

PÁGINAS CLÁSSICAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Poder de Polícia dos Municípios

RUY BARBOSA

NÃO é necessário que o poder de polícia se outorgue aos municípios em termos expressos. Quando o Estado organiza uma cidade, ou um burgo, no seu território, entendido está haver conferido à municipalidade, que criou, os poderes necessários ao desempenho das suas funções, e a proteger os seus habitantes nas suas pessoas e nos seus bens, poderes entre os quais, necessariamente, se acha o de polícia, se as leis estaduais o não reservaram, formalmente, ao Governo estadual (Malgrath: *Police Power. Cycloped. of Law*, v. 22, p. 920). De modo que, há muito, se estabeleceu como regra indubitável (*beyond doubt*) assistir às autoridades municipais, ao menos nas grandes cidades, sem precisão de especial outorga legislativa, o direito de exercerem o poder de polícia em virtude das suas funções gerais de administração nos respectivos territórios (Abbott: *Op. cit.*, vol. 3, p. 2029).

Ora, se assim é nos Estados Unidos, onde as municipalidades são "creatures of the State", criaturas do Poder Legislativo estadual, sobre as quais o arbítrio deste é quase sem limites (They are creatures of the State, and the superior control of the State is almost without Limit), como diz TIEDEMAN, com muito maior razão esse axioma do poder de polícia implícito na missão das municipalidades, subentendido nas suas funções normais como condição impreterível da sua existência mesma, se há de aplicar no Brasil, onde a Constituição do país, adscrevendo os Estados a se organizarem "de modo que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse" (art. 68), lhes abonou a êles uma extensão de competência independente e inviolável no que entender com as conveniências locais dessas pequenas sociedades.

Ora, no círculo dessa autonomia, constitucionalmente afiançada, entre nós, aos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, se abrange, entre todos, e primeiro que todos os poderes de administração, ou governo, o poder de polícia, poder orgânico, elementar, fundamental, a que estão ligadas as exigências capitais de conservação da sociedade, em cada uma das circunscrições, nas quais se divide e subdivide politicamente o país. Para se chegar a tal certeza, basta atentar-se no em que consiste esse poder de polícia, no que êle exprime e compreende.

Das tentativas empregadas, nos Estados Unidos, para o definir-se, se tem concluído ser impossível obter uma definição, "que lhe indique absolutamente os limites, incluindo tudo o a que êle se possa estender e excluindo tudo o a que êle se não possa estender" (Am. and Eng. Encyclop. of Law, vol. 22, p. 915. Cyclop. of Law and Proc. vol. 8, p. 863, not. 60. Abbott, op. cit., vol. 1.º, p. 203, not., p. 204, not., págs. 205/6).

A definição, entretanto, ali considerada clássica, entre tôdas, é a dada pelo Juiz SHAW, na causa *Commonwealth vs. Alger* (7 Cushing, 85), em cuja fórmula se caracteriza o poder de polícia como a autoridade outorgada ao legislador para adotar quaisquer disposições, "não repugnantes à Constituição, que êle houver por acertadas, no intuito de promover o bem-estar (*the good and welfare*) da República e dos indivíduos a ela sujeitos". Com esta definição parecem conformar-se os melhores e mais modernos expositores (WATSON: *The Constit. of the Un. Stat.*, 1910, vol. 1.º, p. 599 a 600. WILLOUGHBY — *The Constitutional Law of the U.S.*, vol. 2.º, págs. 1231-32. *Id.* — *Principles of the Const. L. of the U.S.* — 1914, p. 341).

Mas os termos, a nosso ver bastante vagos, desse enunciado, mal preenchem, supomos nós, as condições de uma definição, a que outros textos judiciários melhor se aproximam, ora qualificando-o como "poder de impor aos direitos individuais as restrições praticamente necessárias ao bem-estar geral de todos" (46 Lawyer's Reports Annotated, 442), ora designando-o, com expressões, que o reduzem à autoridade constitucional de proibir ou remover "tudo o que fôr contrário ao conforto, segurança e bem-estar da sociedade" (Am. and Eng. Encyclop. of Law, vol. 22, p. 916, Cycloped. of L. and Proc., vol. 8, p. 863, not. 61), ora classificando-o como a função de "prescrever as regras destinadas a assegurar a higiene, a tranquilidade, os bons costumes, a instrução e a ordem entre o povo" (*Barbier vs. Connoly*. 113 U.S. 27.28 L. Ed. 923).

Desse poder se diz ser mais fácil assentar onde começa do que onde termina (*New Orleans Gas Light Co. vs. Hart*. ABBOTT — *Op. cit.*, vol. 1, p. 203, not.).

Há, porém, uma norma que o limita: a de que os atos desse poder "não transcendam o gran-

de princípio de manter a segurança pública" (State vs. Noyes, 47 Mc. Bierly: Police Power, p. 10). É um poder de proteção, em cujo conceito domina a idéia de segurança social, mediante a vigilância, que se lhe confia, para guardar a saúde, o sossego e a moralidade pública (BIERLY — *Ib.*, págs. 9, 13. FREUND — *Police Power*, p. 3. Cyclop. of L. and Proc., vol. 8, p. 864, in princip., vol. 28, p. 692, in fine, a 693).

"O verdadeiro objeto do poder de polícia", diz INGERSOLL, no seu tratado das municipalidades (*Municipal Corporations*) consiste em preservar a higiene, a moral e a segurança da comunidade" (Cyclop. of L. and Proc. vol. 28, p. 693, not. 66). Na sua competência cabem "tôdas as leis e regulamentos necessários para assegurar às pessoas a vida, a integridade, a saúde, a comodidade, a segurança e a propriedade". Claro está, pois, que "o município, como um dos órgãos, que é, do Governo, há de possuir, dessa autoridade, a porção necessária para habilitá-lo a desempenhar as suas funções de governo" (*Ibid.*).

Ora, êsse poder, mediante o qual se assegura ao gozo de todos os direitos a estabilidade e tranquilidade indispensáveis, não os protege, senão submetendo-os a certas restrições, necessárias à existência de todos sem conflitos no seio da coletividade. O poder de polícia restringe o direito individual de propriedade a não se usar de maneira que com êle sofra o bem público ou particular (BIERLY — *Op. cit.*, p. 11. TIEDEMAN — *Op. cit.*, vol. 1.º, p. 2. ELY — *Op. cit.*, vol. 1.º, págs. 218-19). Segundo a fórmula admiravelmente desenvolvida por êste último escritor, o *police power* não seria mais, na sua essência, que "a interpretação do direito de propriedade", a subordinação da teoria da propriedade às exigências do bem comum, o desenvolvimento e modificação dêsse direito sob o seu aspecto social (ELY — *Op. cit.*, vol. 1.º, págs. 206-7, 218, 219, 220). Nem outra vem a ser a noção, que dêle nos expende o Juiz SHAW na decisão já por nós citada (WILLOUGHBY — *Principles*, p. 341).

Quando aqui se fala em *propriedade*, não se tem na mente só a ocupação das coisas, a sua aquisição e o seu gozo pessoal pelo adquirente, senão também o uso natural à posse dos bens, a sua exploração em todos os ramos da atividade humana e sob tôdas as formas que esta costuma assumir, como as que se traduzem no comércio e na indústria. Assim que o mero fato de estabelecer o *police power* restrições à indústria ou ao comércio, não torna inconstitucionais os atos dêsse poder, se tais restrições forem, realmente, necessárias ao

bem geral da sociedade (BIERLY — *Op. cit.*, p. 12, in fine. ABBOTT — *Op. cit.*, vol. 1.º, p. 213, § 119, in fine. DILLON — *Op. cit.*, vol. 1, página 555).

Todos os direitos se consideram submetidos ao poder de polícia do Estado. "All rights are held subject to the police power of the State" (Boston Beer Co. vs. State of Massachusetts, 97 U.S. 25, 24 L. Ed. 989. ABBOTT — *Op. cit.*, v. 1.º, p. 203, not.).

Da sua essência é que êle exerça a sua ação compulsória de prevenir e atalhar o dano, mediante determinações que se não limitam à proibição de atos contrários a direito. "O seu princípio é que cada indivíduo, no uso da sua liberdade ou dos seus direitos de propriedade, se deve submeter às restrições, que convenientes forem *para reduzir os riscos de abuso dêsses direitos*" (FREUND — *Police Power*, p. 6). Tais abusos resultam, frequentemente, da imperícia, da negligência, da imprudência, da falta de escrúpulos no exercício dêsses direitos; assim como, por outra parte, e não raro, da própria natureza dos objetos sôbre que aquêles se exercem, nascem perigos, mais ou menos consideráveis, mais ou menos habituais, de dano ou desordem, que, atento o seu caráter de probabilidade, a seriedade do seu risco, o interesse comum exige sejam acauteladas mediante a interposição *preventiva* da autoridade. Daí a "margem de segurança", como lhe chama FREUND, (*op. cit.*, p. 25) com que o direito social limita o direito individual, — zona de medidas restritivas, onde o poder de polícia desenvolve a ação precautória das suas faculdades, gerais, estaduais ou municipais, sob o corretivo da revisão dos tribunais de justiça, prepostos à guarda suprema das raias constitucionais, que nenhum arbítrio, neste regime, pode transpor sem responsabilidade e compensação do dano (ABBOTT — *Op. cit.*, vol. 1.º, p. 205-209, notas; texto de págs. 207-208; 210, 213. ELY — *op. cit.*, págs. 206 e segs.).

Praticamente, os interesses, em que consiste o bem público, bem geral, ou bem comum, *public welfare*, cometido à discricção do poder de polícia, abrangem duas grandes classes: os interesses econômicos menos diretos, menos urgentes, menos imperiosos, mais complexos, e os interesses concernentes à segurança, aos bons costumes, à ordem, interesses mais simples, mais elementares, mais preciosos, mais instantes em qualquer grau de desenvolvimento social nas coletividades organizadas e policiadas (FREUND — *Police Power*. Cyclop. of Americ. Government, vol. 2.º, p. 707, col. 2.ª).