



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

GUSTAVO SILVA DOS SANTOS

**GUARDA MUNICIPAL ARMADA? UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)
CONSTITUCIONALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO
POR GUARDAS MUNICIPAIS**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2021

GUSTAVO SILVA DOS SANTOS

**GUARDA MUNICIPAL ARMADA? UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)
CONSTITUCIONALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO
POR GUARDAS MUNICIPAIS**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Doutor Tauã Lima Verdan Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2021/ 1º Semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
08/2021

S237g Santos, Gustavo Silva dos.
Guarda municipal armada? Uma análise sobre a (in)constitucionalidade na utilização de armas de fogo por guardas municipais. / Gustavo Silva dos Santos. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2021.
109 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2021.
Orientador: Tauã Lima Verdun Rangel.
Bibliografia: f.103-109.

1. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 2. PODER DE POLÍCIA 3. GUARDAS MUNICIPAIS 4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Faculdade Metropolitana São Carlos II.Título.

CDD 363.20981

GUSTAVO SILVA DOS SANTOS

GUARDA MUNICIPAL ARMADA? UMA ANÁLISE SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO POR GUARDAS MUNICIPAIS

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. XXXXXX
Orientador

Prof. XXXXX
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

SANTOS, Gustavo Silva. **Guarda Municipal Armada?** Uma análise sobre a (in) constitucionalidade na utilização de armas de fogo por guardas municipais. 109f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2021

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a problemática que envolve o uso de arma de fogo por parte de guardas municipais. O Estado deve exercer força coercitiva e assim consiga atuar com seu Poder de Polícia. É imperioso questionar quais os argumentos contra e a favor do uso, buscando sempre um tratamento isonômico e independente de todos os entes da federação. Qual a melhor interpretação do artigo 144 da Carta Magna de 1988, o uso de arma de fogo viola o artigo? Ou a doutrina e jurisprudência têm resposta melhor? Logo, tal tema é importante para que fiquem claras posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, principalmente essa última, tendo em vista sua necessidade para a Administração Pública, que necessita desses julgados para melhor alcançar o interesse público. Como conclusão, tem-se que a coercibilidade é muito necessária para que o poder de polícia seja exercido. Delimitar tanto a atuação e os limites dos administradores, bem como os direitos dos administrados. Igualmente definir a atual forma de se definir segurança pública e suas forças, como bem mostra a melhor interpretação do artigo 144 da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e as mais atuais decisões dos tribunais superiores no Brasil.

Palavras-Chaves: Estado Democrático de Direito; Poder de Polícia; Guardas Municipais; Administração Pública.

SANTOS, Gustavo Silva. **Armed Municipal Guard?** An analysis of the (un)constitutionality of the use of firearms by municipal guards. 109p. Course Conclusion Paper. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2021

ABSTRACT

The present work has as general objective to analyze the problem that involves the use of firearms by municipal guards. The State must exert coercive force and thus be able to act with its Police Power. It is imperative to question the arguments against and in favor of the use, always seeking an equal and independent treatment of all entities in the federation. What is the best interpretation of article 144 of the 1988 Magna Carta, the use of a firearm violates the article? Or do doctrine and jurisprudence have a better answer? Therefore, this topic is important for clear doctrinal and jurisprudential positions on the topic, especially the latter, in view of its need for the Public Administration, which needs these judgments to better achieve the public interest. In conclusion, coercibility is very necessary for the police power to be exercised. Delimit both the performance and limits of the administrators, as well as the rights of the administrators. Also define the current way of defining public security and its forces, as shown by the best interpretation of article 144 of the 1988 Federal Constitution of Brazil and the most current decisions of the higher courts in Brazil.

Keywords: Democratic Rule of Law; Police Power; Municipal Guards; Public Administration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ex. – Exemplo

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas

INTRODUÇÃO	9
1 O ESTADO EM FORMAÇÃO: DA SUBJETIVIDADE DO GOVERNANTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	13
1.1 O ESTADO DE DIREITO E O IMPÉRIO DA LEGALIDADE.....	22
1.2 O <i>WELFARE STATE</i> E A INTERVENÇÃO NO CAMPO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS	28
1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	35
2 O PODER DE POLÍCIA E O PODER DA POLÍCIA: A ATUAÇÃO DO ESTADO E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	41
2.1 O PODER DE POLÍCIA EM DELIMITAÇÃO.....	45
2.2 O PODER DA POLÍCIA COMO DESDOBRAMENTO DA ATUAÇÃO DO ESTADO.....	53
2.3 O PODER DA POLÍCIA E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	59
3 GUARDAS MUNICIPAIS COMO FORÇA DE SEGURANÇA?	65
3.1 A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE “FORÇA DE SEGURANÇA” À LUZ DO ARTIGO 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	70
3.2 A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO PARA INSTITUIÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS.....	75
3.3 GUARDA MUNICIPAL ARMADA? UMA ANÁLISE SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO POR GUARDAS MUNICIPAIS	82
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

Em termos introdutórios, o presente trabalho busca definir como a Segurança Pública atua em suas atribuições constitucionalmente definidas nem sempre foi uma tarefa fácil para o interprete da lei em seu trabalho hermenêutico. O interesse público perante o interesse privado é hodiernamente o principal fundamento da atividade exercida pelo Poder Público em suas mais variadas atuações. Os cidadãos em suas vidas privadas e cotidianas não podem exercer, sobre o outro, alguma influência que leve alguma degradação ao seu semelhante.

A ordem pública defende interesses de uma coletividade, e esses interesses são de inúmeras naturezas que compõe a vida em sociedade, e compreendem valores de grande relevância ética, moral e religioso. Valores que estão presentes na vida como um todo, seja em ordem sociais, culturais e econômicas. Para a Administração Pública para alcançar os maiores desígnios do interesse público tem como meio um poder a ela intrinsecamente ligado, que é o Poder de Polícia, e nesse caso o poder de polícia administrativa.

O fundamento do Poder de Polícia, acrescenta-se, é igualmente o de própria existência do Estado, pois esse Estado não consegue existir sem uma força coercitiva. E toda essa necessidade para o Estado se desenvolver possibilita e afirma atuações do Poder de Polícia. Tenciona-se deixar, sem esgotar o tema, claro as características e os limites de atuação dos Poderes de Polícia citados, administrativos e judiciários.

Diante de todo exposto, de forma introdutória, o presente trabalho tem por objetivo perpassar por toda problemática que existe atualmente no que se trata do uso de arma de fogo por parte das guardas municipais. E para esse objetivo deve-se trazer ao debate questões relacionadas ao uso, bem como a não aceitação do uso. Todas essas posições tiveram que ser analisadas por meio da legislação, a hermenêutica que as envolve, bem como os julgados recentes sobre o tema. A evolução do Estado, como detentor do poder de organizar a sociedade foi levado em conta como um dos objetivos principais. E claro, analisar o papel real das guardas municipais perante mandamentos

constitucionais, e de igual modo se a autorização ao uso de armamento fere ou não a carta Magna de 1988.

O assunto tem como problemática a busca do entendimento de qual a melhor interpretação e o melhor uso do Artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil. O uso da arma de fogo seria uma violação ao disposto no citado artigo? O que doutrina, jurisprudência tem a dizer sobre o assunto? Tem-se como hipótese bem nítida a aceitação do uso para entes e não para outros entes se configura uma profunda distorção, de acordo com a jurisprudência, do tratamento igual dispensado pelo texto constitucional de 1988 aos entes da federação, e sua autonomia perante os demais entes.

No capítulo um, propôs-se uma abordagem histórica sobre a evolução do Estado, considerando, inclusive, suas expressões contemporâneas de manifestação. Para tanto, o capítulo em comento abordou a evolução do Estado como um desdobramento das modificações sociais e refletindo os anseios e desejos de cada momento histórico. O Estado Democrático de Direito, subordinou toda conduta estatal a uma legalidade que deveria ser respeitada acima de tudo. Deveria ser buscada a justiça social, a lei não pode mais ser vista como algo abstrato, mas torna-se um valor a ser alcançado de fato. O Estado tem deveres negativos e positivos, e eles devem ser bem definidos e praticados para que o Estado Democrático de Direito seja praticado em seu mais elevado interesse.

No capítulo dois, houve uma tentativa de mostrar que o Estado Democrático de Direito tem como objetivo principal a busca pela dignidade da pessoa humana, e todos seus atos devem ser guiados por esse objetivo. Dessa forma, o ser humano não pode ter seus direitos alcançados diminuídos por interesses meramente do detentor do poder, este deve se limitar ao que a lei define e não criar comportamentos atentatórios ao indivíduo.

A atuação judiciária do poder de polícia, como será melhor explanado no momento oportuno, oferece uma atuação de teor mais preventivo, o que a atuação administrativa, por meios administrativos igualmente atua como repressiva de questões criminais em todos os seus aspectos. A segurança pública mostrou-se em seus aspectos um aparato muito bem organizado e bem alocado dentro de todos os entes federativos. Mesmo diante de todas as seguranças constitucionalmente estabelecidas, o que facilita o entendimento de

toda sociedade perante a atuação e os limites dessa atuação, notou-se que a segurança pública no âmbito municipal encontra detalhes mais complexos que a Constituição Federal de 1988 tutela, mas que precisam de uma atenção a mais, mediante a crescente necessidade de uma situação de maior vigilância da coisa pública.

No capítulo três, coube, como interesse do presente estudo, igualmente trazer ao debate a questão que se refere em aceitar ou não as guardas municipais como força de segurança pública. Para se chegar a conclusões deve-se recorrer ao título da Constituição Federativa do Brasil de 1988 que trata sobre o assunto. A análise de leis infraconstitucionais é igualmente necessária para que se entenda as atuais decisões jurisprudenciais sobre o assunto.

Diante do exposto, o presente trabalho se preocupa em responder uma questão que ao mesmo tempo podem oferecer certas e seguranças como podem criar mais um meio do Estado lançar sobre as pessoas uma forma de controle. Essa questão que aparece diante do administrador público perpassa sobre a questão de as guardas municipais poderem ou não exercer comportamentos que a aproximem da segurança pública. Seguindo os preceitos constitucionais definidos no artigo 144 do maior mandamento legal do país levam a interpretações que se podem, conforme se segue no decorrer do mesmo, e se reformuladas com julgados de tribunais superiores para casos específicos.

A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo. O primeiro encontrou aplicação, sobretudo, no primeiro capítulo, com o assentamento das bases históricas relacionadas ao Estado. O segundo, por sua vez, foi empregado para exame do objeto central da proposta, a fim de atender os objetivos específicos enumerados e a problemática condutora da pesquisa. Ainda no que concerne à classificação da pesquisa, pode-se enquadrar como dotada de natureza exploratória e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil qualitativo.

Em alusão às técnicas de pesquisas, devido ao perfil de enfrentamento, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da

análise de projetos de leis como técnicas complementares. No que se refere ao processo de seleção, as plataformas pesquisadas foram o Google Acadêmico, o Scielo e o Scopus, sendo empregado como descritores de busca palavras-chave relacionadas ao tema e o critério de seleção a pertinência e correlação com o tema.

1 O ESTADO EM FORMAÇÃO: DA SUBJETIVIDADE DO GOVERNANTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Foi no início da idade moderna que começou a ser formulada a forma de Estado conhecida por todos. Um momento de muitas lutas contra o regime anterior. Regime Absolutista que confundia seus interesses e comportamentos com as vontades de Igreja Católica. Não acontecia diferença muito clara dos poderes temporais e espirituais. O poder era absoluto, exercido pela Igreja em comum com o Rei, que era visto como representante de Deus na terra (BRITO, 2005, p.265).

Depois de o poder absoluto do Rei e da Igreja passou a ser colocado em dúvida as pessoas notaram que havia a necessidade de uma nova estrutura política para que as práticas que estavam nascendo conseguissem se comportar sem nenhuma ou pouca interferência do Estado. A sociedade passou a ter novos desafios, uma classe burguesa estava crescendo e não deseja mais classes que não produziam e somente usava o Estado Absolutista como fonte de riquezas (BRITO, 2005, p. 266)

O novo Estado era composto por três pilares: soberania, povo e território. O povo é entendido como ideia de uma comunidade civil; a soberania é vista nesse momento como a posição superior do Estado em relação a Igreja e aos súditos; o território ainda visto como patrimônio do Estado, o limite da dominação do Estado. A nova concepção de Estado precisava passar principalmente pela separação dele e da Igreja (BRITO, 2005, p. 267).

O nome Estado, segundo Dallari (2010, p. 47), “é a situação permanente de convivência ligada a uma sociedade política. O Estado é um elemento universal na organização social humana”. De acordo com o autor o Estado sempre existiu, mesmo quando somente existiam apenas grupos de humanos, existia no interior desses grupos uma organização política. Mas o autor ainda completa que para alguns teóricos o Estado não existia em algumas sociedades humanas.

A terceira posição é a que já foi referida: a dos autores que só admitem como Estado a sociedade política dotada de certas características muito bem definidas. Justificando seu ponto de vista, um dos adeptos dessa tese, Karl Schmidt, diz que o

conceito de Estado não é um conceito geral válido para todos os tempos, mas é um conceito histórico concreto, que surge quando nascem a ideia e a prática da soberania, o que só ocorreu no século XVII. Outro defensor desse ponto de vista, Balladore Pallieri, indica mesmo, com absoluta precisão, o ano do nascimento do Estado, escrevendo que “a data oficial em que o mundo ocidental se apresenta organizado em Estados é a de 1648, ano em que foi assinada a paz de Westfália”. Entre os autores brasileiros adeptos dessa teoria salienta-se Ataíde Nogueira, que, mencionando a pluralidade de autonomia existentes no mundo medieval, sobretudo o feudalismo, as autônias comunais e as corporações, ressalta que a luta entre elas foi um dos principais fatores determinantes da constituição do Estado, o qual, “com todas as suas características, já se apresenta por ocasião da paz de Westfália” (DALLARI, 2010, p. 50).

A formação do Estado é natural, de acordo com algumas teorias. Existem Teorias contratualistas, que divergem entre si quanto às causas, se foi vontade de muitos ou de alguns homens. A de maior repercussão e praticada foi a que envolve valores econômicos, principalmente a de Marx e Engels, delimitada na obra “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”. Afirma que o Estado é um produto da sociedade. (DALLARI, 2010, p 53)

A crença nessa origem tem reflexo imediato em dois pontos fundamentais da teoria marxista do Estado: a qualificação deste como um instrumento da burguesia para exploração do proletariado e a afirmação de que, não tendo existido nos primeiros tempos da sociedade humana, o Estado poderá ser extinto no futuro, uma vez que foi uma criação puramente artificial para satisfação dos interesses de uma minoria (DALLARI, 2010 p. 54)

O Estado Moderno apresenta a soberania como elemento essencial de sua existência. Fundamento importante para que esse modelo de estado continuasse existindo no tempo. A ideia de soberania vem da oposição do poder do Estado e outros poderes. As práticas dos Estados em baixa escala no estado moderno, principalmente em questões econômicas. Existiam duas soberanias, a senhorial e a real. Com o passar dos séculos o poder soberano vai se definindo e se tornando mais absoluto. E já na idade média os monarcas se garantem com poderes supremos em seus domínios e ser um soberano já era uma situação bem delimitada (DALLARI, 2010, p. 71)

Tendo afirmado que a soberania é um poder *absoluto* e *perpétuo*, Cuida BOOIN de tornar mais claro o sentido dessas duas características, estendendo-se mais na explicação da primeira. Sendo um poder *absoluto*, a soberania não é limitada nem em poder, nem pelo cargo, nem por tempo certo. Nenhuma lei humana, nem as do próprio príncipe, nem as de seus predecessores podem limitar o poder soberano. Quanto às leis *divinas* e *naturais*, todos os príncipes da Terra lhes estão sujeitos e não está em seu poder contrariá-las, se não quiserem ser culpados de lesar a majestade divina, fazendo guerra a Deus, sob a grandeza de quem todos os monarcas do mundo devem dobrar-se e baixar a cabeça com temor e reverência. São essas, portanto, as únicas limitações ao poder do soberano. Como um poder *perpétuo*, a soberania não pode ser exercida com um tempo certo de duração. Esclarece BODIN que, se alguém receber o poder absoluto por um tempo determinado, não se pode chamar soberano, pois será apenas depositário e guarda do poder. Acrescenta ainda que a soberania, via de regra, só pode existir nos Estados aristocráticos e populares, pois nestes casos, como o titular do poder é uma classe ou todo o povo, há possibilidade de perpetuação. Nas monarquias só haverá soberania se forem hereditárias (DALLARI, 2010, p. 71).

O território era o lugar em que a soberania era exercida, essa é a noção de território após a implementação do estado moderno. Essa delimitação foi para que acontecesse um melhor controle sobre as áreas, fazer com que o poder do soberano fosse mais bem exercido. Muitos autores falam que esse elemento é indispensável para existência do estado. O Estado atua como proprietário do território, um poder absoluto, soberano.

Não existe Estado sem território. No momento mesmo de sua constituição o Estado integra num conjunto indissociável, entre outros elementos, um território, de que não pode ser privado sob pena de não ser mais Estado. A perda temporária do território, entretanto, não desnatura o Estado, que continua a existir enquanto não se tornar definitiva a impossibilidade de se reintegrar o território com os demais elementos. O mesmo se dá com as perdas parciais de território, não havendo qualquer regra quanto ao mínimo de extensão territorial.

O território estabelece a delimitação da ação soberana do Estado. Dentro dos limites territoriais a ordem jurídica do Estado é a mais eficaz, por ser a única dotada de soberania, dependendo de ela admitir a aplicação, dentro do âmbito territorial, de normas jurídicas provindas do exterior. Por outro lado, há casos em que certas normas jurídicas do Estado, visando diretamente à situação pessoal dos indivíduos, atuam além dos limites territoriais, embora sem a possibilidade de concretizar qualquer providência externa sem a permissão de outra soberania.

Além de ser elemento constitutivo necessário, o território, sendo o âmbito de ação soberana do Estado, é objeto de direitos deste, considerado no seu conjunto. Assim é que, caso haja interesse do povo, o Estado pode até alienar uma parte do território, como pode também, em circunstâncias especiais, usar o território sem qualquer limitação, até mesmo em prejuízo dos direitos de particulares sobre porções determinadas (DALLARI, 2010, p. 82)

Para Max Weber (1999), o Estado sempre foi uma dominação física, sempre usando de uma violência legítima, e toda essa dominação é a luta pelo poder político. Max Weber, somente consegue definir o Estado como o simples uso da força física para conseguir o poder político, controlar esse poder o mais eficazmente possível. Para ele, o Estado não é uma associação política, e sim uma luta constante. O autor apresenta, ainda, o conceito: “O Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o ‘território’, faz parte de suas características – reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima” (BIANCHI, 2014, p. 84).

Para outros fins e conhecimento (por exemplos jurídicos) ou de finalidade práticas, por outro lado, pode ser conveniente e mesmo inevitável tratar de determinadas formações sociais (“Estado”, “cooperativa”, “sociedade por ações”, “fundação”) como se fossem indivíduos (por exemplo como detentores de direitos e deveres ou como agentes em ações juridicamente relevantes). Para a interpretação compreensível das ações pela Sociologia, ao contrário, essas formações nada mais são do que desenvolvimentos e concatenações e ações específicas de pessoas individuais, pois só estas são portadoras compreensíveis para nós de ações orientadas por um sentido (WEBER, 1999, p. 9).

É permitido afirmar, mediante uma grande aceitação doutrinária, que foi chancelada por séculos a existência de uma sociedade pré-estatal. Estágios do desenvolvimento humano que são anteriores a formação de um poder estatal organizado. Não existiam propriedade privada e laços familiares. A organização ainda estava dando passos curtos, em que cada grupo determinava seus membros pelos requisitos da força, inteligência e juventude (MAY, s.d., online).

Um espírito de dominação foi constantemente se afluando nos grupos que se formavam, o homem passou a entender o meio onde vivia, um meio que foi aos poucos trazendo à tona grandes diferenças. Diferenças que se

manifestavam em questões técnicas e pessoais, escolhas que são inerentes à formação dos grupos e sua tentativa de direcionamento para uma evolução da sociedade. É uma forma de dominação do outro e do meio inerente ao ser humano, uma dominação que torna inevitável a não aceitação do que está a seu redor, vendo o outro como uma ameaça a seu desenvolvimento, ao desenvolvimento de sua cultura, que mesmo engatinhando já era algo que se enraizava na vida desses povos pré-estatais (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 183).A autora usa o seguinte ensinamento:

FASE PRÉ-ESTATAL: PRIMEIROS ESTÁGIOS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO. Basicamente, são o Estado Selvagem e a Barbárie. O Estado Selvagem possui três fases: inferior (formação da linguagem articulada); média (homens deste período são os responsáveis por uma melhor ocupação da superfície da Terra por seguir o curso dos rios e as costas dos mares); superior (invenção do arco e da flecha). Igualmente, a Barbárie é dividida em: inferior (domesticação de animais, cultivo de plantas); média (cultivo de hortaliças por meio de irrigação, emprego do tijolo cru e da pedra nas construções); superior (fundição do minério de ferro, invenção da escrita alfabética e emprego literário, arado de ferro puxado por animais – possibilidade da agricultura) (ENGELS, 2000, p. 21-28 *apud* MAY, s.d., *online*).

Diante de toda perspectiva citada acima, com o gradativo aperfeiçoamento e aparecimento das sociedades que, superando os estados naturais das coisas que, dentre outras características, tinha passado a ter a justiça privada como meio de resoluções de conflitos. Impor limites às resoluções dos conflitos foi sendo uma saída aceitável para que uma segurança, tanto no tratamento das pessoas como às suas propriedades, fosse alcançada. Some-se a isso, a conduta privada não deveria mais ser aceita em toda sua liberdade, em toda sua falta de controle, e não poderia mais deixar aos prazeres e aos caprichos dos homens, o que causava uma profunda inconsistência nas relações e no progresso. É a busca do bom convívio, para que seja o bem comum seja alcançado e que o desenvolvimento de todos não seja atrapalhado (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 183). Os autores completam:

Porém, até então, não existia um conjunto de regras ou princípios que nortearassem a conduta humana ou organizassem essas sociedades primitivas, até porque, eles viviam num

ambiente em que predominava a crença em um Deus (no caso de haver uma nação que era monoteísta) ou que acredita em vários deuses (nação politeísta), que demonstravam o seu descontentamento com certas atitudes humanas, por intermédio de fenômenos maléficos e, querendo se redimirem, criavam certas regras que, em caso de desobediência, seriam punidos com castigos físicos e até mesmo com a perda da própria vida.

Nessa época, havendo uma ofensa, tanto à vítima, quanto os seus familiares e a sua tribo poderiam se vingar do ofensor, não se limitava apenas a quem cometeu a ofensa, podia ser estendida até aos membros da tribo do ofensor, aplicando a Lei do olho por olho e dente por dente. E é nesse momento que surge a Lei do Talião, limitando a vingança apenas ao ofensor, não podendo atingir a sua tribo (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 184).

É de peremptória notoriedade que, valores atinentes a uma natureza, valores pré-estatais passaram a existir após evolução e a passagem de um estado para o outro. “Partindo dessa premissa, é possível extrair que o justo existe, mesmo que inexista uma norma imposta ou Positivada pelo Estado soberano”(VENOSA 2010 *apud* GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 184). Como resquício do indivíduo submeter-se a uma lei imposta por um Estado, o Direito Natural é a forma que o indivíduo mostra sua incapacidade de se subordinar aos anseios desse poder central, o estado de natureza do homem ainda se encontra enraizado nele (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 185).

O Direito Natural veio, como será visto, e na Grécia teve o seio de suas primeiras ideias, e para o direito natural definir que um direito que sobressaísse a norma era de preocupação dos filósofos e dramaturgos. Por sua vez, o jusnaturalismo é um direito imutável e *erga omnes* e invocavam o Direito Natural junto com os sofistas já munidos de uma filosofia que inegável caráter abusivo do Estado que inevitavelmente criaria norma para tornar praticável esse abuso (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 185). Como é lecionado:

É interessante frisar que, desde a Mitologia Grega, já se idealizava um Direito superior às leis humanas, e isso fica evidente, em especial nos seus textos, quando estes traziam, como sendo os pilares do Direito, a deusa Diké, como sendo o símbolo ou representação da Justiça e as suas irmãs, Eunomia, que encarnava a ordem enquanto que a segurança e a paz estariam representadas por Eironé.

Foi em Roma que surgiu o chamado Jusnaturalismo Estóico, mais tarde, aperfeiçoado por Cícero, pregando a existência de

um Direito imutável e *erga omnes*, e que se perpetuava entre as épocas e as diferentes sociedades (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 185).

No que concerne à Idade Média, o Direito Natural não era desvinculado do teologismo, a uma vontade de Deus, uma vontade que inclusive estava apta a escolher governantes cujos poderes não deveriam ser negados, em hipótese nenhuma. O Direito Natural seria o guia infalível dos homens na terra, um representante da jurisdição divina na terra, e claro com uma eficiência inabalável. Era a expressão de Deus e a expressão de Deus não pode ser contrariada (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 186).

Essa visão teleológica, trazida por Aquino, sustenta a existência de uma gradação entre três leis fundamentais, quais sejam: a Lei Eterna que é a razão divina que rege o universo e o ser humano ou as leis de Deus; Lei Natural que é o reflexo da lei eterna no ser humano ou a lei interna contida no próprio ser humano e a Lei Humana, que, como o nome já diz, são as criadas pelo homem (GOMES; GAVAZZA, 2020, p. 186).

No que se trata do Direito Natural, uma questão não pode prescindir de fazer alguns questionamentos: quais limites o Estado, hoje positivado? Seria apenas o poder positivo que detém o poder de limitar o Estado? Não seria um contrassenso o Estado criar normas que controlam o próprio Estado? (SILVA, s.d., online). O autor oferece a resposta:

Norberto Bobbio (1995, p. 17) esclarece que a distinção entre direito natural e direito positivo já havia sido identificada até mesmo na antiguidade, com Platão e Aristóteles. Este último utilizou-se de dois critérios para chegar a tal diferenciação: (1) o direito natural é aquele que tem em toda parte a mesma eficácia, enquanto o direito positivo tem eficácia apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto; (2) o direito natural prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas ou más a outros. Prescreve ações cuja bondade é objetiva. O direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro, mas, uma vez reguladas pela lei, importa (isto é: é correto e necessário) que sejam desempenhadas do modo prescrito pela lei (SILVA, s.d., online).

Para Paulo Bonavides (2001, p. 40), o Estado sempre foi o “fantasma que aterrorizou o indivíduo, e é visto na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade”. Para esse autor, a busca do Estado Democrático de Direito foi o meio com o qual o Direito Natural poderia recuperar toda liberdade tirada, e colocar o Estado como um servo do indivíduo (BONAVIDES, 2001). Esse Estado, pela condição de servo deveria cuidar de buscar os direitos sociais que colocavam os indivíduos em uma condição merecedora. Direitos que para serem exercidos exigiam uma omissão do Estado no que se refere a qualquer tentativa de limitação (BONAVIDES, 2001, p. 40).

Com o advento do Estado, que não é de modo algum *prius*, mas, necessariamente, um *a posteriori* da convivência humana, segundo as teorias contidas na doutrina do direito natural, importava, primeiro que tudo, organizar a liberdade no campo social.

O indivíduo, titular de direitos inatos, exercê-los-ia na sociedade, que aparece como ordem positiva frente ao Estado, ou seja, frente ao *negativum* dessa liberdade, que, por isso mesmo, surge na teoria jusnaturalista rodeado de limitações, indispensáveis à garantia do círculo em que se projeta, soberana e inviolável, a majestade do indivíduo (BONAVIDES, 2001, p. 40)

O Estado é resultado, por meio da doutrina do contratualismo social, da vontade dos indivíduos. Por essa razão, e em teoria, revogável, se um dia deixar de desenvolver e praticar os interesses dos cidadãos, da busca dos fins sociais de uma sociedade justa. Bonavides (2001, p. 40) completa: “mas como o Estado é monopolizador do poder, o detentor da soberania, o depositário da coação incondicionada, torna-se, em determinados momentos, algo semelhante à criatura que, na imagem bíblica, se volta contra o criador”.

Tem-se o Estado Democrático de Direito, positivado, como uma evolução que levou a uma positivação de todo direito, uma redução do que é Direito para direitos positivados. Algo que deixou o Direito Natural, em última análise, desfalcado de uma legitimação mais munida de efeitos práticos e teóricos. O Estado Democrático de Direito considera a positivação a materialização do direito (SILVA, s.d., *online*). O autor elucida:

A concepção do Estado moderno vem atrelada a esse entendimento de que o Estado é o único criador do Direito e ele

mesmo solucionará os conflitos sociais por intermédio do Estado-juiz que aplicará as normas positivadas pelo próprio Estado-legislador. É a monopolização da produção jurídica e sua aplicação por parte do Estado (SILVA, s.d., *online*).

Estruturado sob as influências do Iluminismo, o Estado Liberal, idealizador do Estado Democrático de Direito, elevava os valores do homem e do cidadão fundados no direito natural. Nesse momento, com uma máxima ênfase aos aspectos legais do Direito, fazendo do Estado detentor de poderes quase ilimitados para produzir por parte do legislador estatal (SILVA, s.d., *online*). Segue a complementação do autor:

Essa estatização do Direito, segundo a ensinança de Bobbio, foi obra, em grande parte, das ideias liberais de Montesquieu (1996, p. 132) e Beccaria ([19--?], p. 33). O primeiro defende em sua famosa obra, *O Espírito das Leis*, que “a liberdade é o direito de se fazer aquilo que as leis permitem”, sendo, conforme ele, o Poder Legislativo o único corpo capaz de criar as leis e o Poder Judiciário mero ventríloquo do legislador (os juízes seriam seres inanimados; a boca que pronuncia as palavras da lei). O segundo, fiel seguidor de Montesquieu, foi ferrenho defensor do princípio da estrita legalidade, afirmando que “só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”.

Importante esclarecer, entretanto, que Montesquieu apontava a existência de um Direito superior à lei positiva, em sua célebre obra *O Espírito das Leis* (Livro I, Cap. 2), defendendo que existiam relações de justiça possíveis e que o legislador, assim, não faz a lei: escolhe, entre as relações de justiça possíveis, a que melhor se coaduna com as condições próprias a cada Estado estatal (SILVA, s.d., *online*).

O justo passou a ser um sinônimo de lei positivada e vontade única daquele que a criou, o poder dos homens, em última análise, da vontade geral. Adiciona-se a isso que o Estado Democrático de Direito, de fato, é a constitucionalização de direitos naturais, direitos juridicamente protegidos, resumindo, direitos positivos. Uma valorização do papel do legislador, que gerou um poder quase absoluto do direito positivo, um Estado legalista ao extremo em que conceitos de Estado Democrático de Direito foi meramente reduzido a legalidade (SILVA s.d., *online*).

1.1 O ESTADO DE DIREITO E O IMPÉRIO DA LEGALIDADE

Na atualidade o Estado de Direito existe, e tem como seu principal objetivo a limitação do poder público. A atuação desse poder está em todas as vias das relações das pessoas. E isso faz com que a ideia de Estado de Direito se torna ainda mais ampla, mais presente em nossa realidade. O fundamento encontra-se no artigo 1º da Constituição Federativa do Brasil de 1988, e é um adjetivo do país, e esse fato torna a aplicação desse princípio, de fato, obrigatório e necessário (DISS, s.d., *online*).

O direito de ser regido por normas democráticas é o principal significado do Estado de Direito, respeitando as autoridades públicas e os direitos e garantias fundamentais. A obediência deve ser de todos os lados, dos lados dos cidadãos, e do Estado que deve deixar de se intrometer na vida privada das pessoas. Observamos, que no parágrafo único do citado artigo na Constituição, ela consagra o estado democrático (DISS, s.d., *online*).

O termo "Estado democrático de direito" conjuga dois conceitos distintos que, juntos, definem a forma de mecanismos tipicamente assumidos pelo Estado de inspiração ocidental. Cada um destes termos possui sua própria definição técnica, mas, neste contexto, referem-se especificamente a parâmetros de funcionamento do Estado Ocidental moderno (DISS, s.d., *online*).

"Democracia", em seu sentido de origem grega, quer dizer governo do povo. No estado moderno o exercício é feito de forma indireta, pois o povo não participa diretamente das decisões, ele elege seus representantes, o que é definido como democracia indireta. A limitação do poder estatal é o Estado Democrático de Direito, o que no Estado contemporâneo quer significar o direito positivado, escrito, e somente ele pode ser chamado para garantir o "império da lei". Nesse momento, o direito natural fica excluído (DISS, s.d., *online*).

Nesse contexto, destaca-se o papel exercido pela Constituição. Nela delineiam-se os limites e as regras para o exercício do poder estatal (onde se inscrevem os chamados "Direitos e Garantias fundamentais"), e, a partir dela, e sempre tendo como baliza, redige-se o restante do chamado "ordenamento

jurídico", isto é, o conjunto das leis que regem uma sociedade. O Estado democrático de direito não pode prescindir da existência de uma Constituição. No entanto, toda a conceitualização não deverá restringir o elemento democrático à limitação do poder estatal e a democracia ao instituto da representação política. Esta, em virtude de seus inúmeros defeitos, não pode fundamentar o Estado Democrático de Direito, pelo menos não como ele deveria ser, já que o princípio democrático não se reduz a um método de escolha dos governantes pelos governados (DISS, s.d., *online*).

O Estado Democrático deve modificar a vida das pessoas e da realidade, fazendo com que o homem tenha uma vida digna. O Estado de Direito é a forma jurídica da democracia liberal e sua origem data do século XVII, na busca pela dignidade humana, de uma organização estatal com participação popular. E não se pode deixar de enfatizar a Carta de João Sem Terra, em 1215, anos antes na Inglaterra, em que o rei jurou respeitar a Lei, abrindo mão de uma soberania que não deixava de ter a séculos. Dessa forma, passa a ter que respeitar o Parlamento, inclusive nos gastos públicos (DISS, s.d., *online*):

Dalmo de Abreu Dallari destaca ainda que à base do conceito de Estado Democrático, está na noção de governo do povo, e que tal locução deriva etimologicamente do termo democracia. Ainda, faz menção aos três grandes movimentos político-sociais responsáveis pela condução ao Estado Democrático, quais seriam: a Revolução Inglesa, com a influência de John Locke e expressão mais significativa no *Bill of Rights* de 1689; a Revolução Americana com seus princípios expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas em 1776, e a Revolução Francesa, com influência de Rousseau, dando universalidade aos seus princípios, devidamente expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (DISS, s.d., *online*).

O Estado de Direito é uma consequência do Estado Absolutista, em que mediante toda imposição e desrespeitos dos reis absolutistas, houve a necessidade de oferecer direitos mais concretos aos cidadãos. Por isso, um estado liberal de direitos, com seu conteúdo jurídico bem típico do liberalismo que estava surgindo. A lei vista como a ordem geral e abstrata, bem como se manifesta por meio das liberdades negativas, uma atividade restrita do poder estatal. O livre desenvolvimento da sociedade é tratado por esse império da

legalidade instaurado após inúmeros abusos dos estados absolutista (CASTRO, 2007, p.15). Ademais, de acordo com Castro,

O Estado Liberal de Direito, com o passar dos tempos e com a necessidade de relações sociais, dá origem ao Estado Social de Direito, que da mesma forma que o anterior é caracterizado pelo próprio ideário liberal. Deste modo começam a surgir os direitos e deveres da sociedade, que são garantidos pela limitação dos poderes do Estado. O personagem principal passa a ser o grupo de indivíduos, que vive em sociedade e, assim, a lei assume uma segunda função aparecendo somente como um mecanismo de facilitação de benefícios. Assim, esses dois primeiros modelos de Estado de Direito, tanto como o Estado Liberal de Direito, como Estado Social de Direito, surgem com a finalidade de trazer a adaptação social, de modo que os cidadãos passem a adotar direitos e, a contrair deveres, direito e deveres estes elencados nas normas jurídicas que regem a justiça nesse Estado (CASTRO, 2007, p. 15).

De fato, o Estado Democrático, remonta ao século XVII o que reforça os valores fundamentais da pessoa humana. Não é apenas unir as afirmações de Estado Democrático e de Direito. Assim, a lei deveria ser um meio em que o Estado de Direito promove uma transformação da realidade, não se envolvendo na vida dos particulares, e assim protegendo a evolução da humanidade. O Estado de Direito é independente, e tem como elementos a população, a estrutura governamental que busca sempre uma estrutura organizada tanto de direitos como de garantias (CASTRO, 2007, p. 16).

O estado de direito tem alguns princípios, em que se pode citar o constitucionalismo, que faz o legislador se portar de acordo com ele. Uma constituição com força normativa. E, também, a organização democrática da sociedade e, principalmente, os direitos e as garantias fundamentais em que o Estado se nega a entrar na esfera pública do cidadão e aquele que deve agir para evitar maiores agressões a essas garantias, protegendo a dignidade da pessoa humana. A justiça social para corrigir as desigualdades, e igualdade não somente formal. Divisão de poderes, e a legalidade, que procedimentos são estabelecidos para não acontecer arbítrio do Estado. E, para completar, seguranças jurídicas (CASTRO, 2007, p. 17).

Hoje, os limites jurídicos impostos ao Estado advêm também, em medida crescente, de princípios e regras jurídicas

internacionais. Estes princípios e regras estão, em grande número, recebidos ou incorporados no direito interno fazendo parte *of the Law of the land* (CRP, artigo 8º/1 e 2). Nenhum Estado pode permanecer out, isto é, fora da comunidade internacional. Por isso, ele deve submeter-se às normas de direito internacional quer nas relações internacionais quer no próprio atuar interno. A doutrina mais recente acentua mesmo a amizade e a abertura ao direito internacional como umas das dimensões caracterizadoras do Estado de direito (CANOTILHO, 2002, p. 232 *apud* CASTRO, 2007p. 18).

Na condição de características principais do Estado Democrático de Direito foi vista e aplicada em regimes republicanos, pode-se enunciar a separação de poderes e a legalidade. A legalidade não permite que o cidadão seja prejudicado por um comportamento que não foi ele que fez. Os três poderes, por seu turno, devem exercer suas funções em conformidade com a lei. Assim sendo, esses dois princípios são essenciais para garantia das liberdades individuais, fazendo dele, de fato, um estado de direito. As formas de governo foram no Iluminismo detalhadas por Montesquieu e que resumiu os três entre monarquia, república e o despotismo (SCHMITZ, 2010, p. 12-13).

O princípio da legalidade é basilar para existência do Estado Democrático de Direito, a subordinação à Constituição por parte do governante e de todos. O império da lei deve ser uma lei que leve a uma igualdade de direitos, da justiça social, e não apenas uma justiça que coloquem todos em uma mesma situação, mas uma que deve tratar os desiguais de forma desigual, criando, assim, uma isonomia. A lei não é vista apenas em seu conceito formal, um ato jurídico abstrato, obrigatório, e modificador da ordem jurídica; ao contrário, deve-se olhar para sua regulamentação, seu real funcionamento. Logo, a lei é o evento mais essencial do império da legalidade, pois ela emana da vontade popular e os membros da sociedade devem ter ciência, de forma antecipada, das limitações e padronização imposta por ela (SILVA, 1988, p. 22).

É precisamente no Estado democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante a lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser

apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos (SILVA, 1988, p. 22).

As ponderações apresentadas acima se referem às características da primeira dimensão dos direitos humanos. São as liberdades negativas clássicas e que se materializam por meio dos direitos civis e políticos, uma resposta do Estado liberal ao Estado absolutista, e foi o que mais foi visto no século XIX, responsável, inclusive, por inaugurar o constitucionalismo. Assim, como resultado das Revoluções Liberais francesa e americana, houve uma busca pela conquista e pelo fortalecimento das liberdades individuais em face de um Estado interventor, logo, queriam o fim dessa prática, a clara separação do Estado e da sociedade. Foi justamente, aqui, que obrigaram a abstenção do ente estatal em relação ao indivíduo (DIÓGENES, s.d., *online*).

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o jardim e a praça. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o homem civil "precederia o „homem político “e o burguês “estaria antes do cidadão”. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade (SARMENTO, 2006, p. 12-13 *apud* DIÓGENES, s.d., *online*).

Com toda essa mudança, o Estado absolutista, com suas formas de ser, o Estado nas mãos do rei baseado no direito divino, que pode decidir e mandar fazer o que quer, criando lei no momento que desejar, decidia a religião que

todos deveriam seguir, calando todos que queriam uma conduta diferente dessas. Era um modo de vida e valores feudais. O Estado Liberal se manifesta buscando modificar essa realidade (SILVA; TRAMONTINA, s.d., *online*).

Esse modelo de Estado manifesta-se pela primeira vez em 1689, com a Declaração de Direitos na Inglaterra, mas é a revolução francesa que em virtude da insatisfação do regime monárquico, levou a burguesia então pleitear o poder político para si, dando fim a qualquer vestígio do regime feudal como os privilégios e o ordenamento vigente, e este então passa a ser estruturado por uma “Constituição”, onde o Estado é organizado e tem suas funções divididas, havendo assim a limitação do poder. O requisito necessário para configurar a forma de Estado Liberal é que haja a limitação do poder por meio de uma Constituição outorgada ou sufragada, não importando a forma de governo que irá utilizar essa forma de Estado. O Estado Liberal tem seu alicerce na teoria contratualista, para tal teoria os direitos pessoais são direitos naturais e independentes de qualquer contrato e a legitimidade do Estado liberal se dá pela vontade e consentimento do indivíduo. O homem passa a autonomia sobre a sua vida, seu lar e sua propriedade são invioláveis, a atuação do Estado limita-se ao exposto pela Constituição, tais como, manter a ordem interna da sociedade e proteger seu território de intervenções externas. Para Dalari (1989) Cada homem é o melhor juiz de seu interesse e deve ter a liberdade de promovê-los segundo a sua livre vontade. Por meio do liberalismo houve a transformação da estrutura econômica, social e política da Europa, acabou-se com a escravidão, toda e qualquer restrição religiosa, de imprensa, eliminaram as taxas sobre mercadorias permitindo assim uma melhor política mercantil, houve a criação de partidos que representavam a sociedade em discussões político-sociais (SILVA; TRAMONTINA, s.d., *online*).

Os direitos de primeira dimensão foram influenciados pelos seguintes documentos: Magna Carta de 1215, Lei de Habeas Corpus de 1679, a Declaração de Direitos de 1689, Declaração de Direitos da Virginia de 1776, Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, Declaração de Direitos da Revolução Francesa de 1789. Esses documentos elevaram os valores que resultaram no que foi chamado de primeira geração de direitos humanos (SILVA; TRAMONTINA, s.d., *online*).

1.2 O *WELFARE STATE* E A INTERVENÇÃO NO CAMPO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS

Foi na Alemanha, no final do século XIX, que aconteceu o surgimento dos primeiros acontecimentos referentes a políticas sociais, e tudo isso acabou se tornando o estado de bem-estar conhecido modernamente. Foi resultado de uma crescente força de partidos sociais-democratas, sofreu muitas repressões. Mesmo nesses primeiros anos os trabalhadores já conquistaram muitas coisas, auxílios, seguros e proteção contra acidentes de trabalho (NOGUEIRA, 2001, p. 90).

As interpretações analíticas a respeito da lógica, da evolução e da dinâmica do *Welfare State* são inúmeras e de distintas orientações teórico metodológicas, bem como incursionam pelo plano da ética, filosofia, política, economia e direito, ou associam linhas disciplinares. O debate sobre a emergência e consolidação do *Welfare State* foi sistematizado, nos últimos anos, por autores que utilizaram formas e critérios diversos para tal empreitada. Partimos do caminho classificatório elaborado por Marta Arretche (1995), uma vez que apresenta as variáveis centrais utilizadas nas teorias explicativas existentes. Informa Arretche que sua intenção foi a de buscar os argumentos explicativos contidos nas construções formuladas, identificando as perspectivas relevantes – de ordem econômica e política, que viabilizaram a categorização, e não uma apreciação sobre as teorias explicativas (NOGUEIRA, 2001, p. 90-911).

A explicação mais aceita pela emergência tão grande a *Welfare State* é o crescimento demográfico. Os cidadãos deveriam ter acesso a garantias, como uma renda mínima, acesso a saúde, habitação e educação. Direitos políticos, não apenas uma caridade do governo. Era problemas relacionados principalmente pela Industrialização, como por exemplo, estratificação social, processos inovadores de trabalho e aumento da mão de obra feminina e infantil. Isso tudo necessita de uma maior coesão e integração social. A autora confirma que quanto mais ricos os países se tornaram mais houve a necessidade de eles buscarem uma justiça que alcance a todos (NOGUEIRA, 2001, p, 91).

Essa tendência, de forte matiz durkheimiana, atribui a emergência do Estado de Bem-estar Social a necessidades de

coesão e integração do tecido social, uma vez que os mecanismos tradicionais, especialmente a família e outras instituições clássicas, perderam suas funções agregadoras. Draibe e Aureliano creditam a expansão da proteção pública às necessidades de minimizar os riscos que as formas contemporâneas de produção e reprodução da força de trabalho exigem. Para argumentar e justificar o ponto de vista adotado sustentam três ordens de variáveis:

1 – o aumento do número de trabalhadores dependentes do mercado aumenta, bem como o de aposentados, o de acidentados no trabalho, etc., enquanto o potencial assistencial das redes primárias – família e comunidade, diminui;

2 – o caráter cíclico da produção exige que se estabeleça alguma forma de proteção do trabalhador desempregado. Assim, o excedente de mão-de-obra, fenômeno típico do capitalismo monopolista, exigiria, de *per si*, formas de regulação da força de trabalho via gestão estatal;

3 – a mobilização operária, devido a urbanização e localização espacial das fábricas e formas de produção fordista, potencializam os riscos de um confronto ideológico, que ameaça à ordem capitalista (NOGUEIRA, 2001, p. 91).

Todas as mudanças que aconteceram com ideias do *Welfare State* foram mudanças que a própria evolução da economia, a classe trabalhadora e a nova realidade em que vivia e em que trabalhavam seguiram o caminho da mudança. Mudanças sociais, serviços sociais, e a classe trabalhadora necessitam dessa mudança para sua evolução, cada vez mais diminuindo as contradições do capitalismo que existia naquele momento. O *Welfare State* possuía características que atendia a muitas visões (NOGUEIRA, 2001, p. 97):

No primeiro tipo, *liberal ou residual*, a intervenção estatal, sempre *ex-post*, ocorre em casos onde os riscos sociais não têm possibilidades, por quaisquer razões, de serem resolvidos pelas instâncias usuais: o esforço individual, a família, as redes comunitárias solidárias e o mercado. O esgotamento dos canais tradicionais exige uma ação positiva do Estado, que deve ser limitada, temporária e pontual, exigindo mecanismos de inclusão extremamente seletivos aos programas de proteção social. Os custos da reprodução social são financiados basicamente pela contribuição individual e mecanismos de seguros privados. Constatam-se a tendência de mercantilizar ao máximo a força de trabalho através das políticas sociais e estimular a centralidade do mercado na satisfação das necessidades. Os esquemas privados como espaço de redistribuição funcionam, também, fragmentando os benefícios prestados e promovendo, de certo modo, uma estratificação social útil ao sistema, na medida em que estimula a iniciativa individual e a competitividade, no sentido de o indivíduo ampliar seu espectro de proteção social via mercado.

O modelo meritocrático ou conservador contém, em seu núcleo duro, o suposto de que a proteção deve ser responsabilidade de cada um pelo seu mérito, pela sua capacidade produtiva, enfim, pela sua performance individual. A intervenção estatal é parcial, mais no sentido de organizar a proteção e não a financiar ou subsidiá-la. O terceiro tipo corresponde ao social democrata²⁴ e, em países onde se consolidou as políticas de proteção social são inclusivas, e o bem-estar é visto como estrutural à essas sociedades contemporâneas (DRAIBE, 1990). As políticas sociais, nesses casos, têm um cunho universalista e abrangente e incluem áreas distintas, tanto na esfera econômica como social, tais como educação, saúde, habitação, trabalho, previdência, etc. Os serviços e benefícios são compreendidos e garantidos como direitos sociais, como forma da sociedade, solidariamente organizada, resguardar um patamar de igualdade para todos (NOGUEIRA, 2001, p. 97-98).

O conceito de justiça social é o que move as principais características do estado de proteção social, e a garantia de acesso à justiça social igualmente. Existem países ainda necessitados de alcançarem um devido acesso ao básico para a vida, o que destoa completamente das características escritas pela autora. Foi esse modo de pensar que encaminhou uma mudança de visão no que diz respeito à forma como se deve ser distribuído renda e todos os serviços que o Estado detém em suas mãos (MORAES, 2014, p. 273).

A transformação de um liberalismo puro foi algo que veio junto com uma modificação estrutural da economia. Acumulação de capital, e progresso das tecnologias, tudo isso fizeram as massas buscar seus direitos e não somente cruzar os braços diante de mudanças que eles não viam acontecer para eles mesmos. Aconteceu também mudanças jurídicas, que não eram mais bons para novas atualidades (MORAES, 2014, p. 273).

A mudança da estrutura econômica foi acompanhada de perto por uma mudança nos instrumentos jurídicos. Evidentemente que os antigos instrumentos jurídicos – a propriedade individual e o contrato – não mais serviam para lidar com as novas situações econômico-sociais. Assim, a propriedade individual dos meios de produção dá lugar à sociedade por ações e a liberdade contratual é limitada, principalmente no que toca ao contrato de trabalho. A total liberdade de contrato e de propriedade então vigente havia engendrado uma fase de capitalismo monopolista. Nesse momento, em fins do século XIX, surge nos Estados Unidos a legislação antitruste, que proíbe os acordos de domínio de mercado numa tentativa de tentar manter o modelo natural de mercado propugnado pelo liberalismo clássico. Inegável que tal legislação é um

reconhecimento de que a ordem econômica do Estado Liberal não era, ao fim e ao cabo, naturalmente autorregulável. Foi justamente essa tentativa de manter o modelo liberal que acabou por se tornar um dos principais fatores de sua superação. A admissão da necessidade de intervenção/regulação da economia pelo Estado ampliou os contornos da ordem liberal e deu margem, em um momento de ruptura, à passagem para um modelo de Estado que intervém na ordem social e econômica. A crise do modelo liberal foi engendrada dentro dele e, pior, foi uma tentativa de perpetuá-lo (MORAES, 2014, p. 274).

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, vieram juntos os pedidos cada vez maiores das massas, que queriam uma evolução que os beneficiasse, migrando do modelo de Estado Liberal para um social, que tem como objetivo a justiça social. O Estado se insere nas relações jurídicas buscando assim uma igualdade nas relações, principalmente de trabalho, e assim leva a uma evolução social que antes não havia acontecido. Assim sendo, o acesso universal a bens que todos os seres humanos devem ter acesso não deveria ser um problema, e por isso o estado social deveria ser instaurado (MORAES, 2014, p. 276).

Por fim, serviços públicos marcados pela universalidade e pela gratuidade como nota característica, como a saúde (art. 196 da Constituição Federal) e a educação (arts. 208 e 213, §1º, da Constituição Federal), pertencem ao campo institucional-redistributivo. O moderno Estado Social não abandonou as conquistas do Estado Liberal diante do arbítrio que motivou a Revolução Francesa. Neste sentido pode-se falar em um *Estado Social de Direito* como uma segunda fase do constitucionalismo moderno, que incorpora a primeira e a ela adiciona um componente social. Dentro desse esquema, o cerne da questão é articular os direitos e liberdades individuais com os direitos sociais, de modo a “articular igualdade ‘jurídica’ (à partida) com igualdade social (à chegada) e segurança jurídica com segurança social” (MORAES, 2014, p. 277).

O Estado de bem-estar social é uma busca de uma harmonia, dos avanços do mercado, e a estabilidade social deve vir acompanhada disso. Estabilidade universal, que atinja ao máximo possível de pessoas, para essas pessoas tenham o mínimo de base material, de um padrão de vida para que consigam andar junto com a evolução do capitalismo da melhor forma, e não sendo excluídos (GOMES, 2006, p. 203).

Essa busca tinha que colocar em prática práticas que colocariam em ação para a defesa desse mínimo. E essas ações deveriam ser do estado, uma promoção de interesses sociais coletivos de toda sociedade, por meio de ações institucionalizadas. Todas essas ações tinham que buscar melhorar a escassez, doenças, ignorância, a miséria, e a ociosidade (GOMES, 2006, p. 204). Em complemento, o autor, ainda, aduz que

O Estado de bem-estar, posterior à década de 1950, pode ser considerado uma concepção mais avançada dos chamados “serviços sociais” que foram promovidos, por exemplo, em países como a Alemanha de Bismarck no século XIX, durante período de intensa industrialização. Convém lembrar que, nesse século, a Alemanha tinha como uma de suas estratégias de projeto político o desenvolvimento de uma ciência administrativa do Estado. Isso ficou sob a responsabilidade dos cameralistas que, entre fins do século XVI e final do século XVIII, promoveram a fusão articulada da “ciência da administração, da economia, das finanças, das técnicas agrárias e manufatureiras” (Braga, 1999). Tal fusão tinha por objetivo a criação de uma nova ciência do Estado. Com esses “ingredientes”, a Alemanha, que se integrou em torno da Prússia no mesmo período que predominou a ideologia cameralista, ergueu-se como um dos principais Estados europeus com uma forma particular de Estado, que pode ser sintetizado na adoção de uma estratégia de “política de potência e de bem estar”. Para a Alemanha, “promover o bem-estar implicava orientar a economia, praticar o mercantilismo, gerir eficientemente os impostos, intervir com os instrumentos apropriados, técnicos, administradores e experts setoriais” (GOMES, 2006, p. 204).

A Alemanha e suas práticas sociais-democratas elevaram a níveis maiores seu avanço no final do século XIX e XX. E graças às políticas estatais estava bem à frente de seus concorrentes europeus naquela época, principalmente com a preocupação com a educação de seu povo, o que gerou uma produtividade de grande nível no país, e transformou-a na potência conhecida por todos (GOMES, 2006, p. 204).

Durante o período de Revolução Industrial, existiu uma exploração por meio da classe que dominava a produção. Aludida exploração existia e era aceita tanto pelo governo quanto pela justiça, de fato era uma exploração aceita como normal e sem nenhuma garantia que pudesse melhorar as condições de vida dos trabalhadores. Toda essa aceitação das autoridades fez com que a única saída para o capitalismo sem nenhum direito social fosse aos

poucos sendo substituído pelo capitalismo com direitos sociais (SANTANA; SANTORO, s.d., *online*).

Como os autores Santana e Santoro, (s.d., *online*) completam: os direitos somente são percebidos que existem e depois são postos à disposição das pessoas por meio da prática da experiência vivida pelas pessoas. Os direitos não nascem da vontade de um único governante, ou de um acordo feito entre governantes e governados em que é demonstrado que esses direitos são naturalmente necessários as pessoas. Como os autores confirmam, é pelas atitudes do dia a dia das pessoas que tudo isso é possível, a mudança social é possível, e por essa razão a ruptura com o estado totalmente sem valores sociais foi possível (SANTANA; SANTORO, s.d.). O Estado passou a se posicionar, mesmo que aos poucos para garantir direitos e conseqüentemente diminuir as contradições que existiam na sociedade.

A cada mudança nos modos de produção, a sociedade absorve transformações em todos os segmentos, desde o político, econômico, social, até mesmo na forma como a família é estruturada. Não há uma ordem a ser seguida – primeiras mudanças no mundo do trabalho e depois no sistema econômico, político e social – se o mercado tende a mudar a forma como produz, significa que o antigo processo não é mais eficaz para o capital. Por volta do ano de 1830, começou a se discutir na Europa a questão social, a partir da tomada de consciência dos trabalhadores e a organização da classe operária, na busca pela garantia de direitos e pelo suprimento das necessidades. A questão social pode ser sintetizada como o conflito entre o capital e o trabalho e, a problematização das necessidades sociais por sujeitos que buscam efetivamente respostas políticas para as demandas presentes no contexto social através da efetivação de políticas públicas. Nos meados do século XX, temos na Europa e nos Estados Unidos, o chamado Estado de Bem-Estar Social – *Welfare State* – em que o Estado supre todas as necessidades da classe trabalhadora. Não é possível afirmar que o Brasil vivencia esse Estado. No país emergiram algumas manifestações do *Welfare State* na década de 70 do século XX, mas nada concretizado e estruturalmente organizado. O Estado de Bem-Estar Social não obtém êxito nos países em que é implantado, tendo em vista que seus princípios e objetivos refletem velhas formas políticas, em uma nova roupagem (SCANDELAI, 2010, p. 24-29).

É claro que os Estados de bem-estar protegem seus cidadãos, desde o nascimento até a morte. Uma obrigação dos Estados perante seus cidadãos, pois esses estados se comprometiam em aplicar gastos que deveriam ser

destinados a esses cidadãos. E todo esse compromisso se deve a efetiva participação das pessoas na política, uma democracia com leis constitucionais que garantiam a essas pessoas a participação efetiva. No início do desenvolvimento desse modo de estado eram muitas tensões entre grupos políticos, entender essas diferenças foi essencial para que acontecesse um desenvolvimento. Um relativo igualitarismo era buscado (ABRAHAMSON, 2012, p. 7-10).

Christiansen e Markkola (2006, p. 17-18) relatam esse avanço como uma mudança do poder de classes: “A extensão dos direitos sociais a todos os cidadãos constituiu a mudança mais radical dos períodos iniciais. Nas décadas de 1920 e 1930, o equilíbrio do poder mudou das mãos dos fazendeiros e burgueses para as classes mais baixas.” E “O amplo apoio popular aos sociais democratas ajudou a assegurar as bases democráticas dos países nórdicos num período em que elas eram abaladas na maioria dos outros países.” Ainda assim, “O caminho para as reformas sociais foi preparado não apenas por amplo apoio popular, mas também por grandes acordos entre classes que envolviam em particular a classe trabalhadora, os fazendeiros e, algumas vezes, os capitalistas burgueses.” Nós, portanto, precisamos modificar a tese na qual o modelo nórdico foi uma realização do movimento trabalhista democrático social, como vem sendo difundido até então, principalmente por Gösta Esping-Andersen (ABRAHAMSON, 2012, p. 12).

O Estado de bem-estar social foi universal, principalmente no que se refere à educação e serviços de saúde. Investimentos públicos nessas áreas aumentaram muito o setor público de países que adotaram essa forma de investimentos, aumentando número de servidores públicos, e tudo isso a partir dos anos de 1950, um aumento inclusive de mulheres nos setores públicos (ABRAHAMSON, 2012, p. 13).

Assim, numa perspectiva de gênero, os direitos femininos ao trabalho, combinados com o serviço público, podem ser a característica mais dominante das políticas de bem-estar social nórdicas. Além disso, a participação das mulheres na tomada de decisões políticas é alta. A participação feminina nas assembleias parlamentares e nos governos varia de um terço a 50 por cento (ABRAHAMSON, 2012, p. 13).

Consegue-se dizer que os exemplos mais claros da busca do Estado para melhorar a vida do cidadão se materializam com a edição e o reconhecimento do direito do trabalho e da seguridade social, todas essas medidas têm como objetivo diminuir as diferenças causadas pela concentração de renda do mercado. É uma evolução do direito que ocorreu no estado de bem estar social. Inclusive o estado regulando a economia que antes não acontecia. O que acontecia era a própria economia regulando seus acontecimentos (BARBUGIANI, 2013, *online*)

A primeira Constituição na Europa a promover os direitos sociais foi a de Weimar, que já estabelecia, em seu artigo 158, a necessidade de implementação de um “derecho uniforme Del trabajo”, ou seja, promovendo a proteção ao trabalhador, situação reproduzida nas demais Constituições que se seguiram, como exemplifica com o artigo 35 da Carta italiana, que dispõe expressamente que “protege el trabajo en todas sus formas y aplicaciones”. Essa tendência espalhou-se por toda a Europa, atingindo, nos dias atuais, um ideal representado pela “consagração do valor *solidariedade* sobre o valor individualismo, conduzindo ao modelo clássico do Estado do bem-estar social”, segundo o entendimento de Salvador Laurino (BARBUGIANI, 2013, *online*).

O estado de bem-estar social não é o mesmo em todos os países que adotaram ele e não se confunde com socialismo. Todos os modelos dizem que o ser humano precisa do Estado resolvendo alguns de seus problemas. Não se confundo com socialismo essa forma de intervenção na vida intima das pessoas (BARBUGIANI, 2013, *online*).

1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No direito brasileiro, na Constituição de 1988, é muito claro que a dignidade da pessoa humana é fundamental e desde o preâmbulo ela já é prevista. E está no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988 também. E colocando valores como o do trabalho junto com a dignidade da pessoa humana a Constituição de 1988 mostra a preocupação que tem com esse assunto. É o Estado se preocupando com tais direitos. A dignidade é objetivo

primordial do Estado brasileiro, e a sociedade é construída por esse valor, como resultado disso esse princípio está presente em todos os ramos do direito. Deve ser buscado pelo legislador, pelo interprete da lei. (MIRAGLIA, 2008, p. 61).

O art. 3º da referida Carta preceitua como objetivos fundamentais da República Federativa brasileira: a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; e a redução das desigualdades sociais e regionais. Além disso, propugna como dever do Estado a promoção do bem-estar de todas as pessoas, livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (MIRAGLIA, 2008, p. 62).

O princípio da dignidade humana deixa estabelecido que o ser humano não pode ser objeto ou meio para um querer de outras pessoas, e todos os valores do direito brasileiro deve seguir esse princípio. A dignidade da pessoa humana é fundamentada nos direitos humanos e está na no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948. O ser humano é a finalidade do estado democrático de direito, e a atividade estatal é o meio que deve ser usado para alcançar esse objetivo (MIRAGLIA, 2008, p. 64).

A dignidade da pessoa humana tem uma dimensão individual, que é a integridade física e psíquica do homem, são ligadas as liberdades negativas que fazem parte da primeira dimensão dos direitos humanos. E tem a dignidade social, pois o homem faz parte de um grupo social, e são as liberdades positivas e uma igualdade de fato, estão mais ligadas a segunda e terceira dimensão (MIRAGLIA, 2008, p. 64).

Ambas as características são interdependentes e se completam para formatar a concepção correta da dignidade da pessoa humana. Isso porque não há que se falar em direito à vida ou à liberdade sem que se garanta o acesso de todos à saúde, à educação e ao trabalho. E, também, não se pode falar em direito ao trabalho e à educação sem se afirmar o direito à vida e à liberdade. A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana só é possível pela conjugação de suas duas dimensões: individual e social. O grande problema não é auferi-las do ordenamento jurídico pátrio, mas sim efetivá-las. O discurso neoliberal em voga nos dias atuais propugna, propositalmente, o abandono da concepção social da dignidade da pessoa humana, restringindo-a a uma concepção

individualista de mera proteção aos direitos de liberdade. O princípio da igualdade é olvidado, sob a falácia de que os homens já alcançaram o patamar de igualdade substancial possível, sendo bastante a igualdade meramente formal. Propõem os neoliberais a supressão dos direitos especiais garantidos a determinados grupos sociais, ao argumento de que o tratamento diferenciado constitui “tratamento privilegiado” e, portanto, injustificado. No intuito de compreender melhor o momento vivenciado atualmente e com a intenção de afirmar a dignidade social como faceta intrínseca e fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana, acerca de seu conceito, embasada na teoria das gerações dos direitos fundamentais (MIRAGLIA, 2008, p. 66).

Todos os indivíduos merecem respeito e consideração por parte do Estado, e essa definição está confirmada em todos os tribunais internacionais. E a dignidade da pessoa humano, no Brasil está no artigo 5º da Constituição, e são direitos que não dependem do legislador somente, pois são direitos naturais. Então, definir a dignidade da pessoa humana é entender ela no tempo e não apenas em um momento. A evolução que fez com que chegou ao conceito que hoje conhecemos, com a cara do constitucionalismo. (PEDUZZI, 2009, p. 18-19).

A autora cita a cidadania como fundamental para se entender a dignidade da pessoa humana, e é a base das constituições, com a população em busca de seus direitos. É um valor construído no decorrer da história, e por isso não deve ser visto isoladamente, e o próprio valor da constituição evoluindo também. Foi com toda evolução se separando de visões religiosas e jusnaturalistas. (PEDUZZI, 2009, p.24).

Nesse sentido, a concepção de dignidade da pessoa humana que veio a prevalecer nos ordenamentos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito foi a de que o ser humano, independentemente de qualquer outro atributo, é destinatário dos direitos decorrentes da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana pela ordem constitucional. É a constituição, deontologicamente, que confere esse direito e, não, uma ordem sobrenatural ou inerente ao ser humano. Desse modo, uma leitura possível do princípio é a de que os seus desdobramentos e evolução estão relacionados à forma como a própria Constituição e seus direitos fundamentais foram sendo interpretados ao longo dos diversos paradigmas constitucionais, em especial, o Estado de Direito, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito (PEDUZZI, 2009, p.26).

A evolução do princípio da dignidade da pessoa humana pode ser citada, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Nacional Constituinte em 26 de agosto de 1789 e defendeu os direitos individuais da Revolução Francesa em seu artigo 6º. Todos os detalhes de dignidade da pessoa humana, toda proteção e garantias foram de fato aplicáveis com efetividade no Estado Democrático de Direito. Um Estado que favorece o exercício da democracia. É o que mostra, inclusive, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme a redação do seu artigo 1º, quando aduz que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1988).

O Estado Democrático de Direito deve no mínimo se curvar a lei para existir. E junto com isso uma separação de poderes para exercer o “sistema de freios e contrapesos” e do juiz natural (FIGUEIREDO, 1997). Sem todos esses detalhes seria apenas uma aparência de legalidade.

Como se depreende, ao Estado de Direito não é necessária, ou não lhe é essencial, a organização democrática. Se houver democracia, estaremos em face do Estado Democrático de Direito, ao qual, em seguida, nos referiremos. Mas, como se verifica também, ao Estado de Direito não é suficiente apenas o respeito à lei, pois, como já dissemos anteriormente, este grande equívoco validaria qualquer Estado, mesmo aquele em que atrocidades e desprezo total à liberdade e à cidadania existissem. O Estado Democrático de Direito, como inserido na Constituição em seu artigo I Q, necessita, além dos requisitos já enumerados, que o *poder emanar do povo*. Em nossa Constituição, este é exercido direta ou indiretamente (parágrafo único do Artigo 1). Portanto, o Estado somente poderá ser democrático se e quando o povo exercer efetivamente o poder por meio de seus representantes, ou, em algumas circunstâncias, diretamente. Além disso, é, efetivamente sobre mais disso, mister que direitos fundamentais constem das cartas políticas e sejam cabalmente respeitados. Em consequência, o Estado de Direito é estado de legitimidade. Enumera o ilustre constitucionalista precitado, José Afonso da Silva, os princípios necessários para existência efetiva do Estado Democrático de Direito. São eles: princípio da constitucionalidade, princípio democrático; princípio da justiça social, sistema de direitos fundamentais, como já assinalamos, princípio da igualdade, princípio da DIVISÃO DE PODERES, princípio da legalidade e da segurança jurídica. Consideramos essas noções necessárias como propedêuticas ao tema, embora também sejam seu núcleo fundamental. Haveremos de discorrer sobre alguns desses princípios na medida em que

sejam de transcendental importância para caracterização do ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e, nele, ser inserido o devido processo legal (FIGUEIREDO, 1997, p. 8).

O Estado democrático de direito pega elementos de outras formas de Estado, como o Estado Democrático e o Estado de Direito. O Estado de direito, de origem liberal, em que o busca a preservação do princípio da legalidade, o Estado deve se submeter a lei, e a separação devida dos poderes. A forma de estado descrita acima, era muito abstencionista e individual, e gerou muitos problemas de injustiça. E esses problemas levaram a necessidade de garantias sociais, e deixar de ser formal, neutro demais e individualista demais. Buscar a justiça social era o que deveria ser feito para melhorar esse lado formal e individualista do Estado (SILVA, 1988, p. 16-18).

Mas mesmo diante desses dois momentos que se apresentou o estado ele não era de fato democrático. E essa forma de Estado busca a participação de fato da população nas decisões. E essa atuação democrática é uma garantia geral dos direitos da pessoa humana, sem ela todos os demais direitos podem ser buscados e efetivados (SILVA, 1988, p. 20).

Devemos inicialmente recordar a extensão da cláusula do "devido processo legal". Lembremo-nos de que o devido processo legal aparece com acepção meramente formal, em 1215, na Magna Carta, escrita em latim (exatamente para que poucos tivessem acesso a seu conteúdo), época em que o Estado era a lei. Na verdade, fazia a lei, cumpria a lei - ele mesmo - mas a lei era a que o soberano ditava. Dessarte, aparece nessa época o devido processo legal, exatamente para que o baronato tivesse a proteção da *law the land* a lei da terra, ou, como também conhecida mais tarde, a *rule the law*. Os senhores feudais deveriam conhecer qual era a lei a seguir, a se submeter. Mas, verifica-se que, ainda, o devido processo legal tinha conteúdo meramente formal. Formal e sem a expressão com que, depois, passaria do Direito inglês para as colônias americanas e, mais tarde, para a Federação americana. É, todavia, depois das Emendas V e XIV, que o devido processo legal toma outro corpo. A Emenda V deixa claro que o direito à liberdade e à propriedade obedece ao devido processo legal, o *due process law*. Mas ainda persiste o caráter formal durante a Emenda V. Na Emenda XIV há grande transformação, isso porque já não mais se fala, apenas, do devido processo legal, mas na igual proteção da lei: *equal protection law*. Então, depois da Emenda XIV, sobretudo com a aplicação que a Suprema Corte americana faz da cláusula, dá-se abrangência muito maior. O devido processo legal passa a

significar a igualdade na lei e não só perante a lei (FIGUEIREDO, 1997, p. 9).

A legalidade, como mostrado, é de grande importância em todo texto da Constituição Federal de 1988. Contudo, com isso, deve vir acompanhado de uma igualdade de fato da lei. Ademais, é com a igualdade que o Estado Democrático de Direito acontece, e uma generalidade da lei acaba por causar grandes desigualdades conforme mostrado acima.

2 O PODER DE POLÍCIA E O PODER DA POLÍCIA: A ATUAÇÃO DO ESTADO E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

No Direito Administrativo brasileiro a supremacia do interesse público é uma visão adotada pela maioria da doutrina da jurisprudência. Não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no direito brasileiro. Trata-se, portanto, de um real privilégio da Administração Pública sobre os demais interesses privados. Um interesse público superior, que é defendido por uma parte da doutrina, que defende uma discricionariedade que pode limitar interesses individuais. O que é comum, é que o interesse público é princípio jurídico-constitucional implícito (OSÓRIO, 2000, online).

Com a ordem constitucional estabelecida após 1988, com a condição imposta pela “Constituição Cidadã”, que todo o ordenamento jurídico deveria seguir seus preceitos e mandamentos. Isso fez com que a doutrina da supremacia do interesse público sobre o privado sofresse críticas. E todo o regime jurídico administrativo passou a ter que se adequar ao regime constitucional de direitos, respeitando os direitos fundamentais (CRISTÓVAM, 2013, p. 225).

A idéia de “supremacia do interesse público”, alçada à condição de verdadeiro axioma do moderno Direito Público, acabou por ser entronado no posto máximo e inapelável de justificação de toda a atividade administrativa. Como um “verdadeiro mantra de legitimação da atividade administrativa”, o argumento da supremacia do interesse público a tudo explica e tudo justifica, inclusive escamoteando toda sorte de arbitrariedades, autoritarismos e ofensas aos princípios constitucionais (mormente a impessoalidade e a moralidade administrativa). Tudo passou a ser “legitimado” a partir de uma retórica frouxa e órfã de racionalidade, o que não escapou à percuciente crítica do constitucionalista Lenio Luiz STRECK, para quem o interesse público traduz-se atualmente em uma “expressão que sofre de intensa ‘anemia significativa’, nela ‘cabendo qualquer coisa’”(CRISTÓVAM, 2013, p. 226).

O conceito de interesse público puramente liberal evoluiu para um conceito que tem um Poder Público preocupado com os anseios dos cidadãos, inclusivo, para que os agentes públicos realmente tenham como objetivo

alcançar o bem comum. Uma Constituição que tem supremacia, um Estado Democrático de Direito. Dentre todas as possibilidades de definir o que é o interesse público pode-se dizer que é tudo aquilo que faz parte da operacionalização do poder público. Outra forma de definir é a busca pelo bem comum, da coletividade (CRISTÓVAM, 2013, p. 232-233).

Neste contexto, algumas questões assumem capital relevância, merecendo uma abordagem mais detida (ainda que não exaustiva, ante os limites do presente ensaio!): O interesse público pode ser considerado um conceito universal? Quem pode legitimamente definir o que seja o interesse público? A quem compete aplicar tais definições e determinar o seu conteúdo e abrangência? E quais os limites ao controle judicial acerca do conteúdo do interesse público concretamente aplicado (CRISTÓVAM, 2013, p. 233).

É na atuação do dia a dia que a Administração Pública estabelece onde o interesse público deve se concentrar, ou seja, na realidade da vivência. É o interesse geral, saindo de qualquer dúvida que poderia colocar o interesse público como algo interessante para o Estado.

Daí afirmar HECTOR JORGE ESCOLA que o direito administrativo é o direito do interesse público. Mas, afinal, o que constitui exatamente esse tão invocado interesse público, cujo papel se revela tão importante? De certo modo, reflexão mais aprofundada sobre o tema nos leva, muitas vezes, a invocar o dilema camoniano, a respeito de felicidade: "está onde a pomos, mas nunca a pomos onde nós estamos". Pois, freqüentemente, o perplexo e indefeso cidadão, ante certas experiências, planos e "medidas salvadoras" adotadas pelos governantes, sempre em nome do interesse público, mas acarretando profunda confusão e desastrosas conseqüências, se vê tentado a repetir a patética exclamação atribuída a Madame ROLAND, antes de ser guilhotinada pelos revolucionários franceses de 1789, também em nome de um "pretense" interesse da salvação nacional: "Ó Liberdade, quantos crimes se cometem em teu nome!"

Para DEMICHEL, a noção de interesse geral - que, irreverentemente, qualifica de "illusionidéologique", a servir de cobertura exata para todas as finalidades da atuação administrativa e para todas as técnicas jurídicas que ela pode utilizar para consegui-lo - admite duas concepções possíveis: ou pode ser concebida como um interesse específico da sociedade, distinto, por sua própria essência, dos interesses particulares; ou, "mais modestamente", como uma arbitragem entre os diversos interesses individuais (este é, entre outros,

segundo assinala, o pensamento de GEORGES VEDEU e o de JEAN RIVERO). (BORGES, 1996, p. 110-112).

O interesse público é o fundamento principal para a atuação do e existência do Direito Administrativo. Os princípios administrativos são regidos pelos princípios constitucionais e deles não podem se afastar. Os princípios constitucionais são imperativos e qualquer ato administrativo deve respeitar os limites constitucionais. Existe uma legalidade administrativa que confirma a superioridade do interesse público sobre o privado. Então, uma total existência de um interesse público acima do privado seria viver em um totalitarismo, se existisse um princípio radical de interesse público sobre o particular (OSÓRIO, 2000, *online*).

[...] não se pode negar que resultaria difícil estabelecer um conceito apriorístico e material de interesse público, dada a grande diversidade de conteúdos que um interesse público comporta, e tendo em vista a enorme variedade de situações nas quais pode incidir e operar funcionalmente. Vale destacar, ademais, que o princípio ora debatido não pode ser confundido com o "bem comum" perseguido pelo Direito como um todo, dada sua maior determinação conceitual (OSÓRIO, 2000, *online*).

Diante do dito acima, não cabe uma interpretação literal das palavras no que se refere ao interesse público sobre o privado, e sim uma interpretação sistemática do conjunto de normas previstas na Constituição da República Federativa do Brasil. Então, o que é essa superioridade que a doutrina e a jurisprudência tanto definem? Tendo em vista que uma suposta superioridade não está na lei exatamente, ou seja, a explicação tem que ser buscada na CF (OSÓRIO, 2000, *online*).

São múltiplas as fontes constitucionais da superioridade do interesse público sobre o privado. Dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública decorre a superioridade do interesse público em detrimento do particular, como direção teleológica da atuação administrativa. (OSÓRIO, 2000, *online*).

Na realidade o que existe no Brasil é uma finalidade que consta com uma indisponibilidade e com uma imperatividade da Administração Pública e de

seus agentes. Essa supremacia citada, não é uma autorização para arbítrio por parte dos agentes públicos, e nem autoriza ela atuar com a mesma liberdade dos particulares, e sim o contrário limita a atividade administrativa. É que a satisfação do interesse público, e apenas ele deve ser o alvo da atividade pública, e esse interesse é servir a coletividade (OSÓRIO, 2000, *online*).

É na utilidade pública que a doutrina administrativa reconhece que regras legais de Direito Administrativo surgem. Regras que fundamentam as vantagens da Administração Pública, e a presunção de veracidade dos atos administrativos. O procedimento da autotutela, o benefício de maiores prazos para Administração Pública e essas vantagens encontram fundamento na legalidade e não em uma supremacia que está acima de todo interesse privado (OSÓRIO, 2000, *online*).

O conceito contemporâneo da Administração Pública se afasta da máxima de a atuação do Poder Público seja ligada ao interesse geral do povo, com um interesse geral, um conceito típico da estado-social. Atualmente, com uma proposta mais ligada ao regime jurídico administrativo, onde nem sempre o interesse público é o interesse de todos, do povo, mas sim nos interesses do sistema constitucional positivo e soberano (GABARDO, 2017, p. 97).

A perspectiva contemporânea e que é suscitada simultaneamente ao Estado social interventor do pós-guerra decorre de uma visão conceitual do Direito administrativo pautada no seu regime jurídico (portanto, mediante a identificação de um interesse público que é encontrado não diretamente na vontade do povo ou na ontologia da solidariedade social, mas sim nos termos de um sistema constitucional positivo e soberano, cujo caráter sócio-interventor precisa conviver em um equilíbrio complexo com direitos subjetivos).⁹ Sendo assim no Direito administrativo contemporâneo, em certa medida, recoloca-se a ênfase na noção de “poder público”, porém, a partir de novos contornos. Nesta empreitada, realmente parece mais próxima às origens da concepção contemporânea a posição de Marcel Waline, para quem o Direito administrativo tem como objeto atribuir aos agentes públicos os poderes necessários para o bom exercício de sua missão de gestão dos interesses públicos a fim de satisfazer os bens coletivos. E também, merece destaque na sistematização desta matéria e mais propriamente da própria idéia de um interesse público que deve prevalecer sobre os interesses privados (desde que receba poderes para tanto por parte da lei) a doutrina de Renato Alessi. Com isso denotaram-se presentes todos os elementos, portanto, para que fosse

forjada a idéia de “poder-dever” tão característica do período pós-88 (GABARDO, 2017, p. 97).

O princípio da supremacia do interesse público tem todas essas polêmicas. Sabendo disso, a finalidade deve ser sempre levada em conta, pois mesmo que a superioridade exista, os atos administrativos não possuem vontade. Cabe, portanto, a seus agentes exercerem suas funções dentro das finalidades constitucionais estabelecidas, assim concretizando as vontades constitucionais (ÁVILA, 2007, p. 2).

2.1 O PODER DE POLÍCIA EM DELIMITAÇÃO

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 a cidadania foi muito valorizada no Brasil. Direitos individuais, políticos e sociais foram incorporados ao ordenamento jurídico nacional e colocados em prática um respeito a eles que foram garantidos pela Constituição Federal. Mas junto disso veio um aumento da criminalidade, o que exigiu uma maior organização da segurança pública (BONI, 2006, p. 623).

Dalmo de Abreu Dallari¹ afirma na obra *Direitos Humanos e Cidadania*, que o momento e o ambiente da Revolução Francesa nasceu da moderna concepção de cidadania, para eliminar privilégios; e que o dia 11 de julho de 1789 foi um marco para as modificações na organização e sistema da França quando o povo invadiu a prisão de Bastilha, em Paris, onde se achavam os presos acusados de serem inimigos do regime político absolutista. Segundo Dallari² duzentos anos de lutas proporcionaram muitas vitórias, mas ainda falta caminhar bastante para que a cidadania seja, realmente, expressão dos direitos de todos e não privilégios de setores. Na sociedade brasileira, durante o período em que esteve sob a égide do Regime Militar, ocorreram limitações significativas à cidadania, com restrições a direitos individuais, políticos e sociais. Mas, apesar de todo aparato repressivo, houve reação popular para mudança no *status quo* (BONI, 2006, p. 625).

A delimitação do Poder de Polícia é o mesmo que delimitar em quais aspectos ela não se confunde com a Polícia Judiciária e a Polícia Preventiva. Essas são responsáveis por uma atuação de apuração de infrações penais e prevenção de ilícitos penais. A Polícia Administrativa, aqui tratada, busca

defender o interesse do Estado, sempre com a intenção de manter a ordem administrativa. O bem estar dos administrados, uma visão que relembra e teve início na autoridade dos Estados Absolutistas, a autoridade do governante era incontestável. É a busca do interesse público (SILVA, 2005, p. 8).

A idéia de poder de polícia foi cunhada para um Estado mínimo, desinteressado em interferir na economia, voltado, sobretudo, à imposição de limites negativos à liberdade e à propriedade, criando condições para convivência dos direitos. Daí haver-se definido o poder de polícia como imposição ao particular do dever de abstenção, de não fazer. Mas, modernamente, a interferência estatal se intensificou e mudou de qualidade, por conta da superação do liberalismo clássico. O Estado Social, mais do que pretender a harmonização dos direitos individuais, impõe projetos e serem implementados coletivamente: o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a proteção do meio ambiente, a preservação do patrimônio histórico. Desde logo, é importante a questão do rótulo. Não convém falar em poder de polícia porque ele: a) remete a um poder – o de regular autonomamente as atividades privadas – de que a Administração dispunha antes do Estado de Direito e que, com sua implantação, foi transferido para o legislador; b) está ligada ao modelo do Estado liberal clássico, que só devia interferir na vida privada para regulá-la negativamente, impondo deveres de abstenção, e, atualmente, a Constituição e as leis autorizam outros gêneros de imposição; c) faz supor a existência de um poder discricionário implícito para interferir na vida privada que, se pode existir em matéria de ordem pública – campo para o qual o conceito foi originalmente cunhado – não existe em outras, para as quais a doutrina transportou-o acriticamente, pela comodidade de seguir usando velhas teorias (SUNDFELD, 1997, p. 14-7 *apud* SILVA, 2005, p. 11).

O Poder de Polícia é o modo de a autoridade administrativa exercer sua autoridade e atuar. Assim, sendo, a autoridade administrativa intervém nas relações e atividades individuais que por ventura viesse a causar problemas nos interesse gerais e sociais, tentam evitar danos sociais que tanto a administração e a lei buscam prevenir. A busca da defesa dos bons costumes sempre foi o objetivo de polícias como sanitária, a polícia econômica, de transportes, de aviação, do trabalho etc. É uma atribuição que é concedida constitucionalmente para Administração Pública para que promova uma fiscalização sobre a liberdade dos indivíduos, buscando assim evitar abusos e prejuízos para coletividade (SILVA, 2005, p. 13).

José Cretella Júnior ensina que a expressão poder “de” polícia não se confunde com poder “da” polícia, porque se a polícia tem a possibilidade de agir, em concreto, pondo em atividade todo o aparelhamento de que dispõe, isso se deve à potestas que lhe confere o poder de polícia. O poder “de” polícia é que fundamenta o poder “da” polícia. Deixa claro que o poder de polícia é a causa, o fundamento, sendo que a polícia é a consequência. Por fim, conceitua o poder de polícia como a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público (SILVA, 2005, p. 13).

A diferença de serviço público para Poder de Polícia também deve ser feita. O primeiro é a atividade positiva da atuação pública e esta vai trazer benefícios a vida dos indivíduos, e o segundo uma atividade que busca a prestação negativa das pessoas. Essa definição é apenas uma dentre tantas existentes. Mas definir o Poder de Polícia é de fato buscar a paz e assegurar a boa ordem para todos os membros da comunidade, e impor limites a qualquer atividade que tire o sossego da vida comum (SILVA, 2005, p. 14).

Uma das características do Poder de Polícia, ao contrário do serviço público, é que aquele não pode ser delegado. Pelo seu lado imperativo e coercitivo, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre isso na ADI 1717 MC/DF que teve como relator o Ministro Sydney Sanches (SILVA, 2006, p. 14). Ademais, Silva assinala que:

É verdade que o caráter limitador das atividades dos particulares em favor da coletividade salta como grande traço diferenciador entre o exercício do poder de polícia e o serviço público em sentido estrito. O fundamento do poder de polícia administrativo é evitar danos à coletividade a partir da ação de particular. É a atividade estatal que tende a regular o equilíbrio necessário entre a existência individual e o bem comum quando perturbado. Trata-se de atuação estatal, atual ou potencial, sobre os direitos fundamentais em prol do interesse público (SILVA, 2006, p. 15).

A busca por uma realidade harmoniosa que ofereça a cidadania um caminho melhor para ser exercida. A busca pelo direito da população. Com esses objetivos que o Poder de Polícia se mostra como necessário, a exemplo do que demonstra Cretella Junior (1999 *apud* BONI, 2006, p. 232): “Poder de Polícia é a causa, o fundamento; a polícia é a sua consequência. Poder de

Polícia é a faculdade discricionária da administração, de dentro da lei, limitar a liberdade individual em prol do interesse coletivo”.

A administração pública detém prerrogativas para o desempenho de suas atividades, ao passo que sujeita o ato administrativo aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, para a garantia dos direitos dos cidadãos, colocando em lados opostos a autoridade da Administração e a liberdade individual, como leciona Maria Sylvia. O cidadão pode exercer plenamente os seus direitos, mas a administração pode condicionar este exercício ao bem estar coletivo, utilizando-se do poder de polícia, haja vista que se fundamenta no princípio da predominância do interesse público sobre o particular (BONI, 2005, p. 633).

Agora, trazer o que diz a legislação se torna algo de relevante para o presente. Tentar demonstrar como o Poder de Polícia Administrativo, no ordenamento jurídico nacional foi positivado. E para isso cabe citar o artigo 78 do Código Tributário Nacional (BONI, 2005, p. 634).

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou de autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública e ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1966).

Cabe ressaltar os ensinamentos de Odete Meduar (2008 *apud* SCHWIND, 2014 p. 134), que fala de forma clara que esse poder é uma atividade administrativa que condicionam direitos e liberdades para ajustar aos interesses de uma coletividade. É a atividade em que a Administração Pública de fato exerce sua face, o ordenamento precisa disciplinar o exercício dos direitos fundamentais dos indivíduos e dos grupos. O exercício do Poder de Polícia é submetido à ordem jurídica, e deve observar princípios da legalidade,

moralidade, impessoalidade, proporcionalidade, sempre se sujeitando a controle da devida jurisdição (SCHWIND, 2014, p. 135).

O poder de polícia é uma atividade essencialmente administrativa. Ou seja, é desempenhado pela Administração ainda que com a colaboração de particulares em determinadas situações.

Por vezes, aponta-se que a elaboração normativa de restrições, por meio de leis, seria atividade integrante do poder de polícia. Entretanto, mais comum a adoção de uma concepção mais restritiva, segundo qual o poder de polícia compreende unicamente as intervenções tanto gerais e abstratas (como os regulamentos) quanto concretas e específicas (como autorizações, licenças, fiscalização, sanções) da Administração destinadas a condicionar a atuação dos administrados (SCHWIND, 2014, p. 135).

Portanto, o fundamento do Poder de Polícia é a supremacia do interesse público sobre o privado, apesar das complexidades que essa afirmação pode causar. O objetivo desse poder administrativo é, como visto, impedir qualquer atividade que possa prejudicar o interesse da coletividade, exigindo um controle pelo poder público. E os meios de atuação do poder público, nesse sentido, se fazem por meio de atos normativos, de alcance geral (PATAKI, s.d., *online*). Ademais,

Atos normativos em geral:

Leis: Pela lei criam-se as limitações administrativas ao exercício dos direitos e das atividades individuais, estabelecendo-se normas gerais e abstratas dirigidas indistintamente às pessoas que estejam em idêntica situação;
Atos normativos da Administração Pública: Disciplinando a aplicação da lei, o Executivo pode baixar decretos, resoluções, portarias, instruções.

Atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo: Medidas preventivas com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei (fiscalização, vistoria, notificação, autorização, licença);

Medidas repressivas com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei (interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas) (PATAKI, s.d., *online*).

A doutrina mostra como principais diferenças entre a Polícia Administrativa e Judiciária o fato de primeira ser preventiva e busca impedir ações contra a sociedade de forma geral, como visto. E a segunda repressiva, e busca punir infratores na esfera penal. Poderá o Poder de Polícia exercer

certas funções de discricionariedade quando a lei oferecer um campo de atuação para essa liberdade. E a decisão vai ser a respeito do melhor momento da Administração pública quer agir e qual melhor ação para o caso que estão encarando (PATAKI, s.d., *online*).

O Poder de Polícia será discricionário quando a lei deixa ao administrador certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos. Nesses casos, a Administração Pública terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Na escolha pela Administração Pública da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia. Entretanto, será vinculado quando a lei estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração Pública terá de adotar solução previamente estabelecida, sem qualquer possibilidade de opção (PATAKI, s.d., *online*).

O Poder de Polícia tem como característica a autoexecutoriedade, ou seja, pode executar sua decisão sem que tenham que se dirigir ao poder judiciário para isso, usando seus próprios meios. Contudo, a lei deve autorizar esse meio de executar, muito com base em uma urgência, em uma situação que demonstre real ameaça de prejuízo ao poder público. O Poder de Polícia é alvo de muitos limites no que se refere à sua competência (o agente deve ter de forma legal), à forma (é o revestimento do ato, como ele é apresentado no mundo exterior), aos fins, e ao objeto, todos decorrentes de leis. (PATAKI, s.d., *online*).

O poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse coletivo e se seu fundamento é o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas. A autoridade que se afasta da finalidade pública incidirá em *desvio de poder* e acarretará a nulidade do ato com conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa. Quanto ao objeto, ou seja, o conteúdo, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Aplica-se aqui o princípio da proporcionalidade entre meios e fins, ou seja, o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger. Sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social (PATAKI, s.d., *online*).

É regra que o Poder de Polícia é indelegável. Contudo, a lei pode, dentro de sua autoridade, delegar. Para particulares somente em casos muito específicos podem ocorrer. O abuso de poder pode ocorrer, quando o agente público atua fora de suas competências, e dessa forma foge da finalidade a que foi estipulada e podem ser anulados pela própria Administração Pública exercendo a autotutela. E, ainda, pode ser alvo de ação pelo poder judiciário, pelo controle jurisdicional de legalidade de ato. A discricionariedade somente é aceita quando a Administração Pública atua dentro das finalidades impostas pela legislação em geral (SCHRAMM, 2019, *online*).

O poder da Administração pode ser discricionário ou vinculado. No que tange à discricionariedade do ato, o legislador não pode prever todas as hipóteses possíveis na atuação do agente público, desta forma algumas vezes nos casos concretos a Administração deverá atuar de acordo com o melhor momento de agir, bem como aplicar a sanção cabível, sempre dentro dos limites da lei. Contudo quando a lei prevê determinados requisitos e não oferece opção à Administração então o poder será vinculado. Não se admite, portanto, a atuação do agente público para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas, se assim o fizer perderá o fundamento do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, afastando a finalidade do poder administrativo, e ainda incidindo em desvio de poder. Neste caso o ato será anulado, observando-se todas as consequências nas esferas civil, penal e administrativa. O objetivo do poder de polícia administrativa, não é eliminar direitos individuais, portanto existem alguns paradigmas, ou seja, um padrão a ser seguido, o Estado deve atuar com necessidade, proporcionalidade e eficácia: a) Necessidade: a medida do poder de polícia deve ser realizado com o fim de evitar ameaças ao interesse público; b) Proporcionalidade: deve haver equivalência entre a limitação do direito individual e a prevenção. c) Eficácia: a medida adotada deve ser cabível para evitar o dano ao interesse coletivo (SCHRAMM, 2019, *online*).

O crime que o servidor público pode praticar é o de prevaricação, conforme o Código Penal Brasileiro define:

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa (BRASIL, 1940).

O artigo anteriormente citado obriga o servidor a tratar todos com igualdade, em busca do bem comum, não pode, por meio dos poderes a ele atribuídos, prejudicar o direito de alguém, nem mesmo ajudar alguém próximo dele. É agir de maneira impessoal, sem que questões íntimas afetem sua atividade como agente de um interesse maior como a Administração Pública. Assim sendo, é colocar em prática o princípio da isonomia, afastar qualquer interesse pessoal, seja do agente seja das pessoas ao seu redor. O crime citado acima requer que o agente público se comporte contra a lei, buscando interesse apenas pessoal o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou (SCHRAMM, 2019, *online*):

PENAL. HABEAS CORPUS. ADVOGADO. CALÚNIA. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE. DELITO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ANIMUS CALUNIANDI. DELITO DE PREVARICAÇÃO. DECLARAÇÕES QUE NÃO INDICAM NO QUE CONSISTIRIA A SATISFAÇÃO DO INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL. ATIPICIDADE. I - A imunidade prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal não abrange a ofensa caracterizada como calúnia (HC 84.107, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 18 jun. 2004). II - Todavia, no presente caso, não se configurou o animus caluniandi. O paciente, na condição de advogado, insurgiu-se, notoriamente com linguagem inapropriada, contra atuação de Magistrado na condução de um processo, sem conduto imputar-lhe a prática de um crime. III - **Para que reste caracterizado o delito de prevaricação faz-se imprescindível a indicação, de alguma forma, de qual seria o interesse ou sentimento pessoal a ser satisfeito com a conduta do agente. Assim: "se não resta caracterizada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal na conduta dos acusados, afasta-se a tipicidade da conduta."** (Apn 471/MG, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10/03/2008) Ordem concedida (STJ - HC: 63919 SP 2006/0168820-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 15/05/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: -->DJJe 04/08/2008). (SCHRAMM, 2019, *online*).

Um exemplo que pode ser dado são os artigos 6º e 7º do Código Penal Brasileiro. Nos aludidos dispositivos, é oferecido ao delegado de polícia, no inquérito policial possibilidades de agir de forma discricionária. Passando dessa discricionariedade decorrente da lei, estaria o delegado agindo com abuso de poder, com arbitrariedade, acarretando para ele, sanções administrativas.

2.2 O PODER DA POLICIA COMO DESDOBRAMENTO DA ATUAÇÃO DO ESTADO

Em termos iniciais, pode-se pontuar que o Poder de Polícia Administrativa tem o dever de fiscalizar, controlar visando o bem-estar social e o interesse público. São dois lados, o administrado que quer colocar em prática todos seus direitos defendidos na Constituição Federal e de um outro lado ao administrador que busca restringir e condicionar certos exercícios em favor de um bem maior, que nesse caso é considerado como interesse público (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

De acordo com os autores Patel e Martins, (s.d., *online*), o fundamento do próprio direito subjetivo não mostra incompatibilidade entre direitos individuais e limites que podem vir a ser impostos a eles pelo Poder de Polícia. Ora, é fato que o que pode ser garantido juridicamente também pode ser limitado. Ademais, a predominância do interesse público sobre o privado deve existir na medida certa para proteger o interesse da coletividade. É o poder que ao Estado foi conferido para atuar em muitas esferas da sociedade civil e dentro de seu território, e sobre os bens de seus governados para manter a ordem pública (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

O administrador público deve atuar sob a luz do princípio da supremacia do interesse público, pois, para atingir o bem comum, é necessário que o interesse particular seja esquecido, deixado de lado, cumprindo assim a Lei existente que dá suporte ao ato administrativo. O Poder de Polícia é conceituado pela maioria dos autores (doutrinadores) como sendo facultativo ao Estado limitar o exercício de direitos individuais em prol do interesse coletivo. Pode-se dizer que o administrador deve barrar o particular, quando o mesmo atua abusivamente no seu direito individual de formas a colocar em perigo o bem coletivo, freando-o por meio de normas limitativas, garantido assim que a coletividade tenha prioridade quanto ao bem-estar social (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

A busca por uma convivência harmoniosa do interesse público e os cidadãos é o interesse da democracia de fato, e necessita da regulamentação do Poder de Polícia, e de sua função de garantir os interesses da coletividade contra a atuação privada contrária. Forma de o Estado garantir direitos

coletivos de forma lícita, sempre atendendo o que a lei define como padrão (BONI, 2006, p. 633).

A administração pública detém prerrogativas para o desempenho de suas atividades, ao passo que sujeita o ato administrativo aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, para a garantia dos direitos dos cidadãos, colocando em lados opostos a autoridade da Administração e a liberdade individual, como leciona Maria Sylvia. O cidadão pode exercer plenamente os seus direitos, mas a administração pode condicionar este exercício ao bem-estar coletivo, utilizando-se do poder de polícia, haja vista que se fundamenta no princípio da predominância do interesse público sobre o particular. Discorrendo no sentido de que o Poder de Polícia limita o exercício da liberdade e da propriedade, para que eles estejam entrosados com a utilidade coletiva, de modo a não implicar em um óbice a realização dos objetivos públicos, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p.717) traz a baila uma crítica pertinente sobre a impropriedade da expressão “poder de polícia”, pois algumas vezes, leva a reconhecer à Administração poderes que seriam inconcebíveis no Estado de Direito (BONI, 2006, p. 633).

O Poder de Polícia se concretiza de algumas formas que devem ser tratadas para melhor entender. Em sentido mais amplo, essa atividade diz respeito ao modo de agir do Legislativo e do Executivo, editando atos normativos como, por exemplo, como decretos, resoluções, portarias, criando normas que definem limitações administrativas e se adequando a cada caso concreto. Desse modo, esses atos no caso concreto muitas vezes uma medida repressiva por um não cumprimento de uma norma, e sujeito a uma sanção. Afora isso, pode ser também uma medida preventiva, em que o agente da Administração Pública age para impedir danos sociais maiores (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

As medidas repressivas podem ter como exemplo atos contra construções em áreas públicas pelos indivíduos de forma irregular. Nesse sentido, uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 111.670-PE de 2000, definiu que construções clandestinas são sujeitas a demolição e o invasor de má-fé não tem direito a restituição por qualquer benfeitoria. Claramente, o ato ilegal do indivíduo terá uma sanção proporcional e adequada por parte do administrador público (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

Poder de Polícia exercido pelo administrador público existe para garantir a ordem pública ao passo que impõe limitações ao indivíduo no exercício do seu direito à propriedade e a sua liberdade individual, em favor do bem comum, o chamado interesse público. Meirelles (2010, p. 137) também se manifesta quanto ao objeto do poder de polícia: “O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo poder público. ” Assim sendo, o administrador tem o poder de condicionar o exercício de direitos individuais restringindo a execução de algumas atividades, bem como tem também o poder de condicionar o uso de bens que afetam a sociedade como um todo, ou contrastem a ordem jurídica ou até mesmo se vão na contramão dos objetivos nacionais. Meirelles (2010, p. 137), sentencia: “Existindo repercussão negativa para a coletividade ou para o Estado por causa da ação de um indivíduo ou de empresas estarão os mesmos sujeitos ao poder de polícia repressivo ou preventivo, pois “ninguém adquire direito contra o interesse público” (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

O Poder de Polícia é o poder que detém prerrogativas em prol dos príncipes, é uma evolução de uma época pretérita que precedeu o Estado de Direito, é como uma natural titularidade por parte da Administração. Emana da administração um poder de fiscalização, que é, o Poder de Polícia. O artigo 78 do Código Tributário Brasileiro ajuda na compreensão (BONI, 2006, p. 634):

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou de autorização do Poder Público, à tranquilidade pública e ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1966).

O que o Código Tributário faz é definir o que é o Poder de Polícia e oferecer o campo de atuação dele, que é uma atuação que limita e disciplina a direitos, objetivando a segurança, a tranquilidade, e a salubridade com a atuação por meio dos órgãos competentes. Para tanto, deve-se respeitar a lei e

o devido processo legal, sem abuso ou desvio de poder, respondendo dentro de sua discricionariedade.

Ao Poder Público cabe a edição de leis, e os regulamentos e as instruções ficam a cargo dos órgãos executivos, e assim eles determinam condições e requisitos para usos de propriedades e exercícios das atividades que devem ser policiadas. Por meio de uma verificação que é necessária, poderá ou não ser outorgada um alvará de licença ou autorização e após vira uma fiscalização competente. Tudo isso, pois é finalidade do poder de polícia resguardar o interesse público em seu sentido mais amplo. E essa amplitude inclui não só bens materiais, com também patrimônio moral e espiritual de um povo (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

O Poder de Polícia dito discricionário ocorre quando o legislador não consegue prever todos os casos que podem acontecer na realidade e acaba deixando uma margem para atuação do agente para cada caso concreto, assim o agente pode deliberar qual melhor momento para atuar. Existe outra forma de poder de atuação que é o vinculado:

Por outro lado, quando a lei, mediante alguns requisitos pré-estabelecidos, não oferecer ao administrador possibilidade de escolha, o mesmo terá de decidir conforme estabelece a mesma. Ter-se-á, então, o Poder Vinculado. Exemplo clássico de poder vinculado é a concessão de alvará de licença e de autorização, que é exigida pelo Estado (alvará de licença para construção, para dirigir veículos automotores e para exercer determinadas profissões). Nesses casos, a lei prevê os requisitos que, uma vez satisfeitos, fica a administração pública obrigada a concedê-lo. A autorização é ato discricionário, pois a lei confere ao administrador a possibilidade de análise do caso concreto, levando em conta o interesse público em jogo. A autorização para porte de arma é exemplo bastante comum do ato discricionário. O Poder de Polícia pode ser discricionário, como também vinculado (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

A autoexecutoriedade se mostra como um meio de execução de decisões por parte da administração pública sem qualquer necessidade do Poder Judiciário. Ao administrado é imposta uma obrigação ou uma sanção sem que tenha que passar pelo crivo do Poder Judiciário, e nem discordar o administrado tem possibilidade, é um obrigatoriedade. A discordância pode ser feita após, em juízo, pois a força pública no ato da executoriedade tem o poder

de exigir a prestação. Mas todo esse poder está delimitado na Lei, ou quando for de uma urgência de grande interesse público, para evitar maiores prejuízos (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

Um ato autoexecutório é dotado de coercibilidade, um poder coercitivo, que é uma imposição das medidas que são usualmente adotadas pela Administração Pública.

Esse atributo justifica o uso da força física, se houver resistência do infrator, isso não implica em legalizar a violência desnecessária ou desproporcional à resistência oferecida, do contrário caracterizaria o abuso de poder, bem como o abuso de autoridade. Ressalte-se que, a autoexecutoriedade não pode ser confundida com arbitrariedade, pois, àquela só será legítima se autorizada por lei, de forma expressa, ou em caso de relevante urgência para a proteção e defesa do interesse público (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

Todo comportamento e decisão da Administração Pública devem seguir os mandamentos previstos em Lei, e o Poder de Polícia não está distante desse contexto. O administrador está sujeito ao que está limitando sua atividade na Constituição. E, ao atuar além desses limites, o administrador incorrerá em um uso abusivo de suas funções, do poder a ele conferido, não pode o administrador usar o Poder de Polícia para retirar direitos dos cidadãos que estão defendidos na legislação (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

Desta feita, o que se mostra como essencial para diferenciar o Poder de Polícia Administrativo do Poder de Polícia Judiciário é que o administrativo é uma forma preventiva de atuar. Em geral, ações que incidem sobre bens e atividades, bem como em direitos, regidas por normas e atos administrativos. A Polícia Administrativa tem em sua finalidade sempre barrar atividades que poderiam prejudicar a ordem pública (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

Já a Polícia Judiciária tem caráter repressivo, incidindo diretamente sobre a pessoa, destinada à responsabilização penal. Por sua vez, a Polícia Judiciária deve atuar no sentido de responsabilizar os infratores da ordem jurídica, é o que afirma Celso Antonio Bandeira de Mello. A Polícia Judiciária é privativa dos órgãos auxiliares da justiça, que incluem o Ministério Público e a polícia em geral. Importante distinguir entre uma e outra, pelo fato de que a Polícia Judiciária rege-se na conformidade da legislação processual penal, ao passo que a polícia administrativa manifesta-se por meio de atos

administrativos praticados por todos os órgãos administrativos de todas as esferas de governos (estadual, federal, municipal) (PATEL; MARTINS. S.d., *online*).

Apesar de toda proteção que o direito de propriedade proporciona, por ser um direito inviolável e sagrado. Ademais, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mesmo defendendo a função social da propriedade, essa é muito defendida. Ora, isso significa que, mesmo ela sendo protegida de todas as formas, o Poder Estatal pode dispor quando usada de forma a não trazer benefícios sociais, interesses da coletividade (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

A mudança ocorrida no Texto Constitucional, no que trata da propriedade se refere a sua função que passou a ser algo apenas ligado ao individual e passou a ser ligado ao bem-estar coletivo. Essa mudança atende ao anseio do Estado Democrático de Direito e de um ordenamento privado baseado nas normas constitucionalmente estabelecidas. Essas limitações encontram-se no artigo 5º, XXIII e 170, III do referido texto constitucional, além dos artigos 182, §2º e 186 do mesmo texto (SOUZA; REZENDE, s.d., p. 926).

Implica no adequado aproveitamento do solo urbano ou o imóvel poderá ser desapropriado por necessidade de utilidade pública ou por interesse social, desde que respaldado em lei municipal, que deverá estar prevista no plano diretor do mesmo. Vale ressaltar que a desapropriação também poderá ser feita pelo governo federal sobre imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social. Está exposto no artigo 186 da Lei Maior. E poderá ser efetivada a desapropriação, desde que exista o interesse social e comprovada a necessidade pública. O Poder Público via poder de polícia, também protege o meio ambiente visando o equilíbrio ecológico. É importante frisar que as limitações impostas aos proprietários, bem como às suas atividades, que tenham o objetivo de proteger o meio ambiente, tem natureza de limitação administrativa. Bem leciona Di Pietro (2001, 107): “De um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos, de outro, a Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela o faz usando o Poder de Polícia. ” A Administração Pública se manifesta através do Poder de Polícia visando o bom exercício dos direitos individuais de modo que o interesse público fique protegido, pois o Estado deve desempenhar a sua missão, que é a de defensor dos interesses coletivos (PATEL; MARTINS, s.d., *online*).

Cabe ressaltar o quanto o Poder de Polícia, suas atribuições e suas relações com a sociedade é algo complexo. É um estreito as liberdades públicas e os direitos dos cidadãos e as limitações pela autoridade estatal, e qual os limites devem ser seguidos por esses últimos (BONI, 2006, p. 635).

2.3 O PODER DA POLÍCIA E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O Direito Administrativo tem como um dos seus objetivos dá aos agentes públicos poderes para que possam exercer sua missão de melhor forma em busca do interesse público para melhor satisfazer os interesses coletivos. A sistematização de uma matéria nesse contorno serve para reforçar a própria ideia de que o interesse público prevalece sobre o privado (desde que a lei ofereça poderes para isso). A disciplina citada vai continuar utilizando o conceito de interesse público para guiar os estudos das características que existem, e esse conceito já se encontra nesse trabalho (GABARDO, 2017, p. 98).

Para Matheus Nóbrega Marques Galvão (2020), o Direito Administrativo é a “ciência que se preocupa com a análise e o estudo de normas, regras e institutos do direito administrativo, isto é, tem posição afastada em relação aos elementos, a fim de proporcionar uma melhor explicação dos mesmos.” Existe uma doutrina minoritária, que defende que não existe uma supremacia do interesse público sobre o privado e o autor oferece a visão doutrinária para auxiliar (GABARDO, 2017, p. 104):

São vários os argumentos apresentados para a defesa da “desconstrução do princípio da supremacia do interesse público”. Humberto Ávila parece oferecer a base desta possibilidade de entendimento ao incorporar a classificação distintiva entre “princípios” e “postulados”. Para o autor os postulados normativos seriam apenas a “condição de possibilidade do conhecimento do fenômeno jurídico”.⁴³ Já os princípios, normas que são, consistiriam em razões *prima facie* para decidir, além de servir como fundamento e aplicação do Direito. Deles decorrem normas de conduta, além de valores e fins. Os princípios permitiriam a ponderação entre si, sendo que “a solução de uma colisão de princípios não é estável nem absoluta, mas móvel e contextual”, ou seja, a relação de prevalência ocorre no caso concreto.⁴⁴ Não cabe aqui tratar

das evidentes incongruências do pensamento geral do autor; para este fim, remete-se ao excelente e didático texto de Luís Virgílio Afonso da Silva sobre o assunto.⁴⁵ Todavia, não é possível deixar de tratar dos equívocos de algumas de suas conclusões aplicadas ao caso ora tratado (GABARDO, 2017, p. 105).

Deve-se lembrar a necessidade de respeitar a autonomia da vontade no âmbito privado para melhor respeito do interesse próprio. Se fundamenta na participação de todos nas decisões, visando sempre o bem da sociedade, e é uma forma de decisão subsidiária, pois as decisões sempre são das entidades superiores que detém o interesse público como base de suas ações e esse tem sua superioridade (GARBADO, 2017, p. 117).

O Direito Administrativo, enquanto disciplina, se torna de muita importância, nas relações entre o Estado que exerce suas atribuições por meio da Administração Pública, e a comunidade como um todo. Por meio do Direito Administrativo acontece o desenvolvimento de normas, além da criação de órgãos e entidades, que são responsáveis pelo desenvolvimento social e o bom convívio dos cidadãos. Galvão (2020) completa que “a ausência de codificação específica e os diversos obstáculos impostos pela complexidade social, impõem muitas dificuldades a tal seara jurídica, a qual permanece em contínua evolução, crescendo, muitas vezes, com as próprias ocorrências práticas do cotidiano”.

Compreender, segundo Galvão (2020), o Direito Administrativo é essencial para entender as limitações administrativas, olhando sempre para o regime jurídico que existe aqui. E sabe-se que é um conjunto de princípios, que existem no campo do direito público e que devem ser aplicados aos órgãos e entidades que compõe a Administração Pública, bem como a atuação de todos os agentes que detém esses valores públicos.

Tal conceito é considerado tradicional, uma vez levar em consideração os paradigmas aplicáveis às relações desenvolvidas entre a Administração Pública, incluindo seus membros, órgãos e entidades, e a população, os quais servem como norteadores para a condução e desenvolvimento sadios da sociedade. A abordagem construída por Di Pietro alça à posição de destaque o Poder Público, enquanto principal ator das diretrizes do regime jurídico administrativo. Mediante simples interpretação de sua conceituação, faz-se possível apreender a inerência da relação “desigual” estabelecida

entre Administração Pública e os cidadãos. A verticalidade da relação significa a existência de marcos, impostos pelo Estado, a serem observados pelos indivíduos, de maneira a impedir as arbitrariedades ou o descumprimento da legalidade. Portanto, a reunião dos institutos responsáveis pela ordenação, sistematização e demais regras de funcionamento do direito administrativo, tais como as normas, os princípios e outros aspectos estruturais, compõem o regime jurídico administrativo, cujo entendimento assume importância para a compreensão de quaisquer institutos atinentes a tal área do conhecimento (GALVÃO, 2020, p. 20).

Como já exposto no presente estudo, a polícia administrativa encontra-se definida no artigo 78 do Código Tributário Nacional e materializa uma atividade em que a administração pública pratica atos normativos e concretos, cuja fundamentação está na própria lei, e na supremacia geral da Administração Pública, que busca em sua atuação o bem comum. E, para isso, interfere na liberdade propriedade dos indivíduos nos limites que a lei permite, com ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas (GALVÃO, 2020, p. 24).

Quando ocorrer colisão entre princípios o da coletividade deve prevalecer, mesmo se a princípio parecer que o interesse é estatal no fundo o público sempre está presente, e a Administração Pública tem legitimidade em seus atos para isso. E qualquer ato público com desvio de finalidade, que é uma das opções de abuso de poder acaba por tornar o interesse particular maior, tendo em vista o fato de o ato ser viciado (COSTA, 2009. p. 16).

Contudo, não é somente repressão, o que melhor se mostra para o interesse público é a fiscalização e consequente prevenção, esses dois sim se mostram mais interessantes para vida em sociedade, pois quando exercidas de forma responsável impede agressões a coletividade. A polícia judiciária, se difere, como já visto no decorrer do texto, pois esta atua na prevenção e repressão de ilícitos penais. (GALVÃO, 2020, p. 24).

Por conseguinte, a satisfação das necessidades e interesses públicos, tanto do Estado como de seus integrantes, é o grande marco característico do poder de polícia administrativo, o qual confere à Administração Pública o status de “condutor” desse complexo maquinário conhecido como sociedade. Quanto à sua sistemática de funcionamento, faz-se imprescindível ressaltar a existência de atributos que o compõem, proporcionando a eficiência e eficácia de seu exercício. São a

imperatividade, também conhecida como poder extroverso da Administração Pública, a discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade (GALVÃO, 2020, p. 24).

Exigir unilateralmente comportamentos do particular, exigir que o particular observe regras e aceite a imposição de certas obrigações é uma característica do poder de polícia administrativo. E a grande maioria dos atos de polícia são discricionários, podem ser exercidos pelos agentes públicos com uma margem de conveniência e oportunidade, um mérito de discricionariedade bem comum no campo administrativo. Com exemplo é a escolha do melhor momento de agir, o mais adequado meio de atuação ou a sanção que melhor se enquadra ao caso concreto, sempre com o interesse público com objetivo. Entrementes, esse não é a totalidade dos atos, uma parte dos atos de polícia segue o que a lei determina, ou seja, não depende da escolha do gestor, estão previstas em lei, com requisitos que mostram sua aptidão (GALVÃO, 2020, p. 25).

Um atributo importante da polícia administrativa, em que a Administração Pública encontra meios para exercer sua coercitividade quando existe determinações legais aos administrados. Uma imposição unilateral, por meio do poder de polícia, por meio de uma força pública, mas sempre seus meios são legalmente previstos, e isso torna os anseios do poder público mais fáceis de serem observados pelos administrados (GALVÃO, 2020, p. 25).

Destaca-se a autoexecutoriedade, que possibilita a administração pública aplicar os próprios atos, e tomar decisões sem necessidade de aprovação do poder judiciário, com usos indiretos de coação que é a exigibilidade, e a executoriedade que permite meios diretos de coação sempre buscando o interesse a coletividade (SPITZCOVSKY, 2019, p. 184 *apud* GALVÃO, 2020, p. 25).

O poder de polícia atua por meio de atos, que são chamados de normativos e concretos. Os normativos têm uma natureza mais genérica, como uma portaria, os atos concretos o Poder de Polícia atua em cada indivíduo isoladamente, que pode ser, por exemplo, um alvará, que vincula o particular a agir dentro das regras da lei, e se não se enquadrar nessa exigência a administração pode por meio do Poder de Polícia restringir o direito (COSTA, 2009, p. 19).

A coercibilidade, contudo, nem sempre goza da eficiência necessária para todas as situações, razão pela qual é previsto outro atributo, mais específico e eficaz, a autoexecutoriedade. Presente apenas mediante previsão legal ou em situações de urgência, diz respeito ao poder do Estado quanto à execução de suas decisões, independentemente da submissão ao poder judiciário. A título de exemplo, na hipótese de constatação, pela Administração Pública, de riscos de desabamento de imóvel urbano, faz-se possível, mediante o exercício do poder de polícia, a realização da demolição imediata do prédio, como forma de garantia dos interesses coletivos, quais sejam a segurança e o bem estar dos moradores e demais cidadãos das localidades vizinhas, independentemente de autorização pelo poder judiciário. É cediço que os atos de polícia, consoante entendimento amplamente pacificado pelos tribunais superiores, são típicos do Estado, insuscetíveis de delegação a particulares. Nada obstante, impera a ideia de que os atos materiais ou de mera execução, do poder de polícia, podem ser delegados sem maiores prejuízos. Neste sentido, Carvalho (2018, p. 1.017) aduz que “(...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que este poder configura atividade típica de estado, o que impede sua delegação a entidades de direito privado, ressalvada a possibilidade de se transferirem os atos de execução necessários ao regular exercício da atividade.” (GALVÃO, 2020, p. 226).

Como exemplo de intervenção que restringe direitos por parte da administração pública, é a intervenção restritiva ao direito de propriedade. Essa intervenção nos direitos particulares de propriedade busca o bem da coletividade, e se baseia claramente na supremacia do interesse público diante do privado e do Poder de Polícia, que é o instrumento a ser usado (GALVÃO, 2020, p. 27).

Intervenções supressivas têm como exemplo a desapropriação, que é a transferência, para o Estado, de uma propriedade que pertencia a um particular, suprimindo o direito que existia, com objetivo de satisfazer o interesse público. Esse instituto encontra sua fundamentação no artigo 5º, XXIV da Constituição Federal de 1988, e constar que pode ser exercida mediante prévia e justa indenização em dinheiro quando ocorrer utilidade ou necessidade pública ou interesse social. Outras formas de desapropriação não são mediante pagamento em dinheiro, são a desapropriação urbana, a desapropriação especial rural, e a desapropriação confisco, também chamada de expropriação (GALVÃO, 2020, p. 27).

A desapropriação especial urbana, constitucionalmente prevista no art. 182 e regulamentada pelo Estatuto das Cidades, é utilizada pelo Poder Público diante do descumprimento da função social da propriedade urbana, consoante disposto no plano diretor do respectivo município. Seu exercício, conquanto, apenas ocorre após a aplicação de outras penalidades de finalidades coativas, quais sejam o parcelamento ou edificação compulsórios do terreno e a cobrança de Imposto Predial Territorial Urbano progressivo no tempo. Sua indenização é paga através de títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos. A desapropriação especial rural, preconizada entre os artigos 184 e 186 da Constituição Federal, fundamenta-se no descumprimento da função social da propriedade rural, ou seja, nos casos de violação do aproveitamento adequado e racional da propriedade, utilização inadequada dos recursos naturais disponíveis para preservação ambiental, inobservância das disposições reguladoras das relações laborais, bem como exploração que não favoreça o bem estar dos trabalhadores e proprietários. Tal intervenção é processada mediante pagamento de indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos e tem como finalidade a reforma agrária. A desapropriação confisco ou expropriação é de competência exclusiva da União e está prevista no art. 243 da CF/88. Não se opera mediante indenização, haja vista decorrer de práticas ilegais do proprietário das terras, tais como a utilização dos imóveis urbanos ou rurais para a plantação de psicotrópicos ilícitos, a exploração do trabalho escravo ou o tráfico de drogas (GALVÃO, 2020, p. 28).

A doutrina diferencia o Poder de Polícia de duas formas: originário e delegado. O primeiro se exerce por pessoas políticas como por exemplo a União, Estados, Municípios e Distrito Federal), é quando esses entes, por mandamentos da Constituição, atual com poder de polícia concentrado. O segundo é executado por pessoas administrativas, que fazem parte geralmente da Administração Pública Indireta, que é uma delegação legal. Essa última atua, por exemplo, quando a Guarda Municipal emite multa, que é um ato administrativo legal e fiscalizatório (COSTA, 2009, p. 20). O autor deixa bem claro e explicado como funcionam as formas como o poder público e seu interesse ficam acima do privado, conforme a lei delimita. Chega-se a conclusão que realmente o interesse público tem, de forma presumida, uma superioridade ao privado, a lei se preocupou com isso.

3 GUARDAS MUNICIPAIS COMO FORÇA DE SEGURANÇA?

O município é o ente federativo que mais impõe uma presença na vida das pessoas, por seu território ser mais limitado, e as pessoas terem interesses em comum. O Estado tem como livre sua organização, ele pode se organizar de várias formas, mas a atual no Brasil é o Estado Federal, unitário, como bem expressa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O Estado Federal é mais desconcentrado que o Estado Unitário. A descentralização é, resumindo, a autonomia política (competências) que os entes da federação têm e que o poder federal não pode tirar. Isto é, não é apenas uma descentralização administrativa, que o governo delega seus poderes a outros. (CALÇADA; RECK, 2020, p. 861).

Encontra-se no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 a definição da estrutura política do Brasil, que é a união indissolúvel dos estados, dos municípios e do Distrito Federal. De igual modo, está no artigo 18 do mesmo diploma constitucional que a organização política administrativa está na União, Estado, Municípios e Distrito Federal, todos dotados de autonomia. O Estado Federado não pode ficar nas mãos de uma única autoridade, uma única pessoa jurídica de direito público, por essa razão o Município integra a ordem política e administrativa do Brasil, sendo clara sua autonomia (SANTIN, BITENCOURT, 2015, p. 101).

Considerada a perspectiva da teoria dos sistemas de Luhmann a federação poderia ser considerada um sistema, com todos os Estados sendo subsistemas do sistema.² E cada um destes Estados sendo considerados uma organização, pois, como entes federados e formuladores de políticas públicas, decidem. Essa decisão acerca de políticas públicas são ações coletivas, atuando esses sistemas organizacionais com conexão com essas (CALÇADA; RECK, 2020, p. 861).

A federação, no Brasil, é formada por estados-membros, e municípios e o distrito federal. Essa configuração está de acordo com a Constituição Federativa do Brasil de 1988 e não pode sofrer nenhuma dissolução, e que consta com independência legislativa e administrativa. A federação brasileira foge da tradição, pois os municípios fazem parte da federação, e não somente

os estados-membros. Segue as consequências dessa construção federal segundo os autores (CALÇADA, RECK, 2020, p. 862):

(a) Constituição em cada Estado-Membro; (b) Poder Legislativo Federal bicameral, sendo uma câmara com representantes do povo e outra com representantes dos membros da federação; (c) competências para os entes federados e o Estado Federal, impossíveis de serem invadidas pelos outros entes (com graduação dependendo do tipo de federalismo – cooperativo ou dual); e (d) participação democrática dos cidadãos e dos Estados-membros em igualdade de condições (CALÇADA, RECK, 2020, p. 862).

A inovação do texto de 1988 em incluir os municípios na federação e superar o federalismo dual não era de fato uma inovação completa, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1934. Já desde o texto de 1934 a divisão tripartida. Dessa forma, é assegurada a autonomia dos Municípios de acordo com a disposição do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, e é assegurado a não intervenção, somente tendo como exceção o artigo 35, do mesmo texto (CALÇADA, RECK, 2020, 864).

O federalismo no Brasil foi influenciado pela descentralização do poder, que foi concebida nos Estados Unidos da América. Aludido modelo consistiu em uma separação dos centros de poder que visava diminuir inconvenientes que poderiam ser causados por uma concentração do poder em apenas um ente político. Dessa forma consegue melhor atender todas as peculiaridades regionais de um território enorme como dos dois países citados. Todavia segundo os autores (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 102) uma descentralização totalmente não existe e nunca existiu e é muito difícil de conceber.

No Estado Federal, as competências da União e as atribuições dos demais entes federativos são estabelecidos na Constituição, mediante rígido processo de distribuição de competências. Não existe hierarquia entre os entes federativos (União, Estados e Municípios), “porque a cada esfera de poder corresponde uma competência determinada” constitucionalmente. Essa forma de Estado, como bem refere Dallari, assegurou oportunidades mais amplas de participação do cidadão no poder político, pois aqueles que não obtiverem ou não desejarem a liderança federal poderão ter acesso aos poderes locais, mais próximos dos cidadãos. Assim, o Estado

Federal é mais democrático, já que “assegura maior aproximação entre governantes e governados”, pois “o povo tem maior acesso aos órgãos do poder local” (DALLARI, 2011, p. 256). Além disso, a organização federativa favorece a preservação das características e identidades locais, ao mesmo tempo em que promove a interação entre sociedade civil e sociedade política. Trata-se, portanto, de uma “arma a serviço da descentralização, da democracia e da participação dos cidadãos no exercício do poder político” (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 103).

O artigo 60, §4º, inciso I, Constituição Federal, mostra e estabelece que o federalismo é uma cláusula pétrea que jamais pode ser modificado pela simples e mera intenção do poder constituinte reformador. A cooperação, prevista no artigo 23, parágrafo único, é um princípio que orienta o federalismo e leva autonomia a este, seja política seja administrativa mesmo sendo rígida a definição de competências. Ademais, os autores, ainda, completam: “As cláusulas pétreas contêm uma proibição de ruptura de princípio, de forma que haverá de ser reconhecida como inconstitucional qualquer medida que altere ou busque atingir o pacto federativo” (SANTIN, BITENCOURT, 2015, p. 102).

Essa inovação foi motivo de inúmeras discussões no âmbito da construção da Carta Magna. Originalmente o anteprojeto Afonso Arinos (setembro/1986) indicava, no art. 67, que “a República Federativa do Brasil é constituída pela associação indissolúvel da União Federal, dos Estados e do Distrito Federal”, sem relacionar os municípios como entes federais.¹⁰ A inclusão definitiva dos municípios somente ocorreu após quase 2 anos, no Projeto B, posto em votação pelo plenário no início do 2º turno.¹¹ Nesse iter, mesmo nas comissões de sistematização, houve diversas proposições de redação implantando-se os entes municipais como membros da federação, incitando inúmeras divergências. Exemplo: A Comissão da organização do Estado dividiu-se em três subcomissões, sendo duas delas a Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios e a Subcomissão dos Municípios e Regiões. Ao término dos trabalhos das subcomissões, a segunda¹² inseriu na minuta de anteprojeto dos municípios, e a primeira¹³ não. E, ainda, na Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios ocorreram emendas para inserção, no texto, dos municípios, eis que “município que é a única e verdadeira realidade nacional” (CALÇADA; RECK, 2020, p. 863).

A federação que existe no Brasil é um meio de descentralização de todo poder político, é uma divisão muito bem definida do poder estatal (união) e as

organizações regionais (estados-membros) e um terceiro nível que tem competência própria no modelo federalista brasileiro: o município, que como visto foi além do modelo americano, ao incluir municípios na federação, sofreu muitas críticas por parte da doutrina, pois na realidade a centralização ainda existe e muito no Brasil. A Constituição Brasileira de 1988 deu uma centralização muito grande de poderes para a União, muita além de Estados que são considerados unitários, em que esses conseguem muitos resultados melhores sendo unitários do que o Brasil com uma descentralização (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 103).

Em verdade, o Federalismo deve situar-se entre a centralização do poder, presente nos Estados Unitários, e a dispersão do poder existente nas confederações. Preserva-se constitucionalmente a autonomia dos entes federativos, definindo competência aos entes regionais que o compõem, mas a soberania é atributo apenas da União. Os estados-membros passam a se auto organizar mediante constituições estaduais, com a presença de um órgão legislativo representativo de cada um deles, que é o Senado Federal. E, na mais alta cúpula do Poder Judiciário, constitui-se um tribunal constitucional independente, que é o Supremo Tribunal Federal, com a função precípua de zelar pela preservação da ordem jurídica. Talvez, o maior problema do federalismo brasileiro e suas distorções esteja na sua matriz teórica, o modelo de federalismo dos Estados Unidos da América. Enquanto o Brasil Imperial era um Estado Unitário altamente centralizado, com o agigantamento das funções do Imperador, os Estados Unidos da América formaram a sua proposta federalista, a partir de um pacto de unificação de entes independentes, com características e identidades próprias, soberanos e confederados, que eram as treze colônias americanas¹. No Brasil, o Poder Moderador exercido pelo Imperador, que ainda representava o Poder Executivo, tinha amplas possibilidades de intervenção nos demais poderes (Legislativo e Judiciário), bem como, também, poderia intervir nas províncias e nas municipalidades, dominadas por uma política coronelística pautada em troca de favores entre governos provinciais e municipais (SANTIN; BITENCOURT, 2015, p. 103).

A busca pela inclusão dos Municípios como ente da federação foi uma tentativa de democratizar mais a república, tendo em vista que o Município está mais próximo dos cidadãos, o que torna as necessidades desses membros de cada Município algo real de ser atingido. Garantias e competências foram asseguradas aos Municípios, para que a sociedade participasse mais das

decisões políticas, quem está mais próximo das decisões melhor pode decidir qual caminho seguir e qual melhor caminho para sua comunidade (CALÇADA; RECK, 2020, p. 866).

Pode-se também verificar a importância dos municípios quando se apresenta o que são políticas públicas, como elas se constroem e se desenvolvem.²⁹ Políticas públicas, conforme João Pedro Schmidt, “é um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político”.³⁰ São elementos constitutivos de uma política pública:³¹ (a) solução de problemas públicos; (b) grupos objetivos em determinados problemas públicos; (c) há uma coerência nos objetivos das políticas públicas; (d) diversas decisões e atividades, tais como análise dos impactos, escolha da política, aprovação pela casa legislativa; (e) há um programação de intervenção social; (f) papel chave dos atores públicos no desenvolvimento de políticas; (g) inúmeros atos formais (leis, portarias etc); e (h) obrigatoriedade de cumprimento das decisões e atividades (CALÇADA, RECK, 2020, p. 866).

Os autores Calçada e Reck (2020) definem que não é a quantidade de pessoas votando que definem a democracia de um país, e sim a forma de participação da comunidade nas decisões, nas políticas públicas. Ademais, essa participação melhor acontece no âmbito do município, com a sociedade e a administração pública, a distância da administração pública com a sociedade deve ser menor possível para que essa integração ocorra e a democracia aconteça.

Os municípios, de acordo com Alexandre de Moraes (2002), se organizam por meio de sua Lei Orgânica Municipal, e podem editar leis municipais, e detém o poder de se autogovernar e sem sofrer nenhuma interferência dos poderes federais e estaduais. E, dentro de suas competências de se autoadministrar, sejam essas administrativas, tributárias e legislativas e que foram definidas por mandamentos constitucionais (SANTIN, BITENCOURT, 2015, p. 106).

3.1 A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE “FORÇA DE SEGURANÇA” À LUZ DO ARTIGO 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A segurança pública é um dever do Estado, um direito de todos os cidadãos, e toda essa afirmativa se torna ainda mais relevante tendo em vista o crescente aumento da violência, a ineficácia de controles por parte do Estado. Além disso tudo uma ineficácia também do sistema prisional e muita corrupção dos responsáveis pela administração de obrigações como essa. O problema aumenta e a sociedade brasileira se torna cada vez mais e mais insegura (RIBEIRO, 2019, p.11).

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Tem-se, de forma bem clara, no artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil a lista de responsabilidades pela preservação da ordem pública. Demonstra, inclusive, as inúmeras especificações que existem no mandamento constitucional das cinco divisões dos responsáveis pela segurança pública (RIBEIRO, 2019, p. 11). Dessa forma, mostra o citado artigo:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:
I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual

ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (BRASIL, 1988).

No §8º do citado artigo, nota-se que a autorização feita pela constituição para as guardas municipais, que tem como objetivo proteger bens, serviços e instalações, de acordo com o que se encontra na lei (RIBEIRO, 2019, p.12). Neste contexto, ainda, a segurança pública é essencial para a garantia do bem-estar da população, para a defesa da vida e integra todo o conjunto dos direitos humanos. A segurança pública é a estabilidade da ordem pública. O artigo 144 citado acima limitou a responsabilidade de cada órgão responsável da administração pública, suas competências (RIBEIRO, 2019, p. 12).

Não há que se discutir que as Forças Armadas em qualquer lugar do mundo estão distanciadas das polícias, inclusive, com algumas peculiaridades, quais sejam: quando em situação de conflitos bélicos, guerras; as Policias Militares atuam como força auxiliar, em situação inversa, quando no esforço de manutenção da ordem são as Forças Armadas que agem em reserva das forças públicas. Assim, ainda no entendimento de Zaverucha, a polícia busca resolver problemas de ordem social e o Exército defende a soberania do país contra inimigos externos. Como não poderia ser diferente, com o golpe militar

as Forças Armadas trataram de controlar os organismos policiais e a Polícia Militar, que até então se encarregava de uma reduzida série de operações, se apresentou como a principal força policial no país, com atribuição de polícia ostensiva e segmento fardado, em completo processo de militarização. Com a Constituição de 1988 continuaram mantidas todas as regulamentações militares à Polícia Militar e, em reforma constitucional apresentada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, foi sugerida a devolução do controle da instrução ao Exército, sob alegação que às polícias militares se exigiriam mais capacitação militar e menos reflexão sobre direito, sociologia e ciências políticas (PEREIRA, 2008, p. 60).

O Brasil conta, em seu âmbito estadual, com as forças da Polícia Civil, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros e são organizadas e mantidas pelo próprio Estado. Polícia Militar e Bombeiros militares são servidores militares estaduais, e Policiais Civis servidores civis (RIBEIRO, 2019, p. 13).

A segurança pública é um meio de acesso à cidadania, principalmente após o nascimento da Constituição Federal de 1988, e o respeito buscado pelos direitos humanos se tornou ainda mais forte, fazendo com que as forças de segurança passassem a ter um papel a desempenhar na democracia brasileira (RIBEIRO, 2019, p. 12).

Na visão de Lima (2013), no Brasil, a Polícia Militar tem seu momento de ruptura sociopolítica com a CF (1988), em virtude de definir os direitos e deveres do cidadão brasileiro e dos órgãos de segurança pública, dentre eles a Polícia Militar. Como essa instituição ainda estava ligada ao modelo do exército e a população vivendo um processo de (re) democratização, fazia-se necessário alterar a Polícia Militar e adequá-la aos novos anseios sociais. Segundo Silva e Vieira (2008), o modelo organizacional da Polícia Militar idêntico ao do Exército, em virtude de sua divisão em batalhões, companhias e pelotões, o que aproxima a instituição à ideia de combate na guerra. A organização da Polícia Militar, devido a sua burocracia, vem sendo alvo de críticas, que desconsideram muitas vezes os trabalhadores e as suas demandas diárias. Mas, por tratar de uma instituição amparada, sobretudo, em dois seguimentos: a hierarquia e a disciplina, a Polícia Militar propicia situações estressoras na atividade laboral do policial militar da ativa, visto que a subjetividade dos trabalhadores é minimizada pela resistência à mudança (RIBEIRO, 2019, p. 13).

A Polícia Militar se assemelha à organização do exército, se divide em batalhões, companhias e pelotões, e essa característica mostra o caráter de guerra muitas vezes utilizado. A Polícia Militar é muito burocrática, o que acarreta muitas críticas. Uma instituição muito disciplinada, rígida e com uma hierarquia que remete a organizações militares de guerra. Foi remodelada após o Golpe Militar de 1964 se tornando subordinada a exército, e passou a atuar como auxiliares do exército conforme preconizou a Constituição Federal de 1967 (RIBEIRO, 2019, p. 14).

A polícia brasileira tem como característica principal uma ação repressiva da violência, devendo agir apenas após o delito ser cometido. O contraponto dessa abordagem ocorreria através da ação da Polícia Comunitária, atuando de maneira preventiva. Dentro da lógica democrática instaurada no Brasil, após a CF (1988), a Segurança Pública passa ser vista como um meio de acesso à cidadania, dignidade e respeito aos Direitos Humanos. Por sua vez, ao Corpo de Bombeiros Militar incumbe a realização de ações relativas à defesa civil, além de outras estabelecidas em lei. Os principais exemplos dessas atividades são: prevenção e extinção de incêndios, a proteção, busca e salvamento de vidas humanas, a prestação de socorro em caso de afogamentos, inundações, acidentes em geral, catástrofes e calamidades públicas. Destarte, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar representam instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, constituindo forças auxiliares e de reserva do Exército subordinadas ao governador do Estado, do Distrito Federal ou do Território (RIBEIRO, 2019, p. 15).

A Polícia Civil é judiciária, e tem como função essencial, conforme o artigo 144 da Constituição Federal, o exercício da segurança pública. São subordinados aos Governadores do Estado e a direção está a cargo de delegados de polícia que fazem carreiras. Ora, o que isso tudo leva a exigir das polícias civis fica muito atentas as normas gerais, organização e garantias, e direitos e deveres. O artigo 24, XVI, da Constituição Federal de 1988 define essas competências (RIBEIRO, 2019, p. 14).

O papel das polícias civis é apurar infrações penais, exceto as provenientes de instituições militares, e o exercício de polícia judiciária. É pacífico para o Supremo Tribunal Federal que somente cabe a polícia Civil atuar como investigadora, não podendo ser da Polícia Militar essa função,

mesmo que na localidade não tiver disponível um delegado (RIBEIRO, 2019, p. 14).

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (BRASIL, 1988).

A polícia Federal é permanente, criada por lei e é organizada e mantida pela União, em que deve ser estruturada por carreira e igualmente as anteriores citadas se submete a princípios de hierarquia e disciplina. Sua função é apurar infrações penais que afetam diretamente a ordem política, social e atingem bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades (PEREIRA, 2008, p. 65).

Os agentes buscam reprimir e prevenir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas. É de relevância também para eles o contrabando e o descaminho como diz o artigo 144, § 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988. Exerce com exclusividade a função de polícia judiciária da União, e é responsável por funções de polícia marítimas, aeroportuárias e de fronteiras, e isso fica claro no mesmo artigo citado no inciso III (PEREIRA, 2008, p. 65).

Os policiais federais encontram-se subordinados ao Ministro da Justiça, a quem devem respeito e obediência. A Polícia Federal é dirigida por um diretor, que poderá ou não ser um integrante dos quadros da instituição, procedimento diverso do que ocorre com as polícias civis, que são dirigidas por um delegado de carreira que pertença aos quadros da corporação. Em atendimento ao texto constitucional, os agentes federais exercem funções de polícia administrativa e de polícia judiciária, apurando os ilícitos federais excetuados as infrações de competência das polícias civis e as de natureza militar (PEREIRA, 2008, p. 65).

Corporações, sejam militares, sejam civis, têm a função de proteger o livre exercício de direitos e liberdades, e fazer com que os cidadãos se sintam protegidos e essas garantias estão, como visto, expostas na Constituição Federal nos artigos citados, visto a real importância de uma força de segurança bem estruturada e com funções bem definidas (PEREIRA, 2008, p. 65).

3.2 A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO PARA INSTITUIÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS

A guarda municipal não se encontra no mandamento constitucional do artigo 144 como responsável pela segurança pública, mesmo podendo exercer um papel importante na manutenção do interesse público, na ordem pública e na defesa do patrimônio (BARRETO; MATOS, s.d., *online*).

A necessidade de um Estado forte e interventor, desde os tempos do Estado Novo, fez com que o papel das polícias e das forças armadas fossem importantes. Afora isso, durante o Regime Militar, o auxílio das forças policiais como forças auxiliares do Exército reforçou a característica burocrática das polícias (CAMPOS, 2013, p. 25).

O fato mais marcante desse período não foi o arcabouço institucional montado para dar legitimidade as ações militares— notem que aqui não precisamos utilizar o termo policiais e/ ou militares— mas a exacerbação das concepções que definem um paradigma histórico: a Segurança Pública caracterizada por instituições militarizadas, hierarquizadas e treinadas para combater sua própria sociedade. Um modelo de segurança pública com foco na ação repressiva da polícia. O regime militar no país deixou marcas profundas para a sociedade brasileira e reforçou a estrutura repressiva e autoritária das forças policiais. Marcas que até hoje estão difíceis de serem apagadas na relação Polícia- cidadão. A dificuldade está tanto para o cidadão quanto para as instituições policiais. Devemos entender que a polícia é uma fração da sociedade e todas as distorções que encontrarmos nela, é na verdade, distorções desta. Acredito que não adianta mudarmos concepções dentro da estrutura dos órgãos executores da segurança se não mudarmos também a concepção do cidadão em relação às instituições policiais. (CAMPOS, 2013, p. 25).

Dessa forma, busca-se uma nova visão sobre o crime, não cabendo para o combate desse o uso das forças armadas propriamente ditas. A “guerra interna passou a ser responsabilidade da polícia. E isso na Constituição Federal de 1988 passou a ter um caráter cidadão, aliados a noções de direitos humanos, visando sempre uma melhor relação da polícia-sociedade. (CAMPOS, 2013, p.27).

A Constituição Federal de 1988 deixa claro que a segurança pública se encontra sobre o dever dos Estados, não sendo mencionado o Município como detentor desse dever de prestar segurança pública. Ao fazer uma comparação com o conceito de Estado, informado por Thomas Hobbes, Melo(2021, p. 18) diz que para Hobbes o Estado é um “Deus soberano”, feito para governar por meio de um pacto recíproco que usa os meios que são possíveis para alcançar o bem comum, a sua defesa e a paz.

Outra fonte que podemos buscar na tentativa de demonstrar que não é somente dever do Estado membro o dever de segurança pública é a destinação de Força Nacional de Segurança Pública¹⁵, programa este do Governo Federal formado por Policiais Militares estaduais, subordinados ao Ministério de Justiça e a Presidência da República, força essa instituída pelo Decreto nº 5.289 de 29 de novembro de 2004¹⁶, com a missão originária para atuação nos Estados, executando de forma ostensiva policiamentos, intervindo em casos perturbação da ordem pública, promovendo a segurança de pessoas e de seus patrimônios, ora, esse programa da Força Nacional de Segurança Pública seria exatamente a União realizando segurança pública? Será possível usurpação das atribuições dos Estados Membros pela União? Pela definição apresentada por Hobbes do conceito de Estado a União estaria sim realizando Segurança Pública por meio da Força Nacional de Segurança uma vez que essa atribuição estaria repassada por intermédio do contrato social ao Estado “Ser Superior”, e não seria uma usurpação das atribuições do Estado unidade federativa, uma vez que a União estaria abarcada no conceito de Estado definido por Thomas Hobbes no livro O leviatã (MELO, 2021, p. 20).

Melo (2021, p. 18) diz que, segundo entendimento exposto, a segurança pública não seria somente um dever exclusivo do Estado membro, pois o artigo 144 da Constituição Federal fala em Estado e esse Estado como soberano envolve União, Estados e Municípios. Os Municípios, fazendo parte como entes da federação, não estão invadindo o campo de atuação de nenhum ente outro

ente. Estaria apenas mantendo a paz e a segurança, além da proteção do patrimônio público, e estará amparado inclusive pelas forças do Contrato Social

Da proposta de integração dos municípios advinda com a reforma do sistema de segurança pública brasileiro durante o processo de redemocratização e consolidada pela Constituição Federal de 1988 cresce a perspectiva do viés sociológico no tratamento do tema da segurança em âmbito nacional. É nesse cenário que se reforça e acentua a criação das guardas municipais e sua participação na segurança pública brasileira (CAMPOS, 2013, p. 31).

Dessa forma, nota-se que a segurança pública se afasta, mesmo que timidamente, do controle federal e estadual e ganha um contorno democrático no Estado Democrático de Direito com as guardas municipais (CAMPOS, 2013, p. 33).

No jogo de inovações políticas, os municípios ganham certa autonomia e são responsáveis por instituírem suas Guardas Municipais “conforme dispuser a lei” inaugura a arena de discussão acerca da função das Guardas Municipais, principalmente no exercício da atividade policial “estrito senso” na segurança pública. A previsão genérica descrita na CF/ 88 e a falta de norma regulamentadora somada à autonomia *relativa* do município contribuem para desnivelar essas corporações e criar uma despadroneização quanto à sua forma. Essa assertiva se evidencia como vimos, no próprio perfil dessas corporações que revela os aspectos sociocultural- regionais na concepção da segurança pública a depender do município e unidade federativa. Na esteira desse entendimento está ocorrendo nos Municípios que assim procedem a usurpação de função²⁶ das Polícias Militares, cabendo inclusive a intervenção dos Ministérios Públicos (MP) dos estados onde isso estiver ocorrendo, com amparo no artigo 127 da Carta Magna, que assim discorre: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CAMPOS, 2013, p. 53).

Deve-se trazer para o presente trabalho, a atuação da guarda municipal, que é em sua essência ostensiva, preventiva e repressiva contra toda conduta que de alguma forma venha a afetar o bem público. E essas condutas sendo reprimidas, quando de fato ocorrer uma lesão ao bem público. Dessa forma,

tem-se a hipótese de como mensurar os limites dessa atuação (BITTENCOURT, 2013, *online*).

A pergunta que deve ser feita: A Guarda Municipal tem poder de polícia? Segue a definição legal de Poder de Polícia no Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. (BRASIL, 1966)

Quando o Município se coloca como praticante de uma atividade de segurança pública está exercendo atividade estatal. Assim, quando um agente da guarda municipal, instituído no cargo por meio de concurso público, observando o princípio da legalidade, ao limitar direitos, também, está exercendo poder de polícia. Esse agente está investido pelo Município com poderes para executar, em nome dele, uma atividade (MELO, 2021, p. 22).

Sabendo da exegese do artigo 78 do CTN podemos afirmar que a Guarda Municipal exerce poder de polícia, poder este de disciplinar o particular ou a coletividade almejando o bem comum. No entanto devemos destacar que atualmente não possui o poder da polícia, instituição essa Estatal, com funções de atuação na segurança pública com finalidade de combate ao crime de forma operacional e ostensiva, como exemplo a polícia militar, bem como de forma a investigar crimes por meio da polícia Judiciária, que conta com uma estrutura bem aparelhada, tanto com pessoal, quanto estrutural e operacional, sendo que no âmbito municipal as Guardas ainda carecem de investimentos, uma vez que por escassez de recursos financeiros ou até mesmos por desinteresse dos gestores públicos deixam de investir nelas para investir em outras políticas públicas, cenário esse que vem se modificando (MELO, 2021, p. 23).

Não é claro no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, como visto a exclusividade do Estado-membro exercer a função de segurança pública. Diferentemente do que é expresso na redação do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, quando fica clara a competência da União e, aqui sim, existe expressa proibição de delegação. As competências dos Estados, como entes federativos, encontram-se no artigo 25 do mesmo texto constitucional (MELO, 2021, p. 30):

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. (BRASIL, 1988).

Para justificar a atuação do município no que se refere à atuação na segurança pública recorre-se ao artigo 30 da Constituição Federal de 1988, cujo enunciado diz o seguinte:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (Vide ADPF 672)

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (BRASIL, 1988).

Ao buscar o que de fato o legislador queria, sua vontade real, não foi a intenção de o legislador atribuir somente ao estado-membro o dever da segurança pública, e é essa a interpretação feita, da melhor forma, ao mandamento constitucional. Não foi mencionado explicitamente esse desejo e, ao fazer uma combinação dos artigos 30 e 144 da Constituição Federal de 1988, é cabível aceitar que essa competência também pode ser da municipalidade, pois quando o texto constitucional quis definir exclusividade ele fez expressamente. (MELO, 2021, p. 31).

Já em análise do §8º do artigo 144 o texto nos mostra que os Municípios podem instituir Guarda Municipal conforme dispuser a lei, o que o constituinte não menciona qual seria esta lei, se seria a lei constitucional, se seria por lei ordinária, ou se seria por lei municipal.

Analisando o dispositivo constitucional do artigo 30 da CRFB/1988 pode se verificar que o constituinte menciona que através norma do artigo 30 ao legislar em assuntos de interesses local sendo segurança pública interesse local ao criar a Guarda Municipal por lei do Município instituindo esta função a organização, o Município não estaria usurpando competências dos demais entes, uma vez que mesmo não estando a Guarda Municipal no incisos do artigo 144 da CRFB/1988 e sim §8º o constituinte facultou a municipalidade tal função, não existindo assim tal reserva ao Estado membro (MELO,2021, p. 31).

Cabe trazer para o presente estudo o enunciado do artigo 9º da Lei 13.675 de 2018, que traz um reforço para compreender que o município pode ter sua força de segurança. (RIEDEL; SILVA, s.d., p. 147):

Art. 9º É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica.

§ 2º São integrantes operacionais do Susp: [...]
VII - guardas municipais (BRASIL, 2018).

Ocorreu, no ano de 2014, a sanção por parte do Governo Federal, por meio de iniciativa Legislativa, um novo Estatuto Geral das Guardas Municipais, é a Lei 13.022/2014. O legislador oferece uma nova disposição que não somente limita a atuação da guarda municipal, conforme estabelece o artigo 144, § 8º da Constituição Federal, mas oferece uma atuação que chega mais próxima da atuação de policiais militares e solução de crimes, esta última uma função de política judiciária (SOUZA, 2019, online).

Houve muitas críticas por uma parcela da doutrina pela criação da lei 13.022/2014, sendo esta acusada de criar um novo ente de segurança pública, com atribuições que se assemelham às Polícias Militares, sendo que muitas dessas críticas se dirigem ao fato dela ser inconstitucional, entrando claramente em conflito com dispositivos que atribuem funções a Polícia Militar (RIEDEL; SILVA, s.d., p. 147).

Pela leitura dos incisos do artigo 3º da Lei nº 13.022/2014, os princípios mínimos das guardas municipais confere a este órgão municipal um caráter de corporação engajada na manutenção da paz social. Os incisos III e V devem ser analisados no contexto de manutenção da paz referente à proteção aos bens, serviços e instalações no âmbito municipal, sendo que interpretação mais ampla destes princípios gera conflito com o § 8º do artigo 144 da Constituição. Cumpre destacar que a proteção definida no § 8º do artigo 144 da Constituição refere-se à zeladoria do município, ou seja, à proteção ao patrimônio municipal, pois se contrário fosse à vontade do legislador constituinte originário, teria definido a guarda municipal como órgão de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas.

Assim, entendo ser constitucional o artigo 3º do Estatuto Geral das Guardas Municipais, pois estes princípios estão alicerçados no conceito do Estado Democrático de Direito do artigo 1º da Carta Magna e nos fundamentos federativos da cidadania e dignidade da pessoa humana.

Portanto, desde que voltado à proteção dos bens, serviços e instalações, dentro do território dos municípios, com a finalidade de manutenção da paz social, os princípios mínimos deste dispositivo legal não afrontam a Constituição Federal (SOUZA, 2019, *online*).

As guardas municipais desde o Brasil imperial são estabelecidas como um importante mecanismo de maior efetividade na administração pública e em

todos seus desígnios, e mesmo sofrendo enfraquecimentos dos governos ditatoriais que sempre ocorreram no Brasil, contudo, atualmente, como exposto acima, sofreu mudanças legislativas significativas. E em seu artigo 144 a Constituição Federal deixa direciona os caminhos a serem seguidos, mas as exigências de uma atualidade complexa trazem, igualmente, questões complexas a serem avaliadas (SOUZA, 2019, *online*).

3.3 GUARDA MUNICIPAL ARMADA? UMA ANÁLISE SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO POR GUARDAS MUNICIPAIS

É conhecido que o interesse em defender a ordem pública é comum a todas as pessoas, para com isso a convivência seja defendida e os direitos não se transformem em abusos cometidos entre esses cidadãos em um contexto social. Os direitos alheios não podem ser perturbados, e não podem sofrer nenhuma ofensa a eles dirigidos. A busca do bem comum é missão primeira do Estado, o fundamento de sua constituição, e para isso deve usar normas feitas para tutelar as atividades privadas objetivando o bem comum (LAZZARINI, 1994, p. 69).

Bem por isso avulta conhecer o importantíssimo capítulo do Direito Administrativo que é o Poder de Polícia. Conhecendo-o nos detalhes essenciais, em verdade Administração Pública e administrado ficam em condições de conhecer dos seus limites, ou seja, a Administração terá condições de aquilatar até onde poderá exercitar este seu poder administrativo sem que ele lese o direito do administrado, enquanto que este aquilatará até que ponto deverá respeito ao ato de polícia, como tal considerado o que decorre do exercício do Poder de Polícia. (LAZZARINI, 1994, p. 70).

Faz-se necessário delimitar o que pode ser definido como ordem pública. Seus postulados e princípios mostram-se como de ordem superior, em sua magnitude políticos, econômicos, morais e muitas vezes religiosos. Por essa razão a sociedade considera essa ordem superior como essencial para o perfeito funcionamento e conservação de uma organização social. Entende-se como valores que ultrapassam limites e tutelas matérias, mas em sua

integralidade valores mantidos na ordem moral. É a ordem pública, que é o básico para uma vida social que seja boa para todos (LAZZARINI, 1994, p. 71).

Ao cuidar da Polícia Administrativa, partindo de textos legais franceses, Louis Rolland afirmou ter a polícia por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a tranquilidade pública, a segurança pública, a salubridade pública, concluindo, então, que assegurar a ordem pública é, em suma, assegurar essas três coisas, pois a ordem pública é tudo aquilo, nada mais do que aquilo.

Blaise Knapp, por sua vez, assevera que a ordem pública compreende a ordem pública propriamente dita, a saúde, a segurança, a moralidade e a tranquilidade públicas, assim como a boa-fé nos negócios, concluindo, em seguida, que a ordem pública propriamente dita, é a ausência de desordem, de atos de violência contra as pessoas, os bens ou o próprio Estado.

Por fim, e para não nos alongarmos mais, deve ser colacionado que Paul Bernard, na sua clássica *La notion d'ordre public en Droit Administratif*, confirma ser tradicional o entendimento de que a ordem pública é a ausência de agitações, ausência de desordens, noção essa que está se alargando, como parece consagrar a jurisprudência à vista dos três elementos citados por Louis Rolland, retro indicados. (LAZZARINI, 1994, p. 72).

Observa-se que a Administração Pública para limitar direitos e liberdades a fim de alcançar o mandamento máximo que é a ordem pública, uso o Poder de Polícia. Um tema atinente ao Direito Público, que adota medidas para disciplinar e manter sob seu controle e disciplinar os indivíduos e os grupos. É sem dúvida um cruzamento de conceitos, que levam a dicotomias na linha de autoridade-liberdade, Estado-indivíduo, e esse encontro que nem sempre é pacífico encontram-se no âmbito do direito administrativo e do direito público (MEDAUAR, 1995, p. 89).

Por outro lado, a noção de polícia teve papel importante na história do direito administrativo, ajudando a reconhecer a este um campo próprio.

Ao se pesquisar a matéria, nota-se que há corrente doutrinária que se insurge contra a existência de uma noção jurídica de poder de polícia, pregando sua eliminação do direito administrativo (MEDAUAR, 1995, p. 89).

O poder de polícia deve ser definido em seu aspecto histórico e evolutivo para melhor entendimento desse instituto. E já na Idade Média, o citado poder era praticado no campo administrativo e ajudou a estabelecer as raízes para as

idades modernas em construção pois ajustavam a ordem pública, bem como a tranquilidade de seus moradores. Aí, encontra-se o fundamento atual, contemporâneo do poder de polícia (MEDAUAR, 1995, p. 89).

Assim, nos primórdios do século XVIII polícia designa o total da atividade pública interna, sem a justiça e as finanças. E consiste na faculdade estatal de regular tudo o que se encontra no âmbito do Estado, sem exceção. Vários repertórios sobre polícia vêm à luz. O primeiro foi publicado entre 1705 e 1710, intitulado "*Traité de lapolice*", do francês Delamare; ele reconheceu que a assimilação da polícia ao conjunto do direito público era equívoca e lhe deu sentido restrito: polícia visa à ordem pública de cada cidade. Outras obras sobre a polícia surgiram nesse período. Por exemplo, na Alemanha, a de Justi, "Princípios da ciência da polícia", de 1756. Na França, a de Dufrenoy, "Código da polícia ou análise dos regulamentos de polícia", de 1757. O Código Geral prussiano, 1794, tem uma parte dedicada à polícia (MEDAUAR, 1995, p. 90).

Nesse sentido e momento que a ideia de Administração Pública começa a aparecer na vida individual das pessoas. Foi o poder de polícia realizando uma atividade repressiva na vida das pessoas por meio de um Estado Absolutista. A Administração Pública passa a ter a polícia como meio para exercer a repressão objetivada pelo Estado, e manter a tranquilidade e a ordem pública (MEDAUAR, 1995, p. 91).

Aos poucos deixou-se de usar o vocábulo polícia isoladamente para designar essa parte da atividade da Administração. Surgiu primeiro a expressão "polícia administrativa" na França, quando o Código do 3 Brumário do ano IV (1795) mencionou a divisão da polícia em polícia administrativa e polícia judiciária. E deu como objeto da primeira à ordem pública como segurança, tranquilidade e salubridade públicas, fórmula típica do direito francês, até hoje reiterada na doutrina desse país. No âmbito germânico, o que se pode salientar é que Püer, no seu "*Elementa iuris publicigermanici*", 1754, sustentou que a prosperidade não era matéria própria da polícia, sendo seu papel só negativo, o que foi durante muito tempo reiterado pela doutrina posterior. Segundo o Mayer, no direito alemão vigorou a ideia do fundamento do poder de polícia num "dever preexistente do indivíduo de não perturbar a boa ordem da coisa pública; o poder de polícia concretiza esse dever, segundo essa concepção. A respeito do direito alemão, pode-se dizer ainda que aí se formulou a divisão entre polícia de segurança (ex.: reunião, imprensa) e polícia da Administração (caminhos, florestas), depois adotada pela doutrina italiana (MEDAUAR, 1995, p. 91).

Vale trazer ao debate o que Hely Lopes Meirelles (1998) oferece a certas características da Administração Pública no que concerne a seus poderes constitucionalmente instituídos. São os Poderes Políticos do Estado, dessa forma, destaca-se o Poder de Polícia administrativa que exerce influência sobre todas as demais atividades da Administração Pública, com competências exclusivas que colocam em prática todos esses policiamentos dos três poderes que compõe o Estado. Segue o entendimento do autor:

Em princípio, tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria. Assim sendo, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos a 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.

Todavia, como certas atividades interessam simultaneamente às três entidades estatais, pela sua extensão a todo o território nacional (v. g., saúde pública, trânsito, transportes etc.), o poder de regular e de policiar se difunde entre todas as Administrações interessadas, provendo cada qual nos limites de sua competência territorial. A regra, entretanto, é a exclusividade do policiamento administrativo; a exceção é a concorrência desse policiamento.

Observamos, ainda, neste preâmbulo, que o ato de polícia é um simples ato administrativo, apenas com algumas peculiaridades que serão apontadas no decorrer deste estudo. Como todo ato administrativo, o ato de polícia subordina-se ao ordenamento jurídico que rege as demais atividades da Administração, sujeitando-se, inclusive, ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário (MEIRELLES, 1998, p. 114).

Condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais é uma das características explícitas do Poder de Polícia, em que os interesses coletivos e do próprio Estado se sobressai sobre os demais interesses individuais. E nesse ínterim, cabe ressaltar a diferença entre polícia administrativa e polícia judiciária, esta última responsável pela da ordem pública e todos os detalhes de sua manutenção (MEIRELLES, 1998, p. 115). Segue a melhor conceituação do autor:

A polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto as demais são privativas de

determinados órgãos (Polícias Civis) ou corporações (Polícias Militares).

Modernamente se tem distinguido a polícia administrativa geral da polícia administrativa especial, sendo aquela a que cuida genericamente da segurança, da salubridade e da moralidade públicas, e está de setores específicos da atividade humana que afetem bens de interesse coletivo, tais como a construção, a indústria de alimentos, o comércio de medicamentos, o uso das águas, a exploração das florestas e das minas, para os quais há restrições próprias e regime jurídico peculiar.

Por fim, deve-se distinguir o poder de polícia originário do poder de polícia delegado, pois que aquele nasce com a entidade que o exerce e este provém de outra, através de transferência legal. O poder de polícia originário é pleno no seu exercício e consectário, ao passo que o delegado é limitado aos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução. Por isso mesmo, no poder de polícia delegado não se compreende a imposição de taxas, porque o poder de tributar é intransferível da entidade estatal que o recebeu constitucionalmente (MEIRELLES, 1998, p.115).

O Poder Público com seu policiamento administrativo defende o interesse social, e tem como justificativa que todo poder que o Estado, gigante como é, tem sob o território nacional. Poder exercido tanto sobre as pessoas, quanto a bens e é constitucionalmente defendida, e essas normas de ordem pública oferecem aos indivíduos restrições que buscam garantir direitos de uma coletividade. Segundo Hely Lopez Meirelles:

Sem muito pesquisar, deparamos na vigente Constituição da República claras limitações às liberdades pessoais (art. 5.º, VI e VIII); ao direito de propriedade (art. 5.º, XXIII e XXIV); ao exercício das profissões (art. 5.º, XIII); ao direito de reunião (art. 5.º, XVI); aos direitos políticos (art. 15); à liberdade de comércio (arts. 170 e 173). (MEIRELLES, 1998, p. 117)

O autor completa o ensinamento:

Por igual, o Código Civil condiciona o exercício dos direitos individuais ao seu uso normal, proibindo o abuso (art. 160), e, no que concerne ao direito de construir, além de sua normalidade, condiciona-o ao respeito aos regulamentos administrativos e ao direito dos vizinhos (arts. 554, 572 e 578). Leis outras, como o Código de Águas, o Código de Mineração, o Código Florestal, o Código de Caça e Pesca, Lei do Meio Ambiente, cominam idênticas restrições, visando sempre à proteção dos interesses gerais da comunidade contra os abusos do direito individual.

A cada restrição de direito individual - expressa ou implícita em norma legal - corresponde equivalente poder de polícia administrativa à Administração Pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida. Isto porque esse poder se embasa, como já vimos, no interesse superior da coletividade em relação ao direito do indivíduo que a compõe.

O regime de liberdades públicas em que vivemos assegura o uso normal dos direitos individuais, mas não autoriza o abuso, nem permite o exercício antissocial desses direitos.

As liberdades admitem limitações e os direitos pedem condicionamento ao bem-estar social. Essas restrições ficam a cargo da polícia administrativa. Mas sob a invocação do poder de polícia não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição, dentre os quais se inserem o direito de propriedade e o exercício de profissão regulamentada ou de atividade lícita (MEIRELLES, 1998, p. 117).

A finalidade do poder de polícia administrativa é de fato controlar todo comportamento individual que atente contra uma coletividade e em casos extremos a segurança nacional, e todo esse controle gera por meio do Poder Público um controle, que em última análise é um condicionamento do uso de bens pelas pessoas ao interesse público, sem aceitar que as pessoas em sua individualidade contrariem a ordem jurídica estabelecida, e não aceitam que os objetivos da nação sejam colocados em oposição (MEIRELLES, 1998, p. 117). Segue, segundo o autor a finalidade desse instituto:

Desde que a conduta do indivíduo ou da empresa tenha repercussões prejudiciais à comunidade ou ao Estado, sujeita-se ao poder de polícia preventivo ou repressivo, pois já salientamos que ninguém adquire direito contra o interesse público.

A finalidade do poder de polícia, como já assinalamos precedentemente, é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo. Nesse interesse superior da comunidade entram não só os valores materiais como, também, o patrimônio moral e espiritual do povo, expresso na tradição, nas instituições e nas aspirações nacionais da maioria que sustenta o regime político adotado e consagrado na Constituição e na ordem jurídica vigente (MEIRELLES, 1998, p. 117).

A amplitude do no que se refere à extensão da atuação do poder de polícia. Segundo o autor Hely Lopez Meirelles (1998, p. 118): “abrangendo desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, o controle de publicações, a segurança das construções e dos

transportes até a segurança nacional em particular”. Como demonstrado, o poder de polícia no seio da administração pública atua em atividades particulares que por ventura possam afetar a superioridade estatal de interesses da coletividade.

No Brasil, o interesse público editar leis que exaltam o interesse público e limitam certos direitos no que se refere ao contexto dos Estados membros. Na Constituição de 1824 dispôs que as Câmaras Municipais poderiam organizar no sentido de fazer valer o poder de polícia. Esses postulados encontravam o devido fundamento no artigo 66 do texto citado. No Brasil, diferenciar Polícia Administrativa e Polícia Judiciária faz-se necessário, pois além de intervir e manter a ordem pública, mas igualmente intervir na indústria e economia (MEDAUAR, 1995, p. 91).

Na segunda obra de direito administrativo, de Veiga Cabral, editada em 1859, há um capítulo para a polícia do Estado, dividida também em polícia administrativa e polícia judiciária. Em 1910, Alcides Cruz, no seu "Noções de direito administrativo brasileiro", usa ainda o vocábulo polícia.

Em 1915, Ruy Barbosa, em parecer depois incluído nos Comentários à Constituição brasileira, coligidos por Homero Pires, vol. 5º, utiliza a expressão poder de polícia e já menciona o âmbito dos interesses econômicos, incluído no bem comum, cometido à atividade do poder de polícia.

Aurelino Leal publica, em 1918, o livro "Polícia e poder de polícia"; conceitua poder de polícia como "a manifestação do poder público tendente a fazer cumprir o dever geral do indivíduo". Evidente aí a influência alemã, pela obra de Otto Mayer.

A partir de Ruy Barbosa e Aurelino Leal, firma-se no direito pátrio a expressão "poder de polícia" (MEDAUAR, 1995, p.91).

Com o advento de valores liberais em que direitos individuais deveriam sofrer uma prestação negativa do Estado em função de atuações desse Estado nas esferas íntimas das pessoas, o que passou a ser algo não aceitável entre os membros da sociedade. Assim alguns direitos passaram a ser inalienáveis e intransmissíveis vieram de revoluções ditas liberais como a Americana, Inglesa e Francesa que trouxeram em seus novos mandamentos como Declaração de Independência Americana e na Declaração de Direitos do Homem. Nesses mandamentos o homem se coloca contra o poder, uma reação contra o despotismo (TÁCITO, 1952, *online*).

Nesse quadro de renovação social o Estado se coloca, unicamente, como um poder de equilíbrio, prevenindo e corrigindo os entrecosques individuais, segundo a fórmula francesa, logo internacionalizada no movimento racionalista do século XIX, de que "a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não é nocivo aos demais". À autoridade cabia somente um papel negativo, de evitar a perturbação da ordem e assegurar o livre exercício das liberdades públicas. À medida, porém, que se acentua, no interior da sociedade, a desigualdade entre os indivíduos, especialmente pelo abuso do poder econômico, a ação repressiva do Estado evolui no sentido do crescente intervencionismo: o princípio da autoridade se torna dinâmico, agindo, em função do interesse público, para restringir e condicionar o exercício de direitos e liberdades por indivíduos, grupos ou classes (TÁCITO, 1985, *online*).

Tem-se mediante todo exposto, que a noção de polícia é inerente a noção de Estado, os Estados não conseguem existir sem a força coercitiva pública, e essa força oferece a afirmação que esses Estados precisam. O poder de polícia legitima a atuação da polícia. A polícia existe mesmo que os governos mudem, mesmo que as sociedades evoluam. A força de restringir e regular a ordem pública não pode ser suprimida em nenhum Estado. Definir a Polícia como visto, deve como condutor dessa conceituação passar pelas instituições do Estado que praticam uma vigilância sob a ordem pública. "A moralidade, a saúde pública, e se assegure o bem-estar coletivo, garantindo-se a propriedade e outros direitos individuais" (LAZZARINI, 1994, p. 73).

O poder do ato na realidade fática, a força organizada para limitar as aspirações negativas da sociedade, é a polícia com seu poder atribuído pela que exerce essa função. E essa legitimidade inegavelmente veem do poder de polícia e é a essência da existência da polícia e toda sua fundamentação coercitiva que são exercidas no seio de todo o grupo social (LAZZARINI, 1994, p. 73). O autor completa:

Importante é, no entanto, o ensinamento de José Cretella Júnior no sentido de que "ao passo que a polícia é algo em concreto, é um conjunto de atividades coercitivas exercidas na prática dentro de um grupo social, o poder de polícia é uma facultas, uma faculdade, uma possibilidade, um direito que o Estado tem de, através da polícia, que é uma força organizada, limitar as atividades nefastas dos cidadãos. Usando a linguagem aristotélica-tomista" - continua José Cretella Júnior -, "podemos dizer que o poder de polícia é uma potencialidade, é

alto em potência, ao passo que a polícia é uma realidade, é algo em ato. O poder de polícia legitima a ação da polícia e a sua própria existência", concluiu, com exatidão científica, o festejado mestre•

Ele, aliás, com a sua percuciente visão, em outra de sua vasta obra jurídico-administrativa, justamente no seu Tratado de Direito Administrativo, acrescenta que "Se a polícia é uma atividade ou aparelhamento, o poder de polícia é o princípio jurídico que informa essa atividade, justificando a ação policial, nos Estados de Direito", continuando por afirmar que, por sua vez, o "Poder da polícia é a possibilidade atuante da polícia, é a polícia quando age. Numa expressão maior, que abrigasse as designações que estamos esclarecendo" - insiste José Cretella Júnior -, "diríamos: em virtude do poder de polícia o poder da polícia é empregado pela polícia a fim de assegurar o bem-estar público ameaçado".

Como poder administrativo, assim, o Poder de Polícia, que legitima o poder da polícia e a própria razão dela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes particulares, embora possam estar ligados àquela, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades (LAZZARINI, 1994, p. 73-74).

É demonstrado pelo autor Álvaro Lazzarini (1994) que existe uma dicotomia e diferente latentes no que tange ao poder de atuação no que ele denomina Polícia Administrativa que tem como principal componente de sua atuação ser preventiva. Enquanto a Polícia Judiciária tem como principal componente de sua atuação ser repressiva e com intuito de amparar com atividades igualmente administrativas na repressão criminal. Deve-se, segundo autor deixar claro que a última não pode ser definida como órgão do Poder Judiciário. Não é a definição, de acordo com o autor, de órgão policial que define a atividade de polícia, essa separação em administrativa (preventiva) e judiciária (repressiva), mas a atividade que por elas são exercidas.

O mesmo órgão policial, nos limites do Poder de Polícia, que a Constituição da República impõe, vinculando a sua atividade, pode ser eclético, porque age preventiva e repressivamente, ou seja, passa necessária e automaticamente, da atividade policial preventiva para o exercício da atividade policial repressiva, dado que ocorreu o ilícito que não conseguiu evitar. Quando o ilícito não for administrativo (infrações de normas do Código de Trânsito, do de Obras etc.) e sim penal, teremos, então, atividade de polícia judiciária consubstanciada na denominada

repressão imediata por parte do órgão policial exercente da atividade de polícia preventiva (LAZZARINI, 1994, p. 74).

O autor completa com a Polícia de Segurança Pública, que tem por objetivo principal prevenir a criminalidade visando, igualmente a tranquilidade social. Seguindo esse objetivo sempre pelo caminho da legalidade, é a atividade policial em sentido estrito que como repetido no presente algumas vezes busca proteger bens que são caros à ordem pública e que detém um valor muito grande para a Polícia Administrativa em seu sentido amplo. (LAZZARINI, 1994, p. 74).

A segurança pública é claramente dividida e tem suas funções compartilhadas entre os entes da federação. Dessa forma, tem-se como competência do ente federal órgãos como a Polícia Federal, e como competência dos órgãos estaduais a Polícia Militar. Mesmo com essa divisão bem alocada e bem definida pela Constituição Federal os municípios se organizam igualmente nessa função de sua própria segurança pública, ou seja, por meio das Guardas Municipais. Deve-se esclarecer o que é competência para melhor compreender o assunto em foco, e para ela, tem-se que é o poder dever de agir do agente público, dentro de suas funções e autorizado pela lei, é o gozo no uso de alguma coisa, ser capaz (IORIO, s.d., online). O autor completa:

Para a técnica jurídica, dois são os sentidos. Inicialmente, competência significa faculdade, aptidão para exercer, manter ou proteger um direito ou poder de exercer atribuição legal a respeito de certos atos jurídicos.

Em seguida, competência também é entendida como o poder que é conferido à pessoa ou à instituição, autoridade jurisdicional para deliberação e decisão acerca de assuntos determinados, de acordo com as regras que a conferem este mesmo poder [3].

Para o Direito Público, a expressão *competência administrativa* é a soma de poderes outorgados às autoridades administrativas pelas leis para o exercício de gestão ou administração pública. É o poder dever de agir conferido pelo ordenamento legal especificamente para cada autoridade.

A competência administrativa se fundamenta na Constituição Federal. Cada esfera de governo tem assim, a sua própria competência.

Segundo o art. 4º da Lei 13.022, as guardas municipais têm competência geral de protegerem os bens, serviços e

logradouros públicos municipais além das instalações do mesmo município (IORIO, s.d., *online*).

As Guardas Municipais estão inseridas ou não na segurança pública? A Constituição Federal elenca os atores sociais destinados e responsáveis pela segurança pública que tem como objetivo principal a preservação da ordem pública, bem como o bem-estar das pessoas e do patrimônio (IORIO, s.d., *online*). O autor apresenta a complexidade do dispositivo:

Especificamente sobre o artigo 144, o primeiro aspecto a ser observado é que o rol de órgãos constante do artigo é taxativo, não permitindo, dessa forma, a inclusão de nenhum outro órgão, seja pelos Estados ou municípios, que devem sim, observar o modelo federal. Dessa forma temos como órgãos da Segurança Pública: Polícia federal; Polícia rodoviária federal; Polícia ferroviária federal, Polícias civis; Polícias militares e corpos de bombeiros militares.

O § 8º do art. 144 da CF, tem inserido no texto a possibilidade de criação e inclusão da Guarda Municipal no contexto do cenário municipal para proteção de bens e serviços. Como a violência tem aumentado e muito e o órgão existente mais precisamente a polícia militar não consegue manter a paz e a ordem pública, o legislador pensou em ampliar para os municípios esse dever através da guarda municipal (IORIO, s.d., *online*).

A Constituição Federal de 1988, no Título V, em seu capítulo III consagra os entes responsáveis pela segurança pública e ordem pública no país. O artigo em foco oferece a seguinte redação:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares (BRASIL, 1988).

Tornou-se necessário, como se sabe, para o Estado proteger direitos, estabelecer deveres e zelar pela paz pública. Para esse fim a Administração Pública agregou em sua atividade o poder de restringir direitos, proibir abusos.

O Estado por meio dessa prática exerce o que é definido como Poder de Polícia (GUERRA, 2015, *online*). O autor apresenta uma definição:

Mas, quem pode exercer o Poder de Polícia?

Em tese, será regular o exercício do poder de polícia o desempenhado pelo órgão competente nos limites fixados na lei, sem abuso ou desvio de poder, isto é, sempre se levou em conta que o Poder de Polícia deveria ser exercido por autoridade pública a qual a lei atribuiu específica competência. A premissa, portanto, comumente explorada pela doutrina é de que o exercício do Poder de Polícia depende de autorização legal a determinado órgão ou agente administrativo, que receberá expressa competência para o exercício dessa função. (GUERRA, 2015, *online*).

Observa-se que a doutrina oferece o entendimento de que a função de polícia é intransferível, mas alguns julgados estão sendo favorável a delegação desse poder para a forma indireta de administração. É justamente nesse momento que entra a atuação das guardas municipais. O STJ no julgamento do Recurso Especial nº 817.534/MG definiu o Poder de Polícia em quatro aspectos, segundo Sérgio Guerra (2015): atividade legislativa, o consentimento (expedição de alvará, habilitação etc.), a fiscalização e o poder de aplicar sanção. Dessa forma, o autor conclui que o julgado acima citado somente aceitaria delegação do Poder de Polícia para pessoa jurídica de direito privado somente nas atividades de fiscalização e consentimento. O mesmo autor completa as informações:

O caso foi recentemente julgado pelo STF, evoluindo-se a partir do citado caso Bhtrans. Tratou-se de um dos casos mais comentados no meio jurídico. Versou sobre o exercício do Poder de Polícia por Empresa Municipal, constituída sob a forma de sociedade de economia mista. Empresa estatal com natureza de empresa privada a teor do art. 173 da Constituição Federal.

Até então a Suprema Corte adotava a teoria de impossibilidade de delegação do exercício de poder de polícia para os particulares, em geral. Ao julgar a ADI n.º 1.717-DF, o STF havia reconhecido a inconstitucionalidade de dispositivos que conferiam ao particular o exercício da função de "fiscalização de polícia".

Julgando o mérito de ação direta ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º,

5º, 6º, 7º e 8º da Lei 9.649/98, que previam a delegação de poder público para o exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, mediante autorização legislativa (GUERRA, 2015, *online*).

O STF mudou a posição no que diz respeito às guardas municipais, com uma jurisprudência que afirmou o postulado de juridicidade para delegar poder de polícia à guarda municipal. As teorias colocadas em pauta versam sobre o poder de polícia que exercido pelas guardas municipais como administrativa, e outra corrente colocando esse serviço como amplo, dessa forma, justifica que as competências podem ir além e abranger àquelas exclusivas da segurança pública (GUERRA, 2015, *online*). Conforme o autor completa o raciocínio:

O caminho começou a ser trilhado em 22/03/2012 quando o plenário do Supremo Tribunal Federal atribuiu caráter de Repercussão Geral ao Recurso Extraordinário com Agravo 662.186/Minas Gerais, funcionando como Relator o Ministro Luiz Fux. A Recorrente foi a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A - BHTRANS.

Na jurisprudência atual o STF (Recurso Extraordinário 658.570) confirmou-se, em apertado placar, a teoria quanto a juridicidade na delegação de poder de polícia à Guarda Municipal. O Ministro Roberto Barroso abriu a divergência e foi o redator do acórdão, ficando vencido o relator Ministro Marco Aurélio.

Basicamente, duas teorias foram postas no debate. Marco Aurélio identificou o "serviço" a ser protegido pelas Guardas Municipais como exercício do poder de polícia administrativa e, neste ponto, afeto à segurança pública e Barroso categorizou a atividade como serviço público em sentido amplo para justificar que as competências das Guardas Municipais podem extrapolar aquelas ligadas exclusivamente à segurança pública (GUERRA, 2015, *online*).

Diante de todo exposto, o autor Sérgio Guerra (2015) informa os detalhes da conclusão do voto vencedor a respeito do assunto em tela:

a) o Poder de polícia não se confunde com segurança pública, de modo que o seu exercício não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais detentoras das funções de promoção da segurança pública b) a fiscalização do trânsito constitui exercício de poder de polícia, não havendo óbice ao seu exercício por entidades não policiais c) o Código de Trânsito Brasileiro estabeleceu a competência comum dos entes da federação para o exercício da fiscalização de trânsito d) os Municípios podem determinar que o poder de polícia que lhe compete seja exercido pela guarda municipal e) o art. 144, §8º,

da CF, não impede que a guarda municipal exerça funções adicionais à de proteção dos bens, serviços e instalações do Município (GUERRA, 2015, *online*).

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 33/2014 objetivou introduzir ao conceito e objetivos da segurança pública uma competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Mudanças estas que reconfiguraria os artigos 23 e 24 da Constituição Federal. Muitas PECS foram submetidas à apreciação das casas do Congresso Nacional, Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal procurando mudanças nos artigos 21, 24 e o amplamente citado artigo 144 da Constituição Federal.

Ademais, uma restauração no modelo de segurança pública, em que visa converter as guardas municipais, em polícia municipal, o que implica em uma restauração de fato na organização bem como na mudança de preparação de seus profissionais. O autor completa “Por isso, em virtude da insuficiência dos estados membros e da União em cuidar sozinhos da Segurança Pública, se faz necessária à participação dos Municípios através das Guardas Municipais dispostas no artigo 144 § 8 da Constituição Federal” (IORIO, s.d., *online*). Assim:

Em 2009 A COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, analisou uma Propostas de Emenda à Constituição nº 32, de 2003, que altera o art. 144 da Constituição Federal para transformar a guarda municipal de cidades com mais de dois milhões de habitantes em órgão da segurança pública, de autoria do Senador Sérgio Cabral e outros, e nº 22, de 2005, que altera o art. 144 da Constituição Federal, para criar a guarda nacional como órgão permanente da segurança pública, do Senador Tasso.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32, de 2003, altera o art. 144 da Constituição Federal (CF) para incluir entre os órgãos encarregados da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio as guardas municipais dos municípios com mais de dois milhões de habitantes, que deverão colaborar com a polícia militar no policiamento ostensivo, na forma estabelecida em lei municipal. Na justificção, argumenta-se que os Estados não têm condições de exercer com exclusividade as ações de segurança pública, quando a atividade criminosa é incrementada como decorrência das grandes aglomerações urbanas. Defende-se que o "policiamento municipal garante que mais recursos sejam carreados para a segurança do cidadão e permite que os prefeitos dos grandes municípios possam colaborar, com seu conhecimento estratégico da

cidade, no policiamento ostensivo para a defesa da integridade física e do patrimônio dos cidadãos".

A PEC nº 22, de 2005, por sua vez, cria a força nacional, na mesma forma da criação das guardas, organizada mediante convênio entre a União, os Estados e o Distrito Federal, integrada pelas polícias civis e militares, que poderão atuar em qualquer parte do território nacional, por convocação do Presidente da República, cabendo-lhe executar, por tempo determinado no decreto de convocação, ações típicas de policiamento ostensivo, de controle de distúrbios e de defesa civil.

Na justificção, alega-se que os órgãos de segurança pública não têm dado respostas satisfatórias à criminalidade crescente e que a criação de uma guarda nacional, nos moldes em que proposta, é "providência fundamental para conter, pronta e objetivamente, a expansão da criminalidade organizada, e tirar o Estado brasileiro de sua posição de refém ..." (IORIO, s.d., *online*).

Retirar quaisquer dúvidas no que se refere à atuação e competência em comum de todos os entes citados no que diz respeito à garantia da segurança pública. Com isso chegou-se à conclusão de que para as Guardas Municipais exercerem um papel na segurança pública a inclusão delas por meio de uma PEC era necessária.

No dia 01/03/2021, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Alexandre de Moraes, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.948 mudou o entendimento no que se refere ao porte de armas pela guardas municipais. O pedido buscava limitar o uso de arma de fogo pelas guardas municipais apenas em municípios acima de 50 mil habitantes. O argumento seria a falta de razoabilidade em usar arma de fogo em lugares com densidade demográfica menores. O STF, na ação exposta, identificou que esse critério demográfico não é útil para chegar-se a essa definição.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Diretório Nacional do partido político DEMOCRATAS em face do art. 6º, incisos III e IV, da Lei nº 10.826/03. Eis o teor da norma impugnada: Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para: (...) III os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei; IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de

500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço (BRASIL, 2021, *online*).

Nota-se que os argumentos favoráveis são muitos, a lei citada acima, que se encontra no corpo do julgado, é um dos argumentos. Não é possível o tratamento desigual de municípios tendo em vista apenas o número de habitantes, pois isso seria um desrespeito a isonomia buscada conforme explica os artigos 5º, *caput*; 18, *caput*; 19, inc. III; e 29 todos da Constituição Federal de 1988. O julgado deixa bem claro o quanto o Estatuto do Desarmamento caiu em inconstitucionalidade:

Conclui que o porte de arma de fogo, dentro ou fora do horário de serviço, é imprescindível a todos os guardas municipais e não apenas para aqueles que exercem suas funções em capitais ou em Municípios com população superior a 500.000 habitantes, de sorte que, ao conceber restrição discriminatória a esse direito, incorreu o Estatuto do Desarmamento em flagrante inconstitucionalidade (BRASIL, 2021, *online*).

De acordo com o ministro Alexandre de Moraes, a busca pelo combate à criminalidade, e ocorrer uma maior integração entre os órgãos governamental, uma união dos entes da federação é o melhor caminho para que a investigação e repressão a criminalidade seja mais bem-sucedida. Para o ministro o poder público tem a obrigação de ser eficiente, e deve buscar sempre o efeito desejado com bons resultados para coletividade. São as máximas do princípio da eficiência.

Nosso texto constitucional consagrou o princípio da eficiência, como aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social. O princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. A eficiência no serviço público, portanto, está constitucionalmente direcionada tanto para as finalidades pretendidas pela atividade

estatal, como para as condições necessárias para o agente público bem exercer suas funções (BRASIL, 2021, *online*)

Além de todo exposto, mostrou-se o pouco uso da isonomia, e um claro tratamento desigual entre os diversos municípios, uma clara falta de razoabilidade. Por essa razão, foi necessário definir como inconstitucional o referido artigo do Estatuto do Desarmamento. A restrição, segundo o relator, deveria guardar ligação com números relacionados à criminalidade e não com a população do município, e consta uma medida cautelar que suspende a expressão que consta na Lei nº 10.826/2003, no artigo 6º, inciso III e IV “das capitais dos Estados e com mais de 500 mil habitantes” (BRASIL, 2021, *online*).

CONCLUSÃO

Coube ao interesse do presente estudo mostrar o campo de atuação de cada força de segurança, bem como suas funções no objetivo de proteger o cidadão. Mas igualmente mostrar que a função de proporcionar a segurança pública não cabe unicamente ao estado-membro, mas de acordo com boa interpretação de todo ordenamento jurídico nacional incluir os municípios como detentores do dever de proporcionar segurança a seus cidadãos. Diante de todo o exposto, e diante dos julgados expostos no presente estudo conclui-se que o uso de armamento por parte das guardas municipais é constitucional e não precisa atender a requisitos que atingem diretamente princípios da isonomia e discriminatórios entre entes que gozam de igualdade constitucional.

Em todo esse contexto, tem-se como justificativa, a busca do entendimento de como a instituição da guarda municipal é tratada na Constituição Federal de 1988. As guardas municipais devem ou não ser tratadas como força de segurança. A resposta para essa questão deve ser visualizada na melhor doutrina e hermenêuticas constitucionais. Uma questão de relevância, tendo em vista a grande necessidade da população se sentir mais segura.

No capítulo um, foi abordado que todos os limites que hoje são conhecidos, limites que existem em relação à profunda confusão existente no período conhecido como absolutista. Passar a jurisdição a atender os anseios do povo, bem como se mostrou nos principais fundamentos usados perante a queda do Estado Absolutista, e que deu o nascimento do Estado Liberal. Confirma-se que o nascimento do Estado Democrático de Direito foi, igualmente resultado de uma grande luta contra regimes como o absolutista.

A busca da sociedade burguesa era a pouca ou nenhuma intervenção do Estado na vida privada das pessoas. O Estado Democrático de Direito, por sua vez, dentro da luta que foi empreendida para se alcançar um devido atendimento aos princípios fundamentais, buscando o melhor tratamento de todos da melhor forma, uma forma igual, e posteriormente, trazendo conceitos de tratamentos das peculiaridades, desigualdades que podem ser encontradas.

O novo Estado, não poderia mais ser guiado pelas características de seu antecessor, em que a ligação desse Estado com a Igreja deveria ser interrompida o quanto antes, e dessa forma a evolução do indivíduo não ser mais impedida de acontecer. Deveria superar qualquer intervenção do Estado, seja na vida econômica das pessoas e a evolução que buscavam, seja nas decisões que desejavam ter em suas vidas. É de suma importância concluir que conceitos foram ganhando novos contornos, como por exemplo conceitos de soberania. A soberania principalmente passou a ser vista como algo limitado somente pelo poder divino para uma limitação temporal da participação dos cidadãos.

Por conseguinte, no segundo capítulo, buscou-se mostrar o respeito ao mandamento da legalidade, e conclui-se, tem como principal meio o princípio do contraditório. Esse princípio do contraditório, que, como visto, consta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e é uma garantia fundamental, clara no artigo 5º, inciso LV, é, esse princípio do contraditório superior a qualquer outro princípio processual, é essencial para existência da demanda, sem o contraditório não existe a causa e com isso o processo fica sem sua principal natureza.

O Estado Democrático de Direito, como um princípio republicano tem como base a temporariedade e a alternância de poder, o que faz dele um mecanismo essencial para uma real democracia. E tem o princípio da legalidade como essencial para que uma democracia seja realmente praticada. Todos esses princípios democráticos decorrem do Princípio Republicano. Notou-se a impossibilidade de definir o Estado Democrático de Direito, e sim melhor deixar claro quais seus princípios. Como dito, a soberania popular é um dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, meios para que o povo exerça sua vontade, a vinculação de todos os poderes a valores constitucionais, garantia de direitos humanos, e a democracia além da política, mas em todos os meios sociais em busca da justiça social.

A justiça social teve sua busca, como visto, no Estado de bem-estar social, que possibilitam o acesso ao necessário para sua sobrevivência e mais além, acesso a meios que os façam obter uma vida prazerosa. *O Welfare State* foi um padrão para justiça social, mas foi mais que isso, foi a resposta a

ditaduras que pouco se importavam com as necessidades sociais. O atendimento básico das sociedades se tornou algo essencial, como concluído.

Denota-se que a superioridade do interesse público sobre o privado é um princípio que prevalece de forma automática, pois a busca do interesse público é o fim do Estado e seus agentes. Contudo, essa prevalência deve ocorrer no caso concreto e não somente na teoria abstrata. Essa conclusão de ser um princípio constitucional gera na doutrina uma complexidade de posições, que defende que o princípio deve ser posto a luz de garantias fundamentais maiores, como a dignidade da pessoa humana que é base máxima do Estado Democrático de Direito. O próprio conceito de interesse público deve passar pelas máximas do Estado Democrático de Direito e por direitos assegurados pela dignidade da pessoa humana.

Diante de todas essas circunstâncias, o terceiro capítulo, que é importante salientar nessa conclusão a visão cidadã do poder de polícia, que coloca em prática um equilíbrio muito claro entre autoridade e liberdade. Lembrando sempre que a busca do interesse público em última análise, ou seja, do cidadão. O poder de polícia é do povo e para ele deve exercer sua função de mediador de conflitos, para repressão de ilícitos, assegurar a segurança, o bem-estar da coisa pública, e toda ofensa que vier a prejudicar o bem-estar citado. Deve, entretanto, buscar a harmonia entre interesses públicos e privados, um equilíbrio que o poder de polícia deve proporcionar a sociedade.

De fato, o poder de polícia impede que um administrado agrida o direito de outro administrado, mediante força ou qualquer meio. Mesmo sendo coercitivo, o poder de polícia não utiliza unicamente essa via. Buscou-se delimitar o papel de cada parte nessa relação, dos administradores e administrados, para que a limitação do direito particular não vá de encontro ao interesse coletivo. Normas limitadoras são de grande importância, como visto, para que nem mesmo a Administração Pública seja um problema para o interesse da coletividade. Pois a atualidade está cheia de fatores que pode vir a agredir a coletividade.

Diante de tudo, concluiu-se que sem o poder de polícia o Estado não consegue exercer a boa administração da sociedade, que conforme visto, necessita de medidas coercitivas, buscando sempre a harmonização.

Prevalecendo, caso ocorrer um conflito, o interesse da coletividade. A Administração Pública conhece limites e eles foram demonstrados no presente estudo, processo legal, razoabilidade, que estão expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E esse foi o intuito desse trabalho de conclusão de curso, mostrar esses limites, limitações e área de atuação do poder de polícia.

A presença das pessoas na organização do município se mostrou durante o estudo uma das melhores características do federalismo adotado no Brasil, bem como sua autonomia. Deve-se concluir, portanto, que a descentralização busca superar inconvenientes causados por uma centralização muito forte, desrespeitando peculiaridades regionais. É a busca pela máxima participação democrática dos cidadãos, bem como organizar sua força de segurança é igualmente um direito e para isso foi necessário olhar com cuidado para o artigo 144 da Constituição Federal de 1988 e a autorização desse artigo para os municípios para organizar suas guardas municipais.

REFERÊNCIAS

- ABRAHAMSON, Peter. O modelo escandinavo de proteção social. *In: Argumentum*, Vitória, v. 4, n.1, p. 7-36, jan.- jun. 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/54395136-O-modelo-escandinavo-de-protecao-social-abrahamson-peter.html>. Acesso em: 15 jun. 2021
- ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 11, set.-nov. 2007 Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 14 jun. 2021
- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. O Estado Do Bem-Estar Social Na Contemporaneidade E O Papel Do Poder Judiciário E Dos Entes Coletivos No Estado Democrático De Direito, *In: RIDB*, a. 2, n. 14, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/14/2013_14_16261_16290.pdf. Acesso em 15 jun. 2021
- BARRETO, Ana Luísa L. de A., MATOS, Lucas Vianna. **A Criminalização da Desordem: uma aproximação crítica inicial em torno da Guarda Municipal no Rio de Janeiro.** Disponível: https://www.academia.edu/31082973/A_Criminaliza%C3%A7%C3%A3o_da_Desordem_Uma_aproxima%C3%A7%C3%A3o_Cr%C3%ADtica_inicial_em_torno_da_Guarda_Municipal_no_Rio_de_Janeiro. Acesso em 26 out. 2020
- BIANCHI, Álvaro. O Conceito de Estado em Max Weber. *In: Lua Nova*, São Paulo, v. 92, p. 79-104, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/bNshhdRwcCdKfVklDjMJX9L/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 jun. 2021
- BITTENCOURT, Diego Ramires. **A Guarda Municipal e o Direito Fundamental à Segurança.** Disponível em: <http://abraguardas.blogspot.com/2013/12/artigocientifico-guarda-municipal-e-o.html>. Acesso em 26 out. 2020
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 8 ed. São Paulo. Malheiros, 2007.
- BONI, Márcio Luiz. Cidadania e Poder de Polícia na Abordagem Policial. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, a. 7, n. 9, dez. 2006. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2006;1000791076>. Acesso em: 14 jun. 2021
- BORGES, A. G. Interesse público: um conceito a determinar. *In: Revista de Direito Administrativo*, v. 205, 109-116, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v205.1996.46803>. Acesso em 15 jun. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 out.1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 15 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 15 jun. 2021.

BRITO, Wladimir. Do Estado: da construção à desconstrução do conceito de Estado-Nação. *In: Revista de História das Ideias*, v. 26, 2005. Disponível em: https://digitalis.uc.pt/pt-pt/artigo/do_estado_da_constru%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0_desconstru%C3%A7%C3%A3o_do_conceito_de_estado_na%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 15 jun. 2021.

CALÇADA, Luís Antonio Zanotta; RECK, Janriê Rodrigues. A PEC nº 188/2019, as políticas públicas e o impacto no Rio Grande do Sul. *In: Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 7, n. 3, p. 859-876, set.-dez. 2020. Disponível em: 10.5380/rinc.v7i3.73284. Acesso em 15 jun. 2021.

CAMPOS, William Sergio Nunes de. **A Guarda Municipal no contexto da segurança pública integrada**: desafios e perspectivas no exercício funcional frente à demanda por segurança e proteção do cidadão. 102f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/5426/1/WSACampos.pdf> . Acesso em 14 jun. 2021

CASTRO, Diego Luís. **O Estado Democrático de Direito**. 22f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2007. Disponível em : https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO.pdf . Acesso em 14 jun. 2021

COSTA, Renato Valdemar Barroso. **Mitigação do Princípio da Supremacia do Interesse Público Face ao Direito do Administrado e Poder de Polícia**. 38f. Monografia (Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Público) – Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k211141.pdf Acesso em 14 jun. 2021

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito De Interesse Público No Estado Constitucional De Direito. *In: Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 20,

n. 26, 2013. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/78>
Acesso em: 14 jun. 2021.

CAMPOS, Willian Sérgio Antunes. **A Guarda Municipal no Contexto da Segurança Pública Integrada: desafios e perspectivas no exercício funcional frente à demanda por segurança e proteção do cidadão.** 102f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:
<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCCTeses/38738/a-guarda-municipal-no-contexto-da-seguranca-publica-integradadesafios-e-perspectivas-no-exercicio-funcional-frente-a-demanda-por-seguranca-e-protecao-do-cidadao>>. Acesso em: 20 out. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 30º ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

DIÓGENES, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 14 jun 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29835/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 14 jun. 2021.

DISS, Adriana. **O Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.** Disponível em: http://www.unifieo.br/files/diss_adriana1.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. *In: R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 7-18, jul.-set. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47039>. Acesso em 14 jun. 2021

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *In: Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, mai.-ago. 2017. Disponível em: 10.5380/rinc.v4i2.53437. Acesso em 14 jun. 2021.

GALVÃO, Matheus Nóbrega Marques. **Poder de Polícia: Análise das Limitações Administrativas à Propriedade Privada à Luz do Princípio da Supremacia do Interesse Público.** 61f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/19781?locale=pt_BR Acesso em 14 jun. 2021

GOMES, Luan de Jesus; GAVAZZA, Rejane A.N. O desafiante entrelace entre as teorias naturalista e positivista: algumas críticas da teoria do direito na contemporaneidade. *In: Estudos IAT*, v. 5, n. 3, 2020. Disponível em: <http://estudosiat.sec.ba.gov.br/index.php/estudosiat/article/view/222> . Acesso em 07 fev. 2021

GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *Welfar Estate*: Estado e desenvolvimento social no Brasil. In: **RAP**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 201-36, mar.-abr. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/dvHMHgG5NDdvZH6wy54fDDq/abstract/?lang=pt> Acesso em 15 jun. 2021

GUERRA, Sérgio. **Atualidades sobre o poder de polícia da Guarda Civil**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/sergioguerra/atualidades-sobre-o-poder-de-policia-da-guarda-municipal>>. Acesso em 26 out. 2020.

IORIO, Luiz Carlos da Cruz. **A Guarda Municipal no contexto da segurança pública**. Disponível em: <http://lex.com.br/doutrina_27781737_A_GUARDA_MUNICIPAL_NO_CONTEITO_DA_SEGURANCA_PUBLICA.aspx>. Acesso em: 26 out. 2020.

LAZZARINI, Álvaro. Limites do Poder de Polícia. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, 1994. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46412>>. Acesso em 22 set. 2020

LAZZARINI, Álvaro. A Segurança Pública na Constituição de 1988. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 26, n. 104, p. 233-236, out.-dez. 1989. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181942> Acesso em 11 jun. 2021

MAY, Otávia de Oliveira. Estado desde sua origem até seu fim. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.1, 1 quadr. 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 07 fev. 2021

MEDAUAR, Odete. Poder de Polícia. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, 1995. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46490>>. Acesso em 22 set. 2020

MELO, Charles Borges. **A constitucionalidade da atuação do município na segurança pública**: O papel dos Municípios em sua atuação na Segurança Pública diante da inserção das Guardas Municipais no artigo 144, § 8º da CRFB/88. 42f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2021. Disponível em: <https://monografias.ufop.br/handle/35400000/3132>. Acesso em 14 jun. 2021

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998

MINAYO, M. C. S. **Pesquisa Social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2002.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo** : conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 178f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MiragliaLM_1.pdf. Acesso em 15 jun. 2021.

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509938>. Acesso em 15 jun. 21

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. Estado de bem-estar social – origens e desenvolvimento. *In: Katálysis*, Florianópolis, n. 5, jul.-dez. 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/5738>. Acesso em 14 jun. 2021.

OSÓRIO, F. M. Supremacia do interesse público sobre o privado. *Revista De Direito Administrativo*, v. 220, 69-107, 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v220.2000.47527>. Acesso em 15 jun. 2021.

PATAKI, Arion Álvaro. **Breves considerações sobre o exercício do poder de polícia pela Administração Pública em prol dos interesses da coletividade.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2649/Poder-de-Policia> Acesso em 14 jun. 2021.

PATEL; MARTINS, Juraci T. Carminatti, Gustavo Leandro. **O Poder de Polícia na Administração Pública.** Disponível em: http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/41/public/41-304-1-PB.pdf Acesso em 14 jun. 2021.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade.** 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4356>. Acesso em 15 jun. 2021.

PEREIRA, Gerson da Rosa. **A constitucionalidade da força nacional e o papel das forças armadas na segurança pública.** 91f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista *Lato Sensu* em Segurança Pública) – Faculdade de Direito de Santa Maria, Santa Maria, 2008. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/constitutfnsp.pdf> Acesso em 14 jun. 2021

REIDEL, Patrícia Dayane Moesch; SILVA Alysso Vitor. Limiar Jurídico das Atribuições da Guarda Municipal Frente à Perspectiva Constitucional. *In: Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, v. 7, n. 13, 2020. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/15>. Acesso em: 14 jun. 2021

RIGO-SANTIN, Janaína; MENEGAZ-BITENCOUR, Jean Carlos Pacto federativo e autonomia legislativa municipal História: *In: História: Debates e Tendências*, Passo Fundo, v. 15, n. 1, p. 103-113, jan.-jun. 2015. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rhdt/article/view/5279>. Acesso em 15 jun. 2021.

RIBEIRO, Allan Jobson Lima. **Adicional de periculosidade aos agentes de segurança pública estadual**: análise das conquistas estaduais à PEC n. 58/2015 que altera o § 9º do art. 144 da Constituição Federal de 1988. 52f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14664?locale=es>. Acesso em 14 jun. 2021

SANTANA, Adriel; SANTORO, Bernardo. **Direitos Humanos**: história, fundamentos e críticas. Disponível em: <https://direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/142841209/direitos-humanos-historia-fundamentos-e-criticas>. Acesso em 15 jun. 2021

SCANDELA, Aline Linhares de Oliveira. A Precarização Do Trabalho: Da Revolução Industrial Ao Neoliberalismo. *In: Colloquium Humanarum*, Presidente Prudente, v. 7, n. 1, p. 21-31, jan-jun 2010. Disponível em: <http://revistas.unoeste.br/index.php/ch/article/view/340>. Acesso em 15 jun. 2021

SCHRAMM, Julie Katlyn Antunes. O Poder de Polícia Administrativa e Comentários à Lei nº 19.449/18. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71137/o-poder-de-policia-administrativa-e-comentarios-a-lei-n-19-449-18>. Acesso em 14 jun. 2021.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Particulares em Colaboração com o Exercício do Poder de Polícia. O “Procedimento de Polícia”** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4295317/mod_resource/content/1/Particulares%20e%20poder%20de%20pol%C3%ADcia%20-%20Wallbach%20Schwind%2C%20Rafael.pdf Acesso em 14 jun. 2021.

SCHMITZ, Sérgio Antonio. **O Princípio Republicano**: fundamentos teóricos e perspectivas de aplicabilidade. 2010. 155 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos do Direito Positivo) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Sergio%20Antonio%20Schmitz.pdf>. Acesso em 15 jun. 2021.

SILVA, Carlos Alberto. O Poder de Polícia e o Domicílio à Luz da Jurisprudência do STF. *In: Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 7, n. 75, 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/430> Acesso em 14 jun. 2021

SILVA, Enio Moraes. O Estado Democrático de Direito. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, p. 213–229, jul.-set. 2005. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2005;1000748962>. Acesso em 14 jun. 2021.

SILVA, Ênio Moraes da Silva. O Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, jul.-set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/794>. Acesso em: 07 fev. 2021.

SILVA, Paula Pires; TRAMONTINA Robison. A Evolução do Reconhecimento dos Direitos Humanos de Primeira Dimensão. In: **Unoesc International Legal Seminar**, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013. Disponível em: <file:///D:/Downloads/4227-Texto%20do%20artigo-14314-1-10-20140228.pdf>. Acesso em 14 jun. 2021

SOUZA, Marcelo Silva. As Guardas Civis: um dilema na Gestão Municipal. In: **Jus Navigandi**, Teresina, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76371/asguardas-civis-um-dilema-na-gestao-municipal>. Acesso 26 out. 2020.

SOUZA, Júlio César; REZENDE, ElcioNacur. O tombamento enquanto mecanismo balizador da limitação ao direito de propriedade: a delimitação do conceito de direitos patrimoniais e suas inter-relações com o poder de polícia estatal. In: **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 917-943, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31268>. Acesso em 14 jun. 2021

TÁCITO, Caio. O Poder de Polícia e seus limites. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 27, 1952. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12238>. Acesso em 22 set. 2020.

TÁCITO, Caio. Poder de Polícia e Polícia do Poder. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 162, 1985. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44770>. Acesso em 22 set. 2020