

Carlos Alberto Silva

O poder de polícia e o domicílio à luz da jurisprudência do STF

Universidade Cândido Mendes
Brasília-DF
Jun/2005

Carlos Alberto Silva

O poder de polícia e o domicílio à luz da jurisprudência do STF

Monografia apresentada como pré-requisito de conclusão do curso de pós-graduação “*lato sensu*” em Direito do Estado, da Universidade Cândido Mendes, orientada pela Professora Silvia Soares.

Universidade Cândido Mendes

Brasília-DF

Jun/2005

Carlos Alberto Silva

O poder de polícia e o domicílio à luz da jurisprudência do STF

Universidade Cândido Mendes

Pós-graduação “*lato sensu*” em Direito do Estado

Data de aprovação: __ de _____ de 2005.

Professor: _____

Professor: _____

Professor: _____

RESUMO

Esta monografia pretende contribuir para delimitação do legítimo exercício do poder de polícia quando confrontado com a proteção conferida pela Constituição aos Direitos Fundamentais.

Permitirá uma leitura do poder de polícia a partir da filtragem constitucional a que estão submetidas todas as normas infraconstitucionais, sem ignorar a função outorgada ao Estado de garantir o interesse público por meio de medidas ordenadoras, abordando possíveis conseqüências da adoção de determinadas concepções sobre o alcance da proteção conferida aos direitos fundamentais.

A escolha do tema advém do conhecimento do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 79512-RJ, no qual firmou entendimento no sentido de haver prevalência da inviolabilidade do domicílio sobre o exercício do poder de polícia em atividade fiscal.

Analisaremos se a proteção constitucional à casa do indivíduo abarca também as dependências das empresas, especialmente no que se refere à oponibilidade ao exercício do poder de polícia fiscal, atento ao método de ponderação dos bens jurídicos envolvidos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1- PODER DE POLÍCIA	7
1.1 CONCEITOS.....	7
1.2 APONTAMENTOS.....	15
1.2.1 <i>Legalidade</i>	15
1.2.2 <i>Proporcionalidade</i>	17
1.2.3 <i>Discricionariedade</i>	18
1.2.4 <i>Presunção de legitimidade:</i>	20
1.2.5 <i>Imperatividade ou Coercibilidade</i>	20
1.2.6 <i>Exigibilidade</i>	21
1.2.7 <i>Auto-executoriedade</i>	21
CAPÍTULO 2 – O PODER DE POLÍCIA FISCAL	23
2.1 A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO E O INTERESSE PÚBLICO	28
2.2 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: HC 79.512-RJ.....	31
2.3 CRÍTICA: PONDERAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS	33
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

INTRODUÇÃO

Darcy Azambuja¹ conceitua o Estado como a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado.

Nesse mister, exigem-se prerrogativas dos agentes públicos para o exercício das atribuições legais a contento.

O Estado é meio e não um fim em si mesmo. Existe para garantir o bem comum.

O poder de polícia, com alguma controvérsia, é instrumento de destaque na projeção comportamental, a fim de garantir a prevalência do interesse público, como manifestação da vontade geral.

¹ AZAMBUJA apud CARVALHO, 2004, p. 29.

Estabelecer limites ao exercício deste poder, sem inviabilizar a atuação do Estado na prevenção e repressão aos atos ilícitos praticados por particulares, constitui temática largamente explorada pelos doutrinadores pátrios e alienígenas.

O Supremo Tribunal Federal renovou a discussão ao decidir pela prevalência absoluta do domicílio das empresas frente ao exercício do poder de polícia fiscal, deixando evidenciada a relevância do tema para solução dos principais problemas relativos ao Direito Público, incomodando-nos a reanalisar os fundamentos e as conclusões.

São as considerações que pretendemos tecer nesta monografia, analisando os fundamentos do Estado de Direito, o exercício do denominado poder de polícia, sem prejuízo da abordagem do conceito de domicílio, como direito fundamental relativo.

CAPÍTULO 1

PODER DE POLÍCIA

1.1 Conceitos

O termo Polícia é equívoco, razão pela qual é imprescindível delimitar o alcance pretendido neste trabalho.

Frise-se, por oportuno, que não nos ocuparemos da polícia criminal, classificada, para fins meramente didáticos, pela doutrina clássica em Polícia Judiciária e Polícia

Preventiva, cujos objetivos são a apuração de infrações penais e a prevenção dos ilícitos penais, respectivamente.

A polícia administrativa será o foco desta monografia, embora também seja considerada preventiva, será concebida excluindo-se a atuação criminal, como aquela que tem por objetivo tomar providências e fazer respeitar todas as medidas necessárias para a manutenção da ordem, da segurança e da salubridade públicas.

Valemo-nos da classificação que separa a polícia em duas classes – polícia de segurança e polícia administrativa -, concebendo-se a primeira como a que tem por escopo defender os direitos dos indivíduos e do Estado, e a segunda como a tutela da boa ordem administrativa.

A expressão poder de polícia era utilizada para toda ação estatal dirigida ao bem-estar dos administrados. Essa visão é própria da época dos Estados absolutos, nos quais a autoridade era incontestável perante seus súditos. O direito era considerado como emanado do soberano (rei), que não errava.

O ilustre Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR² é quem nos dá a noção do quanto é imprecisa a expressão polícia, ao dizer que é o termo genérico com que se designa a força organizada que protege a sociedade, livrando-a de toda *vis inquietativa*.

De tão vago chega a abarcar atos sobrenaturais.

No Estado de Polícia, os poderes eram determinados segundo uma avaliação casuística do que deveria ser considerado interesse público.

Nos estados absolutistas, o poder despótico do soberano justificava-se como decorrência do próprio poder divino, conforme descreve KILDARE GONÇALVES CARVALHO³:

Verifica-se, pois, que em Hobbes há alienação total dos direitos individuais, que se concentram no soberano, o qual, inclusive, não participa do pacto de formação do Estado, celebrado apenas entre os indivíduos, perante os quais não assume nenhuma obrigação. É o Estado absolutista e totalitário o que decorre das idéias de Hobbes.

² CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 553.

³ CARVALHO, 2004, p. 46.

Surge, entretanto, na civilização ocidental, o sentimento de necessidade de estabelecer limitações ao poder estatal, de modo a estabelecer garantias para proteção das liberdades individuais.

O Estado liberal emerge no século XVIII, por inspiração da Revolução Francesa, calcado na liberdade e igualdade entre os homens, marcado pelo não-intervencionismo.

O Estado passou a encontrar limites jurídicos, e ao invés de apenas ditá-los, passou a estar vinculado a eles, concebido para atender às necessidades humanas e por isso ele é o meio e não o fim, tudo em decorrência da nova concepção ideológica⁴ do Estado liberal:

Para evitar conflitos, os homens celebram um pacto, criador da sociedade política, mediante o consentimento mútuo e livre, em que alienam parte de seus direitos. Tal acordo gera um governo para agir como um juiz sobre a terra, para solucionar os conflitos que porventura venham a surgir, e castigar os ofensores. Enfim, o Estado não pode fundamentar-se em nada que não seja o consentimento do povo. Pelo pacto social, *trust* (crédito, confiança, encargo, cobrança), o povo concedia aos governantes um poder limitado e revogável. É que os cidadãos estavam obrigados ao governo enquanto não houvesse, pelos governantes, abuso nas prerrogativas individuais. Caso o governo, de liberal o constitucional passasse a arbitrário e tirano, perdia o direito à obediência e os cidadãos podiam exercer o direito de resistência, fosse o abuso do poder legislativo, fosse do executivo.

O homem passa a ser concebido como o fim último do Estado, o homem não existe para o Estado.

O objeto central do Estado passa a ser o indivíduo, cujo objetivo é garantir, acima de tudo, a liberdade das pessoas. Há, então, segregação do Estado em relação à vida social, econômica e religiosa dos indivíduos.

A exacerbação da liberdade individual e a exaltação da propriedade privada propiciaram o desenvolvimento do liberalismo econômico clássico, onde se reduz ao máximo o papel do Estado, sendo a sociedade gerida pelo somatório dos interesses individuais, a exemplo do mercado, causando uma absoluta relativização do conceito de “justo”, visto que estabelecido sob a ótica do indivíduo isolado do contexto da sociedade.

Essa visão liberal, segundo revela ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR⁵, apontava-se os seguintes caracteres da noção de Polícia:

Só se justificariam as limitações aos direitos individuais nos três casos (segurança, salubridade e moralidade) e apenas na medida em que essa atuação tivesse por

⁴ CARVALHO, 2004, p. 47.

⁵ BATISTA JÚNIOR, 2001, p. 62-63.

finalidade evitar danos à comunidade; a atuação estadual deveria ser tão-só negativa, ou seja, estabelecer restrições e proibições, e não obrigações positivas por parte do indivíduo e muito menos por parte do Estado; tratava-se de função administrativa do tipo preventivo-repressiva, que objetivava tutelar o existente, sem pretensão alguma de promover ou melhorar a situação reinante.

Há um flagrante predomínio do culto à liberdade.

O Estado era visto potencialmente como inimigo dos direitos humanos, daí a necessidade de no primeiro momento limitar, restringir, cercear, cingir atividade estatal. A visão latente da época estabelecia o antagonismo entre Estado e sociedade civil.

Todavia, o Estado mínimo não atende às necessidades da sociedade, como constatado no direito civil, onde prevalecia o dirigismo contratual, que fortalecia ainda mais as classes dominantes, aumentando a classe dos excluídos do mínimo existencial.

Faz-se necessária a intervenção do Estado no mercado. Percebe-se que a sociedade não pode funcionar a contento sem a atuação estratégica do Estado, principalmente em atividades sociais, que pela natureza não proporcionam o lucro desejado.

A ponderação é a única opção racional, a fim de evitar os extremos do absolutismo tanto quanto o liberalismo exacerbado, ambos insuficientes e prejudiciais à sociedade.

Com o Estado Social, surgem os denominados direitos de segunda dimensão ou geração, assim considerados os direitos sociais, que exigem prestação positiva pelo Estado (provedor) em confronto com a visão do não-fazer, típica dos direitos de primeira dimensão ou geração.

Enquanto na concepção absolutista o Estado pode intervir sem explicitar as razões da atuação, a visão liberal exige que a atuação do Estado seja restrita ao essencial, é o Estado mínimo.

Nos Estados absolutistas, o poder de polícia é ilimitado, atingindo-se as liberdades públicas, contra o que se investem os liberais.

O Estado Social pretende ser o meio termo entre o absolutismo e o liberalismo, este despreocupado com os excluídos, aquele com as liberdades públicas.

Verifica-se que a concepção do poder de polícia está diretamente relacionada à visão da função do Estado.

Nesse sentido, SUNDFELD⁶, em excelente monografia, relata que:

A idéia de poder de polícia foi cunhada para um Estado mínimo, desinteressado em interferir na economia, voltado, sobretudo, à imposição de limites negativos à liberdade e à propriedade, criando condições para convivência dos direitos. Daí haver-se definido o poder de polícia como imposição ao particular do dever de abstenção, de não fazer. Mas, modernamente, a interferência estatal se intensificou e mudou de qualidade, por conta da superação do liberalismo clássico. O Estado Social, mais do que pretender a harmonização dos direitos individuais, impõe projetos e serem implementados coletivamente: o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a proteção do meio ambiente, a preservação do patrimônio histórico.

Não poupa críticas à utilização da expressão polícia, vejamos⁷:

Desde logo, é importante a questão do rótulo. Não convém falar em poder de polícia porque ele: a) remete a um poder – o de regular autonomamente as atividades privadas – de que a Administração dispunha antes do Estado de Direito e que, com sua implantação, foi transferido para o legislador; b) está ligada ao modelo do Estado liberal clássico, que só devia interferir na vida privada para regulá-la negativamente, impondo deveres de abstenção, e, atualmente, a Constituição e as leis autorizam outros gêneros de imposição; c) faz supor a existência de um poder discricionário implícito para interferir na vida privada que, se pode existir em matéria de ordem pública – campo para o qual o conceito foi originalmente cunhado – não existe em outras, para as quais a doutrina transportou-o acriticamente, pela comodidade de seguir usando velhas teorias.

Como forma de minimizar as falhas apontadas, propõe a substituição pela expressão “Administração Ordenadora”⁸, por ele definida como parcela da função administrativa desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e nos fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividades que lhes é próprio. Com isso, busca fortalecer o princípio da legalidade.

A rigor, não se trata de “poder de polícia”, já que Poder, no sentido político, é uno e indivisível, podendo separar-se em funções estatais.

Trata-se de dever-poder⁹.

⁶ SUNDFELD, 1997, p. 14.

⁷ SUNDFELD, 1997, p. 14-17.

⁸ SUNDFELD, 1997, p. 20.

⁹ GRAU, 1/1993, p. 90.

A crítica mais incisiva é a de que se criou uma concepção autônoma no direito administrativo, o poder de polícia, para indicar algo que em verdade resume-se à aplicação da lei – conduta exigível de qualquer órgão do Estado, vinculados ou não à Administração.

JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA¹⁰ relata a tentativa da doutrina em minimizar os impasses produzidos pela expressão poder de polícia, momento em que se troca o título para atividade de limitação, procedimentos ablatórios, administração de vigilância; atividade interventora, poder ordenador, poder regulador.

Não obstante as críticas apontadas pela doutrina, adotaremos a expressão poder de polícia ao longo deste trabalho, visto que consignada, inclusive, em texto legal, recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à origem, o mestre ONOFRE ALVES BATISTA JUNIOR relata que o vocábulo polícia encontra sua origem na palavra grega *politeia*, e do termo latino *politia*, e era utilizado para designar todas as atividades da polis, ou seja, significava a constituição da cidade, constituição do Estado, descrevendo a evolução histórica¹¹:

Já no avanço dos tempos, no século XVII, passou-se a estabelecer uma distinção entre polícia e justiça; a primeira se referia as normas atinentes à Administração, decretadas pelo príncipe, que afastava a apreciação dos tribunais; a outra dizia respeito às normas que ficavam fora da ação do príncipe e que eram aplicadas pelos juizes. Na onda do Liberalismo, passou-se a privilegiar a liberdade, centrando toda preocupação na atribuição de direitos ao indivíduo, devendo toda interferência ter caráter excepcional. A atuação estatal passa a ser exceção, restrita à manutenção da ordem pública. Daí restringiu-se o Poder de polícia a Polícia de Segurança. Parte-se, desta forma, de um Estado neutro a um Estado ético, de um Estado mínimo ao Estado Providência, do Estado Polícia ao Estado de bem-estar, do Estado legislativo ao Estado Administrativo.

Já CAIO TÁCITO¹² conta que a expressão Poder de polícia teria surgido em 1827, cunhada pelo juiz Marshall, presidente da Corte Suprema dos EUA, no caso *Brown versus Maryland*, como limite ao direito de propriedade para subordiná-lo a interesses respeitáveis da comunidade.

Noutro giro, o Professor JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA¹³ trata das várias concepções afetas ao Poder de polícia:

¹⁰ MADEIRA, 2000, p. 14-15.

¹¹ BATISTA JUNIOR, 2001, p. 37.

¹² TÁCITO, 2002, p. 41.

¹³ MADEIRA, 2000, p. 30.

Depois deste ponto de vista doutrinário, eclodiram, nos vários países, três vertentes sobre o assunto. A primeira defendia que toda atuação coativa do Estado era polícia. Para uma segunda corrente, a polícia administrativa seria a ação administrativa voltada para prevenir a coletividade contra danos provocados por atos humanos e por fatos da natureza. A terceira, finalmente, tende a ver polícia como ação da Administração garantidora da boa ordem, em face dos perigos decorrentes da atuação da livre vontade humana.

MARCELLO CAETANO¹⁴ define poder de polícia como “o modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesse gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir (sic).

É comum a doutrina desdobrar a polícia administrativa em geral e especial, aquela visa garantir genericamente a segurança pública, a defesa dos bons costumes, esta tem por objeto a prevenção em determinados setores da vida social, o que origina a polícia sanitária, a polícia econômica, a polícia dos transportes e da viação, a polícia do trabalho, entre outras.

A título de ilustração é oportuno transcrever a conceituação do poder de polícia apresentada por EDMUNDO FERREIRA DE FARIA¹⁵, numa concepção estrita, a saber:

Entretanto, pode-se afirmar que poder de polícia, em sentido estrito, é a atribuição legal conferida à Administração Pública para, no exercício de suas competências (regrada ou discricionária), promover a fiscalização do exercício do direito de propriedade e de liberdade, com vistas a evitar abusos em prejuízos da coletividade ou do Estado. Para isso, pode valer-se de seus meios próprios, nos limites da lei, para coibir os atos lesivos e impor sanções previstas em lei.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR¹⁶ ensina que a expressão poder “de” polícia não se confunde com poder “da” polícia, porque se a polícia tem a possibilidade de agir, em concreto, pondo em atividade todo o aparelhamento de que dispõe, isso se deve à *potestas* que lhe confere o poder de polícia. O poder “de” polícia é que fundamenta o poder “da” polícia. Deixa claro que o poder de polícia é a causa, o fundamento, sendo que a polícia é a consequência. Por fim, conceitua o poder de polícia como a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público.

¹⁴ CAETANO, 1990, p.1150.

¹⁵ FARIA, 2000, p. 206/207.

¹⁶ CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 547-549.

Feitas essas considerações, é importante diferenciarmos o poder de polícia de serviço público, visto que as duas atividades decorrem do exercício da função administrativa.

Na tentativa de estabelecermos critérios, valemo-nos, novamente, dos ensinamentos do Professor ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR¹⁷:

De um lado, colocam o Poder de polícia como limite à conduta individual, e, portanto, atividade negativa, e de outro, o serviço público, como atividade positiva, que se traduz em atividade da Administração que vai trazer um acréscimo aos indivíduos.

Parece-nos, todavia, insuficiente tal distinção, principalmente atento ao fato de que a doutrina não mais considera o poder de polícia como atividade de caráter unicamente negativo.

A fim de desvendarmos os elementos do poder de polícia, recorremo-nos novamente ao mestre JOSÉ CRETELLA JÚNIOR¹⁸:

O primeiro elemento, de obrigatória presença na definição de polícia, é o da fonte de que provém, o Estado, ficando, pois, de lado, qualquer proteção de natureza particular; o segundo elemento, o escopo, de natureza teleológica, também é essencial para caracterizar a polícia, ou seja, não existe o instituto se o fim que se propõe por outro que não o de assegurar a paz, a tranquilidade, a boa ordem, para cada um e para todos os membros da comunidade; o terceiro elemento que não pode faltar na definição de polícia é o que diz respeito, in concreto, às limitações a qualquer tipo de atividade que possa perturbar a vida em comum.

Verifica-se que o serviço público pode ser prestado por particulares, já o exercício do poder de polícia não pode ser delegado, visto que se trata de poder de império, o que provocaria o desequilíbrio entre os particulares, conforme já decidiu o pleno do Supremo Tribunal Federal¹⁹.

É verdade que o caráter limitador das atividades dos particulares em favor da coletividade salta como grande traço diferenciador entre o exercício do poder de polícia e o serviço público em sentido estrito.

O fundamento do poder de polícia administrativo é evitar danos à coletividade a partir da ação de particular.

É a atividade estatal que tende a regular o equilíbrio necessário entre a existência individual e o bem comum quando perturbado.

¹⁷ BATISTA JÚNIOR, 2001, p.115.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 554.

Trata-se de atuação estatal, atual ou potencial, sobre os direitos fundamentais em prol do interesse público.

1.2 Apontamentos

O ato de polícia deve ser praticado respeitando-se todos os requisitos aplicáveis aos atos administrativos em geral, já que nada mais é do que uma subespécie, motivo pelo qual é dotado dos mesmos atributos.

Todos os princípios sob os quais se desenvolve a função administrativa aplicam-se ao poder de polícia, daí porque analisaremos apenas os que provocam maiores indagações.

1.2.1 Legalidade

É comum encontrarmos afirmações no sentido de ser o Poder de polícia inerente à Administração Pública (Poder de polícia implícito).

Todavia, no Estado de Direito que nenhum sacrifício ou restrição pode ser imposto ao cidadão sem previsão em lei.

Sob o enfoque do Princípio da Legalidade, é considerada abusiva toda ação sem lastro na lei.

Dessa forma, os direitos e garantias fundamentais, a liberdade e a propriedade, só por meio de lei é que podem ser restringidas.

SUNDFELD²⁰ defende que inexistente poder para a Administração Pública que não seja concedido pela lei, sendo vedado implicitamente o que ela não concede expressamente.

Confirma a concepção liberal ao rejeitar qualquer poder de polícia sem delimitação legal, senão vejamos²¹:

De outro lado, não pode a lei conceder ao administrador “poderes inespecíficos, indeterminados, totais”, sob pena de pôr em xeque a globalidade do sistema jurídico,

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1717 MC / DF, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-25-02-2000 PP-00050.

²⁰ SUNDFELD, 1997, p. 29.

²¹ SUNDFELD, 1997, p. 34.

destruir a separação de funções e comprometer os direitos constitucionais dos indivíduos.

Todavia, na mesma obra, reconhece que nem toda limitação ou restrição é imposta diretamente pela lei.

A obrigatoriedade do Estado em seguir as leis que promulga para os cidadãos denota defesa da legitimidade da norma.

Não obstante ser a lei parâmetro para atuação do Administrador Público, é impossível, *a priori*, para o legislador prever todos os problemas vivenciados pela sociedade.

O administrador público, por outro lado, não se desincumbe de solucionar as questões de Estado por ausência de previsão em lei.

Nessa situação, deverá proceder à integração administrativa.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR²² defende a atuação da administração pública com base em autorização legal explícita ou implícita. Com maestria justifica:

A atividade da polícia administrativa é multiforme, imprevisível, não podendo se delimitada em todos os setores em que deve desdobrar-se. Sendo infinitos os recursos de que lança mão o gênero humano, a polícia precisa intervir sem restrições, no momento oportuno, pois que sua ação é indefinida como a própria vida, não sendo possível aprisioná-la em rígidas fórmulas, motivo por que certa flexibilidade ou a livre escolha dos meios é inseparável da polícia.

LUCIA VALLE FIGUEIREDO²³ apesar de reconhecer o princípio da legalidade como conquista do Estado de Direito, a fim de que os cidadãos não se submetam ao abuso de poder, pondera não ser possível, diante do ordenamento jurídico, e não apenas de simples leis, omitir-se o administrador de solver a questão que lhe for posta por entender faltar norma expressa, desde que - como já acentuado - tal integração não leve a imposições ou a sanções.

É a melhor visão, pois não isenta o administrador de proporcionar soluções reivindicadas pela sociedade, ao mesmo tempo em que exige previsão em lei para imposição de sanções ou sacrifícios a direitos fundamentais do cidadão.

²² CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 556.

²³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, 2001, p. 42-46.

1.2.2 Proporcionalidade

Não é suficiente, contudo, a previsão em lei para se impor limitações e sacrifícios aos direitos fundamentais, sendo imprescindível a apuração da legitimidade da norma, a partir da consideração dos meios empregados e os fins almejados.

A proporcionalidade é o elemento essencial à validade de qualquer atuação da Administração Pública. Não é diferente com os atos de polícia.

Nesse sentido, novamente recorreremos ao magistério do Professor SUNDFELD²⁴:

É inconstitucional a restrição imposta pela lei aos direitos dos indivíduos quando, à pergunta: “por que foi ela instituída?” “a resposta não for senão: porque o legislador assim quis”. O interesse público e o proveito social - identificáveis a partir de padrões de razoabilidade - são a única justificativa possível para os atos do Estado. A vontade do legislador não tem valor por si, mas apenas na medida em que, observados de racionalidade.

A autorização de limitação dos direitos fundamentais pelo poder de polícia decorre da relatividade ou convivência harmônica dos direitos, não existindo “direito absoluto”, visto que, no mínimo, encontrará limite em direito de igual dignidade.

EDIMUR FERREIRA DE FARIA²⁵ ensina que além dos cinco elementos de validade dos atos administrativos, o exercício do Poder de polícia, para encontrar validade no ordenamento jurídico, deve observar a proporcionalidade entre a restrição imposta ao particular e o benefício social pretendido, e também a proporcionalidade entre o dano causado pelo infrator da norma administrativa e a sanção imposta ao agente. A desproporcionalidade no comportamento de polícia da Administração, quanto aos citados aspectos, implica a nulidade do ato.

A respeito do princípio da proporcionalidade ensina BONAVIDES²⁶:

Em verdade, trata-se daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo; princípio cuja vocação se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado

²⁴ SUNDFELD, 1997, p. 70.

²⁵ FARIA, 2000, p.208.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. 2004, p. 434.

da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas.

Ressalte-se, por fim, que consideramos sinônimas as expressões proporcionalidade e razoabilidade, embora exista divergência doutrinária, nesse aspecto.

1.2.3 Discricionariedade

A discricionariedade no direito administrativo é objeto de eternas discussões, principalmente quanto à distinção do abuso de poder, razão pela qual apontaremos apenas alguns traços relevantes de sua incidência no exercício do poder de polícia.

Caso haja margem para o administrador optar entre duas possíveis soluções para o problema, valendo-se de conveniência e oportunidade, haverá discricionariedade.

O poder de polícia administrativo não se confunde com a discricionariedade. É exercício de poder que objetiva conformar e restringir direitos e liberdades, tendo em vista o interesse público.

A discricionariedade não é atributo do poder de polícia em si, mas qualidade de alguns atos administrativos.

Vale citar a advertência do Professor Bandeira de Mello²⁷ de que, em rigor, não há propriamente dito, um poder que seja discricionário fruível pela Administração Pública. Há, na verdade, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação será totalmente vinculada.

Da discricionariedade decorre a possibilidade de optar pelo melhor momento de agir, qual o meio mais adequado, ou qual a sanção cabível, entre outras situações do cotidiano administrativo.

Não podemos, todavia, deixar de estabelecer alguns parâmetros para distinção entre atos vinculados e atos discricionários.

Normalmente, diz LÚCIA VALLE FIGUEIREDO²⁸, os atos vinculados são praticados quando esteja o administrador diante de conceitos unissignificativos ou teóricos. Já

²⁷ MELLO, 2005, p.765.

²⁸ FIGUEIREDO, 2001, p. 195.

os atos discricionários são aqueles em que o administrador tem opções diferentes, sendo que qualquer delas dará cumprimento à norma legal.

Ninguém melhor que o mestre MARCELLO CAETANO²⁹ para tratar do tema, a saber:

Os poderes discricionários de polícia têm, porém, de ser entendidos relativamente ao fim legal da sua instituição: nem há discricionariedade quanto ao fim, pois uma o arbítrio do agente pode ir ao ponto de usar da competência para realização de interesses diferentes dos da Administração pública, sob pena da invalidade dos seus actos por desvio de poder (sic).

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR³⁰ aproveita os ensinamentos do referido mestre para dizer que a polícia é um setor só parcialmente controlado pela lei, porque nunca foi possível cingi-la completamente na legalidade, diante das manifestações multímodas das condutas individuais e da vida social, que forçam a que se deixe certa margem de liberdade de atuação.

Defende, com acerto, que:

O Poder de polícia, assim, encontra um de seus braços no Poder Legislativo e outro no Poder Executivo, não sendo mais, por cento, monopólio da Administração. (...) Assim, o Poder Legislativo cria, por ato legislativo, limitações ao exercício das liberdades públicas; por outro lado, a Administração Pública, fazendo uso do seu poder de polícia Administrativa, impõe medidas coercitivas, regulamenta a leis, controla a sua aplicação através de licenças ou autorizações, ou mesmo por ordens ou notificações.

Por fim, conclui:

As variedades das manifestações da vida social, que não obedecem, por vezes, a nenhum padrão imaginável, apresentando sempre surpresas quanto à forma ou lugar, tempo ou modo de sua produção, são razões palpáveis para que a própria lei atribua uma margem de discricionariedade à Administração.

A doutrina clássica do Direito Administrativo, que tem JOSÉ CRETELLA JÚNIOR³¹ como exemplo, ao tentar conceituar deixa claro que o poder de polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual ou coletiva, em prol do interesse público.

A chamada competência discricionária da Administração só se justifica como garantia de concretização das finalidades assinaladas pelo ordenamento jurídico.

²⁹ CAETANO, 1990, p. 1155.

³⁰ BATISTA JÚNIOR, 2001, p. 79-89.

³¹ CRETELLA JÚNIOR, 1999, p.549.

Apesar do poder de polícia ser caracterizado em regra como discricionário, há casos, a exemplo da concessão de alvará de licença para construção, que assume o caráter vinculado.

Feitas as considerações principiológicas relativas ao tema, analisaremos alguns atributos pertinentes aos atos de polícia.

Abstraindo-se divergências terminológicas, é sabido que, em regra, os atos administrativos exteriorizam os seguintes atributos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e exequibilidade.

1.2.4 Presunção de legitimidade:

A presunção de legitimidade significa que todo ato administrativo, *a priori*, deve ser considerado verdadeiro e adequado ao direito, até prova em contrário, motivo pelo qual se diz haver presunção *iuris tantum*.

Assim, a administração não necessita comprovar a veracidade, a legalidade do ato, presumidamente praticado nos estritos limites da lei, conforme deve ser toda atuação do Estado.

Todavia, como ressaltado, a presunção de legitimidade é relativa, admitindo-se prova em contrário, como medida de controle dos atos públicos.

1.2.5 Imperatividade ou Coercibilidade

A imperatividade resulta no poder que tem o ato administrativo em constituir uma situação jurídica, que vincula o administrado ao seu cumprimento, independente de consentimento ou da aquiescência.

Os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos que se encontrem em seu círculo de incidência, ainda que contrarie interesses privados, porquanto o seu único alvo é o atendimento do interesse coletivo.

Nem todo ato administrativo, entretanto, é dotado do atributo da imperatividade, a exemplo do que ocorre com os atos enunciativos, de conteúdo meramente declaratórios.

1.2.6 Exigibilidade

A exigibilidade é conseqüência lógica dos atributos supramencionados, visto que de nada adiantaria ser presumidamente legítimo e imperativo, caso não houvesse exigibilidade.

Nada mais é a exigibilidade, que o poder que possui o Estado, no gozo das funções administrativas, de exigir o cumprimento das obrigações estabelecidas pelo ato administrativo, cuja obediência é impositiva.

1.2.7 Auto-executoriedade

O Estado procura organizar a segurança pública dos indivíduos e das instituições, monopolizando o uso da força.

Na ausência de consenso entre as pessoas, há que se recorrer ao Poder Judiciário para solução de conflitos, não sendo possível, em regra, a execução forçada por meios particulares, salvo autorização expressa em lei.

Daí porque é inarredável o dever de prestação da tutela jurisdicional.

Contudo, o dever de recorrer ao Poder Judiciário para solução dos conflitos de interesses nem sempre será exigido do particular, pois existem situações em que o direito salvaguardado não pode esperar a intervenção judicial, sob pena de sucumbir diante da injusta agressão, a exemplo da legítima defesa da integridade.

Os fundamentos para a executoriedade são traçados de forma peculiar por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR³²:

A segurança das pessoas e das coisas é elemento básico das condições universais, fato absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana. Proclamada inviolável pelo direito, não fica, porém, livre de forças exteriores, pessoais e impessoais, que ameaçam a todo instante a paz física e espiritual dos indivíduos. Tais ameaças que se originem em perigo contra o qual a personalidade oferece, primeiro, a própria força particular, em seguida, a força organizada do meio social, pelo motivo muito simples de que a ameaça dirigida a uma pessoa constitui ameaça indireta a toda a coletividade, precisam ser coibidas.

Verifica-se que o fundamento reside na ponderação dos direitos envolvidos pelo particular, sem prejuízo de apreciação posterior pelo Poder Judiciário dos atos praticados.

³² Op. cit., CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 553.

É inegável que o Estado, no exercício da função de julgar, nem sempre atua tempestivamente na tutela dos direitos.

Todavia, a regra é o dever de se recorrer ao Poder Judiciário, tornando-se, assim, exceção no direito pátrio a executoriedade, motivo pelo qual é imprescindível autorização legal expressa, garantindo-se, com isso, a ampla defesa e o contraditório ao administrado.

A executoriedade é traço marcante no exercício do poder de polícia, mas não prescinde de autorização legal.

EDIMUR FERREIRA DE FARIA³³ ensina que os atos administrativos em geral, podem ser executados pela Administração sem a interferência do Poder Judiciário. Os atos decorrentes do poder de polícia inserem-se entre os auto-executáveis. A regra, não absoluta, é a de que a Administração impõe os atos decorrentes do poder de polícia e os executa, diretamente, sem a colaboração do Judiciário.

SUNDFELD³⁴ adverte que a executoriedade de certos atos administrativos não se confunde com a exigibilidade de todos eles. A exigibilidade é o atributo de impor-se à obediência, independentemente do consentimento do destinatário: é a obrigatoriedade do ato. A executoriedade do ato é a condição de admitir o uso, pela Administração, da coação para fazê-lo cumprir.

Adverte JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³⁵ que a auto-executoriedade não é inerente a todos os atos administrativos:

A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a auto-executoriedade. Tanto é auto-executória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da auto-executoriedade. Impõem-se, ainda, duas observações. A primeira consiste no fato de que há atos que não autorizam a imediata execução pela Administração, como é o caso das multas, cuja cobrança só é efetivamente concretizada pela ação própria na via judicial. A outra é que a auto-executoriedade não deve constituir objeto de abuso de poder, de modo que deverá a prerrogativa compatibilizar-se com o princípio do devido processo legal para o fim de ser a Administração obrigada a respeitar as normas legais.

³³ FARIA, 2000, p. 206-207.

³⁴ SUNDFELD, 1997, p. 83.

³⁵ CARVALHO FILHO, 1999, p. 55.

Admite-se a executoriedade pela presunção de legitimidade dos atos administrativos em geral, bem como ante a urgência e relevância do direito a ser tutelado pelo Estado.

ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR³⁶ faz relevante distinção entre executoriedade e autotutela defensiva, senão vejamos o que diz:

Também vale a pena estabelecer a distinção entre autotutela defensiva e autotutela ativa. A primeira se dá quando, por ação ou omissão, se pretende resistir ao interesse de um terceiro, de alterar uma dada situação de que o titular é possuidor. A segunda tem por conteúdo uma conduta positiva, pretendendo-se uma alteração no estado das coisas vigente, por ação preventiva ou pela força ou renovação de uma situação de fato, contrária ao direito, protegendo direitos existentes ou procurando realizar as pretensões resultantes de poderes unilaterais de conformação.

JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA³⁷ sustenta que somente em três casos a auto-executoriedade do ato de polícia pode ser realizada, a saber, quando a lei expressamente autorizar, a medida for urgente para a defesa do interesse público, inexistir outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público.

É o denominado poder extroverso, isto é, a capacidade de impor unilateralmente sua vontade a terceiros, interferindo em suas esferas jurídicas.

CAPÍTULO 2

O PODER DE POLÍCIA FISCAL

Preliminarmente, vale dizer que a expressão poder de polícia fiscal é cunhada por José Maria Pinheiro Madeira, não significando nada mais que o exercício do poder de polícia na fiscalização tributária.

³⁶ BATISTA JÚNIOR, 2001, p. 105.

³⁷ MADEIRA, 2000, p. 59-60.

O conflito entre a atuação do Estado no exercício do poder de polícia e a proteção também constitucional aos direitos fundamentais do indivíduo, será objeto de eterna discussão, acompanhando, como já mencionado, as alterações conceituais acerca da finalidade de existência do Estado.

É preciso firmar posição no sentido de que o exercício do poder de polícia só será legítimo se significar a garantia dos direitos fundamentais ao indivíduo, pela harmonia na convivência dos interesses.

Vale frisar que de maneira nenhuma é o exercício do poder de polícia incompatível com a proteção constitucional aos direitos fundamentais, pelo contrário, objetiva resguardar o sistema das ações danosas.

O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e repartição justa dos rendimentos e da riqueza, sendo o exercício do poder de polícia Fiscal uma das vertentes da atuação do Estado para auferir patrimônio, bem como distribuir equitativamente os ônus, sem permitir a concorrência desleal, a exemplo do que ocorre com a sonegação.

Dessa forma, a fiscalização consiste na atividade, de natureza preventiva e antecipatória, destinada a recolher informações que habilitem as autoridades de polícia a prevenir a prática de ilícitos, cessá-los ou identificar os seus autores.

Percebe-se que tanto o exercício do poder de polícia quanto os direitos fundamentais são limitados pelos parâmetros estabelecidos pela Constituição.

Não há direito público subjetivo absoluto, pois é impossível manter um sistema jurídico equilibrado com prerrogativas ilimitadas. A mesma regra valem para as liberdades públicas.

Tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado, nas palavras de Guido Zanobini³⁸.

O regime jurídico administrativo funda-se nas prerrogativas e sujeições, as primeiras concedidas à Administração para proporcionar-lhe meios para garantir o exercício de

³⁸ ZANOBINI, Guido apud MADEIRA, 2000, p. 15

suas atividades e as segundas como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos, conforme nos ensina JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA³⁹.

É preciosa a lição de SUNDFELD⁴⁰, ao classificar os condicionamentos administrativos de direitos em três espécies: limites, que resultam de lei, embora nem todos sejam impostos diretamente por ela, a exemplo da convivência harmônica já defendida; os encargos, que significam deveres positivos (de fazer) vinculados ao exercício de direitos, com incidência apenas sobre o titular, diferentemente das requisições de serviços, que exigem uma condição pessoal; e as sujeições, que geram o dever de suportar a interferência de terceiro (no caso o Estado) em sua esfera de interesses e passe a manejar poderes que, de outro modo, lhe pertenceriam com exclusividade, exigindo-se abstenção, somada à interferência do Poder Público.

Adverte, por fim, que a expressão ônus é utilizada para os comportamentos que o indivíduo deva realizar antes de usufruir uma vantagem e cuja inobservância não gera sanção, mas apenas impede o acesso ao benefício.

Verificamos que só há dever de sujeição do particular em relação à atuação do Estado na defesa do interesse público, nas palavras de SUNDFELD:

Todo condicionamento é constrangido sobre a liberdade. Esta, sendo valor protegido pelo Direito, só pode ser comprimida quando inevitável para a realização de interesses públicos. Daí a enunciação do princípio da mínima intervenção estatal na vida privada. Por força dele, todo constrangimento imposto aos indivíduos pelo Estado deve justificarse pela necessidade de realização do interesse público. O legislador não pode cultivar o prazer do poder pelo poder, isto é, constranger os indivíduos sem que tal constrangimento seja teleologicamente orientado. O princípio da mínima intervenção estatal na vida privada exige, portanto, que: a) todo condicionamento esteja ligado a uma finalidade pública, ficando vetados os constrangimentos que a ela não se vinculem; b) a finalidade ensejadora da limitação seja real, concreta e poderosa; c) a interferência estatal guarde relação de equilíbrio com a inalienabilidade dos direitos individuais; e d) não seja atingido o conteúdo essencial de algum fundamental.

Assim, as prerrogativas conferidas à Administração Pública objetivam garantir o bem-estar da comunidade, ainda que resultem em limitação ao exercício de direito pelo particular.

³⁹ MADEIRA, 2000, p. 11.

⁴⁰ SUNDFELD, 1997, p. 57-69.

Há uma forte tendência liberal no sentido de se garantir o máximo de liberdade ao particular, esquecendo-se do interesse público, como se fossem círculos independentes de atuação.

Ocorre que o exercício de direitos pelo particular, em regra, terá reflexo na sociedade.

Dessa forma, é falaciosa a tentativa de outorgar excessiva proteção ao particular, desconsiderando o interesse da maioria. Com o pretexto de se evitar a “ditadura da maioria” tem-se a “ditadura da minoria”, ou pior, de um único indivíduo, negando-se a concepção de limitação natural da liberdade individual em prol da coletividade, que a vida em sociedade requer.

Considerando que os direitos individuais são relativos e que os interesses da coletividade têm supremacia sobre os direitos individuais, podemos derivar a fundamentação jurídica do poder de polícia.

Partindo-se desses pressupostos - caráter relativo dos direitos individuais e supremacia do interesse público – tacitamente é permitido o condicionamento do uso, gozo e disposição dos seus direitos individuais em benefício da coletividade.

O fundamento último do poder de polícia é o interesse social, que não exclui, por si só, a proteção ao direito individual, pelo contrário, torna possível a convivência harmônica.

Nesse sentido é preciosa a lição de JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA⁴¹, a saber:

Portanto, todo direito há de encontrar um nível ótimo de utilização, para que a satisfação de um direito individual por seu destinatário não fira o direito de outros e o interesse coletivo, pois sem isto não existiria a garantia de igualdade de todos perante a lei.

A partir da necessidade de convivência harmônica dos direitos individuais, bem como da supremacia do interesse público, a Administração Pública é dotada de prerrogativas de intromissão na esfera dos interesses particulares, de maneira peculiar.

Nesse sentido, SUNDFELD⁴² cita algumas prerrogativas da administração pública, a exemplo da criação, por via de ato administrativo, de situação jurídica ativa típica da

⁴¹ MADEIRA, 2000, p. 2.

⁴² Op. cit., SUNDFELD, 1997, p. 26-27.

vida privada: direito de realizar atividade em geral proibida (ex.: autorização de porte de arma) ou reservada a um número limitado de exploradores (ex.: exportação de café), atribuição de status jurídico (ex.: cidadania, personalidade jurídica), definição do âmbito do exercício lícito dos direitos, compondo-lhes o perfil (isto é, o âmbito da atuação lícita de seus titulares), bem como o sacrifício de direitos, sem prejuízo da imposição aos particulares de deveres autônomos, que são as prestações dos particulares em favor da Administração.

O exercício do poder de polícia passa pelos atos preventivos, fiscalizadores e repressivos. Os preventivos, de que são exemplo as autorizações e licenças, para as quais a Administração tem a competência de conceder ou não. Repressivos, os atos que importem, por exemplo, a produção de multa, embargo, intervenção de atividade e apreensões. Por fim, os atos fiscalizadores, são aqueles que resultam em inspeções, vistorias e exames realizados pela Administração.

Há obrigação de o administrado suportar a verificação administrativa e de colaborar com ela, pois se trata de sujeição administrativa do direito, sob pena de incidir em sanção.

A fiscalização das atividades particulares, a fim de que não venham a lesar o interesse público, nem ferir o interesse de terceiro, é uma das vertentes do poder de polícia, visto que a ordem e a segurança são imprescindíveis para o desenvolvimento equilibrado da sociedade.

Não há espaço para a Administração Pública eleger o melhor momento para iniciar a fiscalização; desde que lhe atribuída pela lei, cumpre a ela empreender esforços para realizar a concreta e efetiva atividade administrativa, de modo que haja a punição aos transgressores da lei, cujo subproduto é o desestímulo a nova violação, garantindo-se, assim, a supremacia do interesse público. O poder de polícia limita direitos, não os extirpa.

A fiscalização não pode ignorar a proteção constitucional aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, SUNDFELD⁴³ afirma, com precisão, que o interesse público – que tem prioridade em relação ao particular – é apenas o que a lei assim tenha definido.

⁴³ SUNDFELD, 1997, p. 31.

Cumpra ainda registrar que, o Código Tributário Nacional, em seu art. 195, considerado cláusula geral de polícia, dispõe que não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito dos agentes do Fisco de examinar mercadorias, livros ou documentos fiscais.

HUGO DE BRITO MACHADO⁴⁴ diz que como advento do CTN ficou afastada a possibilidade de invocação das regras do Código Comercial, ou de qualquer outra lei que exclua ou limite o direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais. As normas que preservam o sigilo comercial prevalecem entre os particulares, mas não contra a Fazenda Pública.

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional reafirma a essência do poder de polícia, por ele definido no artigo 78, a saber:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº. 31, de 28.12.1966)

O exercício do Poder de Fiscalizar pode ser efetivado sem necessidade de autorização judicial, inclusive com o auxílio da força policial, existindo, pois, executoriedade para as decisões de fiscalizar, respeitados os direitos fundamentais.

2.1 A inviolabilidade do domicílio e o interesse público

A proteção constitucional ao domicílio contida no art. 5º, XI, da Constituição Federal⁴⁵ proclama que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

⁴⁴ MACHADO, 2005, p. 250.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

O constitucionalista ALEXANDRE DE MORAES⁴⁶ traz trecho digno de transcrição pelo conteúdo histórico da proteção ao denominado domicílio:

O preceito constitucional consagra a inviolabilidade do domicílio, direito fundamental enraizado mundialmente, a partir das tradições inglesas, conforme verificamos no discurso de Lord Chatham no Parlamento britânico: O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.

O caráter abrangente do conceito jurídico de casa estende-se tanto aos espaços habitados por qualquer pessoa quanto àqueles em que alguém exerce, com exclusão de terceiros, qualquer atividade de índole profissional, não sendo somente a residência, ou ainda, a habitação com intenção definitiva de estabelecimento.

Ao utilizar o termo morador em vez de proprietário, quis a Constituição Federal desvincular a proteção ao domicílio do direito de propriedade, ficando cristalina que a finalidade é garantir o sossego e a segurança.

Assim, é possível ao morador se opor a intromissão indesejada de terceiro, ainda que proprietário do imóvel.

É espaço reservado destinado a possibilitar sossego e guardar sinais da vida privada.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do professor KILDARE GONÇALVES CARVALHO⁴⁷:

O termo “casa” empregado no texto constitucional compreende qualquer compartimento habitado, aposento habitado, ou compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (Código Penal, art. 150, pará 4º). É a projeção espacial da pessoa; o espaço isolado do ambiente externo utilizado para o desenvolvimento das atividades da vida e do qual a pessoa pretenda normalmente excluir a presença de terceiros. Da noção de casa fazem parte as idéias de âmbito espacial, direito de exclusividade em relação a todos, direito à privacidade e à não-intromissão. De se considerar, portanto, que nos teatros, restaurantes, mercados e lojas, desde que cerrem suas portas e neles haja domicílio, haverá a inviolabilidade por destinação, circunstância que não ocorre enquanto aberto.

⁴⁶ MORAES, p. 85, 2004.

⁴⁷ CARVALHO, 2004, p.386.

Não há inconstitucionalidade na extensão da garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio pela legislação infraconstitucional, já que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis com ela compatíveis.

O Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, conferiu interpretação extensiva ao conceito de domicílio, a exemplo do julgado a seguir parcialmente transcrito⁴⁸:

A Carta Federal, pois, em cláusula que tornou juridicamente mais intenso o coeficiente de tutela dessa particular esfera de liberdade individual, assegurou, em benefício de todos, a prerrogativa da inviolabilidade domiciliar. Sendo assim, ninguém, especialmente a autoridade pública, pode penetrar em casa alheia, exceto (a) nas hipóteses previstas no texto constitucional ou (b) com o consentimento de seu morador, que se qualifica, para efeito de ingresso de terceiros no recinto doméstico, como o único titular do respectivo direito de inclusão e de exclusão. Impõe-se destacar, por necessário, que o conceito de "casa", para os fins da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade.

Continua o Relator, no mesmo julgado:

(omissões)

O respeito (sempre necessário) à garantia da inviolabilidade domiciliar decorre da limitação constitucional que restringe, de maneira válida, as prerrogativas do Estado e, por isso mesmo, não tem o condão de comprometer a ordem pública, especialmente porque, no caso, como já enfatizado, as liminares em referência não impedem o Governo do Distrito Federal de exercer, com regularidade, o poder de polícia que lhe é inerente, circunstância esta que lhe permite adotar as providências administrativas necessárias à evacuação da área, desde que observadas as concernentes prescrições constitucionais. (...).

Por fim, conclui:

Torna-se essencial destacar, neste ponto, no contexto de nosso sistema de direito positivo, que a outorga, ao Poder Público, de prerrogativas e garantias de índole jurídico-administrativa não o exonera do dever fundamental de respeitar as limitações e de observar as restrições, que, estabelecidas pelo texto da Constituição da República (como a garantia da inviolabilidade domiciliar), incidem e condicionam a atividade da Administração Pública. A atividade administrativa do Estado, mesmo naquelas hipóteses em que o ato emanado do Poder Público se reveste de auto-executoriedade, constitui comportamento necessariamente subordinado aos princípios impostos pelo ordenamento constitucional. Na realidade, incumbe à Administração Pública agir com estrita observância dos parâmetros delineados pelo sistema normativo, sob pena de desrespeitar os próprios fundamentos em que se assenta o Estado Democrático de Direito.

Publique-se. Brasília, 08 de setembro de 1997.

⁴⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SS 1203 / DF Relator (a) Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-15-09-97 P-44222 Julgamento 08/09/1997.

É pacífico naquela Corte o entendimento de que os escritórios e locais fechados ou de acesso restrito ao público são protegidos pela referida norma constitucional, inclusive vedando o exercício do poder de polícia.

Todavia, a equiparação pela legislação infraconstitucional não impede a regulamentação por leis específicas do exercício do poder de polícia nas dependências das empresas, visto que não abrangidas pelo texto Constitucional, como demonstraremos.

Frise-se que MARCELLO CAETANO⁴⁹ destaca a necessidade de o Estado, ao procurar evitar os danos sociais de caráter público pelo exercício do poder de polícia, não se ocupar de interesses privados, bem como respeitar a vida íntima e o domicílio dos cidadãos, sem, contudo, estender tal proteção aos escritórios das empresas.

2.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: HC 79.512-RJ

Embora a posição do Supremo Tribunal Federal seja cristalina quanto aos valores preponderantes, é necessária a análise das conclusões do Acórdão relativo ao HC 79512-RJ⁵⁰, visto que preocupantes, se generalizadas.

É evidente que não se pretende julgar o acerto ou erro da decisão posta, por não ser a via adequada, mas tão somente analisar os pressupostos e as conseqüências, inclusive, para o exercício do poder de polícia em outras especialidades.

Preliminarmente, devemos estabelecer o princípio da convivência harmônica dos direitos, que em outras palavras significa a relatividade dos direitos, em homenagem ao método da ponderação dos interesses envolvidos.

O caso paradigma cuida da anulação das provas obtidas, por meio de apreensões de documentos no escritório da empresa, sem autorização judicial, frente à oposição do proprietário.

⁴⁹ CAETANO, 1990, p. 1156.

⁵⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 79512 / RJ, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 16/12/1999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-16-05-2003 PP-00092, EMENT VOL-02110-02 PP-00308.

O Supremo Tribunal Federal concluiu, no HC 79512, pela prevalência do domicílio, assim considerado o escritório da empresa, frente ao poder de polícia, conforme trecho da ementa a seguir transcrito com **negrito** inexistente no original:

EMENTA: Prova: alegação de ilicitude da obtida mediante apreensão de documentos por agentes fiscais, em escritórios de empresa - compreendidos no alcance da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio - e de contaminação das provas daquela derivadas: tese substancialmente correta, prejudicada no caso, entretanto, pela ausência de qualquer prova de resistência dos acusados ou de seus prepostos ao ingresso dos fiscais nas dependências da empresa ou sequer de protesto imediato contra a diligência.

1. Conforme o art. 5º, XI, da Constituição - afora as exceções nele taxativamente previstas ("em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro") **só a "determinação judicial" autoriza, e durante o dia, a entrada de alguém - autoridade ou não - no domicílio de outrem, sem o consentimento do morador.** 1.1. Em conseqüência, **o poder fiscalizador da administração tributária perdeu, em favor do reforço da garantia constitucional do domicílio, a prerrogativa da auto-executoriedade.** 1.2. Daí não se extrai, de logo, a inconstitucionalidade superveniente ou a revogação dos preceitos infraconstitucionais de regimes precedentes que autorizam a agentes fiscais de tributos a proceder à busca domiciliar e à apreensão de papéis; **essa legislação, contudo, que, sob a Carta precedente, continha em si a autorização à entrada forçada no domicílio do contribuinte, reduz-se, sob a Constituição vigente, a uma simples norma de competência para, uma vez no interior da dependência domiciliar, efetivar as diligências legalmente permitidas: o ingresso, porém, sempre que necessário vencer a oposição do morador, passou a depender de autorização judicial prévia. (...)**

É verdade que o Supremo Tribunal Federal já concluiu que a proteção conferida à inviolabilidade do domicílio não pode ser transformado em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se praticam.

ALEXANDRE DE MORAES⁵¹ também defende que o domicílio tem prevalência diante dos Órgãos da Administração Pública, afirmando que nem a Polícia Judiciária, nem o Ministério Público, nem a administração tributária, nem a Comissão Parlamentar de Inquérito com o objetivo de apreender, durante o período diurno, e sem ordem judicial, quaisquer objetos que possam interessar ao Poder Público.

Invoca, ainda, o art. 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, para dizer que a administração tributária está sujeita, na efetivação das medidas e na adoção de providência que repute necessária, ao respeito incondicional aos direitos individuais, dentre os quais avulta, por

⁵¹ MORAES, 2004, p. 85.

sua indiscutível importância, o direito à inviolabilidade domiciliar, embora nada mencione o texto constitucional a respeito.

2.3 Crítica: ponderação dos bens jurídicos

Nos sistemas democráticos, a Constituição é fundamento do Direito e ergue-se perante a sociedade e o Estado como o mais alto valor, posto que de sua observância deriva o exercício permanente da autoridade legítima e consentida.

A incompatibilidade entre qualquer disposição normativa e a Constituição Federal consubstancia situação de inconstitucionalidade.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR⁵² ensina que os direitos individuais são relativos, assim também acontece com o poder de polícia, que, longe de ser absoluto, onipotente, incontrolável, e circunscrito, jamais podendo pôr em perigo a liberdade e a propriedade.

São oportunas as palavras do Professor ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR⁵³:

Entendemos que a situação de “submissão” em que o administrado se encontra, se manifesta, nesta seara, em razão de não ser a liberdade do indivíduo absoluta, isto, é não existem direitos fundamentais absolutos; por outro lado, a propriedade não pode ser utilizada contrariamente aos interesses da coletividade, ou seja, como traça a própria CRFB/ 88, deve atender a sua função social (arts. 5º, XXIII, e 170 III).

Diante das contradições e colisões normativas desses direitos deve o intérprete, caso a caso, estabelecer limites e condicionamentos de forma a conseguir o cumprimento do princípio constitucional da proporcionalidade, que significa harmonização ou concordância prática entre eles.

É evidente que não se pretende sejam os direitos fundamentais ignorados em favor das prerrogativas da Administração Pública.

Como ressaltado, sem pretensão retórica, a regulação dos direitos fundamentais é medida de sobrevivência e reconhecimentos dos direitos alheios.

⁵² CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 550-551.

⁵³ BATISTA JÚNIOR, 2001, p. 80-81.

Não há possibilidade de exercício ilimitado dos direitos fundamentais sem prejuízo ao sistema jurídico, nesse sentido é lapidar o acórdão a seguir transcrito⁵⁴:

EMENTA

PODER DE POLICIA ('POLICE POWER') - FACULDADE QUE TEM O ESTADO DE OPOR A LIBERDADE DO CIDADAO AS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA GARANTIR A SAÚDE, A VIDA, A SEGURANÇA INDIVIDUAL E OS INTERESSES LEGITIMOS. SE ESSA E A REGRA MESMO NO SILENCIO DA CONSTITUIÇÃO, AINDA MAIS IMPERIOSAMENTE HÁ DE PREVALECER NUM CASO EM QUE A PROPRIA CONSTITUIÇÃO ESTABELECEU (...). EM TERCEIRO LUGAR, AS CONSTITUIÇÕES, COMO AS LEIS, TÊM DE SER ENTENDIDAS HARMONICAMENTE, DE MODO QUE SUAS PARTES SE CONCILIE E NÃO SE DESTRUAM.

O artigo 187 do Novo Código Civil nada faz senão positivizar regra de convivência harmônica dos direitos, ao definir que o exercício de determinado direito pode ser socialmente danoso, a depender da finalidade pretendida.

Os doutrinadores são uníssonos em afirmar a relatividade dos direitos fundamentais, não sendo diferente para o exercício por pessoas jurídicas.

Vale ressaltar que nem todo direito outorgado à pessoa física será concedido à pessoa jurídica. Nesse sentido a Constituição Portuguesa tem dispositivo expresso⁵⁵.

Não foi sem razão que a Constituição protegeu a casa e não o domicílio.

A casa é espaço privado inviolável, reduto do indivíduo, ressalvadas as hipóteses previstas taxativamente pela Constituição, em que cede para preservar bens ou direitos de magnitude superior.

Parece-nos equivocado conferir a proteção destinada constitucionalmente à casa aos compartimentos não abertos ao público, onde alguém exerça profissão ou atividade, embora tal concepção tenha prestígio na Jurisprudência Nacional.

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RMS 2138 / DF, Relator Min. LUIZ GALLOTTI, Publicação: DJ DATA-14-04-1954 PG, Tribunal Pleno.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> acesso em 29 maio 2005.
Artigo 12, inciso 2: As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza. (sic)

Quis a Constituição proibir o retrocesso pelo legislador ordinário no que se refere à casa, nada dispondo quanto aos denominados escritórios das empresas, a fim de que a legislação infraconstitucional melhor regulasse cada situação.

A proteção por equiparação aos escritórios das empresas é legítima, pois a Constituição Federal representa o mínimo de proteção conferida ao indivíduo.

Todavia, o legislador ordinário poderá autorizar a ação de agentes públicos, presente o interesse público, mesmo em locais equiparados ao domicílio, sem autorização judicial, pois não houve proteção expressa e absoluta ao domicílio da pessoa jurídica.

Isso não significa que os locais equiparados a casa não detenha proteção quanto à exclusão de terceiros não autorizados.

Não se pretende que os preceitos constitucionais acerca dos direitos, liberdades e garantias sejam aplicáveis e vinculem apenas as entidades privadas.

Ocorre que, no caso, não houve proteção expressa da Constituição ao domicílio da pessoa jurídica nos mesmos moldes da casa.

Portanto, é constitucional a entrada de agentes públicos nas dependências das empresas, quando encontre respaldo na lei, para o exercício de suas atribuições legais, a exemplo da atuação da vigilância sanitária.

Será, contudo, ilícita a entrada contra a vontade do proprietário da pessoa jurídica por particular, visto que, para esse fim, permanece válida a proteção infraconstitucional.

Quer-se, com isso, deixar claro que a proteção ao domicílio da pessoa jurídica não tem a mesma magnitude da proteção constitucional conferida à casa do indivíduo, visto que tem finalidades e propósitos completamente diversos.

Nesse sentido, preciosa a lição de ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR⁵⁶:

⁵⁶ BATISTA JÚNIOR, 2001, p. 235-236.

É certo e sabido que não existem direitos absolutos e ilimitáveis. Por sua vez, podemos afirmar que existem direitos fundamentais, cuja titularidade pode ser atribuída a pessoas jurídicas, entretanto, uma série destes, pelo seu próprio caráter, não podem estar no rol de direitos fundamentais, cuja titularidade pertença a pessoas jurídicas.

Noutra oportunidade aduz em complemento ao raciocínio empregado:

Primeiro porque, mais do que domicílio, expressão que poderia trazer dúvidas, a CRFB/88 utilizou-se da expressão “casa”, e se refere a esta como asilo inviolável do “indivíduo”, assim, por expressa limitação do texto constitucional, devemos afastar do dispositivo as pessoas jurídicas, pois no vocábulo, mesmo que se force as possibilidades do sentido da letra, é impossível englobar as empresas comerciais, industriais, etc. (sic)

Em segundo lugar, se a pessoa jurídica é uma ficção, uma criação artificial do mundo do Direito, descabe atribuímos a ela um direito tipicamente humano, como é o direito à intimidade familiar.

A ponderação de interesses impõe a análise da questão pelo viés da razoabilidade.

A lei só poderá restringir os direitos nos estrito limite necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, no caso, o interesse público.

O Professor MARCELLO CAETANO⁵⁷ diz que os poderes de polícia não devem ser exercidos de modo a impor restrições e a usar de coação além do estritamente necessário. A ação da polícia deve medir a sua intensidade e extensão pela gravidade dos atos que ponham em risco a ordem social. O emprego imediato de meios extremos contra ameaças hipotéticas ou mal desenhadas constitui abuso de autoridade. Tem de existir proporcionalidade entre os males a evitar e os meios a empregar para a sua prevenção.

Todavia, não é possível ignorar a prevalência do interesse público ante ao interesse privado, tornando sem efeito o denominado atributo da auto-executoriedade, especialmente quando não há ressalva Constitucional.

Enfraquecer o Estado em áreas estratégicas, de maneira a prestigiar ao infrator das mais variadas normas, colocando, inclusive, em risco a integridade ou a vida dos indivíduos, não parece ser a melhor solução.

⁵⁷ CAETANO, 1990, p. 1158-1159.

Ressalte-se a prevenção aos ilícitos fiscais reveste-se em favor da sociedade, como vertente do direito à igualdade tributária.

Quanto à existência do interesse público na defesa do interesse imediato da administração, vale citar o Professor José dos Santos Carvalho Filho⁵⁸:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como *Welfare State* (Estado/ bem estar), dedicado a atender o interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Caso seja aplicada a mesma regra para o exercício do poder de polícia Sanitário, por exemplo, instaurar-se-á o caos, já que os fiscais poderão ser impedidos de entrar nos espaços não acessíveis ao público para realizar inspeções, a exemplo dos escritórios e depósitos das empresas, sendo obrigados a recorrer ao Poder Judiciário.

SUNDFELD⁵⁹ deixa claro que a executoriedade somente pode ser utilizada se expressamente determinada na lei, ou se e na medida da estrita necessidade administrativa, sendo que a Administração tem competências indisponíveis, e, portanto, deve poder desfrutar da possibilidade de efetivá-las sem ter de se socorrer previamente do Judiciário.

Será questionável, inclusive, a exigência de permissão irrestrita à Administração de entrada nas empresas para avaliação da permanência ou não de autorização de funcionamento, já que a avaliação inicial, com permissão de inspeção, é pressuposto lógico para a expedição do Alvará, ao contrário da manutenção, que não autoriza a entrada irrestrita pelos agentes da administração.

Restará frustrada a fiscalização, visto que, salvante os casos de prévia autorização judicial, será impossível a atuação preventiva, que ficará ao talante do particular.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, 1999, p. 16.

⁵⁹ SUNDFELD, 1997, p. 175.

Nesse sentido, adverte ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR⁶⁰ que se exigirmos a intervenção judicial para cada inspeção dos agentes do Fisco, nos locais onde se fixam as pessoas jurídicas, ficará inviabilizada a atuação fiscalizadora, que deixaria de contar com qualquer possibilidade de surpreender o contribuinte infrator, obrigando a levar ao Judiciário o juízo de oportunidade e conveniência de cada atuação inspetora, em patente inversão de papéis por parte dos órgãos do poder.

Daí considerarmos equivocada outorgar às empresas a mesma proteção conferida à casa pela Constituição Federal, visto que tem finalidades diferentes e podem gerar, com maior amplitude, danos sociais.

Com sabedoria adverte JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, quanto à necessidade de munir o Estado de meios fiscalizatórios⁶¹:

Não adiantaria deter o Estado o poder de impor restrições aos indivíduos se não dispusesse dos mecanismos necessários à fiscalização da conduta destes. Assim, o poder de polícia reclama do Poder Público a atuação de agentes fiscalizadores da conduta dos indivíduos. A fiscalização apresenta duplo aspecto: um preventivo, através do qual os agentes da Administração procuram impedir um dano social, e um repressivo, que, em face da transgressão da norma de polícia, redundará na aplicação de uma sanção.

A pergunta não solucionada pelas conclusões do acórdão paradigma é a recusa em permitir a entrada nas empresas pode ser entendida como embaraço à fiscalização ou desobediência à ordem legal de funcionário público?

Por coerência, não é possível admitir que o domicílio seja protegido contra a entrada forçada, mas o proprietário ao exercer tal direito possa ser punido.

Assim, só será legítimo aos agentes fiscais, sem autorização judicial ou do proprietário, entrar e permanecer nas dependências acessíveis aos particulares em geral, sem qualquer prerrogativa.

Equiparou-se o Agente Público ao particular.

⁶⁰ BATISTA JÚNIOR, 2001, p. 236.

⁶¹ CARVALHO FILHO, 1999, p.53.

Conferem-se atribuições, mas ignora-se a necessidade de outorga de prerrogativas.

É o mesmo que indagar ao infrator se permite a realização de inspeção pelos fiscais.

Embora seja chocante tal conclusão, é consentânea com o decidido no caso paradigma.

Impõe-se a subordinação do poder econômico ao poder político democrático, manifesto pela lei, para assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, e reprimir práticas lesivas do interesse geral, munindo-se os Agentes Públicos de prerrogativas capazes de permitir o cumprimento das metas estabelecidas pela visão do Estado Social.

No âmbito da atuação preventiva das infrações fiscais, compete à Administração Pública exercer a fiscalização, observadas as formalidades legais, mas sem necessidade de autorização prévia da autoridade judiciária, em qualquer local fechado que não seja a casa do cidadão, basta, para tanto, disposição expressa em lei.

Por fim, vale ressaltar que no caso paradigma, em tese, existia a prática de crime contra a ordem tributária, o que afasta a discussão sobre a inviolabilidade do domicílio da empresa, já que há permissivo constitucional para o ingresso, durante o dia, no caso de flagrante delito.

CONCLUSÃO

O Estado, como sociedade política, existe para realizar a segurança, a justiça e o bem-estar econômico e social, os quais constituem os seus fins⁶².

Cumprir o papel para o qual foi concebido exige que os agentes públicos sejam investidos de prerrogativas essenciais ao exercício da função definida em lei.

Com acerto o professor CAIO TÁCITO⁶³ diz ser incompatível com o Estado de Direito estabelecer-se o absolutismo do exercício irrestrito dos direitos e liberdades individuais.

Impedir a fiscalização, vertente do poder de polícia, nas dependências das empresas, significa desprezar os legítimos interesses justificadores da organização do Estado, notoriamente a busca do bem comum, com a correta aplicação das leis.

O interesse público não pode sucumbir diante do interesse particular.

Não se pode debilitar o Estado, como organização voltada para a defesa do equilíbrio social, sob pena de sucumbência de todo ordenamento jurídico, pela desobediência das leis editadas.

Há que se garantir a convivência harmônica entre os direitos e interesses, sem menosprezar a necessidade de regulação das atividades particulares, a fim de que não causem danos sociais, visto que o exercício legítimo do poder de polícia significa a garantia do equilíbrio da sociedade.

A autorização legal para entrada de Fiscais, durante o dia, nas dependências das empresas, mesmo com dissenso do proprietário, não é incompatível com a garantia de inviolabilidade do domicílio, visto que a Constituição Federal, nesse aspecto, volta-se unicamente à pessoa física, sem prejuízo da extensão da proteção pela legislação infraconstitucional, em hipóteses especiais.

Não se trata de relatividade dos direitos fundamentais, mas de ausência de previsão Constitucional de proteção ao domicílio das empresas.

O Estado desprovido de poder de polícia, uma das principais funções administrativas, não alcançará as finalidades para as quais foi pensado, dando margem ao arbítrio particular.

⁶² CARVALHO, 2004, p. 102.

⁶³ TÁCITO, 2002, p. 40.

Portanto, concebemos não ser oponível a proteção ao domicílio das empresas frente ao exercício do poder de polícia, quando fundado em disposição expressa de lei, manifestação soberana do povo, observada a proporcionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Poder de polícia Fiscal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 edição. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 10ª Ed., 3ª Reimpressão, Tomo II, 1990..
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmem Júris, 1999.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 3ª Ed., rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- GRAU, Eros Roberto. Poder de polícia: Função Administrativa e princípio da legalidade: chamado “Direito Alternativo”. **Revista Trimestral de Direito Público**. n. 1. p. 89-103. 1993.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Reconceituando o Poder de polícia**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. 1ª Ed. 2ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997.
- TÁCITO, Caio. O princípio de legalidade e Poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**. n. 227. p. 39-45. jan./mar. 2002.