autoritários. Reconheceu-se a necessidade de diretrizes éticas para o campo jurídico, porém, a este ponto, os intérpretes já se encontravam demasiadamente apegados à ideia de sistema. Surge, assim, como um inconveniente misto de juspositivismo e de jusnaturalismo, o pós-positivismo, que é, justamente, o marco filosófico que sustenta o Estado Democrático de Direito<sup>40</sup>, calcado no princípio da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade ou proporcionalidade, dos quais adiante trataremos, quando do estudo dos limites à autoexecutoriedade.

Ora, se os juízos éticos passam a integrar o próprio Direito, não há lugar melhor para se inseri-los que na Constituição, a qual exprime os desejos do próprio poder constituinte, e esta vontade, evidentemente, não poderia deixar de ser vinculante.

---

<sup>38</sup> HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX**. 2ª Edição, São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Pp. 19-20

<sup>39</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 9ª Edição, São Paulo: Atlas, 2001. Pp. 661-662

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, 6º, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2017.

Relacionando-se com o último fator, o marco teórico representou uma mudança paradigmática na forma de encarar a Constituição e as normas nela contidas. A Constituição deixa de ser um mero conjunto de aspirações políticas, passando a valer como um poder centralizado, uma Lei Fundamental, a qual difundiria o seu poder para todos os outros ramos do direito, e estes, em decorrência, a ela deveriam se adaptar, e sob seus comandos deveriam ser interpretados<sup>41</sup>.

Passou a ocorrer o que se convencionou chamar de filtragem constitucional. Acerca do tema, Schier explica que:

A ordem jurídica, sob a perspectiva formal e material, e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo, a cada momento da aplicação do Direito, uma releitura e atualização de suas normas<sup>42</sup>.

Neste sentido, Barroso elenca, dentro do marco teórico, três transformações que subverteram o conhecimento convencional do direito constitucional e possibilitaram a conversão dos modelos anteriores para um Estado constitucional de direito: o reconhecimento de força normativa à Constituição; a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Em primeiro lugar, reconheceu-se a força normativa, isto é, o caráter obrigatório das disposições constitucionais, tratadas, anteriormente, tão somente como um protocolo de intenções políticas. As normas constitucionais – incluindo-se aqui as normas advindas da constitucionalização de direitos fundamentais - reclamam, destarte, observância e cumprimento forçado por todos que a ela se submetem, devendo, para assegurar tal mister, dispor de mecanismos coativos próprios<sup>43</sup>.

Em segundo lugar, expandiu-se a jurisdição constitucional. Preteritamente, em matéria constitucional, vigorava um modelo de supremacia do Poder Legislativo, o qual permitia a subordinação das disposições constitucionais a eventuais ações danosas do processo político majoritário, com uma aparência de legitimidade. No Estado Democrático de Direito, foram criados os tribunais constitucionais, e a guarda das constituições passaram a ser de sua incumbência. Ao Poder Judiciário passou a tarefa de promover a guarda da Constituição.

---

<sup>41</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>42</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional – Construindo uma nova dogmática jurídica**. 1ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. P. 104.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. P. 284

No Brasil, esta tarefa compete ao Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua jurisdição constitucional, que pode ser exercida, de maneira concentrada, das mais diversas formas: ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e até a própria arguição de descumprimento de preceito fundamental<sup>44</sup>.

Por fim, passaram doutrina e jurisprudência a tratar diferentemente a hermenêutica jurídica e, especialmente, a interpretação constitucional. Isto porque

Foram afetadas premissas teóricas, filosóficas e ideológicas da interpretação tradicional, inclusive e notadamente quanto ao papel da norma, suas possibilidades e limites, e ao papel do intérprete, sua função e circunstâncias. (...) foram descobertas novas perspectivas e desenvolvidas novas teorias (...) Nesse universo em movimento e em expansão, incluem-se categorias que foram criadas ou reelaboradas, como os modos de atribuição de sentido às cláusulas gerais, o reconhecimento de normatividade aos princípios, a percepção da ocorrência de colisões de normas constitucionais e de direitos fundamentais, a necessidade de utilização da ponderação como técnica de decisão e a reabilitação da razão prática como fundamento de legitimação das decisões judiciais<sup>45</sup>.

Todos estes marcos possibilitaram o Estado Democrático de Direito, um Estado de respeito às garantias e direitos fundamentais - prestacionais ou absentéistas - e, sobretudo, pautado na força normativa da Constituição, que assume novel função em respeito aos princípios, aqui exemplificativos, da democracia, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre tantos outros que alicerçam a nossa atual ordem jurídica.

Cediço é que estas mudanças alteraram a forma de o Estado lidar com o seu povo, e de o administrador, por conseguinte, lidar com o seu administrado. Não há mais que se admitir arbítrios, máxime ao tratarmos do poder de polícia e de sua autoexecutoriedade, que, neste momento, finalmente passaremos a estudar.

---

<sup>44</sup> *Idem, Ibidem.* Pp. 285-287.

<sup>45</sup> *Idem, Ibidem.* P. 288.

## 2. Da Autoexecutoriedade

### 2.1. Aspectos gerais

Feitas algumas breves considerações sobre o Poder de Polícia em si, bem como sobre seus demais atributos, cumpre agora tecer alguns comentários sobre a característica mais relevante para os fins deste estudo, a autoexecutoriedade.

Na clássica definição de Hely Lopes Meirelles, a autoexecutoriedade consiste na “faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário”<sup>46</sup>, através da qual o Poder Público impõe, diretamente, as medidas ou sanções cabíveis, com o intuito de fazer cessar quaisquer atitudes dos particulares que afrontem a supremacia do interesse público<sup>47</sup>.

Seria inexigível da Administração Pública, em razão de seu dever constitucional de agir com eficiência, submeter sempre suas pretensões ao crivo do não raramente moroso Poder Judiciário, sob pena de diminuição de eficácia da medida pretendida, ou de completa supressão do interesse público em determinada matéria. É do maior interesse da população que os atos administrativos sejam executados da forma mais rápida e eficiente possível. Reside, neste ponto, a maior justificativa da existência da própria autoexecutoriedade.

Ademais, vale salientar também que a autoexecutoriedade não pode ser encarada de forma alheia aos demais atributos do Poder de Polícia e dos atos administrativos em geral, especialmente a presunção de legitimidade e a coercibilidade ou imperatividade. Isto porque, primeiramente, não há eficácia prática em declarar que se presumem legítimos os atos da Administração Pública, caso seja sua materialização sempre condicionada ao aval do Poder Judiciário<sup>48</sup> e, em segundo lugar, porque cabe, quase que unicamente ao Poder Público, de forma imperativa, praticar ou editar atos os quais criem obrigações unilaterais aos particulares, visando à satisfação do interesse público. Todos estes atributos funcionam como algumas das prerrogativas da atuação sob o regime de direito público.

Com efeito, diferentemente, no direito privado, como não há interesse público a salvaguardar, a execução direta do ato pelo particular somente é admitida em poucas situações<sup>49</sup>, porquanto geralmente vedada a autotutela dos próprios direitos pelos cidadãos, em razão do monopólio estatal da violência legítima. No ponto, para ver salvaguardado seu direito

---

<sup>46</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P. 140.

<sup>47</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>48</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 221.

<sup>49</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.. Op. Cit. P. 62.

ou executá-lo, o particular necessita de título judicial, vigente a regra de que *nulla executio sine titulo*<sup>50</sup>.

Nada impede, todavia, que a Administração Pública ingresse previamente no Poder Judiciário quando antevê que a prática de certos atos – ainda que, em princípio, autoexecutórios – encontrará resistência fática dos particulares envolvidos, tal qual ocorre nas demolições de edifícios. Tal ação é, na verdade, uma faculdade, cuja finalidade seria transformar a presunção *juris tantum* de legalidade e legitimidade dos atos administrativos em presunção *juris et de jure*, isto é, incompatível com prova em contrário. O tema será posteriormente aprofundado, quando se for discorrer acerca da existência do interesse de agir nos casos em que dotado o ato de autoexecutoriedade.

Nem todo ato de polícia, entretanto, goza de autoexecutoriedade. É o caso dos mais comuns exemplos dados pela doutrina: a multa e as demais cobranças provenientes de ilícitos administrativos. Caso o devedor não adimpla voluntariamente as obrigações resultantes de seus atos ilícito, não é da atribuição dos agentes que se vinculam a determinado órgão de trânsito, por exemplo, a sua execução administrativa. Impõe-se, em tais casos, a inscrição da quantia em Dívida Ativa da União e a intervenção do Poder Judiciário, vez que somente seus servidores, em cumprimento de decisão judicial, podem penhorar legalmente os bens do devedor necessários ao pagamento da dívida<sup>51</sup>, executando, assim, o inadimplente.

Por fim, não há que se confundir a desnecessidade de prévia ratificação judicial dos atos do poder público com a impossibilidade de o particular que se julgar afetado questioná-los. Vale lembrar que, embora se presumam legítimos os atos de polícia, tal presunção comporta – na inexistência de título judicial – prova em contrário, e que a Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>52</sup>.

Neste mesmo espectro, tendo em vista que a responsabilidade integra o Princípio Republicano, a Carta Magna também prevê que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros” (artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal). Assim, na hipótese de utilização indevida da autoexecutoriedade, o ressarcimento do particular atingido é medida indispensável.

---

<sup>50</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P.209.

<sup>51</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Op. Cit. P. 221.

<sup>52</sup> Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

## 2.2. Desdobramentos: exigibilidade e executoriedade

Diversos autores, inspirados no Direito Comparado, desdobram o atributo da autoexecutoriedade em duas faces: a exigibilidade (*privilège du préalable*) e a executoriedade (*privilège d'action d'office*).

A exigibilidade corresponde à "qualidade em virtude da qual o Estado, no exercício da função administrativa, pode exigir de terceiros o cumprimento, a observância das obrigações que impôs (...) sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para induzir o administrado a observá-la"<sup>53</sup>. Representa mais que a mera imperatividade do ato, porquanto pressupõe não só a criação de uma obrigação, mas também a coação do particular para cumpri-la.

Por outro lado, a executoriedade é a qualidade por meio da qual a Administração pode compelir materialmente o administrado à prática de determinado ato, satisfazendo diretamente a sua pretensão jurídica. A exigibilidade integra a executoriedade, porém a segunda representa um *plus* em relação à primeira<sup>54</sup>.

De tal constatação resulta que nem todo ato que é exigível é, ao mesmo tempo, executório. Convém lembrar o anterior exemplo dado: as multas. As multas são exigíveis, porque constituem meios de cobrança impostos pela Administração Pública, persuadindo o particular a deixar de praticar determinado ato ilícito, ou, já praticado, não repeti-lo. Todavia, o poder público carece de atribuição para coagir materialmente o particular a seu pagamento, não havendo que se falar, portanto, em executoriedade.

Especificamente nos atos de polícia, a exigibilidade sempre está presente, embora a executoriedade seja circunstancial.

Ressalte-se que, tanto em um quanto em outro, a Administração detém a prerrogativa de autoexecutar suas decisões, sem necessidade de preliminar consulta ao Poder Judiciário. A característica que os difere é tão somente o meio de coerção utilizado.

No ponto, esclarecedora a lição de Maria Sylvia:

"No caso da **exigibilidade**, a Administração se utiliza de **meios indiretos** de coerção, como a multa ou outras penalidades administrativas impostas em caso de descumprimento do ato. Na **executoriedade**, a Administração emprega **meios diretos** de coerção, compelindo **materialmente** o administrado a fazer alguma coisa, utilizando-se inclusive da força. Na primeira hipótese, os meios de coerção vêm sempre definidos em lei; na segunda, podem ser utilizados, independentemente de

<sup>53</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit. P. 413.

<sup>54</sup> *Idem, ibidem*. Pp. 413-414.

previsão legal, para atender situação emergente que ponha em risco a segurança, a saúde ou outro interesse da coletividade"<sup>55</sup>. (grifos do autor)

Por outro lado, há autores que rechaçam o desdobramento da autoexecutoriedade nos dois citados atributos, possivelmente mais por uma questão de denominação. Neste contexto, João Antunes dos Santos Neto, por exemplo, opta pelo vocábulo autoexecutoriedade, "por ser da tradição de nosso direito e, sob a égide das regras da língua portuguesa, exprimir; *per se*, o duplo significado encontrado nas locuções individualmente consideradas"<sup>56</sup>. Por sua vez, Hely Lopes dispõe que "alguns autores empregam o vocábulo executoriedade em lugar de autoexecutoriedade, o que não nos parece correto, porque o prefixo 'auto' é que indica a condição de o ato ser executável pela própria Administração. Executoriedade não tem, pois, o mesmo significado de autoexecutoriedade"<sup>57</sup>.

Inobstante, e tendo em mente a valia das críticas que se fazem ao desdobramento, entendo ser interessante, ao menos no âmbito do poder de polícia - em que, saliento, os atos são todos exigíveis, mas apenas alguns executórios - utilizar a distinção feita para aclarar alguns conceitos.

### 2.3. Teorias restritiva e ampliativa da autoexecutoriedade

Vistos os pontos anteriores, é de se reconhecer que a executoriedade é, dos atributos dos atos de polícia, o mais invasivo, confrontando-se, não raramente, com direitos e garantias fundamentais atribuídos aos administrados. Surgem, a partir da necessidade de restringir este facilmente abusável poder, duas correntes doutrinárias básicas cuja preocupação é a delimitação de sua incidência: a restritiva e a ampliativa.

A corrente restritiva da autoexecutoriedade defende que, justamente por afetar diretamente a esfera individual da liberdade dos cidadãos, tal atributo só pode ser invocado em algumas hipóteses específicas, quais sejam, quando a lei expressamente antever tal possibilidade, ou, excepcionalmente, na ausência de previsão legal, quando forem necessárias medidas de urgência, indispensáveis, a fim de resguardar a supremacia do interesse público.

Sem pretender a exaustividade, posto que as hipóteses de incidência serão aprofundadas em tópico posterior, filiam-se a essa corrente, dentre outros, José dos Santos Carvalho Filho, pelo qual "a autoexecutoriedade não depende de autorização de qualquer outro Poder, desde

<sup>55</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 210.

<sup>56</sup>apud BOMFIM, Nina Laporte; FIDALGO, Carolina Barros. **Releitura da auto-executoriedade como prerrogativa da Administração Pública**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 274.

<sup>57</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P. 165.

que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata"<sup>58</sup>, bem como Maria Sylvia Zanella di Pietro - que restringe a autoexecutoriedade às hipóteses em que há ou previsão legal, ou que tratem de medida urgente, indispensável à satisfação do interesse público<sup>59</sup> - e Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros.

Destarte, para esta corrente, a executoriedade dos atos seria exceção.

Ao revés, a corrente ampliativa entende que a executoriedade é a regra, fazendo-se presente na quase totalidade dos atos administrativos, independentemente de prévia disciplina legal ou de situação de urgência.

Neste sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“A executoriedade, portanto, como afirmado, existe em princípio e apenas cede ante uma expressa exceção, demandando um prévio acerto judicial, que se introduzirá no sistema como uma garantia extraordinária em favor do administrado, sempre que, ao ver do legislador, tanto um maior risco de abuso na execução, ou uma extraordinária relevância do próprio interesse privado tutelado, justifiquem esse incremento de cautela”.<sup>60</sup> (grifos nossos)

Haveria, então, uma presunção de executoriedade dos atos administrativos, mormente os de polícia, que se excepcionalmente afastaria, ora em razão da facilidade de abuso do poder decorrente do ato, ora pela extrema relevância dada ao direito do administrado.

Da mesma forma se posiciona Hely Lopes Meirelles, ressaltando, entretanto, a necessidade de se distinguir os atos próprios do poder administrativo - aos quais não se pode recusar a autoexecutoriedade - dos atos que lhe são impróprios e, portanto, dependem da intervenção de algum outro poder<sup>61</sup>.

Entretanto, a jurisprudência sobre o tema, quando não tímida, não é uníssona. Por vezes, alguns dos tribunais têm reconhecido aos atos administrativos a ampla executoriedade, enquanto, ao contrário, outros optam por limitá-la, sendo este último posicionamento o mais adotado.

Parece-me acertado, tendo em vista o atual panorama constitucional do nosso Estado Democrático de Direito, cristalizado pela Constituição Federal de 1988, que resguarda como

<sup>58</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 81.

<sup>59</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. Pp. 209-210.

<sup>60</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. Cit. Capítulo V.

<sup>61</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P. 166.

garantias fundamentais quase invioláveis os direitos à liberdade e à propriedade<sup>62</sup>, adotar a teoria restritiva da autoexecutoriedade.

Isto porque é da própria natureza do poder de polícia - enquanto forma de intervenção da Administração Pública, ou quem lhe faça as vezes, na esfera individual - regradar as condutas dos administrados, seja de forma geral ou particular. Assim, ao impor obrigações unilaterais e suprimir ou reduzir direitos e garantias individuais constitucionalmente postos, inclusive providenciando, no caso do cometimento de atos ilícitos, a sanção correspondente, o poder público acaba por interferir tanto nos prezados bens jurídicos dos particulares quanto o Direito Penal, o que ressalta que sua aplicação deva seguir uma hermenêutica restritiva.

Deste modo, a interpretação que acaba por maximizar os poderes da administração desemboca, igualmente, na minimização dos direitos e garantias fundamentais dos administrados, violáveis ou ponderáveis apenas em casos específicos, previstos ou na própria Constituição Federal, ou em leis sensatas, ou ainda quando, pela urgência da situação, for necessária a rápida intervenção administrativa. Não há razão para falar, hodiernamente, em ampliação da interpretação dada à autoexecutoriedade.

Dada a preferência à teoria restritiva, cumpre analisarmos as hipóteses de cabimento da autoexecutoriedade.

## **2.4. Hipóteses de cabimento da autoexecutoriedade**

### **2.4.1. Expressa previsão legal**

Trata-se de hipótese na qual, em princípio, não se enfrentará maiores dificuldades, posto que já houve a pré-ponderação, pelo legislador, entre o valor dado ao ato de polícia autoexecutorio, representando a supremacia do interesse público, e os direitos e garantias particulares dos administrados, optando-se por, excepcionalmente, primar aquele em favor destes, sob pena de inutilidade de quaisquer medidas posteriores, não tomadas de forma rápida e eficaz<sup>63</sup>.

Sem adentrar o mérito de pormenores teóricos, é correto afirmar, de forma resumida, que a lei somente é válida à medida que retira seu fundamento de uma norma hierarquicamente superior, sendo lícito concluir que, em nosso sistema, o fundamento de validade de todas as demais normas repousa primordialmente na Constituição Federal.

---

<sup>62</sup> Art. 5º, incisos II e XXII, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e “é garantido o direito de propriedade”.

<sup>63</sup> BOMFIM, Nina Laporte; FIDALGO, Carolina Barros. Op. Cit. P. 283.

Neste contexto, todas as normas – desde que não originariamente integrantes do texto constitucional – podem ser objeto do controle de constitucionalidade, sujeitando-se ao mesmo, formal ou materialmente. As leis que tratam da autoexecutoriedade não são exceção.

O controle formal, na lição de Paulo Bonavides:

“É, por excelência, um controle estritamente jurídico. Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos”<sup>64</sup>. (grifos nossos)

No âmbito do controle formal não se adentra na substância da norma, mas sim é observado apenas se as circunstâncias pertinentes ao processo legislativo foram observadas.

Situação distinta ocorre no controle material, o qual incide, propriamente, no conteúdo normativo, impondo uma análise sobre a conformidade da substância daquela norma aos preceitos e valores constitucionais, emanados de suas regras ou princípios, explícitos ou implícitos. É neste, contexto, um controle criativo, essencialmente político<sup>65</sup>.

Quer-se situar, com base nestas considerações, que, em primeiro lugar, a previsão legal que dispõe sobre a executoriedade deve provir de lei formalmente perfeita, em cujo processo de criação foram respeitadas a delimitação de competências e a forma constitucionalmente previstas e, em segundo lugar, que, igualmente, seu conteúdo deve respeitar os cânones constitucionais, principalmente no concernente à proteção dos direitos e garantias fundamentais de maior valia.

Outrossim, é, ainda, possível elencar como critério para a aplicação executória da medida de polícia a razoabilidade de sua instituição pela lei. No ponto, Carlos Ari Sundfeld dispõe que “a vontade do legislador não tem valor por si, mas apenas na medida em que, observados os limites da ordem jurídica, vem pautada nos padrões conhecidos de racionalidade”<sup>66</sup>. Todavia, por certo, raramente uma norma que se demonstra irracional, ou melhor, irrazoável, não atenta contra o conteúdo constitucional. Passível de argumentação,

---

<sup>64</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. P. 297

<sup>65</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. P. 299.

<sup>66</sup> SUNDFELD. **Direito administrativo ordenador**. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. P. 70.

portanto, atribuir à razoabilidade autonomia em relação ao controle material de constitucionalidade.

Há diversas previsões no ordenamento jurídico de autoexecutoriedade dos atos administrativos, principalmente no que tange à atividade de polícia administrativa. O artigo 19, da Lei nº 9.472/96, por exemplo, ao dispor sobre as competências da Agência Nacional de Telecomunicações, no exercício de sua função de agência reguladora, expressamente a faculta a “realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência”.

Semelhantemente, o artigo 25, caput, da Lei nº 9.605/98, a qual versa sobre sanções a crimes e ilícitos administrativos ambientais, disciplina que “verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos”.

Enfim, são inúmeras e facilmente apreensíveis as hipóteses em que a própria legislação permite a autoexecutoriedade dos atos de polícia administrativas.

Sumariamente, as leis que tratam da autoexecutoriedade devem ser formalmente e materialmente adequadas à Constituição, e dotadas de um certo grau de razoabilidade, tendo em vista, sempre que possível, a ponderação entre o caráter executório o qual se deve conferir a alguns dos mais relevantes atos da Administração Pública e os direitos e garantias de seus administrados.

#### **2.4.2. Urgência da medida: a teoria dos poderes implícitos da Administração Pública**

Por outro lado, na ausência de previsão legal, não poderia se ver a Administração Pública, diante de uma situação urgente que põe em risco a supremacia do interesse público, de mãos atadas, impedida de agir sem a anuência do Poder Judiciário.

A partir de tal constatação, defendeu-se a tese - pacificamente acolhida doutrinária e jurisprudencialmente - de que o poder público, ou quem lhe faça as vezes, quando confrontado com cenários em que há risco de perecimento de determinados bens jurídicos, resguardados no âmbito do interesse público, pode agir de forma autoexecutória sobre os fatores de risco, suprimindo-os, sem autorização legal ou sentença de magistrado.

Com efeito, consoante Celso Antônio Bandeira de Mello, a autoexecutoriedade, na ausência de previsão legal, é excepcional, devendo ser restringida sua atuação a quando for “condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado pela lei à Administração; isto é, nas situações em que, se não for utilizada, haverá grave comprometimento do interesse que incumbe à Administração assegurar”<sup>67</sup>. Opera, dessa forma,

---

<sup>67</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit. Pp. 416-417.

“nos casos em que a medida é urgente e não há via jurídica de igual eficácia à disposição da Administração para atingir o fim tutelado pelo Direito”<sup>68</sup>.

Se a medida é excepcional, o perigo de dano que a enseja deve ser, por conseguinte, tão excepcional quanto. Isto porque somente se justificam medidas autoritárias e invasivas, sem previsão legal, em casos que haja, efetivamente, grave risco à coletividade ou aos bens jurídicos prezados pelo interesse público. Daí caber a autoexecutoriedade na demolição cautelar de prédios que ameaçam ruir, afetando o direito de propriedade; no internamento compulsório de pessoas com doenças contagiosas, restringindo o direito à liberdade; na dissolução de reuniões que ponham em risco a segurança de pessoas ou coisas, em detrimento do direito à liberdade e do direito de reunião<sup>69</sup>.

Ademais, nestas hipóteses, a autoexecutoriedade dos atos de polícia não pode servir de meio à imposição de sanção ao administrado, mas tão somente como medida cautelar da Administração, isto é, representando “providências de caráter provisório e imediato ditadas pela urgência de fazer cessar ilegalidades que coloquem em grave risco a vida, a saúde e a segurança da sociedade”<sup>70</sup>.

Diante disso, mais que relevante a distinção entre sanções de polícia e medidas de polícia, feita por José dos Santos Carvalho Filho:

Sanções são aquelas que espelham uma punição efetivamente aplicada à pessoa que houver infringido a norma administrativa, ao passo que medidas são as providências administrativas que, embora não representando punição direta, decorrem do cometimento de infração ou do risco em que esta seja praticada<sup>71</sup>.

Apenas as medidas de polícia, então, podem ser materializadas de forma cautelar.

Há hipóteses, entretanto, em que a própria medida cautelar a ser tomada pela Administração funciona, igualmente, como sanção de polícia, tal qual é o caso do fechamento de uma loja que vende recorrentemente produtos contaminados. Nestes, embora o efeito imediato gerado seja o mesmo, são distintos os seus fins e requisitos procedimentais. A medida cautelar, diga-se de passagem, visa a, obviamente, acautelar o bem jurídico pretendido, enquanto a sanção de polícia repousa no poder de punir aquele que transgrida norma administrativa.

---

<sup>68</sup> *Idem, Ibidem*. P. 417.

<sup>69</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. Pp. 209-210.

<sup>70</sup> BOMFIM, Nina Laporte; FIDALGO, Carolina Barros. Op. Cit. P. 298.

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 86.

Dessa forma, as sanções de polícia devem ser aplicadas, inclusive em processos administrativos, com a observância ao devido processo legal, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). “Se o ato sancionatório de polícia não tiver propiciado ao infrator a oportunidade de rechaçar a acusação de produzir as provas necessárias às suas alegações, estará contaminado de vício de legalidade, devendo ser corrigido na via administrativa ou judicial”<sup>72</sup>. Nos casos em que a medida cautelar se confunde com a própria sanção de polícia, o que ocorre é, unicamente, o diferimento do contraditório.

Dá a genialidade da singela advertência de Hely Lopes Meirelles, embora discorde o doutrinador da tese aqui defendida de que apenas são autoexecutórias as medidas cautelares: “não se confunda a auto-executoriedade das sanções de polícia com punição sumária e sem defesa”<sup>73</sup>.

Tanto dito sobre as especificidades, que não nos recordamos de elencar o fundamento. Em que se baseia, então, a Administração Pública, para agir de forma executória, na carência de previsão legal?

Entende-se que, em tais oportunidades, “a autorização para executoriedade está implícita no sistema legal, pois é em decorrência dele que a Administração deve garantir a proteção ao bem jurídico posto em risco”<sup>74</sup>. Se a Constituição, por exemplo, afirma ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente (artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal), entende-se que se repassaram a tais entes, ou melhor, a seus órgãos especializados, os poderes necessários à sua tarefa. O próprio ordenamento jurídico, portanto, de forma tácita, coaduna com tal possibilidade.

Por fim, interessante se pontuar que, ainda que inexista a previsão legal autorizando a autoexecutoriedade dos atos, o fundamento desta repousa em toda a atividade legiferante, razão pela qual não se escapa completamente, por assim dizer, das amarras da legalidade. Amplia-se, simplesmente, a interpretação dada à norma<sup>75</sup>.

Claro que, justamente nestes casos em que se dá ampla margem de discricionariedade à intervenção da Administração na vida de seus administrados, a cautela com as garantias e direitos individuais deve ser redobrada, a fim de que se coíbam quaisquer abusos ou arbitrariedades. Isto será, todavia, tema para posterior aprofundamento.

---

<sup>72</sup> *Idem, Ibidem*. P. 86.

<sup>73</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P. 141.

<sup>74</sup> DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit. P. 416.

<sup>75</sup> BOMFIM, Nina Laporte; FIDALGO, Carolina Barros. Op. Cit. P. 301.

### 2.5. Aspecto processual da autoexecutoriedade: o (des)interesse de agir

Tecidas algumas breves considerações sobre os aspectos mais teóricos da autoexecutoriedade, convém, no momento, indagar: se a prática de determinado ato de polícia independe de anuência judicial, e o poder público, ainda assim, resolve ingressar com ação judicial requerendo a sua prática, qual a consequência? Será a ação indeferida sem julgamento de mérito, por carecer a Administração de interesse de agir, ou deverá, em respeito à inafastabilidade da jurisdição, ser ordinariamente processada?

Faz-se necessário, para melhor compreender ambas as posições, aclarar os seus conceitos e situar suas consequências.

Em primeiro lugar, cumpre melhor explicar no que consiste o interesse de agir enquanto condição da ação. O interesse de agir assenta-se “na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (...) não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil”<sup>76</sup>.

É factível, ainda, o desdobramento do interesse de agir no binômio necessidade e adequação. Diz-se necessária a tutela jurisdicional quando inexistente a possibilidade de satisfação do alegado direito da parte sem intervenção estatal, seja porque é vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a lei assim o requer. Por outro lado, a adequação representa a relação lógica existente entre a situação lamentada pelo autor e o provimento pleiteado<sup>77</sup>.

De uma forma ou de outra, denota-se que, se o ato é executório, falta ao poder público, em princípio, a necessidade de pleitear a sua prática perante o Poder Judiciário, posto que lhe é, em certos termos, permitida a autotutela. Inexistiria, portanto, a aludida condição da ação, fato impeditivo de posterior julgamento de mérito.

Com efeito, o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, preceitua que: “o juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

Fortes em tal entendimento, não raramente os magistrados de primeiro grau e tribunais recursais acabam por indeferir as exordiais do poder público que envolvam pleitos de atos executórios, conforme se vê de fração da ementa do seguinte julgado, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

---

<sup>76</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. P. 277.

<sup>77</sup> *Idem, Ibidem*. P. 277.

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. PESCA ILÍCITA DE LAGOSTA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INGRESSO NO DOMICÍLIO E BARCO DO APELADO. PODER DE POLÍCIA. AUTOEXECUTORIEDADE. PRECEDENTES DESTE EG. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. É desnecessário recorrer ao Judiciário para expedição de mandado de busca e apreensão para exercer atividade fiscalizatória, tendo em vista que ao IBAMA é conferido poder de polícia, cujo exercício independe do Poder Judiciário ante a sua autoexecutoriedade. Manifesta a ausência do interesse de agir do apelante. 2. Nos termos da Lei nº 9.605/98 cabe ao IBAMA coibir a prática de atos lesivos ao meio ambiente, entre cujas atribuições se inclui as de lavrar auto de infração ambiental, apreender produtos e instrumentos da infração, assim como, instaurar processo administrativo<sup>78</sup> (grifos nossos).

Em contrapartida, pode-se sustentar que, caso o poder público resolva por ingressar com ação visando à prática de ato executório, o seu pleito deverá ser comumente analisado, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual aduz que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Na lição de Cássio Scarpinella Bueno:

A compreensão de que nenhuma lei excluirá ameaça ou lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução. Uma vez provocado, o Estado-juiz tem o dever de fornecer àquele que bateu às suas portas uma resposta, mesmo que seja negativa, no sentido de que não há direito nenhum a ser tutelado<sup>79</sup>.

Mais que isso. O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um novo princípio, cujo teor pode ser interessante à solução da controvérsia. Trata-se do princípio da primazia da resolução de mérito, constante do artigo 4º do supracitado diploma, pelo qual “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa”.

<sup>78</sup>Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação Cível nº 3611620134058300, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Substituto Frederico Koehler, publicado em 03/02/2014

<sup>79</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 40

De acordo com o referido princípio, “deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada”<sup>80</sup>.

Neste contexto, a legislação processual civil deixou de se ater de forma quase fetichista ao cientificismo e às questões processuais, voltando-se, de forma mais atenta à realidade, à primazia do julgamento de mérito, porquanto acaba por ser uma obviedade que quem ingressa na justiça, seja pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, quer ver, antes de tudo, a resolução de sua lide, e não um mero pronunciamento em que não se posicione o Poder Judiciário sobre a sua pretensão<sup>81</sup>.

Apoiados na inafastabilidade da jurisdição, diversos tribunais recursais, inclusive os superiores, têm se posicionado no sentido de que a autoexecutoriedade do ato não possui o condão de afastar, *per se*, o interesse de agir da Administração Pública ou o pronunciamento judicial sobre a matéria, consoante se vê da ementa do seguinte precedente, curiosamente também do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMOLIÇÃO E DESOCUPAÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. 1. Trata-se de apelação interposta pelo DNIT contra sentença que, em sede de ação de reintegração de posse e demolitória, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do CPC, por entender ausente o interesse de agir por parte do DNIT e a satisfação de pressuposto processual de validade do processo. 2. A jurisprudência assente nesta egrégia Corte Regional encontra-se sedimentada no sentido de que o exercício da autoexecutoriedade própria das decisões administrativas não pode ser interpretado de forma a excluir do órgão público a possibilidade de acionar o Poder Judiciário para examinar lesão ou ameaça a direito, em face do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. 3. Diante da existência do interesse de agir do DNIT e estando a pretensão da referida autarquia plenamente compreensível pelo relato dos fatos em sua exordial e respectiva emenda, restam presentes os pressupostos processuais válidos ao andamento do feito. 4. Apelação provida, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê prosseguimento ao processo<sup>82</sup> (grifos nossos).

<sup>80</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª Edição. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. P. 136

<sup>81</sup> OLIVEIRA, Márcio. **Novo CPC comentado artigo por artigo: art. 3º a 5º**. In: Instituto Novo Eleitoral. Disponível em: <<http://www.novoeleitoral.com/index.php/en/videos/novocpc/744-comentarioscpc2>>. Acesso em 16 de novembro de 2016.

<sup>82</sup> Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 00010555820134058308, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, publicado em 30/07/2015.

Anteriormente neste estudo, já se defendeu que não é o mero fato de o ato de polícia ser executório que afasta completamente o interesse de agir do poder público. Isto porque há, evidentemente, interesse em transformar a presunção *juris tantum* de legalidade e legitimidade dos atos de polícia em presunção *jure et de jure*, resguardando-se a Administração Pública de eventuais pleitos indenizatórios descabidos dos particulares.

Ante o exposto, parece-me viável a impetração de ação perante o Poder Judiciário, com o fito de colher a outorga para a prática de ato, em princípio, autoexecutório.

Por outro lado, é interessante pontuar que, nestes casos, o pronunciamento do magistrado, ainda que não se analise o mérito do pedido, acaba por possuir natureza dúplice. Explico: à medida que se reconhece a inexistência do interesse de agir, reconhece o Juízo que é função do poder público, naqueles casos, agir materialmente, de forma *ex officio*, o que possui efeitos práticos bastante semelhantes à sentença que recebe a ação e julga procedente o mérito do pedido da Administração.

É de se ponderar, então, o quesito da eficiência processual deste entendimento.

Outrossim, é a partir destes precedentes que se vai fixando, paulatinamente, na jurisprudência, quais atos administrativos de polícia, na ausência de previsão legal, são ou não executórios. E a jurisprudência, consoante vimos, não é nada uníssona, fator que contribui para a insegurança jurídica advinda da má interpretação ou má delimitação do referido atributo.

Aprofundadas – esperamos – algumas noções sobre a autoexecutoriedade, o próximo capítulo tratará dos limites e do controle a que devem se submeter o poder de polícia e, especialmente, a autoexecutoriedade, para que se os considere legítimos.

### 3. Limites, requisitos e controle da autoexecutoriedade

#### 3.1. Noções introdutórias

Fato é que, consoante pisado e repisado, a autoexecutoriedade é uma prerrogativa de que dispõe o poder público, um meio para a consecução de sua preponderante finalidade, isto é, a satisfação do interesse coletivo.

Nestes termos, a autoexecutoriedade, assim como todas as prerrogativas administrativas, não constitui um poder que existe em si e para si, mas sim uma faceta do aspecto subserviente da administração pública em relação aos seus administrados.

Com efeito, o Direito Administrativo, maximamente, surgiu e se desenvolveu contendo em si duas ideias diametralmente opostas: de um lado, a proteção dos direitos individuais frente ao próprio Estado, alicerçada na submissão do administrador à legalidade, ou melhor, à juridicidade, consubstanciando as suas restrições e limitações; do outro, a necessidade de satisfação dos interesses coletivos, a justificar as suas prerrogativas e assegurar a supremacia do interesse público sobre o privado<sup>83</sup>.

Da maior restrição à autoexecutoriedade já tratamos anteriormente, isto porque, ao dissertar acerca das hipóteses de seu cabimento, destacamos que, doutrinariamente, aquela apenas será cabível quando houver expressa previsão legal, com exceção, claro, das situações de urgência e emergência. A legalidade é, destarte, fundamento e limite para a autoexecutoriedade<sup>84</sup>, em primeiro lugar, porquanto a autoriza e, em segundo lugar, porque fixa-lhe limites, ao passo que o administrador não pode exceder ao que expressamente determinado.

Contudo, em um Estado Democrático de Direito nos moldes em que já trabalhado, demonstra-se indubitável que a previsão legal, em sentido estrito e por si só, não é suficiente para reger a turbada relação jurídica entre administração pública e administrado, particularmente no que concerne aos atos restritivos de direitos individuais. Deve-se buscar uma atuação pautada no ordenamento jurídico em sua totalidade, incumbindo-nos destacar alguns institutos os quais julgamos mais relevantes para o exercício jurídico da autoexecutoriedade.

---

<sup>83</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 62.

<sup>84</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Autoexecutoriedade dos Atos Administrativos**. 2009. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. P. 169.

Pautar-nos-emos bastante em princípios, isto porque estes exercem, em sua eficácia interna direta, função integrativa, de modo que, ao preverem um fim, um estado ideal de coisas (*state of affairs*), permitem que um elemento – ainda que não constante da ordem jurídica – seja garantido, por estar em consonância com a teleologia buscada<sup>85</sup>.

### 3.2. Devido processo legal (*due process of law*)

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, prevê expressamente que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Acata-se, consoante restou claro, o princípio do devido processo legal, o qual possui “por escopo a proteção do indivíduo contra eventuais arbitrariedades perpetradas pelo Estado na condução dos processos contra aquele”<sup>86</sup>. Alguns chegam a afirmar que o devido processo legal é, em verdade, um *supra* princípio, abarcante de outros princípios tais quais o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, dentre outros<sup>87</sup>.

De uma forma ou de outra, destaca-se, passageiramente, que parte dos doutrinadores preconiza entendimento no sentido de que o devido processo legal apenas se aplica naquilo que tange ao Poder Judiciário e à função jurisdicional do Estado. Contudo, por pensarmos mais consonante ao estado atual da compreensão das garantias e direitos individuais, havemos por bem defender, respaldados na parte adversa da doutrina, que o devido processo legal há de se aplicar a todos os processos, sejam judiciais – criminais ou civis – ou administrativos<sup>88</sup>.

Costumeiramente, divide-se o devido processo legal em duas vertentes: o aspecto formal (*procedural due process of law*) e o aspecto material (*substantive due process of law*).

O aspecto formal corresponde ao postulado de que a Administração Pública, sempre que intervir nas esfera jurídica de particulares, deve proceder à instauração de um processo administrativo, no qual se possibilite ao interessado condições efetivas de influenciar na vontade da formação estatal, conhecendo das decisões administrativas, impugnando-as e produzindo as necessárias provas, por exemplo<sup>89</sup>.

Por outro lado, o aspecto material do devido processo legal, classicamente, determina a necessidade da garantia de um trinômio básico de bens jurídicos - consubstanciado na proteção

<sup>85</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 78.

<sup>86</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 33.

<sup>87</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011. P. 26.

<sup>88</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 742.

<sup>89</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. Pp. 170-171.

à vida, à liberdade e à propriedade - em face de atos estatais, sejam administrativos, sejam legislativos, para que estes cumpram, enfim, seu *telos* social, confundindo-se, desta forma, com o próprio princípio da razoabilidade e proporcionalidade<sup>90</sup>, o qual adiante veremos.

Todavia, hodiernamente, entende-se que tal garantia não se restringe àquele elucidado trinômio, mas alcança, praticamente, todas as esferas jurídicas, exigindo “uma realização procedimental do direito de maneira a não violentar ou desprezar algum dos direitos já assegurados constitucionalmente, quando da aplicação de outros”<sup>91</sup>.

Salvo melhor juízo, o devido processo legal, em quaisquer de suas facetas, não é incompatível com a autoexecutoriedade dos atos administrativos. Ao revés, esta deve se submeter àquele, de forma a delimitar a atuação estatal dentro dos limites da legalidade e da razoabilidade.

### **3.3. Princípio do contraditório e da ampla defesa**

Previsto também na Constituição Federal, ao teor do artigo 5º, inciso LV, *in verbis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A um, o contraditório não só garante o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação, porém também asseguraria a oportunidade de resposta na mesma intensidade e extensão. Constitui, portanto, a garantia de participação em simétrica paridade<sup>92</sup>.

A dois, a ampla defesa é a possibilidade dada ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, os elementos de prova obtidos de forma lícita, com o fim de provar a verdade, ou até mesmo omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua autoincriminação.

É neste sentido que Gilmar Mendes entende que a garantia insculpida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, comporta, na verdade, três direitos: o direito de informação acerca dos atos praticados e elementos do processo; o direito de manifestação sobre os elementos fáticos e jurídicos do processo, e, por fim, o direito de ver seus argumentos considerados, que pressupõe do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume I**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 35.

<sup>91</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.* P. 763.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. P. 43.

<sup>93</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 639.

### 3.4. Princípio da dignidade da pessoa humana

Mais do que “apenas” um princípio, a dignidade da pessoa humana representa um dos próprios alicerces do Estado Democrático de Direito nacional (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

A despeito da ausência de consenso inerente a todos os temas no âmbito jurídico, pode-se afirmar, pacificamente, que o aludido princípio é “o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico” e “o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais”<sup>94</sup>. Mediante a interpretação do ordenamento jurídico à sua luz, busca-se evitar a instrumentalização do homem, considerando-o não só como objeto destinatário de preceitos normativos, mas sim como um fim em si mesmo. Afasta-se, destarte, a patrimonialização do ser humano não raramente imposta pelo próprio ordenamento<sup>95</sup>.

Neste sentido, Nucci denota dois prismas do referido princípio, o objetivo e o subjetivo, lecionando:

Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades vitais básicas (...) Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado<sup>96</sup>.

Resulta inarredável, neste íterim, o fato de que o Estado, principalmente no exercício do restritivo poder de polícia e, mormente, da autoexecutoriedade, deve se eximir de instrumentalizar o ser humano em prol do bem comum, almejando sempre a maximização do respeito à dignidade da pessoa humana na busca de sua função constitucional.

### 3.5. Limites implícitos: os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Primeiramente, convém esclarecer que, no decorrer do estudo, os termos proporcionalidade e razoabilidade serão utilizados de forma intercambiável, porque da tentativa de distingui-los, ao menos nesse caso em específico, não se obterá maior proveito metodológico, embora ciente de que a sinonímia é discutida e discutível.

---

<sup>94</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017. P. 89.

<sup>95</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>96</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 40.

Enfim, salientou-se anteriormente que é possível à administração praticar atos de forma executória, na ausência de previsão legal, quando tais medidas forem urgentes e indispensáveis à preservação da supremacia do interesse público. Igualmente, defendeu-se que, ainda que a autoexecutoriedade gozasse de previsão legal, a lei que a confere deveria ser, mais que formal e materialmente constitucional, razoável. De um modo ou de outro, adotamos que a razoabilidade, ou proporcionalidade, sempre deverá servir de parâmetro para a autoexecutoriedade do ato, todavia não abordamos anteriormente de forma teórica o tema, o que se fará agora.

Nas precisas palavras de Luís Roberto Barroso, acerca do princípio da razoabilidade:

Consiste ele em um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Trata-se de um parâmetro de avaliação dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Mais fácil de ser sentido que conceituado, o princípio habitualmente se dilui num conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão bastante subjetiva. É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar<sup>97</sup>.

Em síntese, a razoabilidade poderia ser descrita como a adequação de sentido entre motivos – circunstâncias ensejantes dos fatos -, fins e meios<sup>98</sup>. Neste contexto, poder-se-ia afirmar que um ato é irrazoável ou quando inexistirem os fatos no qual se fundamentou a sua prática, ou, ainda, quando se assenta em argumentos os quais não conduzem, logicamente, à conclusão tomada<sup>99</sup>.

A doutrina pátria, não raramente com base em doutrina alemã, costuma decompor o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade em três subprincípios que o integram: o da adequação (*Geeignetheit*), o da necessidade (*Erforderlichkeit*) e o da proporcionalidade *stricto sensu*.

De forma bastante sumária, a adequação refere-se à “harmonização entre os motivos do ato, os meios utilizados e os fins almejados, de modo que a vista de determinados motivos

<sup>97</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. P. 281.

<sup>98</sup> *Idem, Ibidem*. P. 281.

<sup>99</sup> ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>> Acesso em: 16 de novembro de 2016, p. 4

devem ser utilizados os meios eficientes para o atingimento de dada finalidade”<sup>100</sup>. Contextualizando para o âmbito dos atos executórios, representa a aptidão destes à concreção de determinado fim.

Por sua vez, o subprincípio da necessidade impõe que a medida, *in casu*, o ato praticado, não deve exceder os limites indispensáveis à conservação do fim almejado. Na análise da necessidade, não se inquire acerca da finalidade do ato, mas sim sobre a eficácia do meio empregado.

Com base neste subprincípio, determina-se que, de todos os meios que igualmente sirvam à consumação de um objetivo, deve-se eleger o menos nocivo aos interesses dos cidadãos, razão pela qual é lícito concluir que o parâmetro da necessidade também pode ser chamado de princípio da escolha do meio mais suave (das *Prinzip der WahldesmildestenMittels*)<sup>101</sup>.

Por último, porém não menos relevante, o subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu*, que obriga, para a legitimidade da medida, seja realizada a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido<sup>102</sup>. Havendo desequilíbrio, por óbvio, não haverá proporcionalidade.

Diante do exposto, é de se afirmar que a atuação do administrador, principalmente no uso da autoexecutoriedade dos atos de polícia administrativa, deve se pautar sempre nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade. Destarte, quem se utiliza do princípio da razoabilidade há que atentar a seu duplo caráter: a obrigação de fazer uso dos meios adequados; a interdição do uso de meios desproporcionais<sup>103</sup>.

Caso desrespeitado o princípio da proporcionalidade, o ato da Administração deve ser invalidado, por ofensa à legalidade, ou, caso se aceite – conforme comumente é feito - a razoabilidade como parâmetro de interpretação constitucional, à própria Constituição Federal.

Em síntese magistral, para concluir o pensamento, Pierre Müller reflete que:

É em função do duplo caráter de obrigação e interdição que o princípio da proporcionalidade tem o seu lugar no Direito, regendo todas as esferas jurídicas e compelindo os órgãos do Estado a adaptarem todas as suas atividades e os meios de

---

<sup>100</sup> PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. **Teoria da Constituição**. 1ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. P.215.

<sup>101</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. P. 397.

<sup>102</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. P. 282.

<sup>103</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 398.

que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos. A proporção adequada se torna assim condição da legalidade.<sup>104</sup> (grifos nossos)

Dessarte, tanto o ato administrativo executório fundado em situação de urgência, quanto o alicerçado em previsão legal, hão que se mostrar adequados, necessários e proporcionais, como condição de sua validade.

Esclarecidos alguns limites principiológicos ao exercício da excoutoriedade estatal, passaremos a tratar agora dos requisitos para o justo uso desta prerrogativa.

### **3.6. Requisitos**

Infortunadamente, a doutrina nacional raramente detém-se no tópico de condições para o exercício da autoexcoutoriedade, preferindo tratar do instituto de maneira breve e focada, especialmente, em sua essencialidade.

Ocorre que, em respeito ao princípio do devido processo legal, também aplicável, consoante já visto, no âmbito administrativo, há que se delimitar requisitos para o exercício da referida prerrogativa, sob pena de transformá-la em mero uso de força, desprovido de finalidades e garantias.

Desta forma, Rodrigo Bordalo Rodrigues, embasado no Direito Comparado, elenca três requisitos básicos para o uso da referida prerrogativa: (i) a existência de ato administrativo prévio; (ii) a notificação do particular sobre o qual incidirá a obrigação pública; (iii) o descumprimento da obrigação pública<sup>105</sup>. A seguir, passaremos a tratar especificadamente de cada um desses requisitos.

#### **3.6.1. Existência de ato administrativo prévio**

Cumpre, no ponto, tratarmos mais detidamente sobre os atos administrativos, especialmente os relativos ao exercício da excoutoriedade do poder de polícia, e, posteriormente, seus requisitos de validade.

Inobstante a ausência de uniformidade de entendimento doutrinário, da qual estamos cientes, entende-se por bem conceituar atos administrativos como

“todo ato praticado pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, no exercício da função administrativa (estando excluído deste conceito os atos políticos), sob o regime de Direito Público, ou seja, gozando o ato de todas as prerrogativas

<sup>104</sup> Apud BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. P. 398.

<sup>105</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 181.

estatais, diferente do que ocorre com os atos privados da Administração e, por fim, manifestando vontade do poder público em casos concretos ou de forma geral, não se confundindo com meros atos de execução de atividade”<sup>106</sup>.

Ainda nos limites deste conceito, entretanto, destaca-se que nem todos os atos administrativos podem aproveitar-se da executoriedade que não raramente lhes é característica. O mencionado atributo apresenta-se, especialmente - ao considerarmos o âmbito de incidência do poder de polícia - nos atos administrativos constitutivos e nos atos administrativos restritivos, consoante a classificação adotada pela doutrina clássica.

Os atos constitutivos são aqueles os quais fazem nascer uma situação jurídica, produzindo-a originariamente, ou extinguindo ou modificando uma situação anteriormente vigente, tal qual ocorre nas revogações, nas aplicações de penalidade e nas dispensas<sup>107</sup>. “A execução deste ônus se dá, regra geral, pela obediência voluntária do obrigado. Em caso de recalcitrância deste, imprescindível a atuação da Administração, a quem cabe, dentre outras medidas, o exercício da autoexecutoriedade”<sup>108</sup>.

Os atos restritivos, por sua vez, “diminuem a esfera jurídica do destinatário ou lhe impõe novas obrigações, deveres ou ônus”, tais quais as ordens e proibições.<sup>109</sup>

Evidentemente, pela própria análise conceitual, pode-se denotar que diversas espécies de atos podem se enquadrar concomitantemente em uma ou outra classificação, até porque estas partem de critérios distintos: a primeira, dos efeitos dos atos; a segunda, dos resultados sobre a esfera jurídica dos administrados.

Estes atos administrativos que impõem obrigações valem, em regra, por si sós, tal qual eficazes títulos executivos administrativos, dispensando-se a anuência do Poder Judiciário para a sua materialização, ou, propriamente, para a sua execução<sup>110</sup>. Afigura-se possível afirmar, neste contexto, que a própria executoriedade é corolário do princípio da *nulla executio sine titulo* (nula a execução sem título), porém de um título administrativo, exarado pela própria Administração Pública em busca de suas finalidades constitucionais.

A fim de que se afigure viável a execução do ato, mostra-se imprescindível que este seja, ao menos, perfeito e eficaz, ressaltando que, em momento posterior, trataremos de sua validade, por ser um tema de mais complexo desenvolvimento.

<sup>106</sup> CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4ª Edição. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 252.

<sup>107</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Op. Cit. P. 236.

<sup>108</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 184.

<sup>109</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit. P. 419.

<sup>110</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 124.

A perfeição se relaciona ao plano da existência do ato, sendo este reputado perfeito e existente quando esgotadas todas as fases necessárias à sua produção<sup>111</sup>. É inadmissível e logicamente incongruente a possibilidade de execução do que sequer chegou a existir.

Por outro lado, a eficácia se relaciona à aptidão do ato para a produção de seus efeitos típicos, isto é, quando o desencadear deste não se encontra dependente de eventos posteriores, certos ou incertos, tais quais condições suspensivas ou termos iniciais, por exemplo.<sup>112</sup>

Logicamente, se o ato não pode produzir efeitos, não pode dispor de autoexecutoriedade.

Já a análise da validade dos atos administrativos perpassa o estudo de seus elementos comumente apontados pela doutrina: competência, forma, finalidade, objeto e motivo, de modo que, ausentes ou desconformes ao ordenamento jurídico quaisquer destes requisitos, reputar-se-á o ato viciado.

Passageiramente, trataremos conceitualmente destes elementos: competência é “o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade”<sup>113</sup>; objeto, a “alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar”<sup>114</sup>; forma, o meio pelo qual se exterioriza a vontade declarada no ato<sup>115</sup>; motivo, “a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo”<sup>116</sup> e, por fim, a finalidade, a denotar que todo ato administrativo deve reger-se pela busca de um interesse público<sup>117</sup>.

Conforme explanado alhures, comumente, a competência, a forma e a finalidade constituem elementos vinculados do ato administrativo, ao passo que o motivo e o objetivo representam elementos discricionários, integrando o que se convencionou chamar de mérito administrativo<sup>118</sup>.

No ponto, questionamento bastante relevante é apresentado por Rodrigo Bordalo Rodrigues, ao inquirir se é cabível à Administração o exercício da autoexecutoriedade de atos viciados que ainda não foram objeto de invalidação.

Classicamente, com base na doutrina civilista, tende-se a associar à figura da invalidade os atos nulos e anuláveis, com consequências distintas. Os atos nulos não produziram efeitos,

---

<sup>111</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit. P. 382.

<sup>112</sup> *Idem, Ibidem.* P. 383.

<sup>113</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 107.

<sup>114</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 110.

<sup>115</sup> *Idem, Ibidem.* P. 112.

<sup>116</sup> *Idem, Ibidem.* P. 114.

<sup>117</sup> *Idem, Ibidem.* P.121.

<sup>118</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 226.

e sua invalidação retroagiria (efeito *ex tunc*) à data de sua constituição, retornando as obrigações jurídicas dele decorrentes ao *status quo ante*. Aos atos anuláveis seria dispensado tratamento distinto, à medida que produziram regularmente seus efeitos, até que o órgão competente os declarasse inválidos, de modo prospectivo.

Os atos executórios, neste contexto, seriam nulos desde a constituição do ato administrativo, caso se tratasse de ato nulo, ou não poderiam ser realizados futuramente, conforme se tratasse de atos anuláveis.

Todavia, quiçá a adoção da doutrina civilista - focada na regência de relações entre particulares - não seja a mais adequada para o âmbito dos estudos administrativos, ao menos no que toca à recorrente doutrina das nulidades dos atos jurídico em razão de suas particularidades.

Por esta razão, há vozes na doutrina administrativista, contemporaneamente, que buscam se distanciar das correntes conceituais civilistas, imprimindo às expressões a que estamos tão acostumados significados diversos.

Antônio Carlos Cintra do Amaral, exemplificativamente, prefere substituir as expressões ato nulo e anulável por ato inconvalidável e ato convalidável, respectivamente. Aqueles apresentariam vícios de magnitude tão relevante que deveriam ser absolutamente expurgados do sistema jurídico; estes, admitiriam convalidação<sup>119</sup>, isto é, uma forma de validação cujos efeitos são *ex tunc*.

Fato é que os atos administrativos viciados – inconvalidáveis ou não – não deveriam produzir efeitos, porém o fazem. É perfeitamente possível a admissão de um ato inválido, mas eficaz. Assim, até o momento de sua retirada do mundo jurídico, o ato nulo ou anulável, no âmbito administrativo, não de ser resguardados em seus efeitos, inclusive no que concerne à executoriedade, porquanto a desconformidade dos atos é apenas eventual, dependente da manifestação dos órgãos estatais competentes<sup>120</sup>. Até a sua pronúncia por quem de direito, a nulidade é opinativa.

A invalidação demonstrar-se-ia um procedimento de conhecimento e apreensão do vício existente no ato, com sua posterior retirada do mundo jurídico, afetando os seus efeitos. Para além da eficácia declaratória, a invalidação possui, igualmente, natureza constitutiva<sup>121</sup>.

Em suma, no âmbito do exposto por esta parte da doutrina, não se poderia recusar a autoexecutoriedade de atos administrativos viciados, nulos ou anuláveis, enquanto não se procedesse à declaração de sua invalidação.

---

<sup>119</sup> Apud RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 193.

<sup>120</sup> *Idem, Ibidem*. Pp. 198-199.

<sup>121</sup> *Idem, Ibidem*. P. 199.

Evidente que, por outro lado, em um Estado Democrático de Direito, cujo *telos* envolve, igualmente, as garantias individuais, inadmissível seria entregar os particulares ao livre arbítrio do Estado, naquilo que concerne aos efeitos dos atos administrativos viciados. Resguardar-se-ia aos particulares, desta forma, o direito de resistência - que, embora não acolhido expressamente na ordem constitucional vigente, resulta diretamente de seus princípios regentes.

A resistência mostra-se legítima desde que a ordem que o poder pretende impor seja falsa ou divorciada dos conceitos de direito imperantes na comunidade. Não é, propriamente, um ataque à autoridade estatal, porém sim uma forma de preservação da ordem jurídica pelos próprios particulares<sup>122</sup>.

Neste sentido, é de destacar que a resistência, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, corre à conta e risco dos particulares. Se, posteriormente, for declarado o ato inválido, a resistência terá sido legítima, e não haverá qualquer problema. Ao revés, se for válido o ato a que o particular resistiu, esta revelar-se-ia arbitrária<sup>123</sup>.

Tecidas estas considerações acerca da existência de ato administrativo prévio, passamos a analisar os demais requisitos para a autoexecutoriedade dos atos administrativos.

### **3.6.2. Notificação do particular**

No processo administrativo, a intimação é regra, sendo imposta nos atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades de seu interesse (artigo 28 da Lei nº 9.874/99).

Ocorre que o processo administrativo volta-se, quase que exclusivamente, à formação do ato administrativo prévio cuja função será atuar como título da autoexecutoriedade. A lei, por si, não impôs a necessidade de notificação do particular da realização de ato executório futuro, porquanto se entende que, não raramente, a sua participação teria se dado de modo satisfatório no processo administrativo de formação do ato.

Pela disciplina legal, portanto, a execução seria um desdobramento necessário da formação do ato, dispensável, em seu bojo, a participação ou oitiva do particular. Assim, nada impediria a execução de um ato de polícia, por exemplo, de maneira surpresa, desde que houvesse procedimento administrativo prévio para sua formação.

Não é este, todavia, o entendimento mais consonante com os preceitos constitucionais, ou com a própria eficiência da função administrativa.

---

<sup>122</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005. Pp. 181-182.

<sup>123</sup> DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit. Pp. 475-476.

Neste sentido, Rodrigo Bordalo Rodrigues, com fundamento no direito comparado, denota que há justificativas principiológicas diretamente relacionadas aos direitos fundamentais dos particulares para que se proceda à notificação. A executoriedade, por ser das atuações mais contundentes do poder público, deve cercar-se das cautelas do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana e da própria razoabilidade e proporcionalidade<sup>124</sup>. O mínimo que se exigiria seria uma intimação concomitante à prática do ato<sup>125</sup>, caso não se entenda pela necessidade de comunicação prévia.

Ademais, a intimação do particular permitir-lhe-ia adimplir voluntariamente o conteúdo do ato administrativo, tornando desnecessário o uso de força e o dispêndio material da própria administração pública, satisfazendo, igualmente, a eficiência constitucionalmente requisitada.

Por outro lado, cristalino que, se a executoriedade fundamentar-se na existência de situação fática de urgência, emergência ou de grave risco ao interesse público, consoante alhures dissertamos, a notificação do particular tornar-se-ia dispensável, por ferir a razoabilidade.

### **3.6.3. Descumprimento da obrigação pública pelo particular**

Na teoria do processo civil, a busca pela solução jurisdicional apenas é possível em face a uma determinada pretensão resistida, a caracterizar o interesse de agir do Estado naquele caso em específico, considerando-se o fato de que à parte autora nos processos judiciais, em regra, é vedada a autotutela. O regime administrativo, por outro lado, é distinto, conquanto se deva, também, submeter à regência da necessidade de inadimplemento.

Com efeito, nas palavras de Rodrigo Bordalo Rodrigues:

Para que alguém obtenha do Judiciário o reconhecimento de um direito, imprescindível demonstrar que a pretensão respectiva foi contrastada pelo outro. Na medida em que a autotutela é inviável, abrem-se portas à via judicial. A administração, contudo, segue um regime diferenciado. Encontrando óbice no inadimplemento de uma obrigação pública pelo particular, cabível o exercício da autotutela, por meio da execução coativa. Assim, a denominada pretensão resistida comumente utilizada pelos processualistas civis equivale ao requisito ora abordado, a obrigação pública descumprida<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 205.

<sup>125</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>126</sup> *Idem, Ibidem.* P. 207.

Revelar-se-ia insensato proceder à execução forçada de matéria que sequer foi desrespeitada. Deve-se, portanto, dar ao particular a chance de adimplir voluntariamente com a obrigação pública que lhe foi imposta.

Novamente, destaca-se que, sendo o ato administrativo de polícia urgente ou decorrente de situação que possa lesar gravemente o interesse público, poderá ser cumprido independentemente deste requisito.

Por fim, finda a análise dos requisitos da legitimidade da executoriedade, passemos, finalmente, ao seu controle.

### **3.7. Controle da autoexecutoriedade**

De nada serviriam todas as considerações até o momento tecidas acerca dos limites principiológicos à autoexecutoriedade, ou ao seu fundamento e justificativas, ou até ao Estado Democrático de Direito, caso a Administração Pública não estivesse sujeita a alguma espécie de controle, exercendo livremente atos arbitrários. Ao revés. O poder público encontra-se adstrito a limites explícitos, comumente rigorosamente e perenemente fiscalizados por diversas instâncias de poderes, bem como a limites implícitos, consubstanciados na racionalidade inerente à interpretação dos princípios já analisados.

Impende ressaltar que o controle administrativo relaciona-se intrinsecamente às garantias jurídicas. Os seus mecanismos, quando postos em movimento, asseguram a garantia dos administrados e da própria Administração no sentido de ver alcançados esses objetivos e não serem lesados direitos subjetivos individuais ou as diretrizes por que se pauta a atuação do poder público<sup>127</sup>.

Conceitualmente, Hely Lopes Meirelles anuncia que o controle “em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”<sup>128</sup>. O referido autor, com base no próprio texto constitucional, também não exclui a possibilidade de realização de controle popular, ao passo que os cidadãos, pelos meios processuais comuns, assim como pelas ações populares e mandados de segurança, podem questionar os atos do poder público que lhes entendem lesivos<sup>129</sup>.

No âmbito da autoexecutoriedade, contudo, destacam-se o controle administrativo e o controle judicial, dos quais nos ocuparemos mais detidamente.

---

<sup>127</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P.976.

<sup>128</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P.697.

<sup>129</sup> *Idem, Ibidem*. P. 700.

### 3.7.1. Controle judicial

Consoante bem exposto por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O controle jurisdicional constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados<sup>130</sup>.

“Quando o Legislativo e o Executivo se desprendem de seus parâmetros e ofendem tais direitos do indivíduo e da coletividade, é o controle judicial que vai restaurar a situação de legitimidade, sem que o mais humilde indivíduo se veja prejudicado”<sup>131</sup> em face dos eventuais arbítrios estatais, diria José dos Santos Carvalho Filho.

O fundamento do controle jurisdicional repousa no texto constitucional, máxime no artigo 5º, inciso XXXV, ao prever, expressamente, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a sedimentar, desta forma, o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Outrossim, cabe ressaltar que o Brasil adota o sistema de jurisdição única, segundo o qual o Poder Judiciário tem a exclusividade da função jurisdicional, o que, em outros termos, supõe que apenas as suas decisões podem fazer coisa julgada em sentido próprio, tornando-se juridicamente insuscetíveis de modificação. A denominação ‘coisa julgada administrativa’ apenas diz respeito à inalterabilidade da decisão no âmbito administrativo, em nada restringindo a atuação do Poder Judiciário.

Em princípio, com algumas exceções, as quais não nos cumpre aqui tratar, o controle judicial dos atos administrativos vincula-se à análise da legalidade do ato à conformidade com a norma que o regula<sup>132</sup>, sendo-lhe vedado intervir no mérito administrativo, isto é, no que concerne à conveniência e à oportunidade do modo e tempo de sua prática. Nestas hipóteses, diante de injuridicidade, ao Judiciário é vedado substituir o ato viciado por outro que lhe pareça melhor ou mais conforme ao ordenamento jurídico<sup>133</sup>. Por fim, consoante já restou claro, é também possível a análise da proporcionalidade e da razoabilidade dos atos administrativos, as quais integram a própria juridicidade dos atos.

<sup>130</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 827.

<sup>131</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 1051.

<sup>132</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. P.744.

<sup>133</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. Cit. Capítulo X.

Quanto ao controle judicial da autoexecutoriedade propriamente dita, cumpre destacar que aquele pode ser efetuado *a priori*, isto é, antes da prática do ato, ou *a posteriori*, após a sua prática.

Para o controle *a priori*, indispensável ressaltar a imperiosa observância de um devido processo legal administrativo, nos moldes já defendidos, a fim de que se possibilite ao particular a faculdade de ingressar no Poder Judiciário, com o fito de suspender o ato executório que não foi, ainda, executado. Isto não quer dizer que a autoexecutoriedade foi mitigada pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, porém sim que foram incrementadas as garantias dos particulares em frente a tal contundente prerrogativa<sup>134</sup>.

Concernentemente ao controle *a posteriori*, a pretensão do particular seria a de ressarcimento de eventuais prejuízos advindos da execução do ato autoexecutório.

Para o combate da autoexecutoriedade, poder-se-ia manejar as ações ordinárias, ou os remédios constitucionais, especialmente o *habeas corpus*, caso houvesse ameaça ou lesão ao direito de ir e vir (art. 5º, inciso LVXIII, da Constituição Federal), o mandado de segurança individual, na hipótese de haver direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal), a ação popular, se o ato importasse em lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal) e, por fim, a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interessantes difusos e coletivos (artigo 129, inciso, III da Constituição Federal).

### **3.7.2. Controle administrativo**

O controle administrativo, nas palavras de Maria Sylvia Zanella de Pietro, é “o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação”<sup>135</sup>.

O aludido controle possui três objetivos principais: o primeiro deles é o de confirmação dos atos administrativos quando estes forem legítimos ou adequados; o segundo, o de correção, pelo qual a Administração Pública, ao considerar ilegal ou inconveniente determinado ato ou conduta, retira-o do mundo jurídico e procede à prática de nova conduta; o terceiro, por fim,

<sup>134</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 209.

<sup>135</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 811.

corresponde ao controle pela alteração, mediante o qual o poder público ratifica e substitui apenas parte de ato administrativo, mantendo o restante intocado<sup>136</sup>.

Neste ínterim, o Supremo Tribunal Federal, no enunciado 473 de sua Súmula, já assentou que: “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”. Em um ou outro caso, ressaltamos, permite-se, ainda assim, a apreciação judicial, justamente em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Fundamenta-se o referido controle no poder-dever de autotutela que a administração tem sobre seus próprios atos e agentes, sendo exercido, comumente, pelos órgãos superiores sobre os inferiores, com o auxílio de órgãos incumbidos do julgamento de recursos ou, ainda, de órgãos especializados em determinadas verificações, todos integrantes, contudo, da mesma Administração, a caracterizar aquilo que se convencionou denominar de controle interno<sup>137</sup>.

Evidentemente, a autoexecutoriedade dos atos de polícia e seus efeitos podem, nestes termos, ser revistos de ofício, ou mediante provocação do particular, especialmente por meio dos recursos administrativos.

Em sentido amplo, recursos administrativos são “todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública”, podendo apresentar efeitos suspensivo ou devolutivo.<sup>138</sup>

O efeito devolutivo é inerente a todos os recursos, independentemente de previsão legal, e devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir; o suspensivo, por outro lado, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso e, aduz Di Pietro, apenas existe quando a lei assim o preveja expressamente<sup>139</sup>.

Data vênia, este último entendimento não nos parece o mais acertado. Isto porque a Lei 9.784/99, a qual trata do processo administrativo federal, ao reger a disciplina dos recursos administrativos, consigna que “havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso” (artigo 61, parágrafo único, da Lei 9.784/99).

---

<sup>136</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. Pp. 981-982.

<sup>137</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. Pp. 703-704.

<sup>138</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. P. 812.

<sup>139</sup> *Idem, Ibidem*. P. 812.

Outrossim, há situações que, embora não previstas em lei, conclamam a concessão de efeito suspensivo ao recurso, por razões próprias de lógica, bom senso<sup>140</sup>, e até mesmo pela razoabilidade e proporcionalidade a qual tanto aqui defendemos.

Destarte, a atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo constitui uma faculdade da autoridade competente, a ser exercida de modo discricionário, tendo em vista a “plausibilidade da pretensão recursal (*fumus boni iuris*), bem como o perigo na demora (*periculum in mora*)”, embora o dispositivo supracitado apenas tenha se referido ao último requisito<sup>141</sup>.

Atribuído efeito suspensivo ao recurso, não se procederá à execução forçada do ato.

Por fim, não se pode exigir do particular, para a admissão de seu recurso administrativo, que ele proceda ao arrolamento de bens ou à execução do ato. Primeiramente, porquanto esta última exigência contrariaria a própria lógica das situações de insurgência e, secundamente, em razão da aplicação analógica do Enunciado 21 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, *in verbis*: “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo”.

Conquanto o mencionado enunciado trate do depósito ou arrolamento de dinheiro ou bens, deve-se entender pela sua aplicação naquilo que concerne ao constrangimento à prática de condutas impostas pelo Poder de Polícia, porquanto, em sua essência, visa a vedar a cláusula *solve et repete*, pela qual somente se reconheceria do recurso uma vez garantida a instância.

Tal cláusula, entende-se, atenta frontalmente contra o direito de petição aos Poderes Públicos, independentemente do pagamento de taxa (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *a*, da Constituição Federal) e contra o princípio do contraditório e da ampla defesa, fundamentos da própria disciplina do recurso administrativo<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Apud RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 214.

<sup>141</sup> RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Op. Cit. P. 214.

<sup>142</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. Pp. 995-997.

## CONCLUSÃO

Destarte, não há que se negar que a autoexecutoriedade, enquanto prerrogativa inerente a alguns atos do Poder de Polícia, revela-se extremamente relevante para a persecução eficiente do interesse público. Em determinadas ocasiões, é certo que o ingresso no Poder Judiciário pelos entes da Administração Pública, com o fito único de pleitear a prática de atos que pertencem ao próprio *jus imperii* – e, portanto, de sua competência –, acabaria por reduzir a eficácia prática das medidas adotadas, quiçá até mesmo tornar absolutamente inócua a prática do ato, máxime ao considerar-se a dinâmica cada vez mais flexível e frenética em que se altera o interesse público.

Por outro lado, impende reconhecer que, em primeiro lugar, o Poder de Polícia e a autoexecutoriedade, ambos, não existem *per se* e para si, mas, antes, são instrumentos para a satisfação dos interesses reputados mais relevantes no âmbito do convívio social. Daí a noção, inclusive, de que o exercício do Poder de Polícia, e, na verdade, de todos os demais poderes da Administração, não representa apenas uma prerrogativa de que podem dispor os administradores, porém sim um dever, uma obrigação para com a sociedade.

E não há maior interesse social que aquele o qual pugna pelo respeito aos direitos e garantias individuais e clama, acima de tudo, por justiça.

Nestes moldes, seria um contrassenso o exercício irrestrito e descomedido do Poder de Polícia e da autoexecutoriedade para tolher ou suprimir, justamente, aquilo que a sociedade vê como mais estimado.

Assim, evidentemente, devem-se submeter o Poder de Polícia e, especialmente, a autoexecutoriedade, aos postulados e princípios do Estado Democrático de Direito pátrio, consubstanciados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em razão da novel hermenêutica constitucional e do reconhecimento da inexorável força normativa intrínseca à carta constitucional.

A observância dos mencionados dogmas impõe que, de fato, a Administração Pública, na atuação estatal, valendo-se de suas “prerrogativas”, preze e se fundamente pelo e no interesse social, ao passo que, de outro lado, o faça em estrita compatibilidade àqueles princípios, resguardados, sempre, por exemplo, o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a proporcionalidade. O ser humano, ainda que na busca do interesse social, não pode ser instrumentalizado.

A fiscalização desta observância incumbiria, justamente, aos mais diversos instrumentos de controle, não excluída, evidentemente, a possibilidade de controle popular,

porquanto é no próprio povo que a Administração deve se alicerçar para atuar de forma congruente.

Nos moldes do alhures explanado, a autoexecutoriedade é perfeitamente compatível – e até benéfica, claro – ao Estado Democrático de Direito, desde que seja aplicada e interpretada cautelosamente, havendo estrita observância, sempre, aos inestimáveis direitos e garantias fundamentais reconhecidos aos cidadãos, sob pena de restar infundada, arbitrária e, no pior sentido da palavra, utilitarista.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. P. 78.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, 6º, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>.
- BIANCHI, José Flávio. Poder de polícia, poder ordenador e regulação . **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3582, 22 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24251>>
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 9ª Edição, São Paulo: Atlas, 2001.
- BOMFIM, Nina Laporte; FIDALGO, Carolina Barros. **Releitura da auto-executoriedade como prerrogativa da Administração Pública**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume I**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4ª Edição. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DA SILVA, JOSÉ AFONSO. **Curso de direito constitucional positivo**. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª Edição. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX**. 2ª Edição, São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. In: Faculdades Integradas de Itapetininga. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Curso%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Diogo%20de%20Figueiredo.pdf>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Márcio. **Novo CPC comentado artigo por artigo: art. 3º a 5º**. In: Instituto Novo Eleitoral. Disponível em: <<http://www.novoeleitoral.com/index.php/en/videos/novocpc/744-comentarioscpc2>>.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. **Teoria da Constituição**. 1ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Autoexecutoriedade dos Atos Administrativos**. 2009. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional – Construindo uma nova dogmática jurídica**. 1ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SUNDFELD. **Direito administrativo ordenador**. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>.