

O RESULTADO COMO PARÂMETRO DE CONTROLE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

THE RESULT AS PARAMETER FOR POLICE POWER CONTROL

Helena Elias Pinto¹

Maíra Neurauter²

Resumo

O Direito Administrativo tem, aos longo dos últimos 25 anos, passado por revisões de seus conceitos fundamentais, diante da nova ordem constitucional que foi inaugurada com a Constituição da República de 1988. Diante desse cenário, observa-se a revisão da pertinência e do conteúdo de diversos de seus institutos e paradigmas. O chamado poder de polícia administrativa não foge dessa tendência. O presente trabalho possui como objeto a revisitação da doutrina clássica do poder de polícia, mais especificamente as suas características e os seus parâmetros de controle. Em busca da solução do problema da harmonização dos institutos tradicionais, ainda úteis para o desempenho das funções administrativas, com o novo ordenamento constitucional, busca-se uma abordagem crítica dos clássicos atributos dos atos de polícia, como a autoexecutoriedade e a discricionariedade, sob uma ótica que reflita a lente democrática adotada pela Constituição vigente. O resultado dessa reflexão tem por finalidade apresentar parâmetros para identificação e correção dos resquícios de autoritarismo que estiveram no arcabouço da disciplina em tempos pretéritos.

Palavras-chave: poder de polícia; atributos; controle; resultado.

Abstract

The Administrative Law has, over the past 25 years, gone through revisions of its concepts, before the new constitutional order which was inaugurated with the Constitution of 1988.

¹ Professora Adjunta do Departamento de Direito Público e do Programa de Pós-graduação Estrito Senso de Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – UFF, Juíza Federal no Estado do Rio de Janeiro. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho (2007), Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (2002) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (1993).

² Mestranda do Programa de Pós-graduação Estrito Senso de Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – UFF.

Given this scenario, there is a review of many of its institutions and paradigms. The so-called administrative police power does not escape this trend. The present work intent to revisit the classical doctrine of police power, specifically its features and its control parameters. In search of solution for the problem of matching the traditional institutes with the new constitutional framework, we seek a critical approach of the classical attributes such as enforceability and discretion under an optical that reflects the democratic gless adopted by the current Constitution. The result of this reflection is intended to provide parameters for the identification and correction of the remnants of authoritarianism that were the framework of the discipline in past times.

Key words: *police power; attributes; control; result.*

INTRODUÇÃO

O direito administrativo brasileiro contemporâneo ainda revela, em grande parte de sua doutrina, diversos resquícios de modelos de institutos que remetem à ideia de um Estado autoritário. O modo indiscriminado de invocação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a tolerância, sem maiores consequências jurídicas, da desapropriação indireta (que atribui baixa densidade protetiva ao direito de propriedade diante da legitimação e da consolidação do esbulho possessório praticado pelo Poder Público), as presunções genéricas de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos, são alguns exemplos de institutos que têm como base de sustentação a relação de submissão do cidadão em face do Estado, remetendo à superada fase da relação estabelecida entre súdito e soberano, reinante nos primórdios da formação do Estado Moderno.

O estudo do poder de polícia situa-se nesse contexto. A própria nomenclatura já é indicativa de um desvio na moldagem do instituto: a denominação de "poder" insinua a existência de uma relação de subordinação incondicional incompatível com o modelo de Estado que se pretende adotar no Brasil desde 1988: o Estado Democrático de Direito. O modelo adotado na Constituição Cidadã - denominação com que passou a ser conhecida por atribuição do Deputado constituinte Ulisses Guimarães -, afasta o administrado da figura do súdito para identificá-lo como cidadão, usuário dos serviços públicos e parceiro da

Administração Pública. Nesse novo contexto, consagra-se a ideia de que a razão da existência do Estado é seu papel de garantidor e guardião dos direitos fundamentais.

Ainda no contexto do Estado Democrático de Direito, sobressai a ideia de que o Estado é regido pelo princípio da legalidade como juridicidade (conformidade com o Direito), ensejando a conclusão de que a Administração Pública só pode agir nos termos permitidos pela Constituição e pela lei, impondo-se como obrigatória sua atuação naqueles casos em que, do ponto de vista finalístico, possam ser identificadas a pertinência e a necessidade de sua atuação. Nesse contexto, caberia mais falar em uma "função" de polícia, do que em "poder" de polícia, pois o termo "função" é indicativa de que há um referencial finalístico para a atuação estatal que disciplina e limita a liberdade e a propriedade individuais em benefício da coletividade.

O enfoque da legalidade como juridicidade é, para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008, p. 14), uma perspectiva que decorre do novo constitucionalismo inaugurado com o segundo pós-guerra, que compreendeu o equívoco de se depositar nas máquinas administrativas o direcionamento da vida social, fazendo surgir o Estado pós-moderno, que compreende o Poder Público como mero instrumento das sociedades livres para gerir a vida pública.

Nesse contexto, Odete Medauar elenca uma série de fatores, desenvolvidos no decorrer da segunda metade do século XX, que alavancaram a mudança de perspectiva na relação entre Estado e cidadão:

- a) reivindicação de democracia administrativa. Tornou-se famosa a afirmação de Jean Rivero, em 1965, de que na França havia incompatibilidade absoluta entre as concepções de democracia lá vigentes e a ação administrativa, em especial porque o indivíduo permanecia súdito, como no *Ancian Regime*. Passou a haver atenção ao modo de exercício do poder depois de uma eleição;
- b) diluição da distância entre Estado e sociedade, como idéia e como prática. Acentuaram-se pleitos de mais ouvida e atuação da sociedade na tomada de decisões administrativas;
- c) a Administração tende a ser menos imperial, buscando soluções mediante acordo, negociação e consenso dos cidadãos. E se revela propensa a utilizar, com muita frequência, instrumentos contratuais;
- d) surgimento de número infinito de associações e entidades que exercem pressão junto à Administração para interferir nas decisões;
- e) a Administração Pública, em grande parte da doutrina, deixou de ser considerada mera executora da lei; passou a atuar na sua elaboração e a editar atos normativos com mais frequência; além do mais, ampliou, no âmbito do Estado Social as atividades prestacionais, dificilmente enquadradas como execução da lei em caso concreto, à maneira de um silogismo;

- f) preocupação acentuada, por parte da doutrina recente, com a efetividade dos direitos assegurados pela Constituição, vendo-se a Administração como principal operadora;
- g) preocupação com a melhoria das relações entre Administração e administrados. (2008, p. 411)

Considerando esses fatores, torna-se imperiosa a revisão da doutrina do poder de polícia no que tange às suas características e o desenvolvimento de um estudo mais apurado dos meios de controle dessa atuação administrativa tanto pela própria Administração Pública quanto pelo Poder Judiciário.

O objetivo desse trabalho decorre da constatação da necessidade de uma reflexão crítica da qual resulte a identificação de parâmetros corretivos para harmonizar os institutos tradicionais, ainda úteis para o desempenho das funções administrativas, com o novo ordenamento constitucional, com vistas a uma modernização do perfil dos clássicos atributos dos atos de polícia, como a autoexecutoriedade e a discricionariedade.

1. Revisando o conceito de poder de polícia

Classicamente se entende como poder de polícia "a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos" (MELLO, 2010, p. 822). Por intermédio dessa atividade, nas palavras de Marçal Justen Filho (2010, p. 562), o Poder Público "busca evitar que a fruição das liberdades e dos direitos privados produza lesões a direitos, interesses e bens alheios, públicos ou privados". Portanto, o poder de polícia existe para que o Estado possa controlar a liberdade e a propriedade do particular, com a finalidade de garantir que o exercício desses direitos não invada a esfera de interesses juridicamente protegidos de outra pessoa.

A questão chave para uma modernização do conceito de poder de polícia está justamente na necessidade de identificar requisitos e parâmetros que garantam a legitimidade do seu exercício. Para tanto, inicialmente se propõe que sejam atendidos os seguintes critérios mínimos: (i) motivação suficiente para justificar a profundidade e a amplitude das limitações impostas ao exercício dos direitos de liberdade e propriedade; (ii) transparência em relação à forma, ao objeto e à finalidade; (iii) observância da proporcionalidade da medida (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); (iv) necessidade de previsão legal

específica, salvo quando se tratar de medida de urgência para a proteção de bem juridicamente relevante. Diante disso, mostra-se insuficiente a velha fórmula de se afirmar que as limitações impostas estão destinadas a conformar direitos individuais com o interesse coletivo. Sob esse ponto de vista, é requisito de validade do ato a explicitação motivada de quais são os interesses coletivos que, no caso concreto, estão em risco e em que medida o exercício daquelas liberdades está em linha de colisão com esses interesses.

Sobre o tema, afirma Juarez Freitas (2008, p. 327) que "a limitação administrativa dos direitos individuais, sob pena de se converter em condenável abuso ou omissão de poder, não pode transgredir os prudentes limites de uma intervenção que se quer motivada". A limitação administrativa decorrente do poder de polícia "demanda fundamentação explícita, congruente e límpida, dado que afeta direitos" (2008, p. 330).

Assim, o exercício do poder de polícia não pode ser justificado com base somente na alegação genérica de supremacia do interesse público, e em nome do bem comum, pois essa afirmação abstrata abre um campo propício para a utilização indevida do aparelho estatal para satisfazer interesses privados dos administradores, antes de se destinar à proteção de direitos fundamentais das pessoas que integram a coletividade.

A exigência de motivação explícita para o exercício do poder de polícia é um dever elementar para uma Administração que exerce suas funções sob a égide da transparência para atender o preceito constitucional que exige a publicidade dos atos públicos. É na fundamentação de fato e de direito que se encontrará o substrato fundamental para implementar o controle da atividade administrativa, instrumento essencial para se garantir a probidade da Administração Pública.

Na fundamentação do ato são encontrados os elementos essenciais para sua justificação, dentre eles a finalidade, que é "o objetivo de interesse público a atingir" (MEIRELLES, 1989, p.128), ou seja, é o resultado que se busca alcançar com a prática do ato administrativo. Tradicionalmente, a mera referência ao atendimento do interesse público que se busca proteger tem sido considerado suficiente para legitimar a prática do ato. Entretanto, uma visão mais consentânea com a modernidade permite que se faça uma ampliação do espectro de controle do ato de política, com a possibilidade de controle da atividade administrativa de polícia pelo resultado, em uma avaliação concreta e realizada *a posteriori* –

disso resulta a hipótese de que um ato de polícia que é legal no momento de sua prática possa ensejar um resultado antijurídico que demonstre a necessidade de tutela repressiva do ato, diante da violação de interesse juridicamente protegido do administrado, tema que será retomado mais adiante.

2. Revisão das características do poder de polícia

Assim como os atos administrativos em geral, os atos de polícia possuem atributos ou características que, segundo a doutrina clássica, os distinguem dos atos praticados por particulares, como a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Esses atributos foram desenvolvidos originalmente por Hely Lopes Meirelles, no meio do século XX (MOREIRA NETO, 2009, p.158). Essa versão tradicional, ainda repetida por diversos autores contemporâneos, foi elaborada com base na concepção de que a atividade administrativa é manifestação da soberania estatal, e de que o ato administrativo, por sua vez, consistia em prerrogativas do Estado, devendo se impor ao particular por meio de força (JUSTEN FILHO, 2012, p. 364).

Porém, com o advento da Constituição de 1988, da doutrina do Estado Democrático de Direito e da evolução da teoria dos direitos fundamentais, tais concepções demandam uma revisão, pois estão baseadas em premissas que não mais prevalecem no contexto democrático e de primazia dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Marçal Justen Filho indica que o próprio sentido dos atributos deve ser revisitado. Os atributos não são inerentes ao ato administrativo, nem efeito direto do poder estatal, mas são decorrência de opção política que, na legislação, na doutrina e na jurisprudência, formam um arcabouço jurídico que fixa os contornos desses atributos. No dizer de Justen Filho, "é o direito que prevê e delimita os ditos efeitos, por reputar que tal se faz necessário para o bom desempenho da função administrativa" (JUSTEN FILHO, 2012, p. 366).

Nenhum dos atributos "constitui-se em benefícios conferidos à Administração Pública, por ser órgão do poder. Não há, no Estado de Direito, privilégios atribuídos à 'força governante' pelo mero fato de ser a força governante" (MELLO, 2010, p.417). Eles se justificam na medida em que sejam necessários para satisfazer a finalidade pública do ato administrativo e devem sempre ser juridicamente regulados.

Não se nega a necessidade de conferir à Administração Pública um tratamento diferenciado daquele destinado ao particular, mas dá-se mais enfoque à razão pelo qual esse tratamento diferenciado é previsto: possibilitar o cumprimento dos fins legalmente estabelecidos à Administração Pública. Assim, os atos administrativos terão os atributos que sejam estritamente necessários para a consecução de sua finalidade. Nas palavras de Celso A. B. de Mello (2010, p.417), "pretende-se equipá-la [Administração Pública] adequadamente para o exato e eficiente cumprimento de sua razão de ser". Os atributos, sob esse ponto de vista, passam a ter caráter instrumental e só estarão presentes quando houver necessidade.

No âmbito do poder de polícia a característica da autoexecutoriedade ganha relevo. Alguns autores preferem a expressão "executoriedade", mas para Hely Lopes Meirelles (1989, p. 137) essa qualificação indicaria apenas que o ato administrativo é executável. O uso do prefixo "auto" indica que além de executável, o ato administrativo enseja imediata e direta aplicação pela própria Administração Pública, sem necessidade de ordem judicial.

Tal característica é de grande relevância no âmbito do poder de polícia, pois é na execução da atividade fiscalizatória que a Administração Pública se depara com situações de urgência que precisam de medidas imediatas para resguardar a segurança da coletividade, sendo inviável a espera por uma decisão judicial.

Autores como Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 422), Marçal Justen Filho (2012, p. 369) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 166) identificam a autoexecutoriedade como exceção na atividade administrativa em geral. Bandeira de Mello afirma que a executoriedade das medidas de polícia apenas existirá em três hipóteses: (i) quando a lei prevê expressamente; (ii) quando se trata de medida urgente, que se não for aplicada de forma imediata acarretará prejuízo ao interesse público; (iii) quando não houver outro meio jurídico para atingir o mesmo fim.

Mas é preciso ressaltar que esses atos praticados em situação de urgência são de natureza meramente cautelar e, portanto, exigem que o contraditório seja diferido para momento posterior à sua execução, sendo inadmissível que tenha caráter de sanção, pois perderia sua natureza cautelar. Além disso, devem respeitar o princípio da proporcionalidade, sendo imperioso adotar a medida menos gravosa ao particular, não podendo ir além do estritamente necessário para atender às necessidades circunstanciais.

Assim, esses autores indicam que a autoexecutoriedade só será característica do ato de polícia quando as circunstâncias a impuserem ou quando houver previsão legal, não se constituindo regra no direito administrativo, entendimento que melhor se coaduna com a superação da visão conservadora de uma Administração Pública com viés autoritário.

Outro atributo que distingue a medida de polícia é a chamada coercitividade, ou seja, a possibilidade de "imposição coativa do ato de polícia ao particular" (ARAGÃO, 2012, p.195). Isso significa que a medida administrativa pode ser aplicada independentemente da vontade ou concordância do particular que será afetado por ela.

Porém, muitas vezes essa imposição pela força implica em déficit de legitimidade democrática, pois há diversas situações em que o uso da força pode e deve ser substituído, com inúmeras vantagens, pelos mecanismos de consensualidade e cooperação, que permitam a participação do particular na construção da medida a ser aplicada. Essa participação do particular deve ser garantida por meio de processo administrativo, em que se permita o contraditório e a ampla defesa, deixando para trás, sempre que possível, a ideia de ato impositivo, para se passar a adotar a ideia de um processo legitimador da decisão.

Odete Medauar (2008, p. 405) chega a indagar se "o ato administrativo deixou de ser o foco predominante do Direito Administrativo", devendo passar a dar maior enfoque para o processo administrativo que o antecede. Segundo ela, o procedimento é a "história da transformação do poder em ato" (2008, p. 413).

Diogo de Figueiredo (2008, p. 114) identifica o que ele chama de "tendências fortemente impactantes sobre a função administrativa pública e o seu Direito" no estado pós-moderno. Dentre elas, é citada a participação democrática, que marca a transição da democracia representativa para a democracia participativa. Tal mudança não gera efeitos apenas na atividade legislativa do Estado, mas também na atividade administrativa, através dos crescentes meios de participação do administrado na gestão dos seus interesses.

Não se busca afirmar a total superação da característica da imperatividade ou coercitividade, pois em casos de urgência e eminente perigo público é preciso que a Administração Pública aja de forma imediata. Porém, procura-se afirmar a importância de haver sempre um processo administrativo por intermédio do qual adquiram transparência os processos decisórios no âmbito administrativo, assegurando-se as garantias processuais dos

administrados, ainda que, excepcional e cautelosamente, o contraditório possa ocorrer em momento posterior à prática do ato.

Por fim, a terceira característica que se costuma reconhecer no poder de polícia administrativa é a discricionariedade. Nas palavras de Di Pietro (2012, p. 176), existe discricionariedade quando "a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito". Assim, como a atividade administrativa é pautada pelo princípio da legalidade, a discricionariedade permite uma liberdade de escolha ao administrador quanto à conveniência e à oportunidade da prática do ato, dentro dos limites legais.

Tradicionalmente indica-se a existência de um *poder discricionário*, e uma relação binária entre discricionariedade e vinculação, classificando-se o ato ou como discricionário ou como vinculado. Considera-se vinculado o ato quando todos os seus elementos estão previstos em lei, sendo que, sempre que forem identificados os requisitos legais, a Administração deverá agir do modo e no sentido pré-determinado pelo legislador..

Porém, como afirma Bandeira de Mello, nenhum poder administrativo se mostra totalmente discricionário. Atualmente, é possível identificar que existe muito mais coerência na visão segundo a qual existe uma relação de gradação entre a discricionariedade e a vinculação, e não uma dicotomia inconciliável entre ambas as categorias. Assim, entende-se que todos os atos possuem um certo grau de vinculação, sendo os vinculados aqueles em que esse grau atinge seu limite máximo.

Isso porque haverá vinculação à disciplina legislativa quanto à competência (esfera de atribuição legal), finalidade (que deve corresponder ao interesse público devidamente fundamentado e justificado) e forma (ao menos com relação aos atos de maior relevância, em que o legislador já pré-define o modo como o ato se exterioriza). Desse modo, até os atos praticados no âmbito de uma atividade discricionária são dotados de parcial vinculação, o que evidencia o acerto da visão segundo a qual existe uma gradação e não uma oposição entre as categorias.

3. O resultado como parâmetro de controle da atividade administrativa: a eficiência e a proporcionalidade como instrumento

Um dos grandes desafios do direito administrativo contemporâneo é fazer com que as modernizações constitucionais promovidas no âmbito das nomenclaturas, formas e conceitos sejam efetivamente aplicadas nas práticas institucionais. Essa dificuldade se dá por conta do patrimonialismo e tradicionalismo da Administração Pública brasileira, que historicamente é vista pelos detentores de parcela do poder público como um instrumento para atingir interesses pessoais. Assim, as mudanças conceituais "pouco afetam a tradição de favores e de personalismo, mantendo-se a indistinção entre público e privado" (GUEDES, 2008, p.242).

Com o objetivo de contornar essa realidade, tem ocorrido um progressivo enfraquecimento do que era considerado como *poder discricionário*, como visto anteriormente, e tem-se desenvolvido critérios de controle jurisdicional do mérito administrativo. Mas isso não significa, obviamente, que seja admissível a substituição da vontade do administrador pela vontade do julgador na apreciação dos aspectos que integram o mérito administrativo (a conveniência e a oportunidade da prática do ato). O que se reconhece é um avanço progressivo de teorias e princípios que permitem uma ampliação do espectro de controle da juridicidade do ato administrativo, de que são exemplos: a formulação das teorias do desvio de finalidade e dos motivos determinantes e os princípios da moralidade administrativa, da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Tem-se envidado um grande esforço para que o direito administrativo represente mais a prestação de um serviço ou uma função, do que a manifestação de um poder. É nessa perspectiva que a visão funcionalista do direito administrativo tem primado pelo alcance de resultados legítimos, pois a própria eficiência do sistema é aferida pela qualidade dos seus resultados. "O relevante para a teoria funcional não é o poder de que esteja investido o órgão ou agente, mas a finalidade a ser atingida com a sua atividade" (MOREIRA NETO, 2008, p.111).

Assim, é indicado, como mais uma das ferramentas de controle da Administração Pública, o controle pelo resultado. Esse controle é instituído com fundamento principalmente nos princípios da eficiência e da proporcionalidade.

Diogo de Figueiredo (2008, p. 133) utiliza a expressão de "*administração pública de resultado*" para indicar a concepção de que passamos do momento em que era suficiente falar

em legalidade, sendo necessária hoje, a legitimidade, que implica em uma "base institucional da juridicidade finalística".

Assim, hoje não basta afirmar que determinada política pública, ato administrativo ou medida de polícia é legal, elaborada de acordo com a lei. É preciso que tal medida tenha legitimidade, ou seja, apresente resultados práticos compatíveis com as expectativas dos seus destinatários, que contribuam para a existência da estrutura administrativa com seus recursos.

O mesmo autor indica que a doutrina da administração de resultado é mais difundida na Itália, pois lá ocorreu uma reforma administrativa profunda com base na tese de que a "Administração deve estar a serviço das pessoas" (MOREIRA NETO, 2008, p.134). Lá, aplica-se a dimensão finalística do resultado, da legitimidade e da eficiência, não sendo suficientes meras intenções e planos.

O enfoque da administração pública passa a ser, então, a legitimidade e a eficiência do resultado, e não propriamente o processo administrativo ou o ato administrativo. "A referência aqui, portanto, é a um *resultado administrativo legítimo e eficiente* e não apenas a *processos administrativos legítimos e eficientes* e, muito menos e ainda mais remotamente, a *atos administrativos singulares legítimos e eficientes*" (MOREIRA NETO, 2008, p. 136).

Alexandre Aragão (2012, p. 74) ressalta que "o princípio da eficiência é um instrumento de se garantir que os objetivos da lei (*rectius*, do ordenamento jurídico) sejam alcançados". Portanto, a eficiência deixa de apresentar uma densidade meramente principiológica, e passa a ser vista como instrumento de controle pela verificação dos resultados que foram atingidos com a prática do ato.

Segundo Diogo de Figueiredo (2008, p. 126), a eficiência é um *mandamento constitucional inafastável*, de modo que a gestão pública, que se efetiva por meio do devido processo legal, deve ser aparelhada com "os meios técnicos (tais como índices, parâmetros, prazos, verificações etc) necessários para que ela venha a ser controlada em todas as suas fases, até a efetiva realização dos resultados".

O controle pelo resultado deve considerar o resultado tanto formal quanto materialmente, o que significa afirmar que não basta a mera verificação de que o resultado

ocorreu, mas também se ele foi satisfatório e suficiente para consecução dos objetivos legais. É nesse aspecto que se insere a análise do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, cujas origens remontam à doutrina germânica, é aplicado no Brasil como um dos instrumentos de controle do Poder Público. Para que o ato estatal seja válido, é preciso que sejam satisfeitos os três subprincípios da proporcionalidade: (i) adequação: impõe que os meios escolhidos sejam adequados a atingir os objetivos a que se propõem; (ii) necessidade: exige que não exista nenhum meio menos gravoso para se atingir o objetivo; (iii) proporcionalidade em sentido estrito: exige que os benefícios advindos do ato sejam maiores que os ônus.

Assim, para que um ato do Poder Público seja considerado proporcional, ele deve ser adequado e necessário, o que estabelece uma relação direta entre os meios utilizados e o resultado que se pretende alcançar.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 843), a coação exercida através da medida de polícia só é admissível "quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é, não só compatível, como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa". Qualquer excesso ao estritamente necessário é considerado ilegal.

Esse excesso pode se dar tanto na intensidade quanto na extensão da medida. O referido autor indica dois exemplos para ilustrar esses dois modos: ocorre excesso na intensidade da medida quando se emprega violência para "dissolver uma reunião não autorizada, porém pacífica" (2010, p.843); por outro lado ocorre excesso na extensão da medida quando o Poder Público promove a "apreensão de toda uma edição de jornal ou revista, por prejudicial a tranquilidade ou moralidade" (2010, p. 843), quando seria suficiente a proibição da distribuição apenas em algumas regiões.

A aplicação da proporcionalidade possui, ainda, dois aspectos: a proporcionalidade como vedação do excesso e a proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente. A proporcionalidade como vedação do excesso visa controlar as atuações positivas da Administração, e busca verificar se a Administração não está restringindo direitos dos administrados além do que caberia juridicamente. Já a proporcionalidade como vedação de atuação insuficiente visa controlar as atuações negativas da Administração, ou seja, as

omissões estatais. Através desse princípio, busca-se identificar a invalidade das atuações administrativas que ficam aquém do necessário, se mostrando insuficientes para atingir os objetivos de uma boa administração.

Através desses dois aspectos é possível identificar a aplicação do princípio da proporcionalidade no controle pelo resultado, pois se busca verificar a juridicidade dos atos administrativos levando-se em conta a relação entre meios e fins. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p.110), "percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas e incongruentes". Seja pela proibição de uma excessiva limitação a um direito individual, seja pela identificação de uma atuação insuficiente para garantir o direito individual, exige-se da Administração Pública uma atuação eficiente que atinja objetivamente os resultados pelos quais se justifica sua existência.

CONCLUSÃO

O Direito Administrativo tem se mostrado, em relação aos institutos tradicionais da disciplina, um dos ramos mais conservadores do Direito. Isso ocorre porque, para haver transformação na atividade administrativa, é preciso que os agentes administrativos incorporem essas modernizações e que os mecanismos de controle administrativo e judicial modifiquem os velhos referenciais para verificação da compatibilidade das decisões administrativa, inclusive no exercício do poder de polícia, para assimilar as contribuições trazidas pela doutrina nas duas últimas décadas. Só assim esse filtro dos institutos, pelas lentes dos parâmetros constitucionais, terá condições de promover efetiva transformação da atividade administrativa.

O poder de polícia é uma função administrativa que deve se mostrar sensível a essas mudanças de paradigmas, pois se trata de atividade central na relação entre Estado e cidadão, que acarreta limitações e restrições à liberdade e propriedade dos particulares.

Características como coercibilidade, autoexecutoriedade e discricionariedade, indicadas pela doutrina clássica como inerentes aos atos de polícia, demandam uma reformulação para se adequarem ao contexto democrático e de primazia dos direitos fundamentais.

Assim, a coercibilidade é relativizada por intermédio da processualização da tomada de decisões: é o processo administrativo que permite participação do particular na formação do ato administrativo, ensejando a efetivação do contraditório e da ampla defesa sempre que o ato não seja urgente para proteger a segurança pública. A autoexecutoriedade não é vista mais como regra na execução administrativa, tendo pertinência apenas quando houver previsão legal expressa ou, em casos de medida urgente, quando não haja outro meio jurídico hábil a atingir o mesma proteção ao interesse da coletividade. E, por fim, a discricionariedade não é mais tida como um "poder", mas como um espaço de menor vinculação, passível de controle sob o prisma dos princípios e teorias desenvolvidas para ampliar o espectro de controle de quem exerce a gestão dos interesses públicos.

Nesse contexto, o postulado da proporcionalidade, a exigência de eficiência e o controle pelo resultado são ferramentas de controle que buscam fiscalizar a atuação da Administração Pública no exercício do poder de polícia.

Destacam-se o dever de eficiência e o princípio da proporcionalidade como dois instrumentos de controle que possuem como parâmetro o resultado obtido com a medida de polícia que, para ser eficiente, legal e constitucional, deve ser adequado aos fins a que se propõe, deve consistir no meio menos gravoso ao particular e deve justificar-se à luz da comparação entre os bônus e os ônus advindos da medida. Além disso, a medida não pode ser insuficiente para proteger o interesse público em questão, pois se assim ocorrer, haverá também violação do princípio da proporcionalidade, que possui o segundo aspecto da vedação à proteção insuficiente.

Por fim, conclui-se que o direito administrativo contemporâneo não se sustenta apenas sobre as matrizes fundamentais do princípio da legalidade e da supremacia do interesse público. Atualmente é insuficiente afirmar que determinado ato administrativo ou medida de polícia é legal, elaborada de acordo com a lei e amparado na supremacia do interesse público; é preciso que tal medida se legitime pelo processo democrático de formação da decisão e pela transparência do processo decisório e que, ainda, se justifique à luz da proporcionalidade e dos demais princípios que orientam a atuação da administração pública, buscando alcançar as legítimas expectativas de seus destinatários.

BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 2010. Disponível em <<http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm>> Acesso em 02 de outubro de 2013.

BOMFIM, Nina Laporte; FIDALGO, Carolina Barros. Releitura da auto-executoriedade como prerrogativa da Administração Pública. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 267-309.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25º edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública e o reexame dos institutos da autorização de serviço público, da convalidação e do "poder de polícia administrativa". In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 311-334.

GUEDES, Damian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 241-266.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5º edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 8º edição. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

MEDAUAR, Odete. Administração Pública: do ato ao processo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 405-419.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27º edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno - Legitimidade, Finalidade, Eficiência**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2008.

_____. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais nº798. 2002. p. 23 -50.