

peias ou rebugos, o exercício do poder expropriatório quanto a bens imóveis ou móveis, face ao artigo 5.º do Decreto-lei 3.365, *in verbis* “conforme o artigo 2.º, mediante a declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, quer móveis quer imóveis” (*O Instituto da Desapropriação e o Decreto-lei 3.365*, in *Arq. Jud.*, vol. LXII, supl., pág. 54).

No que toca à propriedade imaterial, já o Código Civil admitia, com as restrições que estabelecia, a expropriação dos direitos autorais e do direito do inventor (art. 660; Dec. 16.264, de 1923; Código de Propriedade Industrial). Daí concluir SEABRA FAGUNDES, categoricamente, que em face *de nossas leis vigentes* (o grifo é nosso), só é possível expropriar o direito de propriedade sobre bens imóveis e o direito de propriedade intelectual em seus dois aspectos de direito autoral e direito de invenção (Ob. cit., fls. 279).

Estou em que o eminente tratadista do direito público houvesse escrito sua obra clássica depois da expedição do Decreto-lei 3.365, de 1941, que ao tempo da edição estava sendo elaborado, não concluiria pela forma categórica porque o fez.

Se como assinala ANNIBAL FREIRE, “a complexidade da vida moderna determinou novas obrigações do Estado, como agente re-freizador dos obstáculos individuais à realização das necessidades coletivas” (*O Conflito entre as funções do Estado moderno e as condições econômico-sociais*, in *Arq. Jud.*, vol. XXIV, supl., pág. 42) — é bem de ver que terá o Estado que armar-se de poderes mais amplos, resguardadas sempre as lindes constitucionais, de poderes que lhe permitam enfrentar e resolver os problemas que demandam solução imediata a bem do interesse público.

A desapropriação, pois, do direito a concessão, bem sem dúvida economicamente apreciável e que pode, deve e tem que ser justamente indenizado, é coisa indiscutível, face a atual lei de desapropriações, em que pesem respeitáveis opiniões em contrário.

O IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES NA ÓRBITA MUNICIPAL

EURICO PORTELA

Des. Trib. Justiça D. Federal

I — Com a promulgação da Lei Municipal n. 746, de 26-11-1952, que alterou a incidência e fixou a taxaço do impôsto de indústrias e profissões, rebelaram-se inúmeros interessados, buscando perante o Poder Judiciário a decretação da nulidade da taxa, agrupando em favor da pretensão uma série de variados argumentos alicerçados em premissas de natureza jurídica.

A origem do insurgimento é que, no Distrito Federal, êsse impôsto sempre foi cobrado tendo em vista a atividade dos contribuintes e o tributo se agasalhava numa cota fixa. A nova lei, no entanto, dispôs de forma diferente, determinando que, a certos tributados, a taxa a ser cobrada se bipartia, sendo uma parte fixa e outra variável, esta dependendo do valor da transação.

Preceitua o diploma legal:

“O impôsto lançado anualmente será representado pela soma de duas cotas: uma fixa e outra variável, com exceção do que incidir sobre as atividades profissionais e as exercidas na via pública e nas feiras-livres, sujeitas somente à cota fixa” (art. 3.º, ítem II).

A seguir, aponta as atividades sujeitas a esta forma de cobrança:

“A cota variável será proporcional ao valor locativo, executados os casos de estabelecimentos que operem em transações bancárias, seguros, capitalização, distribuição,

locação e exibição de filmes cinematográficos, em que a referida cota será proporcional ao valor do movimento econômico das aludidas atividades”.

Por força desta nova tributação, as firmas mais diretamente atingidas pela elevação da taxa, pleitearam sua nulidade, trazendo como argumento, que o imposto, como era taxado, extravazava seus limites, para atingir mesmo o campo de incidência do imposto de renda de competência federal.

Por outro lado, entenderam que, sendo a lei discriminatória, pois que distinguia, entre as indústrias e profissões, os estabelecimentos bancários, seguros, capitalização, distribuição e locação de filmes cinematográficos, para operá-los de forma diversa da que lança outros contribuintes do mesmo imposto, feria o princípio da igualdade de todos perante a lei, consignado no art. 141, § 1.º, da Constituição Federal.

Foi ainda encarado como premissa da nulidade dessa taxa seu excessivo aumento, que tornaria confiscatórias e mesmo impeditivas certas atividades profissionais.

II — Analisando todos os argumentos, estudando-os à luz da doutrina, entendo ainda que a razão não se alia ao lado dos contribuintes, pois é perfeitamente lícita e legal a nova taxação imposta aos citados contribuintes.

Realmente, verifica-se, no sistema jurídico, que o fundamento do imposto é a lei que lhe dá nascimento — causa constitucional da contribuição fiscal, como anota BIELSA. Todavia, o conteúdo econômico o define, isto é, o fato em virtude do qual é êle devido. Esse o objeto do imposto.

Não basta o nome com que se rotule o imposto. E' preciso, em verdade, que êle se resguarde no campo da incidência que lhe é próprio, atendendo aos pressupostos de fato quanto ao seu lançamento.

A questão da competência para a decretação do referido imposto está dirimida pelos arts. 26, § 4.º, e 29, III, da nossa Constituição, dada a dupla competência tributária do Distrito Federal. E, sobre a competência, não mais se discute nos recursos interpostos.

A questão de fundo faz-se no campo da incidência, pois se alega que, lançado sobre o valor do movimento econômico e calculado esse movimento sobre a média mensal dos depósitos à vista e a prazo sobre a receita bruta dos prêmios, constitui-se afinal em mascarado

imposto sobre a renda, sobre invadir competência que à União cabe quanto aos negócios de sua economia, *ex-vi* do art. 15, VI, da Constituição Federal, aos quais, especificamente, já estão sujeitos os contribuintes pela legislação federal própria.

III — O imposto de indústrias e profissões é que recai sobre a pessoa física ou jurídica que exerce habitualmente alguma indústria, profissão, arte ou ofício (PONTES DE MIRANDA — Comentários à Constituição de 1946 — I, 489). Dêse sentido não discrepa a Lei n. 746, de 1952, ao preceituar, em seu art. 3.º, ser aquêle “que assenta sobre o exercício de qualquer atividade comercial, industrial ou profissional, em estabelecimentos localizados na via pública e nas feiras-livres”.

Incide sobre: a) os proprietários de estabelecimentos localizados e que neles exerçam atividades comercial, industrial ou profissional; b) os mercados e profissionais não localizados que exerçam atividades comercial ou profissional na via pública e nas feiras-livres.

A sua incidência faz-se sempre sobre o exercício de atividade, consoante a história que dêle nos conta TAVARES DA ROCHA, baseado nos moldes da legislação francesa criada entre nós em 1801, e com as características ainda hoje vigentes, composto de parte fixa e cotas móveis, desde o Regulamento de 1869, lançado por forma “a que se obtivesse a sua igualdade, segundo a importância relativa das indústrias (*Manual do Imposto de Indústrias e Profissões*, 1946, pág. 32).

Dêse critério não se afastou a recente lei ao decretar:

“O imposto lançado anualmente será representado pela soma de suas cotas, uma fixa e outra variável. A cota variável será proporcional ao valor locativo, excetuados os casos de estabelecimentos que operem em transações bancárias, seguros, capitalizações, distribuição, locação e exibição de filmes cinematográficos, em que a referida cota será proporcional ao valor do movimento econômico das aludidas atividades”.

O conceito tradicional do imposto de indústrias e profissões é o que recai sobre o exercício da atividade, servindo-se para sua

aferição de índices fixadores de importância, do comércio ou indústria exercidos, entre os quais se atende o valor locativo, a classe e natureza do comércio exercido. Sempre se alheiou à questão do seu lançamento o lucro da atividade, conceito estranho a esta imposição e próprio do imposto de renda. O que visa, pois, o imposto de indústrias e profissões é taxar, como dito, o exercício da atividade em face de sua extensão e intensidade, valia e importância, apreendidos através de um sem número de fatores e que o elemento histórico nos mostra resultarem da consulta ao número de operários, alambiques, maquinismo e outros meios de produção.

A esses índices, atendendo à importância das atividades dos contribuintes, a nova lei os lançou em critério sobre o valor do movimento econômico, e com isso inovação alguma trouxe aos elementos da consulta para a sua incidência, pois, a seu ver, em TAVARES DA ROCHA, já muito antes, legislação sobre o referido tributo em outros Estados, admitira critério similar. O Código Tributário de Pernambuco, de 1940, taxou de três décimos por cento a cota variável sobre o total do movimento comercial e industrial de todos os estabelecimentos, além da sobretaxa suntuária de 10%, em se tratando de negócios de luxo (Ob. cit., fls. 42), e assim também o decreto-lei de 1938, que fixou as normas tributárias do Estado de Minas Gerais, atendendo ao critério de produção dos grandes estabelecimentos, fixou a taxa de um décimo por cento sobre essa produção, no ano anterior. Também atendem ao índice de movimento econômico as legislações tributárias de Salvador (Lei 242, de 4-12-1951); Fortaleza (Dec.-lei n. 1.084, de 31-1-1952) e Belém (Decreto n. 741, de 30-12-1947).

A lei de indústrias e profissões de São Paulo, de 1947, admite a incidência sobre o movimento econômico e a jurisprudência de seu Tribunal é indiscrepante no reconhecer “que o movimento econômico dos contribuintes do imposto de indústrias e profissões é somente um fator legal, para com os outros — valor locativo do prédio, local onde é exercida a atividade, maior ativo mensal — se calcular o montante do imposto” (*Rev. dos Tribunais*, vol. 185, pág. 780). E proclamou mais — não se considerar ilegal a cobrança da majoração do imposto de indústrias e profissões, decorrente da revisão do aumento do volume dos negócios do contribuinte (*Rev. cit.*, 210 e 317).

Ainda, como bem anota o ilustre Prof. RUBENS GOMES DE SOUZA, em estudo publicado na *Revista Forense* (vol. 149, pág. 119): “Seja como fôr, não é possível ignorar que a grande maioria das legislações adota como base de cálculo do imposto de indústrias e profissões o movimento econômico, seja isoladamente, seja em combinação com outros fatores, como o valor locativo, o capital investido; o número de empregados ou operários, etc., como também é certo que essa maneira de proceder já foi placitada pela jurisprudência”.

Admite, assim, o acatado economista que “o movimento econômico seja realmente a base adequada para o cálculo do imposto de indústrias e profissões.

IV — Reconhecem, portanto, a doutrina e a jurisprudência a multiplicidade de critérios que informa a conceituação do imposto de indústrias e profissões, admitindo que sua base se colha em sinais externos, comprobatórios da importância dos locais e vulto dos negócios, reflexos do movimento econômico da atividade exercida. Esses *extern signs* se inferem dos meios de produção, através do movimento comercial ou industrial, do total das operações financeiras; do produto dos prêmios em se tratando de bancos, casas bancárias e empresas de seguro, como anota FRANCISCO D'AURIA (*Ciência das Finanças*, 1947, fls. 269). Faz-se alheio à noção de renda da atividade exercida. Nada importa ao imposto de indústrias e profissões que a atividade apresente lucro.

Não se taxam os saldos de depósitos, os prêmios, a receita de locação e a distribuição de filmes dentro de um critério de renda que esses elementos reflitam ou possam produzir. Mas aparecem eles, aos olhos do legislador fiscal de indústrias e profissões, como signos do volume, do importe, do montante da atividade de comércio e indústria exercidos. O fato gerador do imposto é, pois, diverso do da renda, diversa sua base de imposição.

Não atinge, ainda, dita lei, os atos e instrumentos sujeitos à imposição da União, *ex-vi* do art. 15, VI, da Constituição Federal. Não incide o malsinado imposto sobre o ato jurídicos que grava cada um dos depósitos, ou instrumentos deles, os prêmios e a locação de filmes e sua distribuição.

Nem se há de ter por discriminatória a lei que oferece um critério de proporcionalidade na graduação do tributo, segundo a ca-

pacidade econômica do contribuinte. Não se fere, com isso, o princípio de que todos são iguais perante a lei.

A igualdade, como afirma ALIOMAR BALEIRO, será sempre respeitada dentro da mesma categoria de contribuintes, pois o art. 202 da Constituição Federal impossibilita a desigualdade que resultaria de tratamento igual a indivíduos economicamente desiguais. (*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, pág. 146). Nem se argumente com infringir o princípio, a existência de bancos de investimentos, proibidos por lei de receberem depósitos do público, pois, desde que assim seja, escapam eles à taxaço da lei, por falta de causa à imposição.

V — Essas as razões pelas quais, observada a competência do legislador distrital para a decretação do impôsto, guardada a sua conceituação sobre o exercício da atividade, indústria e comércio, arte ou ofício, forçoso é reconhecer que nenhum atentado aos incriminados artigos da Constituição existe na Lei 746, de 1952, que não se descaracteriza para atingir renda, mas se fixa, ao contrário, em índices de produção, aferidos do movimento econômico das empresas tributadas. Não se criou desigualdade na tributação, com ofensa ao princípio do art. 141, § 1.º, da Constituição, cujo preceito, na lição de PONTES DE MIRANDA, não veda que se adotem critérios para a taxaço.

Esse critério não seria defeso ao legislador ordinário colher; obedecia à regra do art. 202 da Constituição.

Assim, pela sua natureza, conteúdo e objeto, não incide esse impôsto na órbita da tributação federal.

LOCALIZAÇÃO DAS FEIRAS-LIVRES. SUA INTERFERÊNCIA COM O DIREITO PRIVADO

GASTÃO DE AZEVEDO MACEDO

Des. Trib. Justiça D. Federal

Este trabalho foi escrito tão-só para corresponder à gentileza de GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO e BENEDICTO BARROS, ilustres pioneiros da excelente "*Revista de Direito da Procuradoria Geral da Prefeitura do Distrito Federal*", e ainda para o desabafo de quem vê o descaminho ingênuo que tomam as coisas nesta terra, que Crainquebille acharia horrorosa, mas que Pangloss continua a ter como o melhor dos mundos.

Só por isso, pois não será lido, por três motivos: porque não tem citações; porque olha as coisas apenas com desencantado realismo, afastando abstrações e fanatismos, o que não é do agrado nem dos pirotécnicos do direito, nem dos totalitários de todos os quadrantes, partidários do estado-deus, senhor absoluto de todas as coisas; porque talvez não valha coisa alguma, a começar pelo título, que não me agrada.

Valha, porém, a intenção.

2) Um certo nacionalismo jacobino, que pretende que tudo deva ser "nosso", e para qual o brasileiro tanto mais vale quanto mais salientes possua os zigomas, denunciadores de sua origem indígena, é o mesmo que não sabe escrever um artigo sem citar uma dezena de autores.

Isso vem provar que o que acima de tudo deveria ser "nosso" — a cultura —, ainda nos vem encaixotada de fora, com rótulos em francês, inglês, italiano, alemão ou russo.

E essa gente, que quer que tudo seja nosso, ainda não percebeu que só seremos uma grande nação no dia em que as idéias tam-

bém forem “nossas”, sem embargo de examinarmos e acolhermos as alheias.

Enquanto quisermos aplicar “aqui” o que outros pensaram e escreveram para “lá”, nada será possível fazer.

Aí está o decrépito parlamentarismo, que deverá ser aplicado ao Brasil, depois que a França e a Itália provaram as suas desvantagens, em quase um século de experiências, o que prova que só adotamos as idéias depois de têmos a certeza de que elas não prestam (1).

Foi por isso que Oliveira Viana escreveu que, no Brasil, cultura significava “expatriação intelectual”.

E será que não temos gente capaz de igualar e mesmo ultrapassar os alienígenas? Temo-la, e daqui estou vendo uma meia duzia de primeiro plano, que pensa, e pensa bem, sabendo andar pelos próprios pés.

Como se explica, pois, o fenômeno? E’ que, escrevendo os mais capazes para gente de meia cultura, ou de nenhuma, sabem que, se não recheiarem seus trabalhos de citações de obras alheias, em tôdas as línguas, decairão de prestígio, pois a verdade é esta: queremos que tudo seja “nosso”, mas conservamos a “mentalidade colonial” de que “o que é nosso não presta”. Parece paradoxo, mas é a pura verdade.

(1) A idéia da introdução do parlamentarismo no Brasil, que foi, inicialmente, defendida por um homem de bem, mas ingênuo e sonhador, o deputado Raul Pila, começou a ter seguidores porque é o regime ideal para os conchavos políticos, sem, entretanto, convir ao Brasil, motivo pelo qual foi afastado pelo gênio de Rui, em 1891.

Dos malefícios do parlamentarismo, em países com excesso de partidos e sem tradição de *self government* já o disseram, entre outros, Gustavo Le Bon, que escreveu, no princípio do século, a sua *Psychologie Politique*, e, mais recentemente, André Tardieu (*Le Souverain Captif*), a quem não faltava autoridade, pois foi quatro vezes primeiro ministro e inúmeras vezes ministro, da França.

Constituem ambas as obras tremendo libelo contra o govêrno de gabinete. Mas quem não quiser lê-las, basta ver a agonia da França nesses dez últimos anos de após guerra, completamente desgovernada e com a maior crise de autoridade já verificada, em todos os tempos, a ponto de, por várias vezes, tropas se recusarem a embarcar, sem que nada lhes acontecesse.

O pior presidencialismo ainda é melhor do que o melhor govêrno de gabinete, que é o govêrno dos reguletos, do eleitoralismo, da demagogia, dos incapazes afoitos, sem idéias e sem escrúpulos, em que a autoridade só é conseguida à custa de favores e de conchavos.

Enfim, nossa vocação suicida já é histórica, neste país em que os loucos e os cabotinos passam por gênios, e as torpezas dos cínicos e desleais são glosadas, comentadas e aplaudidas como “golpes de inteligência”.

Deus salve o Brasil e o livre dos gênios, no Legislativo, no Executivo e no Judiciário. Assim seja.

Nosso nacionalismo é falso e prejudicial, porque é “de superficialidade” e não “de profundidade”.

Por muito tempo ainda dominará o Brasil a mentalidade que consagrou “o homem que sabia javanês”, do célebre conto de Lima Barreto.

Meu velho amigo Matias Aires, que tanto refletiu sobre a vaidade dos homens, está aqui a dizer-me que a pior coisa que a gente pode fazer é mostrar aos homens que eles são apenas homens e apontar-lhes os erros e fraquezas.

Acho, porém, que êle está errado. Vamos para diante.

3) Ninguém ignora que o Estado existe e só se justifica como mantenedor de uma determinada situação ou ordem política, social e jurídica aceita por uma coletividade, visando o bem comum. E se o fim visado é o bem comum, deve haver um justo equilíbrio entre os direitos individuais e os da coletividade, representada pelo Estado. Este, porém, não deve absorver o indivíduo, pois a felicidade coletiva não é mais do que a soma da felicidade de cada um, e jamais os homens se tornam tão bárbaros e cruéis senão quando procuram padronizar e estender a todos uma felicidade a seu modo.

São idéias velhas, velhíssimas, que todo mundo conhece, e foi baseado nelas que os homens organizaram seus códigos de direito privado, disciplinando os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e suas relações, como se diz no art. 1.º do Código Civil.

Cabe ao Estado proteger essa situação criada pela coletividade que êle visa organizar, pois essa ordem jurídica constitui a ordem pública em que se condensaram êsses princípios aceitos pela coletividade.

4) Mais do que nunca precisamos lutar pelo primado do direito privado. E’ êle o cerne de toda organização social e política, e, se não existisse, nada justificaria a existência do Estado, pois êste nada teria que proteger.

Só a existência de um *status* condensando direitos individuais e coletivos justifica a presença de uma superestrutura, para defendê-lo.

Assim, em última análise, o interêsse do Estado é, sobretudo, *privado*, pois o que o justifica é, precipuamente, a defesa de interêsses privados.

Mas, neste século, em que a mentira e a mistificação sistemáticas adquiriram foros de normas usuais de govêrno; neste século que realizou Maquiavel e que erigiu o cinismo e a brutalidade em roteiro da diplomacia e da política internacionais, onde impera o mais deslavado descaramento; neste século que conseguiu a desintegração do átomo, outra desintegração, muito mais perigosa se verificou — a desintegração das almas, batidas pelo ciclôton das místicas.

O tabú do Estado todo poderoso, manejado pelos totalitários da direita e da esquerda e pela ralé miúda constituída pelos caudilhos de segunda classe, vem empolgando os espíritos, até mesmo alguns suficientemente lúcidos para compreender que isso representa, antes de tudo, tremenda ofensiva contra o direito privado, isto é, contra a dignidade humana.

E o pior de tudo é que isso está se tornando um hábito mental, mesmo entre juristas, e expressões sem sentido definido, ou obscuras, como “interesses da coletividade”, “socialização do direito”, “não há direitos adquiridos contra o bem comum”, e outras que tais, exercem sôbre os espíritos tremenda tirania, resultante do contágio, da ignorância, do mêdo, ou da preguiça de raciocinar e do prestígio do livro estrangeiro, muitas vêzes escritos por autênticos energúmenos.

Isso não é literatura barata; é verdade que por aí anda, ao alcance de quem queira observar. E já nem digo observar, que implica discernimento, ato de vontade; basta olhar, para ver.

Assim, a ofensiva contra o direito privado aí está, para gáudio dos totalitários de todos os matizes e de todos os caudilhos, grandes e pequenos, de qualquer tipo ou procedência.

6) Nada mais oportuno, portanto, do que chamar a atenção dos que ainda não abdicaram de sua autonomia mental para o perigo que isso representa para o direito privado, que está sendo, paulatina e traiçoeiramente, cancelado dos códigos, num processo idêntico ao que os portugueses empregaram, para recuar o meridiano de Tordesilhas até os contrafortes dos Andes: — compressão lenta, sorrateira, mas constante, para Oeste.

O direito privado está sofrendo a mesma compressão, tomando, porém, a direção Leste, numa involução infeliz.

Não se iludam, porém, os homens. A morte do direito privado será a morte da civilização. O homem só trabalhará enquanto puder gozar o produto do seu esforço; enquanto lhe fôr permitido ameaçar; sobretudo, enquanto fôr livre, pois é assim a natureza humana.

Ora, quando os direitos individuais estão à mercê da vontade soberana dos que encarnam o Estado, não há mais liberdade, simplesmente porque não há mais direitos.

O direito privado é, portanto, a última trincheira da liberdade, cabendo-nos defendê-la, se quisermos continuar livres.

7) Não queremos com isso significar que o Estado não tenha o direito de intervir na vida da coletividade, para disciplinar certos fatos ou coordenar providências, no interesse comum. Tem-no, pois a complexidade da vida moderna, que criou problemas novos, assim o exige. O que não pode é, a pretexto dessas providências, transgredir, frontalmente, direitos individuais consignados em lei.

E' o que o conceito de ordem pública que por aí anda, querendo direitos de cidade, tem que recuar e confinar-se no seu exclusivo campo de ação, isto é, atual em benefício de muitos, sem ferir, porém, direitos de outros. E a razão é óbvia: a chamada ordem pública não pode ser arbitrária, nem contrária à ordem jurídica, pois estaria se contradizendo, uma vez que a ordem jurídica é, também, de ordem pública.

Saibam, portanto, os caudilhos grandes e pequenos que o conceito de ordem pública, que ninguém definiu, encontra como limite extremo a ordem jurídica.

Se passarem daí, estarão no terreno do arbítrio.

8) Um assunto que se prende, estreitamente, ao que vimos dizendo é, sem dúvida, o que se refere à localização de feiras-livres, onde o arbítrio impera.

Assunto da exclusiva competência do Chefe do Executivo Municipal, foi a localização de feiras objeto de vários decretos, de difícil aquisição e que só conseguimos por gentileza do Dr. GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO.

O primeiro foi o Decreto n. 6.205, de 20 de abril de 1938, baixado pelo então Prefeito Henrique Dodsworth, em pleno Estado Novo, e a só leitura do artigo que fixa a localização das feiras (art. 2.º), dá-nos logo a medida autoritária dos tempos.

“As Feiras-Livres serão localizadas em logradouros públicos, à escolha da Diretoria do Abastecimento, tendo em vista a conveniência dos consumidores e os imperativos do tráfego, e dividir-se-ão em série de sete feiras, compreendendo cada feira um dia da semana.”

Aí está a medida, como se fôra caso de salvação pública. A autoridade maior outorga à menor o direito de *escolher* o local das feiras, tendo em vista, apenas, “a conveniência do consumidor e os imperativos do tráfego.”

Para que dizer mais? Para que falar em Código Civil e em direito de terceiros, se lá está a expressão cabalística, o sésamo capaz de abrir tôdas as portas e derrogar tôdas as leis — “a conveniência dos consumidores”?

Qualquer ponderação seria sabotagem.

Já o Decreto n. 11.560, de 1952, subscrito pelo Prefeito João Carlos Vital, e que revogou o de n. 10.699, de 6-12-50, serve-se de linguagem diferente. Na letra *b* do art. 1.º, declara que, na localização de feiras, deverá ser tomada por base:

.....
b) a área realmente disponível nos logradouros públicos”,

acrescentando que se deverá evitar “perturbar hospitais, casas de saúde, embaixadas, bem como escolas, postos de combustível ou outros estabelecimentos incompatíveis com a presença de barracas, tabuleiros e aglomerações de compradores.”

E, no art. 15, amplia o conteúdo do art. 1.º, estabelecendo:

“E” proibida a localização de barracas e tabuleiros em frente a estabelecimentos hospitalares, escolas e templos religiosos, assim como nas entradas de garagens, particulares ou não.”

A linguagem dêsse decreto já é humana e compreensiva, não tendo a truculência ditatorial dos demais.

Finalmente, o Decreto n. 13.112, de 27-12-55, que declarou revogar “o Decreto n. 6.205, de 20-4-38 e demais disposições em contrário”, dispôs, no § 1.º do art. 2.º, que

“as barracas e tabuleiros não deverão ser localizados em frente de estabelecimentos hospitalares, militares, de ensino, sedes de representações diplomáticas e templos religiosos.”

Estabeleceu, ainda, perigosa ditadura de certa autoridade, que, se não atuar com muito critério, poderá ser a responsável por enormes prejuízos ao patrimônio alheio, tanto mais que essa entidade não é obrigada a ter conhecimento de direito. Trata-se da Engenharia do Tráfego.

Diz o art. 1.º do citado decreto que as feiras-livres serão localizadas nas condições seguintes:

.....
b) em logradouros públicos antecipadamente designados, depois de audiência do órgão incumbido da engenharia do tráfego”.

Mais adiante (art. 4.º), declara que as feiras serão extintas, entre outros casos,

“quando o órgão da Engenharia do Tráfego der parecer contrário ao funcionamento.”

Aí está, pura e simplesmente, a ditadura de um órgão da administração, em assunto que não envolve matéria de sua exclusiva competência, mas outros sobre os quais não poderá opinar.

9) Até aqui, vimos a legislação municipal sobre o assunto e as tendências da autoridade administrativa, no sentido de ampliar sua competência, restringindo aos munícipes direitos assegurados na legislação ordinária, particularmente o Código Civil.

Poderá fazê-lo? Evidentemente, não, pois, como já vimos, os chamados interesses da coletividade, isto é, a ordem pública tem como limite a ordem jurídica, o que vale dizer que, sem lei revogando direitos consignados na lei ordinária, não podem as autoridades pretender estabelecer-lhes restrições de qualquer espécie, ainda sob pretexto de interesse coletivo.

Só os ditadores, os totalitários pensarão de modo diverso, mesmo neste século de inversão de conceitos e de desprezo a postulados morais e jurídicos.

Por isso, o Decreto 11.560, de 1952, editado por um homem de alto espírito público (tão alto que não conseguiu medrar na nefasta politicagem do Distrito Federal, que reclama autonomia, porque acha que ainda não nos fêz todo o mal possível) dizia que as feiras livres deveriam ser localizadas em áreas *realmente disponíveis* nos logradouros públicos, isto é, em áreas do domínio público exclusivo e que em nada interferissem com o domínio ou o patrimônio privados.

Para tal finalidade, estão naturalmente indicados os largos, as praças, as avenidas à beira mar ou de lagôas, enfim, todos os locais que, pela sua amplitude, possam ensejar arrumação de barracas ao mesmo tempo concentrada e desafogada, impedindo, também, que o sossego dos moradores seja prejudicado pelos feirantes.

10) Mas não é isso que vem acontecendo, ultimamente. Mal orientada, ou (o que é pior), recebendo arbitrárias ordens de cima, a repartição encarregada da direção do serviço de feiras vem localizando-as em logradouros absolutamente impróprios, em que os choques entre os interesses da Prefeitura e o dos particulares terão que surgir, necessariamente, com graves danos para o arrebitado erário municipal.

Isso acontece em ruas residenciais estreitas, de prédios térreos, ou de, no máximo, quatro pavimentos, em que o contato dos moradores com a feira é imediato, uma vez que as barracas são armadas nas calçadas, junto do alinhamento de construção, estabelecendo um corpo a corpo entre feirantes e moradores e impedindo a êstes de se utilizarem de seus autos antes das 12 horas, mesmo quando se trate de auto-ônibus para transporte de colegiais, tal como acontece com seis carros do Colégio Notre Dame, em Ipanema.

A partir das três horas da madrugada, os moradores não mais podem dormir, pois começa a descarga dos caminhões com material de feiras (barracas, tabuleiros e caixas de mercadorias). Êsse material é atirado do alto dos caminhões à calçada, produzindo enorme ruído, ainda aumentado pelas conversas em voz alta e pelos gritos dos feirantes e tripulantes dos caminhões.

Só quem tem uma feira à porta, nas condições indicadas, pode imaginar o suplício que isso representa.

Com a queda do material de feiras sobre as calçadas, acontece o inevitável: estas começam a rachar e, no fim de algum tempo, tornam-se intransitáveis.

Acrescente-se a essas circunstâncias, uma outra não menos importante: — a desvalorização do imóvel em cuja porta foi instalada uma feira e teremos o quadro completo dos direitos individuais frontalmente violados. Viola a Prefeitura a obrigação de respeitar o sossego e a tranqüilidade alheias, ao mesmo tempo que, localizando as feiras em lugares impróprios, enseja lesões ao patrimônio dos proprietários dos imóveis vizinhos, quer pela atividade predatória dos feirantes, quer pela desvalorização decorrente da própria feira.

Sabe a Prefeitura que a calçada, apesar de constituir via pública, é feita à custa dos proprietários; sabe que alguns meses de feira são suficientes para inutilizar qualquer calçada. Que autoridade terá ela para exigir do proprietário que refaça a calçada, quando já sabe que a depredação decorreu de ato seu? Ato ilícito, pouco importando que seus autores sejam os feirantes.

Quanto à desvalorização dos imóveis, ela é evidente. Ninguém quer casa com feira à porta.

Pergunta-se: Quem responderá por essa desvalorização? E a resposta só pode ser uma: — a Prefeitura, a mesma Prefeitura que cobra taxa de contribuição de melhoria, quando as obras que executou em qualquer logradouro aumentam o valor da propriedade particular.

Se assim procede, impõe-se a contra partida resultante da recíproca. Ou é isso, ou o direito é um mito.

11 — Conclusões — Aqui ficam, pois, conclusões, que são antes sugestões, para o estudo e a crítica dos doutos, sobre assunto que merece a atenção dos que se dedicam ao direito público e, principalmente, das autoridades, para que nem a Prefeitura, nem os particulares venham a ser prejudicados. São as seguintes:

a) a ordem pública tem por limite a ordem jurídica, que não pode ser violada, a pretexto de interesse da coletividade;

b) conseqüentemente, todos os direitos assegurados em lei aos cidadãos não podem ser vulnerados por ato do poder público, sob qualquer pretexto;

c) assim, a Prefeitura é obrigada, como qualquer cidadão, a respeitar a segurança, o sossêgo, a saúde e o patrimônio dos munícipes, respondendo, civilmente, por qualquer dano causado à propriedade alheia, bem como por sua desvalorização, em decorrência do ilícito conseqüente à má localização das feiras.

Os espíritos que não se deixarem vencer pela "onda do século" dirão que tudo isso é velhíssimo.

Mas precisa ser lembrado.

O PODER DE POLÍCIA NO MUNICÍPIO

HELLY LOPES MEIRELLES

Juiz de Direito em São Carlos (S.P.)

Noções gerais sôbre o poder de Polícia e os vários campos de sua atuação: Polícia de costumes. Polícia dos logradouros e veículos públicos. Polícia sanitária. Polícia da atmosfera. Polícia das plantas e animais nocivos. Polícia das construções. Polícia funerária. Polícia dos pesos e medidas.

As origens do poder de polícia remontam às cidades gregas da antiguidade (polis), onde a vigilância pública fôra tão necessária como o é, presentemente, nas modernas metrópoles. Da polis grega êsse poder de vigilância se trasladou para a urbs romana, sob a designação latina politia, que nos deu o vocábulo português polícia.

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

O conceito de poder de polícia, embora não esteja expresso em lei, nos é dado pela doutrina, com ligeiras diferenças de palavras, que, no fundo, traduzem a mesma idéia: faculdade discricionária da Administração Pública de restringir e condicionar o uso e gôzo dos direitos individuais, especialmente os de propriedade, em benefício do bem-estar geral.

Ao conceituarmos o poder de polícia como faculdade discricionária, não estamos reconhecendo à Administração Pública nenhum poder arbitrário. *Discricção* não se confunde com *arbitrio*. *Discricção* é liberdade de agir dentro dos limites legais; *arbitrio* é ação fora ou contra a lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário,

quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido.

Em linguagem menos técnica podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem da Administração Pública contra os abusos do direito individual. Por êsse mecanismo do direito administrativo, que faz parte de tôda entidade estatal, o Município detém a ação dos particulares que seja contrária, nociva ou inconveniente à coletividade.

Poder de frenagem inerente a tôda Administração Pública, êle habilita os governantes a velar eficientemente o bem comum, fazendo estacar tôda atividade particular que lese ou ameace lesar os interesses gerais da comunidade, no que respeita à segurança, à saúde e ao bem-estar social.

Para o insígne RUI o poder de polícia é o que visa “assegurar às pessoas a vida, a integridade, a saúde, a comodidade, a segurança e a propriedade” e prossegue afirmando que “o Município, como um dos órgãos, que é, do Govêrno, há de possuir dessa autoridade, a porção necessária para habilitá-lo a desempenhar as suas funções de govêrno” (1).

Para TEMISTOCLES CAVALCANTI “é a disciplina das atividades individuais, imposta pela coletividade, cujos direitos devem ser respeitados pelos indivíduos” (2).

Para o professor CAIO TÁCITO “o poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais” (3).

Na exposição de COOLEY, “O poder de polícia (*police power*), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública, senão também estabelecer para a vida de relações dos cidadãos aquelas regras de boas maneiras e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde fôr razoavelmente compatível com o direito dos demais” (4).

(1) RUI BARBOSA, in Revista Jurídica, 6-427.

(2) TEMISTOCLES B. CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, 1949, V-364.

(3) CAIO TÁCITO, *O poder de polícia e seus limites*, in RDA, 27-1.

(4) T. M. COOLEY, *A Treatise on the Constitutional Limitation*, 1903, página 829.

No entender de FLEINER é “a faculdade de ditar normas com fôrça obrigatória para submeter as atividades da liberdade pessoal e a propriedade aos limites que o bem público exija” (5).

O que todos os autores assinalam é, como se vê, o poder que tem a Administração Pública de ditar e executar medidas restritivas de direito individual em benefício do bem-estar da coletividade. Esse poder é inerente a tôda Administração e se reparte entre tôdas as esferas administrativas (União, Estados-membros, Municípios).

Ao Município cabe boa parte do poder de polícia, necessário à regulamentação dos assuntos do seu peculiar interesse. A êsse propósito merece invocada a autoridade de BONNARD, neste passo: “A competência em matéria de polícia não deve ser reservada exclusivamente nem ao poder central, nem às autoridades administrativas locais. Ela deve ser repartida entre as diferentes autoridades com uma parte preponderante para a administração local. A polícia deve ser, em sua maior parte, polícia municipal” (6).

E sobejam razões para êsse maior aquinhoamento do poder de polícia às municipalidades, porque suas administrações mantêm contacto mais direto com as realidades sociais, com a vida dos munícipes, e por isso estão em condições mais propícias para resguardar o interesse coletivo, através de medidas práticas e eficientes.

A extensão do poder de polícia é hoje muito ampla, abrangendo a *polícia judiciária*, encarregada da repressão das infrações penais, e a *polícia administrativa*, nas suas múltiplas e variadas modalidades, que abarcam desde a segurança dos indivíduos em sociedade, até a defesa da estética da cidade, passando por uma gama infindável de proteção de outros bens, tais como a saúde, a higiene, a tranqüilidade pública e outros mais.

Não se pode confundir *polícia judiciária* com *polícia administrativa*. Ambas são emanações do poder de polícia, mas diferem entre si no objeto e fins de sua ação.

Polícia judiciária é a que se destina precipuaemente a reprimir infrações penais (crimes e contravenções) e a apresentar os infratores à Justiça, para o necessário julgamento. Em face de sua missão específica, a polícia judiciária se exterioriza em corpora-

(5) FRITZ FLEINER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad, 1933, pág. 311.

(6) ROGER BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, 1935, pág. 323.

ções armadas e especializadas em repressões, prevenções e investi-
gações criminais, sob a forma de forças militarizadas, polícias ci-
vís, polícias de choque, polícias técnicas e outras mais. Atua como
serviço de vigilância e de manutenção da ordem pública interna, e
efetua prisões em flagrante delito ou em cumprimento de mandados
judiciais. Além disso, se destina a garantir a execução das determi-
nações judiciárias e administrativas, quando requisitada pelas auto-
ridades competentes. Na polícia judiciária é que reside pròpriamente
a *fôrça pública* de que dispõe o Estado, em seu sentido genérico
(União, Estados-membros, Municípios), para fazer valer as suas
determinações de *império*, isto é, as que decorrem do *poder de*
comando, inerente a tôdas as entidades estatais.

Polícia administrativa é a que visa assegurar o bem-estar ge-
ral, impedindo, através de ordens e proibições das autoridades com-
petentes, o abuso dos direitos individuais e o mau uso da proprie-
dade particular. A polícia administrativa se concretiza, portanto,
no conjunto de órgãos e serviços da Administração Pública desti-
nados a controlar, fiscalizar e impedir o mau uso da propriedade e
o abuso do exercício dos direitos individuais, nocivo à coletividade.
A polícia administrativa (como também a polícia judiciária) age
em função de um poder de vigilância do Estado sôbre os indivíduos
que integram a coletividade social. Esse poder, inerente a tôdas as
entidades públicas, na técnica administrativa se chama *poder de*
polícia.

No exercício regular do poder de polícia a Administração edita
regulamentos e demais determinações para o exercício dos direitos
e atividades que interessem à coletividade. A essas normas ficam
sujeitos todos os que incidam na atividade policiada administrativa-
mente. Mas, para o exercício de uma atividade sujeita ao poder
de polícia administrativa, não basta observar os regulamentos e as
proibições legalmente estabelecidas. E' necessário que, antes de
iniciar tal atividade, obtenha do poder público autorização para
exercê-la ou realizar esporadicamente o ato pretendido. Essa au-
torização ou licença é o alvará.

Alvará de licença é, portanto, a autorização que o Poder Públi-
co concede aos particulares para exercer atividades ou realizar obras
sujeitas ao poder de polícia administrativa. Tais licenças entendem-
se sempre a título precário, e por isso mesmo pode a Administração
revogá-las sempre que o particular descumprir os regulamentos ou

determinações administrativas, ou o interêsse público exigir a ces-
sação da atividade ou construção até então permitida.

Neste ponto o Tribunal de Justiça de São Paulo já firmou a
tese de que "objetivando o interêsse da coletividade, o Poder Púb-
lico traça determinadas normas a serem obedecidas a fim de que
as atividades particulares possam desenvolver-se sem acarretar
prejuízos ao público. E, para que tais atividades possam ter início
de execução, subordinam-se à prévia expedição de alvará, *que tem*
sempre caráter precário, pois pode ser revogado se a concessão tiver
resultado de êrro ou omissão do interessado, ou se êste não agir em
rigorosa conformidade com os planos apresentados (7).

Alguma discrepância tem havido quanto à cassação de alvará
por conveniência pública, nos casos em que o particular já está exer-
cendo sua atividade em plena conformidade com as exigências legais.
A nosso ver, mesmo assim, assiste à Administração o poder de re-
vogar ou cassar a licença concedida e fazer cessar a atividade que
se apresentar nociva ou inconveniente ao bem-estar geral. Não nos
parece que possa o particular adquirir direitos contra o interêsse pú-
blico, ainda que sua atividade seja lícita e venha sendo exercida
de conformidade com as exigências regulamentares anteriores. Isto
porque o interêsse público varia com o tempo e as circunstâncias
ocorrentes. Uma atividade que hoje não apresenta inconveniente
algum, pode, com o decorrer dos anos, e com modificações circuns-
tanciais, tornar-se inconveniente ou nociva à saúde, à higiene, à
moralidade, ao sossêgo públicos. Nessas condições, o Poder Público
não se há de deter no seu poder de polícia, ante a consideração de
direitos adquiridos do particular. O interêsse superior da coletivi-
dade justifica a cassação do alvará e a cessação da atividade que,
embora lícita e permitida em licença anterior, se tornou inconve-
niente ou nociva em determinado local, ou em dadas circunstâncias.

Os fundamentos do poder de polícia são encontrados na Consti-
tuição e nas leis ordinárias que, a cada passo, deferem à autoridade
pública a missão de fiscalizar e controlar a atividade privada, em
nome do interêsse geral. Tais autorizações nem sempre vêm ex-
pressas, senão implícitas e virtuais nos dispositivos que condicionam
o exercício dos direitos e atividades dos particulares. Sem muito
respigar, deparamos na Constituição claras restrições às liberdades

(7) TJSP RT 237/264 — No mesmo sentido: RT 215/106 — 222/179.

individuais (art. 141, §§ 5.º e 11 a 15), ao direito de propriedade (arts. 141, § 16 e 147), ao exercício das profissões (art. 141, § 14), à liberdade de comércio (arts. 146 e 148) e outras mais. Por igual, o Código Civil condiciona o exercício dos direitos individuais ao seu uso normal, sem abuso por parte do titular (art. 160), e expressamente subordina o direito de construir a normas restritas intransponíveis (arts. 572 a 587), submetendo ainda a edificação urbana ao que dispuserem as leis e regulamentos locais (arts. 572 e 578). Leis outras, como o Código de Águas, o Código do Ar, o Código de Caça e Pesca, cominam idênticas restrições, visando sempre o interesse e o bem-estar geral.

A cada restrição de direito, autorizada na Constituição ou em leis ordinárias, corresponde equivalente poder de polícia à Administração Pública para fiscalizá-la e fazê-la obedecida. Concluimos, assim, que esse poder está sempre em exata correspondência com as limitações da atividade individual, legalmente estabelecidas.

Os limites do poder de polícia são demarcados pela própria lei. Embora corresponda a uma faculdade discricionária da Administração, esse poder não é absoluto, arbitrário, ou ilimitado. Absolutamente, não. O ato de polícia, como todo ato administrativo, deve obediência à lei. A liberdade da Administração é somente a de agir dentro do campo que a lei indica. Em se tratando de poder discricionário, a norma legal que lhe autoriza a prática traça apenas o círculo dentro do qual a Administração pode agir livremente, sem definir os motivos, o momento e as formalidades do ato a ser praticado. Dentro desses limites o ato de polícia é inatacável. Mas se a Administração, exorbitando a esfera discricionária que lhe é assegurada, dela se afastar, transpondo suas lindes legais ou desviando-se dos fins legítimos, o ato de polícia ficará sujeito ao controle judicial, como qualquer outro ato administrativo. A propósito, o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo já proclamou a relatividade do conceito de *ato discricionário*, decidindo que cabe sempre aos tribunais “dizer dos limites do poder de polícia” (8). Essa orientação jurisprudencial tem merecido o apoio da doutrina e é, em verdade, a única consentânea com os Estados de Direito, que só reconhecem a soberania da lei, e confiam o controle da legalidade de

(8) TJSP in RDA 39/258 — No mesmo sentido: STF in RDA 30/257 — TJDF in RDA 35/295 — 38/336 — 40/344.

todo ato administrativo ao Poder Judiciário. Entre nós, além dos ensinamentos da doutrina, há expresso dispositivo constitucional vedando que se exclua da apreciação do judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4.º). Assim, o ato de polícia, embora discricionário, deve atender aos ditames legais e regulamentares, especialmente no que se refere à competência, meios e fins de sua prática, para que não se vicie e se torne passível de nulidade, por desvio ou excesso de poder de quem os praticou.

As condições de validade do ato de polícia são, portanto, a competência da autoridade administrativa para praticá-lo; a sua correspondência com o fim expresso ou implícito na norma que o autoriza; e, a sua proporcionalidade entre a restrição imposta ao direito individual e os benefícios que dela decorrem para o bem geral (9).

A competência é condição geral de validade de todo ato jurídico, a cujo gênero pertencem as várias espécies de atos administrativos, dentre os quais o ato de polícia.

A finalidade é requisito indissociável do direito. Não se compreende um ato jurídico que não vise a um fim lícito, legal, benéfico. No caso especial dos atos de polícia, o seu fim deve ser sempre e sempre a defesa do bem comum, ou, por outras palavras, a melhoria das condições de bem-estar geral da sociedade. Todo ato de polícia que não vise a esse objetivo é anulável, por desvio de sua finalidade. O Poder Público não pode restringir direitos individuais a não ser em benefício da coletividade.

A proporcionalidade entre a restrição contida no ato de polícia e o benefício geral visado constitui, também, requisito para sua validade. Sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo, sem que resulte vantagem apreciável para a coletividade, seria antijurídico, injusto, e iníquo. Os meios empregados pela polícia administrativa não devem também se afastar do permitido em lei. Na discricção da escolha da oportunidade, conveniência e modo de efetivar as medidas administrativas, não se compreende o arbítrio de empregar meios ilegais para sua realização, embora lícito e legal o fim pretendido, e competente a autoridade para ordená-las. Em matéria de polícia, adverte BONNARD, “le fin ne justifie pas tous les moyens” (10). Os meios devem ser humanos e compatíveis com a urgência

(9) CAIO TÁCITO, *O poder de polícia e seus limites*, in RDA 27/1.

(10) ROGER BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, 1935, pág. 321.

e a necessidade da medida imposta. A destruição de bens particulares, a demolição de obras, o emprêgo da força física, enfim, só se justifica como medida extrema do Poder Público. Enquanto houver outros meios de objetivar a medida de polícia (ordens e proibições que traduzem coação moral), não se justifica a coação física. Só a renitência ou resistência do particular às determinações legais é que autoriza o emprêgo da força física como último argumento do Poder Público contra o capricho do indivíduo.

O *discricionarismo* e a *executoriedade* são atributos inseparáveis do ato de polícia administrativa. O discricionarismo se traduz na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de praticá-lo, bem como dos meios conducentes a atingir o fim visado (bem-estar social). Nesse particular, e desde que o ato de polícia se contenha nos limites legais, o Judiciário não poderá revê-lo, nem invalidá-lo por discordar do ponto de vista da Administração. Isto porque não cabe ao Judiciário orientar ou substituir a ação do Executivo, mas, unicamente, decidir da *legalidade* formal e substancial dos atos da Administração. Se a faculdade da Administração é discricionária em determinado setor, e se ela usa dessa faculdade, não cabe ao Judiciário invalidar o ato sob o fundamento de injustiça, inconveniência ou inoportunidade de sua prática. Só poderá fazê-lo quando ocorrer desconformidade formal, substancial ou ideológica com a norma legal que o rege.

A *executoriedade do ato de polícia* é, também, característica inerente à sua natureza. Com efeito, o ato de polícia como ato administrativo que é, trás em si a possibilidade de execução direta e imediata pela Administração, sem recorrer a qualquer outro Poder. Não há necessidade de prévia apreciação e decisão judiciária para a execução de medida policial imposta pelo Poder Público. A própria Administração determina o ato e fá-lo executar com seus próprios recursos, garantida pela força pública, independentemente de mandado judicial, ainda que tal ato implique em apreensões de coisas, embargos de obras e demolições, impedimento de ingresso de pessoas em determinados lugares, inutilização de gêneros deteriorados ou impróprios para o consumo, fechamento de estabelecimentos e o que mais se contiver na competência de quem determinou o ato. A *executoriedade do ato de polícia* é hoje tese vitoriosa na juris-

prudência e na doutrina (11). Claro é que se o particular se julgar lesado ou ferido ilegalmente em seus direitos, pela execução do ato de polícia administrativa, poderá pedir ao Judiciário, em procedimento adequado, a sua anulação e conseqüente reparação do dano. O que desejamos deixar esclarecido é que a Administração não precisa a prévia aquiescência judicial, como errôneamente já se entendeu, para a efetivação do ato de polícia. Pode e deve praticá-lo independentemente de mandado judicial. Quem se julgar prejudicado pela medida administrativa é que recorrerá à Justiça, se assim o desejar.

O *objeto do ato de polícia administrativa* é todo bem, direito ou atividade individual susceptível de regulamentação e restrição legal pelo Poder Público, em proveito da segurança e bem-estar da coletividade.

Com êsse objetivo, a Administração atua normalmente em defesa da saúde, da higiene, da moralidade e da incolumidade dos indivíduos em sociedade, mas não obstante serem as matérias de sua eleição, as exigências da civilização concitam o Poder Público a estender a polícia administrativa a outros setores da atividade humana, tais como ao da ordem econômica, ao das profissões liberais, ao da indústria, ao do comércio, ao da propriedade particular.

Neste vasto campo social é que se desenvolve o *poder de polícia*, traduzido em *atos administrativos*, de caráter *preventivo* e *restritivo* de liberdades individuais, concretizados em *ordens* e *proibições* do Poder Público, tendentes a obter de cada indivíduo o comportamento conveniente à sociedade. Por isso mesmo o ato de polícia é sempre coercitivo e vem acompanhado de sanções correspondentes, que serão aplicadas e impostas pela força aos que descumprirem as determinações administrativas.

As *sanções que acompanham o ato de polícia*, como elemento de intimidação e coerção, principiam, geralmente, com a multa administrativa e se escalonam em cominações mais graves como a interdição de atividades; o fechamento de estabelecimentos; o embargo às

(11) STF in RDA 30/257 — TJSP in RT 183/823 — 186/325 — 194/225 — 210/161 — RDA 35/293 — 38/336 — 40/344 — Em doutrina, vejam-se GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo*, 1.^a ed., I/81 — RANELETTI, *La Garantiagie della Giustizia nella Pubblica Amministrazione*, 1.^a ed., pág. 135 — BORSI, *L'executorietà degli Atti Amministrativi*, 1.^a ed., pág. 51 — MACHADO GUIMARÃES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1.^a ed., IV/221.

obras; a destruição de objetos, gêneros; a demolição de construções; a proibição de comércio e indústria de determinados gêneros, ou de seu estabelecimento em determinadas zonas; a vedação de atividades políticas, sociais, religiosas, recreativas, científicas ou literárias, reputadas inconvenientes em determinados locais ou circunstâncias; a proibição de ingresso ou freqüência de indivíduos inconvenientes em repartições ou dependências públicas; a apreensão pessoal de loucos, ébrios, ou doentes sujeitos a internamento compulsório; e outras mais que as autoridades administrativas estejam legalmente autorizadas a utilizar.

A imposição dessas sanções ou penalidades cabe à autoridade competente para conceder, cassar e fiscalizar a licença (alvará) de funcionamento, construção ou realização da atividade particular sujeita ao controle do Poder Público.

O que desejamos assinalar é que a execução dessas medidas coercitivas são da exclusiva alçada administrativa, e independem de mandado judiciário para a sua realização. A autoridade administrativa é que *aplica e executa* a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente à defesa e preservação do interesse da comunidade. Isto porque, como já vimos, o ato de polícia é *executório*, isto é, independe da intervenção de outro poder para torná-lo efetivo. Nesse sentido é que a jurisprudência atual dominante, fundada na consideração de que todo ato decorrente do poder de polícia administrativa legitima restrições a direitos individuais e autoriza a supressão e a destruição sumária de tudo que possa causar prejuízo público. “Por isso — proclamou o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plenária — nenhuma procedência tem a objeção de que a ação sumária da Administração Pública pode lesar o indivíduo, na sua liberdade ou no seu patrimônio. Exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem de ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio” (12).

Consoante esse entendimento, que se assenta em sólidas razões de direito e de interesse público, é atribuição das Prefeituras, no âmbito municipal, fazer expedir, cassar e fiscalizar as licenças concedidas no uso do poder de polícia administrativo do Município, bem

(12) TJSP in RT 183/823. No mesmo sentido: RT 186/325 — 210/151 — 227/136.

como ordenar e fazer executar, sumária e diretamente, as medidas restritivas de direito individual e as sanções correspondentes, autorizadas em lei ou regulamento. Esses atos e medidas de polícia administrativa devem ser executados pelos próprios funcionários municipais incumbidos do serviço, mas se houve resistência por parte do particular o Prefeito deverá requisitar a força policial (polícia judiciária) necessária para garantir a sua execução.

Insistimos em que a polícia judiciária (a força pública) não pratica atos administrativos, apenas garante a execução de tais atos pela própria Administração. Somente em caso de ocorrer crime ou contravenção penal, é que a polícia judiciária entra em ação direta, para deter e processar os infratores. As suas funções são bem distintas: a Administração, por seus funcionários, é que executa o ato de polícia administrativa; a polícia judiciária (força pública), apenas garante a execução desses atos, e realiza prisões, se necessário for.

A esta altura cabe ainda um outro esclarecimento, dada a generalizada confusão entre as prisões pela polícia judiciária e as prisões em flagrante delito de desacato feito a funcionários públicos, no desempenho de suas funções administrativas. Em regra, toda prisão cabe à polícia judiciária, mas, no caso de flagrante delito, qualquer do povo pode prender o infrator (Código de Processo Penal, art. 301), apresentando-o imediatamente à autoridade policial (Delegado de Polícia) para a lavratura do auto respectivo. Assim, no caso de resistência à execução de um ato administrativo legal e desacato ao funcionário público incumbido de praticá-lo, o mesmo funcionário desacatado pode e deve prender o infrator em flagrante delito, não havendo necessidade da presença da polícia judiciária para a efetivação dessa prisão. Entregue o preso à autoridade policial, esta dará início ao inquérito, com a lavratura do competente auto de prisão em flagrante.

A competência do Município em matéria de polícia administrativa é ampla e se desenvolve preferentemente no setor da moralidade, da higiene, da saúde pública e das edificações urbanas, sem excluir a possibilidade de intervenções usuais em outros campos que o interesse público exigir.

Nesses vários setores da atividade humana a vigilância municipal pode-se apresentar sob a modalidade de polícia de costumes, polí-

cia dos logradouros públicos, polícia sanitária, polícia da atmosfera, polícia funerária, polícia das construções e polícia de pesos e medidas, tôdas elas com suas características, subdivisões e serviços próprios, como passaremos a analisar.

POLÍCIA DE COSTUMES — A polícia de costumes visa combater os males, vícios e perversões com os quais certos indivíduos atentam contra a moral, a decência, o trabalho e as boas maneiras da sociedade. Nem todo vício requer ação policial, senão aquêles que, por sua gravidade e efeitos danosos, afetam o bem-estar coletivo. Vícios e atitudes individuais existem que, embora reprováveis do ponto de vista ético, não causam prejuízos à coletividade, dispensando, por isso mesmo, repressão ou prevenção estatal, ao passo que outros não só afetam ao seu portador como se propagam e corrompem a sociedade, moral e economicamente, pelo que interessa ao Poder Público combatê-los.

No elenco dos males sociais danosos e corruptores, que convém ao Poder Público prevenir e combater, entram a prostituição, as perversões sexuais, a vadiagem, a embriaguez, a mendicância ociosa, os jogos de azar, o uso de entorpecentes, a obscenidade pública, e outras formas de desestímulo e de rebaixamento da dignidade humana.

No uso regular do poder de polícia, inerente a tôda entidade estatal, pode o Município opor restrições às atividades e à conduta individual, visando debelar, no seu território, as manifestações viciosas, imorais ou indignas dos cidadãos, impedindo assim que o mau exemplo frutifique em detrimento da moral coletiva.

Tal polícia é de ser exercida em todos os locais públicos ou particulares abertos ao público, especialmente no setor de diversões e jogos, sempre favorável ao culto do ócio e da imoralidade.

A *conduta pública dos indivíduos* está sempre sob a ação da polícia administrativa, que lhes prescreve normas para apresentação na sociedade e exercício de atividades ou profissões liberais dirigidas ao público. Desde que o cidadão se exhiba em público, ou passe a exercitar qualquer atividade endereçada à coletividade, ficará subordinado aos preceitos da moral e dos bons costumes, e às exigências da capacidade profissional. Em defesa dos preceitos de educação e de moralidade, o Município pode prescrever normas de

compostura, para certas ocasiões e locais, e desempenho de determinadas profissões ou atividades.

Essas exigências, embora restrinjam a liberdade do indivíduo, são perfeitamente admissíveis, pois que visam o bem-estar geral. Liberdade individual não se confunde com anarquia e licenciosidade. A liberdade é a faculdade de agir livremente até onde não ofenda o direito alheio. Dentro dessa relatividade, a liberdade de cada um está condicionada à liberdade de todos. Ora, se no uso de sua liberdade o indivíduo fere a liberdade de outrem, o Poder Público deve intervir a fim de estabelecer os limites da liberdade de cada um, para a coexistência da liberdade de todos. Essa, a missão do poder de polícia.

Assim, deve o Poder Público reprimir a imoralidade que se manifestar por palavras obscenas, gestos inconvenientes, ações indecorosas, bem como impedir o exercício de atividades ilícitas ou propiciadoras de corrupção social.

Para tornar efetiva e eficaz a polícia de costumes, a Administração local pode interditar o ingresso de indivíduos inconvenientes nos próprios municipais (repartições públicas, praças de esporte, piscinas, estádios, bibliotecas e demais dependências franqueadas ao público); pode interditar casas de prostituição, clubes, cabarés, boates, exposições, festivais e qualquer outra atividade recreativa que se revele atentatória da moralidade pública ou prejudicial ao bem-estar geral; pode negar ou cassar licença e efetivar o fechamento de estabelecimentos particulares de qualquer natureza que, por sua localização ou atividades, constituam antros de corrupção, de jogos de azar, de embriaguez, de turbulência, de viciados no uso de entorpecentes, ou se prestem a coito de vadios e a descaminho de menores (13).

Prestigiando a ação moralizante do Poder Público, os tribunais não têm regateado apoio a tôda medida de polícia administrativa, que vise deter a corrupção social, que se insinua na coletividade, algumas vês sob o alvará de atividades lícitas, e outras sob o rótulo de ações caritativas ou beneficentes.

Os jogos, rifas, quermesses e sorteios de tôda espécie, a exploração da incredulidade pública (quiromancia) sob as mais diversas:

(13) STF in RDA 30/257 — TFR in RT 203/618 — TJSP in RT 183/823: 186/325 — 194/225 — 224/123 — 227/136 — TJMG in RT 214/533.

modalidades, não devem escapar do contróle das polícias administrativa e judiciária que, em conjunto, reprimirão as modalidades ilícitas, ou abusivas da boa-fé popular. Necessário é que se tenha sempre presente que os vícios, como tudo que se realiza à margem da moral e do direito, procuram sempre se apresentar em forma de atividade lícita e útil, para fugir da ação repressora do Poder Público.

Os espetáculos cinematográficos e teatrais ficam geralmente sujeitos à fiscalização federal, estadual e municipal, visto que a censura dos filmes e peças é da competência da União (Decreto federal n.º 20.493, de 20/1/1946); a fiscalização de menores é da alçada do Juiz de Menores (Código de Menores — Decreto federal n.º 17.943-A, de 12/10/1927 e leis de organização judiciária); e a polícia administrativa do recinto, horário e condições de funcionamento compete ao Município.

A radiodifusão e a radiotelevisão, que hoje assumem lugar proeminente entre as diversões públicas, sujeitam-se também à ação policial, cabendo a regulamentação geral ao governo federal (Decreto-lei federal n.º 20.047, de 27/5/1931, regulamentado pelo Decreto n.º 21.111, de 1/3/1932, modificado pelos Decs. n.º 24.655, de 11/6/1934 e n.º 29.783, de 19/7/1951), e a prescrição de condições locais de funcionamento ao Município. Nesse particular é de se assinalar que a competência para dispor sobre a instalação de alto-falantes e seu uso em locais públicos é privativa do Município e não da polícia judiciária estadual, que geralmente avoca para si tais atribuições em flagrante usurpação de funções tipicamente municipais. Muito comum é o abuso de irradiações na via pública. Em tais casos as providências devem ser tomadas pelo Prefeito e não pelo Delegado de Polícia, como se observa freqüentemente nas cidades do interior. A polícia judiciária, já o frisamos, tem por missão a repressão de crimes e contravenções definidos em lei, e não a de infrações regulamentares, sempre da alçada administrativa.

Os demais divertimentos públicos realizados no perímetro urbano, tais como jogos lícitos, competições esportivas, sessões artísticas, etc., ficam sempre sujeitos ao poder de polícia municipal, além do policiamento ostensivo da força pública estadual, que se limitará a manter a ordem e a assegurar o cumprimento das determinações administrativas do Município, nos assuntos de sua competência.

Os jogos de azar são proibidos em todo o território nacional pelo Decreto-lei federal n.º 9.215, de 30/4/1956, que restaurou a vigência do artigo 50 e seus parágrafos, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei federal n.º 3.688, de 2/10/1941). A lei contravençional considera infração penal a prática de jogos de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem êle, e ela própria define *jôgo de azar* o em que “o ganho ou perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte” (art. 50, § 3.º).

A lei das contravenções considera *jôgo de azar*, além dos que se enquadrarem na definição legal, as apostas sobre corridas de cavalo, fora do hipódromo ou do local onde sejam realizadas (art. 50, § 3.º, b); as apostas sobre qualquer outra competição esportiva (briga de galos e lutas de qualquer natureza) (art. 50, § 3.º, c); o denominado *jôgo do bicho* (art. 58); as loterias e sorteios não autorizados em lei (art. 51); as rifas (art. 51, § 2.º). Tais jogos, por contravirem a lei penal, não podem ser autorizados, nem permitidos por quaisquer autoridades, federais, estaduais ou municipais. A tódas elas incumbe vedar e reprimir a sua prática, através de medidas de polícia administrativa e judiciária.

Sobre a corrupção social, especialmente a do *jôgo*, o imortal RUI nos legou a mais impressionante das advertências, ao reclamar da tribuna, nos primórdios da República, providências contra a onda de vícios que àquele tempo já solapava a nossa sociedade.

“O vício — são palavras de RUI — arrecada sobre a atividade do ocioso quatro espécies de impostos: a perda do tempo, a perda do estímulo, a perda da saúde e a perda do dinheiro. A importância desse quádruplo desfalque poderia ser precisamente computada em algarismos por quem se propusesse a syndicar, pelo sistema das monografias empregado hoje nos inquéritos sociais, a veracidade do parasita multiforme comparando, no orçamento do jogador, ou do dissoluto, o quinhão da família com o das suas abjectas rivais: a batota, a mancebia, a crápula, a taverna”.

“De tódas as desgraças que penetram no homem pela algibeira, e arruinam o caráter pela fortuna, a mais grave é, sem dúvida nenhuma, essa: o *jôgo*, o *jôgo* na sua acepção mãe, o *jôgo* na sua acepção usual, o *jôgo* propriamente dito; em uma palavra, o *jôgo*: os naipes, os dados, a mesa verde. Permanente como as grandes

endemias que devastam a humanidade, universal como o vício, furtivo como o crime, solapador no seu contágio como as invasões purulentas, corruptor de todos os estímulos morais como o álcool, êle zomba da decência, das leis e da polícia, abarca no domínio das suas emanções a sociedade inteira, nivela sob a sua deprimente igualdade tôdas as classes, mergulha na sua promiscuidade indiferente até os mais baixos volutabros do lixo social, alcança no requinte das suas seduções as alturas mais aristocráticas da inteligência, da riqueza, da autoridade; inutiliza gênios; degrada príncipes; emudece oradores; atira à luta política almas azedadas pelo calistismo habitual das paradas infelizes, à família corações degenerados pelo contato quotidiano de tôdas as impurezas, à concorrência de trabalho diurno os naufragos das noites tempestuosas do azar; e não raro a violência das indignações furiosas, que vêm estuar no recinto dos parlamentos, é apenas a ressaca das agitações e dos destroços das longas madrugadas de casino”.

“Quantos destinos não se contam por aí dominados exclusivamente na sua irremediável esterilidade pela ação dessa fadária maligna! Quantas vidas, que a natureza dotara de prendas excelentes para a felicidade própria e o bem dos seus semelhantes, não se consomem, graças à tirania dessa paixão absorvente, no descontentamento, na revolta, na inveja, na malevolência habitual! Quantos fenômenos inexplicáveis de reação, de cólera, de ódio ao que existe, de despeito contra o que dura, de guerra ao que se eleva, de irreconciliabilidade com o que não se abaixa, não tem a sua origem nos contratempos e amarguras dessas existências aborradadas, que, sacudidas continuamente pelas emoções do inesperado, se alimentam das suas surpresas, se estiolam com as suas decepções, e, vendo a felicidade repartir-se às cegas pela superfície do tabuleiro verde, acabam por supor que a sorte de todos, neste mundo, se distribui com a mesma casualidade, com a mesma desproporção; com a mesma injustiça acabam por ver no merecimento, no esforço, na economia, na perseverança, coisas fictícias, estranhas, ou hostis; acabam por confundir o sudário divino dos mártires do trabalho, com a pobreza exprobatória em que a ociosidade amortalha os desclassificados de tôdas as profissões” (14).

(14) RUI BARBOSA, *Discurso no Senado*, 1897, in *Coletânea Literária* de Baptista Pereira, 3.^a ed., págs. 134 e segs.

As infrações relativas à polícia de costumes (contravenções), não são somente os jogos de azar que acabamos de enumerar, mas também a vadiagem (art. 59), a mendicância por ociosidade ou cupidez (art. 60), a importunação ofensiva ao pudor (art. 61), a embriaguez pública e escandalosa (art. 62), o servir bebidas alcoólicas a menor de 18 anos, a quem já se acha embriagado e a insano mental (art. 63), o tratamento cruel de animais (art. 64), a perturbação da tranqüilidade pública e o molestamento de pessoas na via pública (art. 65).

Constituem ainda infrações contra os costumes (crimes), o estupro (Cód. Penal, art. 213); o atentado violento ao pudor (art. 214), a posse sexual mediante fraude (art. 215), o atentado ao pudor mediante fraude (art. 216), a sedução de menor de 18 anos (art. 217), a corrupção de menores (art. 218), o rapto violento ou fraudulento de mulher honesta (art. 219), o rapto consentido de menor de 21 anos (art. 220), a mediação para servir a lascívia de outrem (art. 277), o favorecimento da prostituição (art. 228), a manutenção de casa prostituição ou para fins libidinosos (art. 229), o rufianismo (Art. 230), o tráfico de mulheres para a prostituição (art. 231), o ato obsceno (art. 235) e o escrito obsceno (art. 234).

Como infrações penais, êsses atos antijurídicos ficam sujeitos à repressão por parte da polícia judiciária, mas a sua prevenção cabe igualmente à polícia administrativa, através de medidas destinadas a impedir a formação de ambiente social para o seu cometimento. Com êsse objetivo a Administração Municipal pode proibir, por lei, ou negar licença para a instalação ou funcionamento de casas de tavolagem, de bares, de cabarês, de boates, de estabelecimentos de jogos, e outros mais que favorecem a ociosidade e os vícios de toda ordem, ou mesmo determinar o seu fechamento se se revelarem inconvenientes ao bem-estar social (15).

Como medida de polícia administrativa há ainda o recurso de se majorar pesadamente os impostos que recaiam sobre tais atividades, quando reputadas nocivas à coletividade. A êsse propósito já tivemos oportunidade de decidir, com plena confirmação do Tribunal de Justiça de São Paulo, que a utilização do impôsto evoluiu de simples meio de obtenção de recursos para as despesas públicas,

(15) A Prefeitura de São Paulo, pelo Decreto n.º 2.240, de 23-8-1953, proibiu a instalação de bares na zona do meretrício da Capital.

ao de consecução de fins político-sociais, através de funções extra-fiscais, como acentuam os modernos publicistas pátrios e estrangeiros. Hoje em dia o imposto é mui freqüentemente utilizado em função do poder de polícia, ou seja, com vistas à regulamentação ou à supressão indireta de atividades reputadas nocivas ou perigosas (16).

POLÍCIA DOS LOGRADOUROS E VEÍCULOS PÚBLICOS —

A polícia administrativa municipal se deve estender a todos os locais públicos ou particulares abertos à freqüência pública, mediante pagamento ou gratuitamente, bem como aos veículos de transporte coletivo.

A propósito observou AMILCAR RASORI que “os habitantes da cidade, na satisfação de suas várias e complexas necessidades de toda ordem criam, por assim dizer, o *sítio público*, ou sejam os espaços onde devem transitar, freqüentar e permanecer. A calçada, a praça, o parque, o veículo, o teatro, o café, o mercado, o cinema, o teatro, o restaurante, a estação, constituem, entre outros, locais de assistência e freqüência coletiva” (17).

Nesses lugares a Administração Municipal dispõe de amplo poder de regulamentação visando a segurança, a higiene, o conforto, a moral, a estética e demais condições convenientes ou necessárias ao bem-estar do público.

As medidas de segurança se concretizam em inspeções dos locais, estabelecimentos ou veículos, em fiscalização permanente, em fixação de lotação do local ou estabelecimento, itinerários, velocidade dos transportes coletivos e demais condições, até as providências que visem a segurança pessoal dos cidadãos.

Especial atenção das autoridades locais deve merecer o trânsito de veículos e pedestres, nas vias e logradouros públicos. A primeira preocupação há de ser o estabelecimento de boas normas de circulação, objetivando descongestionar o centro urbano, os locais

(16) Nossa sentença, confirmada pelo TJSP na apelação n.º 69.883. No mesmo sentido, veja-se: ALBERTO DEODATO, *As funções extrafiscais do imposto*, 1949, págs. 96 e segs. — RUBENS GOMES DE SOUSA, *Estudos de Direito Tributário*, 1950, págs. 83 e segs. — ALIOMAR BALEBEIRO, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, 1951, pág. 161. — TEOTONIO MONTEIRO DE BARROS, *As taxas e seus principais problemas teóricos*, 1941, págs. 61 e segs. — GRIZZOTTI, *Principii di Politica, Diritto e Scienza delle Finanze*, 1920, págs. 139 e segs. — GIANNINI, *Il Rapporto giuridico d'imposta*, 1937, págs. 7 e segs.

(17) AMILCAR RASORI, *Derechos de Publicidad*, in *Revista de Derecho y Administración Municipal*, 1932, págs. 1 e segs.

de comércio, os pontos de retorno. A regulamentação do tráfego e do trânsito no perímetro urbano é tarefa privativa das Prefeituras, porque só elas estão em condições de conhecer as peculiaridades locais de cada distrito, de cada bairro e até de cada rua da sua cidade. Nessa regulamentação local, além da repetição das normas internacionais contidas no Código Nacional de Trânsito (Decreto-lei federal n.º 3.651, de 25/9/1941), e nos regulamentos estaduais (18), o Município pode estabelecer condições particulares para cada rua ou zona, atendendo às peculiaridades locais, e o perigo que oferece à coletividade.

Os veículos motorizados, em razão da alta velocidade que podem desenvolver e do elevado número nos centros urbanos e extensas rodovias, constituem perene ameaça à vida e incolumidade dos munícipes. Ante essa realidade, a lei contravencional (Decreto-lei federal n.º 3.688, de 2/10/1941) inscreveu como infração penal a condução de tais veículos “sem a devida habilitação, na via pública” (art. 32), ou “pondo em perigo a segurança alheia” (art. 34). Paralelamente à repressão contravencional, é dever do Município adotar medidas preventivas de acidente de trânsito, tais como a regular conservação das vias públicas e caminhos vicinais, a diminuição dos pontos de atrito na circulação, a sinalização adequada e a redução da velocidade intensa nas zonas movimentadas, a sinalização ou vedação dos locais perigosos, a construção de faixas de segurança e abrigos para pedestres, e o que mais puder resguardar a incolumidade pessoal.

A *higiene, a moral, o conforto e a estética dos logradouros públicos* são tão dignas de atenção das Administrações locais quanto a segurança, sob os aspectos que acabamos de apreciar.

Como medidas de higiene são cabíveis todas as exigências que se relacionem com o asseio dos locais, veículos e estabelecimentos de freqüência coletiva; com a ventilação, a cubagem, a insolação; com a qualidade da água e estado dos gêneros alimentícios a serem consumidos; com a desinfecção dos utensílios, e com as vestes a serem usadas pelos empregados que mantêm contato com o público; com a sanidade física e mental dos empregados, etc.

(18) No Estado de São Paulo o tráfego está regulamentado pelo Decreto n.º 9.149, de 6-5-1938.

Em tais locais se há de preservar a moralidade sob todos os seus aspectos, quer evitando-se que se prestem a fins excusos, quer exigindo-se compostura dos que nêles trabalhem ou freqüentem, ou dêles se utilizem.

O confôrto e a estética andam sempre juntos, como requisitos da civilização e da moderna concepção funcional da cidade. Já não se relegam a plano secundário as exigências de bem-estar e de manifestações artísticas em todo empreendimento humano. A cidade, como a casa, há de ser feita para o homem, atendendo a tôdas as necessidades de sua natureza física e espiritual. Assim, são exigências perfeitamente compreensíveis para todo local, veículo ou logradouro público, a de um mínimo de mobiliário, de utensílios indispensáveis ao confôrto dos indivíduos, e de arranjo artístico compatível com o nível cultural do povo ou dos cidadãos que o vão utilizar ou freqüentar.

O aforismo de que *nem só de pão vive o homem* tem plena aplicação em tema de polícia administrativa. Efetivamente, não vive o cidadão somente de bens materiais. Como ser pensante, espiritual, sentimental, humano, requer algo mais da comunidade, que a segurança pessoal, a higiene física, o confôrto corporal. O homem civilizado, idealizador e criador de grandezas materiais e espirituais, já não se contenta com o só bem-estar físico que a cidade lhe proporciona. Suas necessidades vão além. Exige a recreação sob as mais variadas formas, até mesmo a recreação visual, em manifestações estéticas. Ao Poder Público, como instrumento que é — ou deve ser — da satisfação das necessidades coletivas cabe atender às exigências artísticas do indivíduo, prevendo no sentido de que a cidade não se torne um conglomerado informe de ruas, praças e prédios, mas uma comunidade orgânica, racional e artística. A cidade, sendo o meio ambiente do homem, o seu *habitat* natural, deve ser dotada de todos os elementos e fatores de seu estar físico, moral e espiritual, satisfazendo-o não só biologicamente, como também nas suas exigências éticas e artísticas. Dentro dessa concepção humana e racional da cidade moderna, cabem tôdas as exigências de polícia administrativa que as Administrações locais reputarem convenientes, úteis ou necessárias, em prol da salubridade, do confôrto e da estética urbanos.

A *publicidade urbana*, abrangendo os anúncios de qualquer espécie e forma expostos ao público, deve ficar sujeita à regulamentação e polícia administrativa do Município, por ser assunto de seu peculiar interesse e conter sempre a possibilidade de causar danos ao patrimônio público e à estética da cidade.

No afã de propaganda, os anunciantes, via de regra, desrespeitam a propriedade alheia, colando cartazes e fazendo inscrições indeléveis nos bens públicos e particulares. Tais abusos devem merecer corretivo do Poder Público. Além disso, esquecem-se os anunciantes do quanto afeiam a cidade com cartazes de gritante mau gosto, de proporções gigantescas a impedir o descortínio de panoramas locais, com figuras indecorosas, inscrições maliciosas e grafia errada. Essas manifestações de incultura e de falta de senso estético merecem impedidas pela Administração local, pelo muito que falam do atraso de um povo. Pode-se avaliar o grau de cultura e de civilização de uma comunidade, pelos anúncios que a cidade apresenta. A publicidade é uma autêntica radiografia da sociedade: revela seus hábitos, suas tendências, suas afeições, suas vaidades, seu progresso, sua riqueza, e até suas susceptibilidades mais recônditas. Nela, inconscientemente, cada anunciante expõe a intimidade de seu comércio, de sua indústria, de suas atividades profissionais, nem sempre dignas de exposição pública. A administração municipal incumbe regulamentar e policiar, não só a estética da publicidade urbana, como o que contiver de atentatório da moral e da educação do povo.

Em capítulo especial trataremos mais amplamente de urbanismo e da defesa estética da cidade.

POLÍCIA SANITÁRIA — A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados-membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sôbre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, tôda coletividade está exposta a contágio, desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para a adoção de medidas de polícia sanitária que visem

debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada em todos os povos civilizados, não só no âmbito interno, como também nas relações internacionais.

Muito expressiva é a observação de ALCIDES GRECA, de que “a Nação, a Província e o Município, ao preocuparem-se constantemente com a saúde pública, evitam essas grandes epidemias que na antiguidade despovoaram países inteiros. Não obstante — prossegue o autorizado municipalista argentino — devemos reconhecer que ainda estamos muito longe do que se poderia obter em matéria sanitária. Uma grande parte da população assalariada não só carece da assistência médica mais elementar, como vive em habitações insalubres e se alimenta deficientemente” (19).

Além de medidas de defesa e preservação contra doenças e moléstias de toda espécie, é missão do Poder Público dotar as comunidades de melhores condições de habitação, de alimentação, de vestuário, de recreação, de assistência médica e hospitalar, bem como prescrever normas de profilaxia e higiene que garantam ao meio ambiente, aos gêneros e utilidades um mínimo de pureza e asseio indispensáveis à vida humana. Por igual, o meio físico deve ser preservado de impurezas, de ruídos incômodos, de insetos nocivos, de odores nauseabundos que o tornem intolerável para vida normal do ser humano.

No âmbito municipal, respeitados os assuntos da competência exclusiva da União e dos Estados-membros (Const. Fed., art. 5.º, XV, b e art. 6.º), compete às Prefeituras exercer polícia sanitária em todos os setores que afetem à higiene e à saúde públicas, e sobre os quais passaremos a tecer algumas considerações.

A *higiene pública* é, em última análise, o asseio da cidade. Condição primeira para a salubridade da população é a cidade limpa. Essa limpeza vai desde a varreção e lavagem das vias e logradouros públicos, a coleta de lixo, a condução das águas pluviais, a rede de água, potável e de esgotos, a desinfecção de locais insalubres e veículos de transporte coletivo, o desmatamento de terrenos baldios, a limpeza das margens de rios e lagos, o combate aos insetos nocivos, a drenagem de charcos, a purificação de ar respirável, o tratamento

(19) ALCIDES GRECA, *Derecho y Ciencia de la Administracion Municipal*, 1943, II/280.

das águas utilizáveis, o controle das indústrias insalubres, a imunização coletiva, o isolamento compulsório de doentes, a cocção de gêneros alimentícios, a pasteurização do leite, até a desinfecção domiciliar coletiva, e o que mais a higiene pública aconselhar, em defesa da salubridade da cidade ou da região.

Como já advertimos de início, essas medidas podem ser ordenadas e executadas pela Administração federal ou estadual, e geralmente o são, por estarem esses governos mais bem dotados de meios e recursos para realizá-las eficientemente em todo o território do país. Mas, em caráter supletivo e complementar, o Município pode e deve providenciar sobre tudo que seja necessário ou conveniente à saúde dos munícipes. Não há competências exclusivas nesse setor, no sentido de vedar a ação das demais entidades estatais. Todas as entidades nacionais — União, Estados-membros, Municípios — têm o dever de zelar pela saúde pública, adotando as providências cabíveis e compatíveis com as suas atribuições governamentais. Medidas de defesa geral da saúde cabem à União; medidas regionais cabem aos Estados-membros; e medidas de interesse local da população, ou exigidas por condições peculiares da comuna, cabem ao Município, desde que não colidam com as exigências federais e estaduais. Em matéria de higiene pública os Municípios podem ampliar exigências em benefício da saúde do povo; o que não podem é dispensar os mínimos exigidos por lei federal ou estadual. O poder de polícia, reconhecido pacificamente ao Município autoriza a sua ação local em defesa da saúde dos indivíduos, sempre que o interesse público o exigir.

A *polícia dos alimentos* é a que, por sua importância, reclama eficaz e permanente ação municipal. Por alimentos se há de entender todos os gêneros destinados à nutrição humana, em sua forma sólida, líquida ou gasosa (produtos usados para a gaseificação de bebidas). Dessa classificação ficam excluídos os medicamentos, que, por sua destinação específica e oficial, se sujeitam à polícia sanitária da União e do Estado-membro, por intermédio de seus departamentos bromatológicos especializados. O que cabe precipuamente ao Município regulamentar são as condições de fabricação, o comércio de gêneros alimentícios, notadamente os de primeira necessidade, vale dizer, os de consumo generalizado da população, tais como

o pão, o leite, a carne, os ovos, o pescado, as frutas e verduras, e produtos derivados.

Com êsse objetivo é da competência municipal policiarem sanitariamente os estabelecimentos ou postos de produção, meios de transporte e venda desses produtos e gêneros à população local, testando científica e tènicamente a qualidade e o estado de conservação, antes de serem entregues ao consumo público. Caso não se prestem ao consumo devem ser inutilizados sumariamente pela autoridade sanitária, incumbida da fiscalização. Além dessa penalidade sumária, outras podem ser aplicadas visando afastar o mau produto do mercado, tais como a multa, a interdição de seu fabrico e venda, o fechamento definitivo dos estabelecimentos infratores.

O *leite*, como alimento fundamental da infância, tem merecido de todos os povos cultos tratamento especial, conhecido por pasteurização. Tal processo visa reduzir o número de bactérias nocivas e produtoras de sua deterioração. Necessário se torna ainda permanente fiscalização sôbre a distribuição desse produto, pela facilidade em sua adulteração, pelo adicionamento de água, pela retirada de gorduras, pela junção de substâncias destinadas a dar-lhe côr e consistência normais. A propósito da distribuição do leite ao consumidor, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que é da competência do Município estabelecer normas reguladoras de sua higienização para venda ao público no seu território, uma vez que não há lei federal tornando obrigatória a pasteurização (20).

A *carne, os ovos e o pescado*, pela facilidade de deterioração e formação de toxinas altamente nocivas à saúde, exigem sério policiamento municipal principalmente nos postos de venda, onde devem permanecer em câmaras frigoríficas adequadas, que assegurem a sua conservação até a entrega ao consumidor. Igual fiscalização deve ser exercida sôbre o pão e demais gêneros alimentícios de primeira necessidade.

A *água*, como elemento vital indispensável, fica sujeita à mais rigorosa polícia sanitária municipal, desde a sua captação até o consumo domiciliar. Quanto à água é de se advertir que não só a potável merece policiada e tratada tènicamente, mas tãda água destinada à utilização doméstica, por ser veículo das mais diversas moléstias e infecções provocadas por micróbios, fungos e

(20) TJSP in RT 180/637.

bactérias que penetram no organismo humano não só pela bôca, como principalmente pela pele. Nesse particular merecem severa fiscalização as piscinas e balneários públicos.

A polícia da água deve acompanhá-la em todos os estágios de seu aproveitamento — captação, adução, reservação e distribuição — uma vez que os perigos de poluição estão sempre presentes. A purificação da água de uso doméstico é feita por processos técnicos, com a combinação de meios físicos (filtração, decantação, etc.) e químicos (cloração, etc.), sôbre os quais há necessidade de permanente policiamento para manter a eficiência de tais processos e o grau de pureza desejado. Não só as águas captadas, mas também as correntes e represadas devem ficar sujeitas à ação sanitária do Poder Público, a fim de se impedir a sua poluição, e destruição da flora e da fauna aquática, com o despejo da rêde de esgotos e o lançamento de resíduos das indústrias, especialmente restilos das usinas canavieiras, e demais substâncias tóxicas ou corrosivas.

POLÍCIA DA ATMOSFERA — A polícia da atmosfera visa preservar o estado natural do ar respirável. É notório que as alterações da temperatura, a poeira, as fumaças e vapores, as emanações tóxicas ou pútridas, a deficiência de ventilação viciam o ar, tornando-o prejudicial à saúde. Sob todos êsses aspectos é lícito ao Poder Público prover, no sentido de conservar a atmosfera das cidades com a sua composição natural e própria para a vida humana.

O *contrôle térmico da atmosfera* das cidades constitui hoje preocupação constante dos urbanistas e deve estar sempre na cogitação das Administrações locais. É sabido que a temperatura varia em função da quantidade de energia radical que a terra recebe, da proporção e do tempo em que a retém e da quantidade que devolve (21). Ora, se as radiações não podem ser modificadas pelo homem, os demais fatores podem, em certos casos, ser alterados pelas condições locais, no sentido de receber, reter ou devolver maior ou menor quantidade de frio ou calor.

Além dos sistemas de calefação, ventilação e renovação de ar empregados nos ambientes fechados, a própria construção da cidade, desde o seu traçado, os materiais usados no calçamento das vias públicas e nos edifícios particulares, a maior ou menor quantidade

(21) VLADIMIRO ACOSTA, *Problemas Higiênicos*, in *Boletim del Honorable Concejo Deliberante*, B. Aires, 17-18/136.

de impurezas da atmosfera, às áreas recobertas de vegetação, podem alterar sensivelmente a temperatura urbana. As ruas largas e as praças amplas permitem a renovação freqüente do ar, o que é impedido pelas vielas estreitas e locais confinados; o material das vias públicas (pedra, cimento, asfalto), pode reter ou devolver mais ou menos energia térmica; a própria cor desses materiais exerce decisiva influência, pois está comprovado cientificamente que as cores escuras retêm e as claras irradiam calor; as impurezas do ar (poeira, fumaças, vapores, etc.) influem igualmente na passagem da luz e no estado térmico da atmosfera; a vegetação é sempre dispersora de calor.

Em face dessas observações científicas podem as Administrações locais adotar êste ou aquêle material para o calçamento, tomar medidas de purificação do ar, reduzir ao mínimo a poeira, regulamentar as construções particulares no sentido adequado ao clima da região, cuidar das áreas verdes do perímetro urbano e de suas adjacências. Com tais providências e outras mais que de futuro os urbanistas aconselharem, será possível ao homem solucionar em boa parte o problema climático das cidades, uma vez que a temperatura e a cerração dos ambientes fechados já são passíveis de controle pelos modernos sistemas de condicionamento do ar.

A poeira, sôbre ser um elemento extremamente molesto ao homem, age também como fator de aumento da temperatura, porque as partículas sólidas em suspensão retêm e propagam o calor solar dando origem ao "ar de forno" (*Backofenluft*), muito freqüente nos centros urbanos, nas tardes calmosas (22). Por êsses motivos o combate ao pó das cidades concita ao emprêgo de todos os meios adequados à sua extinção ou redução, tais como a pavimentação das vias públicas, a irrigação dos locais poeirentos, a redução da velocidade dos veículos, ou mesmo o desvio do tráfego, e demais providências que visem impedir a suspensão de terras ou de qualquer outro material pulverizado (23).

As fumaças, vapores e maus odores que os centros industriais emitem, em razão das emanções das fábricas e da combustão nos veículos motorizados alteram sensivelmente a composição química

(22) ALCIDES GRECA, *Polícia Sanitária*, in RDA 3/454.

(23) Na Suíça, especialmente na cidade de Lausane, o combate à poeira é levado tão a sério, que está proibido o batimento de tapetes nas casas residenciais.

do ar, o que exige da Administração Pública a adoção de medidas especiais de defesa contra essas impregnações nocivas à saúde e ao bem-estar dos cidadãos. Com êsse propósito são licitas as exigências de colocação de aparelhos especiais para a redução dos fumos e retenção de fuligens e vapores das indústrias e dos veículos à explosão (24), assim como a ventilação e renovação do ar dos ambientes fechados e tudo o mais que concorra para a purificação da atmosfera, retirando-lhe impurezas e maus odores.

Como medida de urbanismo, as cidades modernas são zoneadas, separando-se os bairros residenciais dos industriais ou comerciais, a fim de se evitar a impregnação do ar nas áreas reservadas preferentemente para habitação (25).

Os ruídos incômodos constituem outro ponto relevante para a polícia da atmosfera, visto que são altamente prejudiciais à vida psíquica dos cidadãos. Indústrias existem excessivamente ruidosas, que, por isso mesmo, devem funcionar afastadas dos centros habitados ou com dispositivos destinados a impedir a propagação de seus ruídos. A ciência médica já proclamou os efeitos prejudiciais dos ruídos persistentes, estridentes e incômodos, responsáveis em boa parte pelos distúrbios nervosos dos cidadãos (26).

O eminente professor de direito municipal, ALCIDES GRECA, observou com muita agudeza que "as sereias das fábricas, os sinos das igrejas, as businas e o escape dos automóveis, os silvos dos fiscais do tráfego, os gritos dos vendedores ambulantes e os alto-falantes dos aparelhos de rádio produzem uma barafunda insuportável nos centros das grandes cidades, quando não são reprimidos ou controlados pelas autoridades. Êste excesso de ruídos não só produz incômodos às pessoas nervosas, mas termina por enfermar as sãs" (27).

(24) O Congresso de Calefação Industrial, reunido em Paris, aprovou como fumífero capaz de reter os fumos negros, espessos e prolongados, o sistema alemão Winckler. Como medida de combate à fumaça dos veículos, especialmente dos que utilizam óleo crú, a Prefeitura da Capital de São Paulo determinou recentemente que os ônibus urbanos elevassem o escape dos motores acima da carroçaria, o que beneficiou sensivelmente a cidade. Tal medida bem poderia ser adotada nas demais cidades de tráfego intenso, onde a visibilidade dos motoristas e transeuntes é obstruída pela emissão de fumaças dos veículos de carga e transporte coletivo, a baixa altura do solo.

(25) Segundo informa VLADIMIRO ACOSTA, em seu livro *Vivienda y Ciudad* (B. Aires, 1936, pág. 162), a fuligem lançada pelas indústrias inglesas, são estimadas em 970 toneladas anuais, por milha quadrada.

(26) JUAN RAMÓN, *La locura como fenomeno edílico*, in *Revista de Derecho y Administración Municipal*, II/72.

(27) ALCIDES GRECA, *Polícia Sanitária*, in RDA 3/454.

Certo é que quem elege uma cidade para sua residência deve suportar os ônus que ela apresenta, mas é dever do Poder Público amenizar tanto quanto possível a propagação de ruídos incômodos aos habitantes, especialmente nas horas de repouso noturno. A êsse propósito já tivemos oportunidade de decidir em demanda entre vizinhos, originada por ruídos incômodos, que o rumor das indústrias e a agitação do comércio se impõem aos cidadãos como ônus normais da vida urbana, em contraprestação das múltiplas vantagens que essas atividades lhes proporcionam, mas o ruído anormal, excessivo, insuportável, principalmente à noite, apresenta-se como ato antijurídico, ofensivo do direito ao descanso e ao sossego, irrecusável aos que labutam para ganhar o pão de cada dia (28).

Além das medidas diretas de abafamento de ruídos, pelo uso de aparelhos especiais, e a detenção de sua propagação pelo emprêgo de materiais refratários nas construções, o zoneamento das cidades, com a separação de bairros industriais, comerciais e residenciais, é a providência mais aconselhável para se obter o sossego necessário à saúde e à tranquilidade públicas.

POLÍCIA DOS ANIMAIS E PLANTAS NOCIVOS — Não só os fumos, vapores, ruídos e maus odores prejudicam ou incomodam o homem, como também os animais nocivos e as plantas que emitem substâncias alérgicas provocadoras de afecções respiratórias e pruridos na pele.

Insetos e môscas existem que invadem as cidades tornando-as insuportáveis para os cidadãos, molestando-os com picadas e zumbidos, ou transmitindo-lhes moléstias contagiantes ou inoculando venenos altamente nocivos e muitas vezes mortais. Outros animais, embora não molestem o homem, atacam e destroem as plantas ou depredam bens. Quer se trate de môscas, insetos, animais daninhos ou caseiros, desde que causem incômodo ou dano ao homem ou a seus bens, devem ser exterminados pelo Poder Público por nocivos ao bem-estar coletivo.

Pelo grande mal que causam ao homem têm merecido pertinaz combate as môscas e pernilongos de tóda espécie, os ratos e as formigas, destruidores de alimentos e plantas. Mas não só êstes ani-

(28) Nossa sentença e acórdão confirmatório do TJSP in RT 218/245. No mesmo sentido: STF in RF 140/134 — TJSP in RT 164/229 — TJMG in RF 117/188.

mais como todo e qualquer outro que se torne nocivo ou prejudicial à coletividade local se coloca ao alcance do poder de polícia da Prefeitura, ficando sujeito à exterminação. Assim, os cães, gatos, aves e outros animais domésticos ou domesticados que, deixando a casa de seus donos, passem a molestar os transeuntes ou a constituir perigo para a população por sua ferocidade ou como portadores de doenças transmissíveis, podem ser apreendidos e eliminados sumariamente pelo Município, em defesa da incolumidade, da saúde e do bem-estar dos munícipes. Nem mesmo a licença municipal, que via de regra é concedida aos proprietários de cães, para tê-los em seu domicílio, impede o Poder Público de sacrificá-los ou apreendê-los, se o interêsse da coletividade o exigir. Tais licenças, como tóda autorização decorrente do poder de polícia, são sempre a título precário e não obrigam a Prefeitura a permitir que êsses animais vadiem soltos pela via pública, a importunar a vizinhança e os transeuntes.

Outro aspecto que reclama severa vigilância das Prefeituras é a manutenção de animais de grande porte (porcos, cabritos, cavalos, vacas, etc.) nos quintais urbanos. Essa prática, comuníssima nos Municípios do interior, é altamente nociva à higiene domiciliar e pública. Por êsses motivos as posturas municipais devem sempre consignar proibições a respeito, impedindo a instalação de estábulos, cocheiras e pocilgas no perímetro urbano ou em suas proximidades, com enérgicas sanções aos infratores.

As plantas nocivas à saúde merecem também a atenção das autoridades municipais. Os modernos estudos sôbre os estados alérgicos têm revelado que, em sua maioria, são provenientes da vegetação das cidades e seus arrabaldes. Plantas existem que emitem maus odores, ou deixam desprender substâncias provocadoras de irritação ou pruridos da pele, e outras que transportadas pelo vento vão afetar as vias respiratórias e causar alergias de tóda espécie nas pessoas sensíveis a êsses estados. Algumas afetam a vista, as mucosas, especialmente nas épocas de polinização. A êsse propósito é elucidativo recordar as conclusões a que chegou o Centro de Alergia do Hospital de Clínicas de Buenos Aires, incumbido de investigar a causa de moléstias que passaram a grassar endêmicamente no bairro de Belgrano. Do estudo realizado concluíram os integrantes da comissão investigadora que as afecções das vias respiratórias dos

habitantes daquele bairro eram causadas pela pólem dos plátanos com que foram arborizadas as suas ruas. Comprovaram, ainda, que na época de polinização de tais árvores, 19% dos moradores de Belgrano se apresentavam com infecções oculares e respiratórias causadas pelas aludidas plantas. Com base nessas investigações foi recomendada à Administração local a substituição de tais árvores por outras inofensivas ao homem (29).

Entre nós são conhecidas várias espécies de plantas de grande e pequeno porte que provocam intolerável coceira nos indivíduos que as tocam (urtigas) ou que delas se aproximam em determinadas épocas (aroeirinha, pó de mico, etc.); outras emitem cheiro desagradável (pau d'alho) ou desprendem pós e fibras incômodas (paineiras, tabôa, etc.); outras são venenosas (cicuta, herva de rato, etc.). Todas essas espécies devem ser evitadas na arborização das cidades, e mesmo eliminadas de suas adjacências, para que não venham a molestar os cidadãos. Ao Município incumbe estudar as espécies de plantas adotadas na sua arborização, a fim de afastar as que não sirvam aos fins visados, podendo mesmo ordenar a extinção das espécies daninhas (parasitas), nocivas ou venenosas, que ponham em risco a saúde pública. Não só as plantas que contenham princípios ativos venenosos ou nocivos ao homem, como também aquelas que se prestam à proliferação de fungos, ou sejam hospedeiras de insetos nocivos, merecem policiadas pelas administrações locais, em defesa da higiene, da saúde e do bem-estar da comunidade urbana (30).

POLÍCIA DAS CONSTRUÇÕES — A polícia das construções abrange todas as edificações urbanas. O Código Civil, em seus artigos 572 a 587, estabelece os princípios gerais do direito de construir, deferindo ao Município a regulamentação das edificações.

Na regulamentação municipal deverão ser impostas minuciosamente as condições em que o proprietário pode construir, visando a segurança, a higiene, e estética das edificações e da cidade em geral. Dentre as exigências são perfeitamente cabíveis as que se relacionam com a solidez da construção, com a aeração, insolação, cubagem, altura máxima e mínima, recuos e requisitos de estética, que não contrariem as disposições da lei civil.

A regulamentação municipal se dirige tanto às construções residenciais, como às industriais, comerciais e de casas de espetáculos públicos, nas suas dependências principais e acessórias. Para cada espécie de construção podem variar as exigências locais, visando adaptá-las à sua destinação e dotá-las da máxima segurança e dos indispensáveis requisitos de higiene e salubridade. Tão extensa é a matéria a regular que, via de regra, as municipalidades editam o seu "Código de Obras", reunindo e sistematizando todas as disposições concernentes à polícia das construções. É de toda conveniência a condensação de tais disposições numa só lei, para facilidade de conhecimento, interpretação e aplicação por parte do Poder Público e dos particulares interessados na edificação.

Para bem policiar as edificações, as municipalidades devem subordinar as construções e reformas de prédios urbanos à prévia aprovação de planta, de responsabilidade de profissional legalmente habilitado (31), bem como a sua habilitação à vistoria e expedição da licença respectiva. O poder de polícia municipal em matéria de construções é amplo, possibilitando o acompanhamento da execução da obra, de vistorias posteriores à sua conclusão, desde que o Poder Público suspeite de insegurança ou alteração das condições de higiene e salubridade, sempre exigíveis. Encontrando-as em desconformidade com as exigências legais e regulamentares pode promover a sua interdição e demolição, ou permitir a adaptação às condições oficiais.

Em se tratando de prédios destinados a espetáculos e reuniões sociais a fiscalização é tanto mais necessária em razão da frequência coletiva, onde o risco da insegurança e da insalubridade aumenta dia a dia com a deterioração dos materiais expostos à ação do tempo, e a possibilidade de criação de ambientes de contágio público, se não houver adequada e constante higienização.

O Código de Obras da Municipalidade deve ser feito em plena harmonia com o Plano Diretor da cidade, de modo a entrosar, sem conflitos, as suas exigências, mesmo porque são diplomas que se devem completar reciprocamente, regulando um (o Código de Obras), as construções individuais, e outro (o Plano Diretor), as construções coletivamente consideradas.

(29) *Patergia al Plátano*, in *La Semana Médica*, B. Aires, 1940, n.º 48.

(30) ALCIDES GRECA, *Polícia Sanitária*, in *RDA* 3/454.

(31) Dec.-lei n.º 23.569, de 11-12-1933 e Dec.-lei n.º 8.620, de 10-1-1946.

Por essas razões não escapa do poder de polícia das construções a estética dos edifícios particulares, a exigência de recuo, a só admissão de determinadas fachadas, e a imposição de outros detalhes externos que objetivem o desenvolvimento artístico e funcional da cidade. O urbanismo, como arte da organização do espaço habitável, e especialmente do espaço das cidades, enuncia regras tão úteis e necessárias quanto as de higiene e de segurança públicas. Não há razão, portanto, para só se exigir a solidez e a salubridade dos prédios, descurando-se de seu aspecto externo, que não só interessa ao proprietário, como a tódia a coletividade urbana. A cidade não é de cada um; é de todos. E sendo de todos, as suas exigências não de prevalecer sôbre o interêsse pessoal do particular.

As transgressões às normas regulamentares das construções sujeitam os proprietários às sanções correspondentes, que vão desde a denegação da licença de construção ou de utilização do prédio, até a multa, a interdição da obra e a demolição do que estiver feito em desacôrdo com as prescrições municipais. A imposição dessas sanções cabe ao Prefeito, ou à autoridade municipal incumbida da expedição das licenças e da fiscalização das construções, e tais penalidades podem ser executadas imediata e diretamente pela Administração, em virtude do princípio, já exposto, da executoriedade do ato de polícia.

POLÍCIA FUNERÁRIA — Ao Município incumbe, por expressa determinação constitucional, a administração dos cemitérios, quer públicos, quer pertencentes às associações religiosas (Const. Fed., art. 141, § 10). É estranhável que o legislador constituinte desde a primeira República, tenha-se preocupado com tal questão, de nenhuma relevância constitucional, inserindo no texto da Lei Magna matéria, por assim dizer, da alçada regulamentar.

Dêsse modo cabe ao Município administrar os cemitérios e prover sôbre polícia mortuária, que abrange o sepultamento de cadáveres, pompas fúnebres, remoção de ossos, registro de enterros, etc.

Os locais para sepultura nos cemitérios municipais são obtidos mediante permissão remunerada, imprôpriamente denominada venda. Não há alienação de tais terrenos, porque os cemitérios, sendo bens públicos de uso especial, são inalienáveis enquanto guar-

darem essa destinação. Como permissão, mantém o Município o poder de revogá-la se o interêsse público o exigir (32).

A Constituição Federal permite ainda a tódas as confissões religiosas praticar nos cemitérios os seus ritos, e às associações religiosas manter cemitérios particulares, na forma que a lei estabelecer. Estando a matéria entregue à ação exclusiva dos Municípios, entendemos que a lei a que a Constituição se refere é a municipal, e não a federal ou a estadual. A lei reguladora da forma e condições do estabelecimento de cemitérios particulares, a nosso ver, deve ser promulgada pela municipalidade, para que se torne possível a utilização da faculdade concedida às associações religiosas. De advertir é que mesmo os cemitérios particulares ficarão sob o controle municipal, em tudo que se referir à sua administração e serviços mortuários.

Embora não revogado expressamente, o Decreto n.º 789, de 27/9/1890, que regulava a polícia, direção e administração dos cemitérios, só poderá ser aplicado no que não contrariar a competência municipal, que, como vimos, é ampla nessa matéria.

Pelos serviços mortuários que o Município realizar por exploração direta, ou concedida, podem ser cobradas taxas e emolumentos, ressaltando-se sempre, e por motivos óbvios, o enterramento dos indigentes.

POLÍCIA DE PESOS E MEDIDAS — Não constituirá exagêro afirmar-se que tódia atividade humana está sujeita à mensuração, e por ela é valorada para fins econômicos. Por essa razão criou-se um sistema de pesos e medidas, que tende a universalizar-se em padrões fixos a vigorar em tódas as nações civilizadas.

Em começos do século passado foi organizado na França uma comissão de matemáticos que elaborou o *sistema métrico decimal*. Essa comissão calculou um quarto do meridiano terrestre, e dividiu-o em dez milhões de partes. Dessa divisão resultou o *metro padrão*, que é a décima milionésima parte da distância do Equador ao Pólo. Construiu-se assim o primeiro *metro* em platina iridiada a 4 graus centígrados e pressão atmosférica normal, e guardou-se no Instituto Internacional de Pesos e Medidas, na França, para servir de padrão

(32) TJSP in RDA 17/249 — FERNANDO MENDES DE ALMEIDA, *Direito de Sepulcro e Polícia Mortuária*, 1944.

ao novo sistema instituído: — *sistema métrico decimal*, — que é o adotado no Brasil e na maioria dos países ocidentais, com exceção da Inglaterra e dos Estados Unidos (33).

Chamou-se de sistema decimal, porque os seus múltiplos e submúltiplos crescem e decrescem de dez em dez, formando novas unidades, de ordem superior ou inferior. O nome dos múltiplos é formado com os prefixos de origem grega *deca* (dez), *hecto* (cem) e *quilo* (mil); o nome dos submúltiplos é formado com os prefixos latinos *deci* (décima parte), *centi* (centésima parte) e *milí* (milésima parte). Assim se diz *decâmetro* (dez metros), *hectolitro* (cem litros), *quilômetro* (mil metros); *decímetro* (décima parte do metro), *centímetro* (centésima parte do metro), *milígrama* (milésima parte do grama), etc.

As unidades fundamentais do sistema métrico decimal são: para extensão linear o *metro*; para massa (pêso) o *quilograma*; para tempo o *segundo*; para superfície (área) o *metro quadrado*; para volume o *metro cúbico*; para capacidade o *litro*. Para medida das grandes áreas de terrenos adota-se geralmente como unidade o *are* (cem metros quadrados) e seu múltiplo *hectare* (dez mil metros quadrados) e submúltiplo *centiare* (um metro quadrado).

A competência para legislar sobre o sistema de pesos e medidas é federal, por expressa reserva constitucional (art. 5.º, XV, *n*), e sobre tal matéria a União já dispôs no Decreto-lei n.º 592, de 4/8/1932, regulamentado pelo Decreto n.º 4.257, de 6/6/1939. Esses diplomas atribuem ao Instituto Nacional de Tecnologia a direção dos serviços de aferição de pesos e medidas em todo o território nacional, com possibilidade de delegar a órgãos estaduais e municipais missões fiscalizadoras.

É de se observar que a competência privativa da União é somente a de *legislar* (e não praticar atos executivos, administrativos) sobre o *sistema* de medidas (Const. Fed., art. 5.º, XV, *m*), donde se conclui que a ela compete o estabelecimento de normas gerais e a instituição de órgãos técnicos para elaborar tais normas e aferir

(33) Anteriormente ao sistema métrico decimal vigorava o denominado sistema antigo, ainda hoje usado na Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte. Era conhecido também por sistema francês ou "avoirdupois". A unidade desse obsoleto sistema é o grão. Uma polegada cúbica de água pesa 252,459 grãos. Sete mil grãos formam a libra avoirdupois. A libra é também unidade de massa (Libra BS: Bureau of Standards, ou libra PS: Parliament Standard) e corresponde a 0,45 do quilograma decimal.

as medidas padrões do sistema adotado, que é o métrico decimal, sem interferir administrativamente na ação de polícia municipal. Sob certos aspectos as leis citadas ofendem a autonomia municipal e se extravazam da competência federal em providências que não se contém no poder de *legislar* sobre o sistema de medidas. Nesses pontos nos parece inaceitável pelo Município o disposto pela União, no regime da Carta centralizadora de 10 de novembro de 1937.

Ao Município cabe o serviço de aferição local de pesos e medidas, com observância das normas gerais do sistema estabelecido pela União, e sua permanente fiscalização, visando evitar fraude e lesão ao público na aquisição de gêneros de qualquer espécie. É de toda conveniência que o Município impeça em seu território a utilização de medidas estranhas ao sistema métrico decimal, pela freqüente diversidade que tais medidas, de um lugar para outro, e generalizada confusão que estabelecem para o consumidor. No comércio do interior é muito freqüente a utilização de medidas não oficiais e de padrões incertos (*alqueire, braça, polegada, galão, cargueiro, mão, quarta, garrafão*, etc.), que não deviam ser toleradas pela Prefeitura, já por contrariarem o sistema nacional adotado (sistema métrico decimal), já por desconhecidas do público, em sua maioria. Na regulamentação e fiscalização local, pode e deve o Município exigir a adoção exclusiva do sistema métrico decimal, convertendo-se todas as medidas não oficiais, aos padrões legais (metro, quilo, litro, e seus múltiplos e submúltiplos). Com tal providência evitar-se-á o engano do consumidor no contróle do preço unitário das utilidades, ofertadas sob os mesmos padrões de pêso e medida.

O DIREITO ADMINISTRATIVO

HUMBERTO GRANDE

Procurador Geral da Justiça do Trabalho

Para bem compreendermos o Direito Administrativo na enciclopédia jurídica, devemos partir do conceito de administração.

Mas êsse conceito é muito amplo e geral. Administrar, que significa etimologicamente servir, pode ser também trabalhar, desempenhar, fiscalizar e realizar. A administração, como ação e efeito de administrar, é a regulamentação dos assuntos públicos e privados, de acôrdo com o critério de utilidade. Assim, possui base econômica, na ordenação e utilização dos meios, e só se reveste externamente de relações jurídicas, ao impor limitação à sua esfera de abrangência. Temos, então, o Direito Administrativo, convindo distinguir entre a administração privada e a administração pública, entre a administração pública material e a administração pública formal. Tais distinções têm grande importância no nosso estudo. Elas vão definir o conteúdo do nosso tema e garantir a autonomia dêsse novo ramo do direito.

A administração é uma faceta do poder e da atividade do Estado, como a legislação e a jurisdição. Constitui, como a moral e o direito, um instrumento de contrôle social na sociedade contemporânea, e dos mais poderosos e eficazes, cumprindo-se por vêzes através da força ou da ameaça. Para evitar êsses excessos é que se procurou discipliná-la por intermédio da lei.

Neste ponto, temos de estabelecer as relações entre a administração e o direito.

Êsse assunto é muito controvertido. Para JELLINEK e LABAND, por exemplo, a atividade puramente administrativa não se enquadra dentro do conceito do direito. Para KELSEN, ao contrário, não há

distinção alguma essencial entre direito e administração. Outros autores consideram direito e administração como coisas diferentes, mas que podem relacionar-se harmônicamente.

Cumprir acentuar, entretanto, os caracteres de cada uma daquelas disciplinas. “O que importa principalmente ao Direito, escreveu EDGAR BODENHEIMER, são os direitos; à Administração os resultados; o Direito conduz à liberdade e à segurança, enquanto a Administração fomenta a eficácia e a rapidez da decisão. Os perigos do Direito são a rigidez e o estacamento; os da Administração a burocracia e a autocracia.”

Êsse autor explica ainda, baseado nas lições de POUND, de como no século XIX predominava o direito sobre a administração, e de como, agora, esta situação se inverteu: “No século XX, o pêndulo oscilou para o lado contrário. Surgiram em rápida sucessão um grande número de órgãos administrativos. Há uma tendência para eliminar ou reduzir o contrôle judicial da ação administrativa. A baixa estima em que se teve o poder administrativo no século passado, cedeu o lugar — em muitos setores — a um exagerado louvor das suas vantagens. Nem sempre se percebe com clareza que ainda que êsse poder apareça em forma de discricção administrativa, segue sendo poder e, a menos que tenha o contrapeso das restrições legais, é susceptível de que se abuse dêle. O exemplo dos Estados totalitários demonstra ampla e claramente que num Estado puramente administrativo se dá muito pouca consideração à dignidade e aos direitos da personalidade humana.”

É mistér resolver êsse problema, o que só se pode fazer na esfera do direito administrativo. Sim, porque êste novo ramo do direito se originou no século passado e somente se desenvolveu à proporção que a administração se aproximou da justiça, abandonando os seus processos ilegais e arbitrários.

Assim, o Direito Administrativo, na sua expressão mais simples, harmonizou a administração com o direito num sistema legal. Êle passou a ser, então, a administração com regulamentação jurídica. RADBRUCH explica essa evolução: “Só quando por fim o Estado constitucional, tomando como base a doutrina da divisão dos poderes, retira ao soberano, ao chefe da administração, o exercício exclusivo do poder legislativo, só então, resulta possível uma sujeição das autoridades administrativas aos órgãos legislativos, uma sujeição do Estado administrador ao Estado legislador, um “auto-

-ligame do Estado”, a “regularidade legal da Administração”; e como consequência disso, pode pensar-se em direito dos súditos contra o Estado como tal, em “direitos públicos subjetivos”, nos correspondentes limites jurídicos da administração, e por fim num Direito Administrativo. É curioso que a Ciência do Direito Administrativo não deduzisse até muito tarde as consequências desta nova situação da administração.”

Assim podemos definir o Direito Administrativo como sendo o ramo do direito público que tem por objeto específico a administração pública, tal como o fazem os tratadistas modernos.

Os diversos autores, porém, de acôrdo com os seus pontos de vista particulares, procuram nos dar a sua própria definição, depois de criticarem a dos outros. Dêste modo, o Direito Administrativo, para VITTORIO EMANUELE ORLANDO, é o sistema de princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento dos seus fins. Define-o OTTO MAYER como o direito público próprio da administração. Para GASTON JÉZE, êle é o conjunto de regras relativas aos serviços públicos; para RAFAEL BIELSA, é “*el conjunto de normas positivas y de principios de derecho publico de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios publicos y el consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública.*”

Podemos citar ainda inúmeras outras definições. Os estudiosos do assunto esforçam-se por apreender a sua esfera específica e delimitar, com rigor científico, o campo próprio do novo direito, onde as teorias se multiplicam e os debates prosseguem com grande ardor. Sem discutir tôdas as correntes doutrinárias existentes, aceitamos o critério da administração pública, considerada no sentido objetivo e subjetivo, para precisar o conteúdo dêste ramo do direito, seguindo os ensinamentos de autoridades como ZANOBINI, PRESUTTI, D’ALESSIO, BORSI, DONATI, RASELLI, RANELLETTI, RAGGI, VITTA, MIELE, BONNARD, WALINE e tantos outros.

Não vamos aqui, entretanto, aprofundar a complexidade do conceito. Queremos apenas dar uma idéia do tema, nos seus fundamentos básicos. Assim, antes de tudo, administrar é cuidar dos interesses próprios. Mas a administração pode ser pública ou particular. É pública, quando trata dos interesses da coletividade; é particular, quando zela pelos interesses do indivíduo. A primeira é mais regulamentada do que a segunda. Esta tem a liberdade de

iniciativa dos seus atos e aquela subordina sempre a sua ação a um dispositivo legal.

A administração pública expressa a atividade de Estado na satisfação dos interesses coletivos. Esta administração pode ser autocrática ou democrática. É democrática, quando serve ao povo; é autocrática, quando está posta em ação para executar os caprichos de uma autoridade. “A administração, em sua essência, como afirma EDGAR BODENHEIMER, é um exercício do poder. A administração pública em particular é uma esfera de atividade livre de govêrno. A consideração diretora da administração pública é o princípio de utilidade a vontade de lograr resultados práticos mediante a aplicação de meios mais eficazes. A administração pública não limitada pelo Direito é puro império do poder. Como demonstrou amplamente a experiência dos modernos Estados totalitários, um Estado puramente administrativo tende a apagar a diferença entre poder e Direito e fazer assim nula e carente de sentido a noção de Direito. Uma nação que deixe de perceber a diferença entre regulações administrativas e jurídicas pode perder facilmente a sua liberdade e o seu Direito, ainda sem dar-se conta disso.”

Tem razão êsse autor, quando afirma que não basta definir o Direito Administrativo simplesmente como o direito que se refere à administração. Cumpre ser mais preciso na determinação da sua esfera. “Êste ramo do Direito tem como missão, acentua êle, salvaguardar os direitos dos indivíduos e grupos diante das invasões indevidas por parte dos órgãos administrativos. Determina e circunscreve a esfera de ação dentro da qual devem operar os órgãos administrativos; indica também os remédios que ficam abertos aos cidadãos no caso de que o órgão administrativo transcenda a sua esfera de ação; o contrôle exercido pelos tribunais de justiça sôbre os órgãos administrativos está destinado, sobretudo, a impedir, prevenir ou remediar qualquer violação dos direitos individuais por atos administrativos. A delimitação desta área de contrôle é, portanto, uma das funções mais essenciais do Direito Administrativo.”

No século atual, o Direito Administrativo teve uma evolução muito rápida e acelerada, decorrente da ampliação gradativa da ação administrativa, de acôrdo com a maior soma de poderes conferidos ao Estado. Assim a administração pública não ficou restrita, como no individualismo do século XVIII, à organização da

polícia, mas alargou o seu âmbito com a criação dos mais variados serviços públicos, referentes à segurança pública (na ordem interna: justiça, polícia; na ordem externa: forças armadas de mar, terra e ar, diplomacia); relativos ao bem-estar material (higiene, comunicações, fomento industrial e agrário, concessões, obras públicas, etc.); relativos ao bem-estar moral e intelectual (instrução pública, liberdade de imprensa, fomento e proteção da cultura popular através de bibliotecas, teatros para o povo, concertos sinfônicos, etc.); relativos à previdência social e assistência social (caixas, pensões, montepios, institutos, seguro social, hospitais, asilos) e ainda outros mais serviços.

Verificamos assim a amplitude do conceito de administração pública, que se relaciona intimamente com a doutrina da divisão dos poderes em Legislação, Jurisprudência e Administração. Nestas três funções fundamentais do Estado, este legisla, executa e julga através de poderes distintos, os quais procedem com inteira independência uns dos outros, mas sempre harmônicamente num regime constitucional. Assim a função legislativa cria a norma e a função administrativa e a função judicial subordina-se à mesma, mas uma procura realizar o interesse público e a outra tem por objetivo a realização do direito controvertido e incerto.

O problema da definição do Direito Administrativo complica-se muitíssimo, porém, quando sabemos que o conceito de Administração pública pode ser entendido tanto formal como materialmente.

A administração pública, em sentido material ou objetivo refere-se à atividade administrativa, seja qual for o órgão que a realize, pois, atividades tipicamente administrativas podem também, embora excepcionalmente, ser exercidas pelos poderes legislativo e judicial; a administração pública em sentido formal ou subjetivo coincide com o poder executivo, que é o poder que predominantemente exerce ação de natureza administrativa, mas aqui implica as atividades não administrativas exercidas por aquêle poder.

Os autores não chegaram a um acôrdo sôbre qual o sentido do termo de administração pública que deve dominar na definição do Direito Administrativo. Os italianos, entretanto, sustentam que o campo específico dêse direito é a administração pública no sentido subjetivo, isto é, a atividade realizada pelos órgãos executivos; os brasileiros, em geral, não admitem a exclusividade do poder executi-

vo, e afirmam que pertencem também à esfera do Direito Administrativo os atos administrativos praticados pelo poder legislativo e pelo poder judiciário. No Brasil, agora, é que o assunto começa a despertar interesse e a ser estudado sèriamente.