

## APONTAMENTOS DA “COAÇÃO ADMINISTRATIVA”. AS MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS DO PODER PÚBLICO.

HERALDO GARCIA VITTA

Mestre e Doutor em Direito do Estado (concentração Direito Administrativo), na Pontifícia Universidade Católica (PUCSP). Juiz Federal Titular do Juizado Especial de Campo Grande (MS). Professor da Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP e MS); Professor da Esmagis – Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul.

*Sumário.* Introdução. a) O fundamento do Direito Administrativo. b) As formas de coação administrativa. c) As medidas ou providências acautelatórias [da Administração]. d) A executoriedade do ato administrativo. Conclusão. Bibliografia.

### *Introdução*

Este singelo artigo visa desvelar assunto que a doutrina contende à obviedade: o Direito Administrativo tem base, ou sustentação, em *dois princípios basilares*, pois sem eles não seria possível *apreendê-lo* e *aplicá-lo*, especialmente nos liames entre o Estado e os particulares (*relação de administração*). Embora sejam deveras conhecidos, nunca é demais citá-los: a *supremacia* do interesse público sobre o do particular e a *indisponibilidade* do interesse público.

Esses “vetores jurídicos” podem ser considerados *conceitos lógico-jurídicos*, devido à universalidade e apreensão *a priori*, independentemente do direito positivo - ao menos nos países em que se adota o *modelo continental europeu* de Direito Administrativo. Entretanto, têm compostura jurídica *à medida* da própria ordenação, que lhes confere a tonalidade [jurídica].

Por causa desses *princípios básicos*, a Administração detém *prerrogativas* [públicas]; neste trabalho, destacar-se-á a possibilidade de ela *constranger, direta ou indiretamente*, o particular, utilizando *coação [administrativa]*; a qual, no entanto, só pode ser *medida extrema (ultima ratio)*.

Nessa linha, a análise também refere (a) às *formas fundamentais* da *coação*, ou seja, como esta se “manifesta”, ou se apresenta, ante os administrados, com menção mais detida às *medidas acautelatórias da Administração Pública*; bem como (b) à *executoriedade do ato administrativo, coação direta* “decorrente” de ato [administrativo], medida extrema, *efeito da pretensão* do Poder Público, *nunca atributo ou elemento do ato*.

Longe de esgarçar a temática, procuramos refletir a respeito de alguns pontos importantes do Direito Administrativo. Esperamos dos cultores as futuras disquisições.

### *a) O “fundamento” do Direito Administrativo*

Nos Estados modernos, a *atividade administrativa* é forma de manifestação da *soberania do Estado*.<sup>1</sup> Nesse sentido, os atos e fatos administrativos visam ao interesse

<sup>1</sup> Abstraímos o ponto de saber se há soberania *do Estado, da nação, ou da Constituição*. Na verdade, soberania, expressão máxima de poder, é *exercida por órgãos (poderes) do Estado*, nos termos da Constituição. Lourival Vilanova expõe: “soberania é direito subjetivo público, que pressupõe já existente o ‘Direito do Estado’ (...)”;

público, isto é, aos interesses que, num dado momento histórico, “pertencem” à coletividade, *de acordo com a ordenação jurídica*.<sup>2</sup>

Mas a *soberania* não tem “valor absoluto”; comporta *limites de ordem jurídica*, como assinala Carré de Malberg,<sup>3</sup> e constitui (a nosso ver) *elemento do Estado* – não há Estado sem soberania –; logo, está ligada, jungida, num elo incindível, à noção de *poder*, ou *potestade*.

Como a *soberania é inerente* ao Estado (elemento do Estado), e constitui a “*potestade de grau mais elevado*” [do Estado] (Carré de Malberg); e sendo, a *indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público, formas de expressão daquela*, o intérprete deve, por imperiosa *necessidade metodológica*, na *relação de administração*,<sup>4</sup> “considerar esses vértices” do sistema normativo, além de *interpretá-los e aplicá-los*. Assiste razão, portanto, ao eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirma:

“O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade. Juridicamente, esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: a) *supremacia do interesse público sobre o privado*; b) *indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos*.”<sup>5</sup>

Esses princípios constituem o ponto a partir do qual o estudioso do Direito analisará os diversos institutos do Direito Administrativo, embora no “confronto” com os *direitos dos administrados*. É conhecida a expressão antitética e aplicável no *Direito Público: autoridadeXliberdade*; a primeira concerne ao Estado; a segunda, aos particulares. A Administração, na função pública, deve “usar a autoridade”, sem descuidar o “direito de liberdade” do administrado; se for o caso, sacrificá-lo, porém, no mínimo desejável e *permitido pelo Direito*.

---

“A tese da soberania nacional [da nação] não explica a *origem jurídica* do Estado: arrima-se no direito privado, e, ao mesmo tempo, pressupõe o direito público, justamente quando *já existe* o Estado.” (Relação Jurídica de Direito Público, RT 837/747).

<sup>2</sup> A soberania estatal também é “exercida” perante os *indivíduos do próprio Estado* do qual se trate; a explicação legitimadora mais percuciente é a descrita por Carré de Malberg, ao citar as lições de Duguit. O *sujeito passivo da soberania do Estado* seriam os indivíduos, *considerados singularmente*, individualmente, pois, os indivíduos, *considerados em conjunto*, na qualidade de integrantes da coletividade, constituem membros da *soberania*, na medida em que o Estado é a “personificação da nação”. (Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, pp. 237-9).

<sup>3</sup> Assinala esse ilustre teorizador: “Así pues, la soberanía, como *poder e institución jurídicos* y no solamente como fuerza o hecho material, aparece como una *potestad sometida* al imperio del derecho y, como tal, limitada.” (ob. cit., p. 222. Grifos nossos). Jellinek afirmava: “Recapitulando, numa breve fórmula, soberania significa, pois, a propriedade de um poder do Estado, por força do qual esse poder tem a *capacidade jurídica* exclusiva de *autodeterminação e autoobrigação*.” (*La Dottrina Generale del Diritto Dello Stato*, p. 76).

<sup>4</sup> A “relação de administração”, entre nós, foi estudada, com admirável e sintética precisão, por Cirne Lima. De acordo com ele: “Chama-se-lhe relação de administração, segundo o mesmo critério, pelo qual os atos de administração se opõem aos atos de propriedade. Na administração, o dever e a finalidade são predominantes; no domínio, a vontade.” (*Princípios de Direito Administrativo*, p. 2).

<sup>5</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 55. Grifos originais.

Para esse desiderato, o Poder Público detém *prerrogativas*, advindas, a rigor, daqueles *princípios* de “validez universal”, ou seja, de conceitos *a priori*, denominados *lógico-jurídicos*, embora “moldados” à realidade jurídica do país, em face do próprio ordenamento.

Seria mesmo inimaginável a atividade de *Polícia Administrativa* (na qual a Administração, na forma da lei, delinea a propriedade e liberdade dos particulares, por meio de atos e fatos, fiscaliza e pune os particulares), ou a prestação de *serviços públicos* (atividades materiais destinadas aos usuários; regidos, tipicamente, por normas de Direito Público, como o diz Gaston Jèze<sup>6</sup>), ou o regime de *atos e contratos administrativos* (com possibilidade de alteração e anulação; revogação e rescisão administrativa, tudo pela própria Administração) serem aplicados nos casos concretos sem “unidade de sentido”, sem *coerência e unidade* (organicidade) das diversas normas contidas no direito positivo.

Isto é, sem os “dados elementares” do sistema, o intérprete atuará num emaranhado de regras jurídicas esparsas, sem sentido (daí a irracionalidade), comprometendo o trabalho científico. Justamente, os *princípios básicos* revelam a *disciplina*; conferem-lhe *autonomia e regime*.

Esses princípios jurídicos apresentam-se, conforme se frisou, como *formas de expressão da soberania do Estado*; sem eles, não haveria o Direito Público (ramo do Direito, ao lado do Direito Privado), que se baseia na *relação de desigualdade* das partes (nas palavras de Lourival Vilanova, relação de *subordinação*, dentro do *esquema da legalidade*, se trata de autêntico Estado de Direito<sup>7</sup>); ao contrário do *liame entre particulares*, ou mesmo, n’algumas hipóteses, do Estado em face de particulares (compra e venda, locação etc.), em que as partes se encontram *niveladas* (relação de *coordenação*, nos termos do citado Lourival Vilanova<sup>8</sup>).

Contudo, os princípios jurídicos *não são absolutos* (aliás, como toda regra, no Direito), e sofrem temperamentos, em face de outros princípios, ou valores – como a liberdade, a igualdade etc. (mediante a ponderação, ou prevalência), ou de outras regras, que os possam excepcionar, n’algum ponto.<sup>9</sup> Como ensina Canotilho, tanto o *juízo de ponderação* quanto o de *valoração de prevalência* podem efetuar-se por meio de *lei*, ou no momento da “elaboração da norma de decisão” do caso concreto;<sup>10</sup> e o *critério* decisivo para deslindar a hipótese concreta é o princípio (ou critério) da *proporcionalidade*.

Dessa forma, os referidos princípios “sofrem”, por assim dizer, temperamentos da ordenação jurídica, sobretudo dos *direitos e garantias fundamentais* e dos *princípios gerais de direito*, os quais devem ser respeitados e resguardados pela Administração.

Esses lindes jurídicos não significam o desprezo da *supremacia do interesse público*, na medida em que a *proteção do interesse privado*, nos termos da Constituição,

<sup>6</sup> *Principios Generales del Derecho Administrativo*, vol. II, p. 4.

<sup>7</sup> Art. e rev. cit.

<sup>8</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>9</sup> Por exemplo, o processo administrativo, como regra, é informal (*princípio do informalismo*); contudo, os processos administrativos *concorrenciais* (concursos, licitações) detêm “formalidades” – quando menos, seriam “menos informais” –, pois elas “garantem” a *segurança jurídica* aos participantes do certame. Não se está a dizer, por evidência, quanto a *exigências descabidas*, írritas, do Poder Público, numa suposta e arbitrária *burocracia* que inviabilizaria a amplitude da competição.

<sup>10</sup> *Direito Constitucional*, p. 647.

é também interesse público e, assim, deve ser prezado pela própria Administração.<sup>11</sup>

A título de exemplo, cita-se a *presunção de legitimidade do ato administrativo* (segundo o qual este se *presume – juris tantum – verdadeiro e conforme o Direito*). Conquanto decorra do *princípio da supremacia do interesse público*, referida presunção pode *ir de encontro ao princípio geral de Direito*, o da *boa-fé do administrado*. Por isso, *tendo havido impugnação dos fatos (motivo do ato)*, pelo particular, na seara administrativa, ou perante o Judiciário, por meio de ação judicial, o *ônus da prova – quanto à demonstração daqueles fatos – recai sobre o órgão público*.

Ao administrado, portanto, cabe somente *impugná-los* [se desejar, produzir as provas de seu interesse], para originar a necessidade de a Administração *ter de prová-los*.

Na hipótese de *penalidade administrativa*, isto é, de sanção imposta por *autoridade administrativa*, na função administrativa, *não há necessidade* de impugnação dos fatos, pelo “acusado”, para que o ônus da prova dos fatos recaia na Administração; a princípio, o Poder Público (órgão acusatório) tem *ônus de prová-los*, sob pena de ser desacolhida a pretensão acusatória.

Trata-se de entendimento corolário à *presunção da inocência*, contida no Texto Constitucional (art. 5º, LVII = *direito fundamental*); constitui, na verdade, *princípio geral de Direito*, decorrente do *regime democrático* e do *princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, da CF). Aplica-se, pois, o adágio: “onus probandi est qui dixit” (o ônus de provar pertence a quem afirma).<sup>12</sup>

Devido à *supremacia do interesse público sobre o particular*, a Administração detém competência, nos termos da lei, para *exigir ações*, ou omissões, dos administrados, em prol do interesse público; nos *limites do Direito*, ela pode usar *coação administrativa*.

#### *b) As formas de coação administrativa*

A *coação administrativa* manifesta-se sob *formas*:<sup>13</sup> (1) como *execução de certo ato administrativo*, emanado pela autoridade, cujo *dever jurídico* não tenha sido cumprido, voluntariamente, pelo particular.

De acordo com as explicações de Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández:

“La ejecución forzosa de un acto administrativo implica llevar a su aplicación práctica, en el terreno de los hechos, la declaración que en el mismo se contiene, no obstante la resistencia, pasiva o activa, de la persona obligada a su cumplimiento.”<sup>14</sup>

Realmente, o *ato administrativo* (concreto) detém qualidade de *título executivo* da Administração, com base no qual esta poderá proceder à *execução forçada*. É que toda:

<sup>11</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit., p. 69). Afirma o doutrinador e jurista: “Só mesmo em uma visão muito pedestre ou desassistida do mínimo bom senso é que se poderia imaginar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado não está a reger nos casos em que sua realização traz consigo uma proteção de bens e interesses individuais e que, em tais hipóteses, o que ocorre é a supremacia inversa, isto é, do interesse privado!” (*Idem, ibidem*, mesma página).

<sup>12</sup> Nesse sentido: Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, p. 216 e ss.

<sup>13</sup> García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, p. 761 e ss.

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*, p. 763.

“ejecución supone la realización de un derecho previamente declarado en un acto(...). En ello se funda el viejo principio *nulla executio sine titulo*, que resulta también aplicable al ámbito de la ejecución forzosa llevada a término por la coacción administrativa.”<sup>15</sup>

Como regra, a execução forçada *não é atípica*, ou seja, ela não comporta situações que não estejam contidas no próprio ato. Aliás, esses autores espanhóis afirmam:

“De este modo, la ejecución forzosa no transforma el contenido del acto a ejecutar ni añade ninguna obligación nueva, antes bien lleva dicho contenido en sus propios términos a su cumplida realización, sin innovarlo o sustituirlo.”<sup>16</sup>

É “característica” da execução forçada *prévia* “existência” de *ato administrativo*, no qual conste o *concreto e específico* dever jurídico ao administrado, cujo não-cumprimento voluntário leva à realização compulsória *do mesmo dever*. Trata-se, pois, de prescrição concreta, individualizada.

Assim, a execução forçada *distingue-se* de outras categorias jurídicas, nas lições desses doutrinadores,<sup>17</sup> como, de regra, das *penalidades administrativas*, em que, ao dever jurídico não atendido pelo destinatário do ato (*ilícito jurídico*), impõe-se a consequência (*sanção*), cujo conteúdo é diferente do dever não-cumprido. O fato de o particular não entregar os documentos solicitados pelos fiscais sanitários pode levar à pena de multa, ou advertência etc.

O mesmo ocorre na *desapropriação-sanção* (art. 182, § 4º, da CF); ante o *descumprimento* do texto constitucional, há “substituição” do “dever primitivo” do proprietário do imóvel (exercício da *função social da propriedade*, uso adequado do imóvel) por *consequências de conteúdos diversos*, distintos daquele dever violado, podendo resultar na *perda da propriedade imóvel*.

Contudo, a “execução forçada”, não ocorre, ao menos, em três situações, delineadas pelos citados autores espanhóis; (a) quando o efeito jurídico se consuma com a declaração do próprio ato (outorga de condecoração, autorização de atividade privada);<sup>18</sup>

(b) na hipótese de o cumprimento da obrigação ser personalíssima e não resultar coercível; neste caso, a inadimplência do administrado converte a obrigação inicial em ressarcimento dos danos e prejuízos, o qual, por sua vez, poderá ser objeto de execução<sup>19</sup>.

(c) quando a obrigação imposta deve ser cumprida pela Administração distinta daquel’outra que emanou o ato – os autores referem ao ato municipal que impõe obrigação tributária ou urbanística ao Estado. Conforme esses doutrinadores, o não atendimento

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*, p. 765.

<sup>16</sup> *Idem, ibidem*, p. 767.

<sup>17</sup> *Idem, ibidem*, mesma página.

<sup>18</sup> Na verdade, atos administrativos *ampliativos* – aumentam a esfera jurídica dos particulares, como concessões, autorizações e licenças – não detêm os atributos da imperatividade, exigibilidade e *executoriedade*; aplica-se-lhes o atributo da *presunção de legitimidade*.

<sup>19</sup> Nessa hipótese, pode-se utilizar, como meio para exigir o cumprimento da obrigação, a *multa cominatória*, denominada *astreindre*, na qual a Administração fixa valor pecuniário periódico (por exemplo, dia-multa), ante o não atendimento da determinação dela.

da obrigação, pode levar a um conflito (ou, eventualmente, naquele país, ao contencioso administrativo); “pero nunca podrá dar lugar a una coacción ejecutiva.”<sup>20</sup>

Entretanto, como *regra básica*, no direito brasileiro, não se pode concordar com essa “restrição” (c), porque as administrações públicas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) devem cumprir os deveres jurídicos, inculcados umas nas outras; o não-atendimento deles *pode* resultar em coação. Isso ocorre, comumente, no exercício do *Poder de Polícia*, pelas entidades políticas, nos termos da *distribuição de competências*, estabelecida na *Constituição Federal*.<sup>21</sup>

(2) Admite-se, ainda, a *coação direta*, no sentido preconizado por Otto Mayer; segundo o autor alemão:

“el único medio de coacción directa consiste en el uso de la fuerza mediante agente de ejecución de policía y otros auxiliares”; pois, “la coacción directa tiene un fin propio: el recurso que pertenece al poder público se lanza, sin intermediario, contra el hecho contrario a la policía.”<sup>22</sup>

Mas essa *coação direta*, ou seja, efetivada sem a *interposição de ato administrativo*, que lhe sirva de supedâneo, não é o regime normal dos atos do Poder Público. Como regra, os atos administrativos são precedidos de *processos, ou procedimentos administrativos*. Essa série de atos concatenados, com autonomia relativa e que visa ao “resultado final”, é importante *meio de controle* da atividade pública; por isso, o *ato administrativo* deve ser “resultado” do *processo administrativo, condição e formalidade essencial*.

De todo modo, na *coação direta*, nos termos do citado doutrinador alemão, o agente público atuaria *sem ato administrativo*. Seria o caso, a nosso ver, de a autoridade competente *flagrar* alguém desmatando área de reserva legal; ele atuará imediatamente, de forma instantânea, ao impedir a continuidade do ilícito. É uma das formas possíveis das *medidas preventivas ou acautelatórias*.

No entanto, a *coação direta* é *caracterizada* pelo fato de haver a intermediação de uma *ordem de execução* (sem título prévio); ordem essa *direta e imediata*, como ocorre na dissolução de passatas, na internação de pessoas com doenças contagiosas etc.

A “ordem de execução” não pretende “realizar um ato administrativo anterior” (execução forçada), mas evitar ou cessar a situação contrária ao interesse público.<sup>23</sup> *Comumente*,<sup>24</sup> isso ocorre nas *medidas preventivas ou acautelatórias*.

<sup>20</sup> *Idem, ibidem*, mesma página.

<sup>21</sup> Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, Capítulo 2. Um prédio do Estado - que não esteja atendendo às normas urbanísticas e cause perigo à sociedade -, pode ser demolido pelo Município, ou ter a obra embargada.

<sup>22</sup> *Derecho Administrativo Alemán*, t. II, p. 141.

<sup>23</sup> Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández afirmam: “La peculiaridad de la coacción directa no radica, pues, en que no la preceda un acto administrativo previo, sino en la posición de este acto, que inevitablemente le precede y la ordena. El acto en cuestión es una simple ‘orden de ejecución’ o de puesta en aplicación de la fuerza y no un ‘título ejecutivo’ en el sentido que hemos visto en la ejecución forzosa.” (ob. cit., p. 770)

<sup>24</sup> Parece, como exemplo, o caso da requisição de bens (art. 5º, XXV); há simples *ordem de execução*. Como *regra*, não há *ato administrativo “resultado” de processo administrativo, com participação do administrado*.

c) *As medidas ou providências acautelatórias da Administração*

*Providências acautelatórias* são atos<sup>25</sup> e fatos da Administração Pública, na feição de “medida cautelar”, visando *impedir ou cessar* danos à sociedade, em casos de extremo perigo e urgência; essas determinações ocorrem antes ou durante o *processo ou procedimento administrativo*.<sup>26</sup>

Assim, em face da urgência, as medidas cautelares podem ser tomadas *sem a oitiva* do destinatário delas; contudo, como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>27</sup> há mera “postergação provisória” do contraditório e da ampla defesa, pois, *efetivadas* as medidas, a Administração deverá outorgar, ao administrado, o direito de defesa.

As providências administrativas (urgentes) não se confundem com as *penalidades administrativas*, propriamente, eis que estas são consequências jurídicas do *ilícito* [administrativo] perpetrado pelo administrado, imposta por *autoridade administrativa*, depois de apurada a infração, no bojo do *processo administrativo*, com contraditório e ampla defesa. Como assinala aquele autor, as penalidades administrativas visam “intimidar” eventuais infratores, desestimulando-os na prática do ilícito; a finalidade não é castigar o causador da ilicitude;<sup>28</sup> enquanto as medidas cautelares têm por fim sustar ou evitar danos à sociedade.

Essas providências cautelares do Poder Público podem ter (a) *previsão legal*, ou seja, *compostura jurídica* determinada na lei: a lei estabelece *formas, meios e fins* do agir da Administração. Admite-se, por assim dizer, a *tipicidade* da *providência* a ser tomada pelo Poder Público.

(b) Mas não se pode deixar de reconhecer a existência de *situações graves* em virtude das quais a Administração tem de determinar e realizar a *medida acautelatória, independentemente de previsão legal*. Neste caso, por causa da *ausência de lei*, há, pois, *atipicidade* quanto aos *meios e formas* do agir do Poder Público nas providências administrativas – ela deverá atuar conforme a necessidade do interesse público concreto, protegido pela norma. Advirta-se: isso ocorre apenas quando o caso for de “*extrema urgência*”, e a Administração não tiver condições (justamente por causa da urgência) de socorrer-se do Judiciário.

Noutro dizer, o Poder Público, se e quando o caso concreto exigir, deve tomar a *providência acautelatória que melhor atenda* (a melhor opção) ao interesse da população: suspender ou impedir atividades nocivas, destruir objetos etc. E se a lei não estabelecer a medida cautelar, para aquela hipótese concreta, nem por isso o Poder Público

<sup>25</sup> Veja-se: a Lei 9.985, de 18.7.2000, no artigo 22-A, estabeleceu competência para o Poder Público decretar “limitações administrativas provisórias” - impedimento de exploração a corte raso da floresta, por certo período de tempo - às atividades potencialmente causadoras de degradação ao ambiente, visando a estudos de criação de Unidade de Conservação Ambiental. O Decreto Federal de 2.1.2006, regulamentando a lei, determinou quais áreas estariam sujeitas a esses limites. Trata-se, a nosso ver, de *medida cautelar* do Poder Público, por meio de *ato administrativo* (decreto), fundado na lei (princípio da legalidade). A “restrição” à propriedade é *circunstancial e provisória*, e tem como critério *evitar danos ao ambiente*. (Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, p. 203, rodapé 232).

<sup>26</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 859; Heraldo Garcia Vitta, *A Sanção no Direito Administrativo*, p. 5.

<sup>27</sup> Ob. cit., p. 98.

<sup>28</sup> Ob. cit., p. 842. No mesmo sentido, Heraldo Garcia Vitta, *A Sanção ...*, cit., p. 65 e Daniel Ferreira, *Sanções Administrativas*, p. 30.

deixará de agir; se a autoridade for *competente* e o caso concreto *exigir* a tomada de posição, a Administração não poderá esquivar-se do cumprimento desse mister: adotar a providência à medida do interesse público a ser protegido.

Veja-se; enquanto que, na “*execução forçada*” do ato administrativo, deve ser observado, cumprido, o conteúdo do ato mesmo (o ato detém a qualidade de “título executivo”; a execução é “continuidade do ato”), nas *providências administrativas*, a Administração deve impedir ou suspender os perigos ou danos à sociedade, podendo haver, *na ausência de lei, atipicidade* de formas ou meios para o cumprimento dessa finalidade.

No entanto, a Administração precisa, mais do que nunca, observar a *proporcionalidade e a razoabilidade* – a atividade estatal deve propender para o *mínimo* de intervenção na liberdade e propriedade das pessoas; a regra, no regime Democrático de Direito, é a *liberdade do particular*.<sup>29</sup>

Além do mais, é a *autoridade competente* (nos termos da Constituição e das leis) que deve determinar as providências acautelatórias, pois realizadas no exercício de *função administrativa*; sabe-se, a competência está sempre *vinculada à lei* (e à Constituição). Ademais, em face da *repartição de competência* das entidades políticas, União, Estados e Municípios “atuam” na esfera jurídica *demarcada pela Constituição Federal*. *Função* é “atividade” exercida no interesse de outras pessoas; tem alcance ou finalidade social;<sup>30</sup> por isso, implica *dever de atuação*.<sup>31</sup>

Apesar desses excertos esclarecedores, é imperioso apontar casos inusitados, referentes à *competência administrativa comum das entidades políticas* (arts. 23 e 225, § 1º, da CF). Se a competência é *material* (*execução: atos e fatos concretos*) e *comum* da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, estas *devem atuar* em prol dos *valores protegidos* naqueles dispositivos constitucionais. As entidades políticas não podem *omitir-se*, especialmente nas *situações graves*, de extrema urgência, que assolam ou possam assolar a comunidade.

Assim, tendo havido *omissão da entidade política competente*, especificamente nas *hipóteses dos artigos 23 e 225, § 1º, da Constituição Federal*: esses dispositivos cuidam da *competência material comum* da União, dos Estados e dos Municípios isto é, *elaborar atos e “realizar fatos concretos”* – as demais entidades políticas da federação estão autorizadas (devem) a adotar a *medida cautelar adequada*, visando a impedir ou sustar danos graves à sociedade. Mas, em seguida, a entidade política que adotou a providência urgente deve “remeter o caso” para aquel’outra que detém *competência* (constitucional e legal) para atuar.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> *Associações e cooperativas* não podem sofrer interferência estatal *no seu funcionamento* (art. 5º, XVIII, da CF); quanto àquelas, dependem de ordem *judicial* para terem suas *atividades suspensas*, exigindo-se, no caso de *dissolução compulsória*, decisão judicial com *trânsito em julgado*. A respeito dos *sindicatos*, veda-se a *interferência* e a *intervenção* pelo Poder Público (art. 8º, I, da CF). Logo, *não é possível* a coação administrativa, que culmine, ainda de forma indireta, ou reflexa, nessas vedações constitucionais.

<sup>30</sup> Guido Falzone, *Il Dovere di Buona Amministrazione*, p. 24

<sup>31</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 143. Por isso, este autor, em vez de referir à expressão “poder-dever”, prefere inverter os termos: “dever-poder”. Acolhemos esse entendimento (*Poder de Polícia*, p. 171.)

<sup>32</sup> Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, p. 111 e ss. Também a competência comum material ou administrativa (art. 23 e 225, § 1º, da CF) *encarece lei* da entidade política; não se pode desprezar a competência legislativa determinada na Constituição. Ressalvem-se, a nosso ver, *as medidas acautelatórias*, pois podem ser tomadas, *nos casos daqueles artigos constitucionais, independentemente de leis* (*idem, ibidem* p. 128 e ss) e *de convênios entre as entidades políticas* (*idem, ibidem*, p. 164).

Para quadrar melhor essa matéria, são necessárias algumas considerações. De regra, a competência para exercer *Polícia Administrativa* é da entidade política com atribuição para *legislar*, nos termos da Constituição Federal: regulamentar, fiscalizar e impor penalidades administrativas, no âmbito do *Poder de Polícia*, são atribuições da entidade que detém competência para *legislar*; como regra, quem *legisla* exerce *Polícia Administrativa*.<sup>33</sup>

Entretanto, se a entidade política competente ficar “inerte”, omissa a respeito das providências a serem tomadas, as demais poderão efetivá-las. Assim, no caso de *grave dano ambiental*, praticado em *certo município*, tendo este ficado inerte, o Estado poderá adotar a providência de *caráter urgente*; feito isso, “envia o caso” àquela entidade política, para “medidas cabíveis”, inclusive imposição de penalidades.

A exploração de serviços e atividades nucleares é de competência da União (art. 21, XXIII, CF); logo, esta deve *legislar* a respeito e proceder à *fiscalização*.<sup>34</sup> Se dessa atividade puder resultar *danos graves* à população (art. 23, II = saúde pública; art. 23, VI = proteção ao ambiente), sendo omissa a União [para tomar as medidas necessárias ao interesse público], poderá o respectivo Município [e o Estado] cessá-los, e remeter o caso àquela.

*Idem*, na hipótese de omissão do município, quanto à denominada “dengue”, doença provocada por mosquito; se for o caso, o Estado, ou a União, poderá tomar as medidas necessárias para estancar ou evitar danos à sociedade (proteção à saúde pública - art. 23, II, da CF).

Adverta-se: embora essas “intervenções” *provisórias* da entidade política ocorram, comumente, nas hipóteses de *interesse regional* (o Estado intervém nos Municípios), ou de *interesse nacional* (intervenção da União, no Estado, ou no Município),<sup>35</sup> isso mesmo não é pressuposto ou requisito para o exercício da competência comum administrativa (art. 23 e 225, § 1º, CF), especificamente nas medidas *acautelatórias*.

Pois, mesmo *inexistindo* o interesse regional, ou nacional, Estado e União podem “intervir”, *provisoriamente*, no Município, e adotar as medidas *acautelatórias*; assim como o Município pode “intervir”, *provisoriamente*, ainda no caso de a extensão do dano ser regional, ou nacional.

Mas a *medida acautelatória* tomada pelas entidades políticas restringe-se ao respectivo *território*, eis que não poderão exercê-la noutra “área” além daquela *demarcada na Constituição*. De efeito, deve-se observar a *territorialidade*.

Assim, não teria sentido o Estado de São Paulo “responsabilizar-se” por omissão de Município situado noutro Estado! E assim por diante. Isso porque a *territorialidade* é corolário da regra de *competência*; os artigos 23 e 225, § 1º, da CF atribuem às entidades políticas a competência material comum (realização de atos e fatos concretos), mas no *âmbito espacial delimitado pela própria Constituição*, sob pena de malferir o *princípio federativo*.

De outra parte, a *coação administrativa*,<sup>36</sup> inclusive quando “determinada” no

<sup>33</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 838; Heraldo Garcia Vitta, *idem*, p. 129.

<sup>34</sup> Vladimir Passos de Freitas, *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 88. A respeito, o STF julgou inconstitucional norma estadual que dispõe sobre setor nuclear no âmbito regional, pois seria da competência da União legislar sobre atividades nucleares. (ADI-10327, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU. 02.08.2010).

<sup>35</sup> Trata-se de *critério prático* para distinguir a *repartição de competências* das entidades políticas.

<sup>36</sup> Ensaíamos o *significado* e a *distinção* entre *coação* e *sanção* no livro *Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo*, p. 40 e ss. Malheiros Editores).

âmbito das providências acautelatórias, só pode ser considerada *medida excepcional do Poder Público*. No regime democrático de Direito, no qual prevalece o “sistema de liberdades públicas”, cujo conteúdo reenvia ao tema dos direitos fundamentais, com destaque à presunção de inocência das pessoas, no qual se destaca o brocardo jurídico *in dubio pro reo*, ou o seu correlato *in dubio pro libertate*, não faz sentido referir à coação como *elemento da função administrativa*. Mesmo no tema *polícia administrativa*, na qual o Poder Público estabelece os *confins jurídicos da liberdade e propriedade das pessoas em geral*, a coação deve ser compreendida como “acidental”.

No dizer de Adolfo Merkl, a coação deve ser a última *ratio*; ela não deve funcionar, mas ameaçar.<sup>37</sup> É que a coação nem integra o conceito de Poder de Polícia, conforme explica Cassagne; trata-se, nas lições desse autor, “tan sólo un accidente que se pone en ejercicio cuando fracasan las medidas preventivas...”.<sup>38</sup>

Nessa linha de raciocínio, a *executoriedade* não pode ser considerada atributo do ato administrativo.

#### d) A executoriedade do ato administrativo

Na executoriedade, a autoridade pública constrange, diretamente, materialmente, o administrado, ao cumprimento da obrigação, sem necessidade de intervenção judicial. É o que a doutrina italiana denomina de *autotutela*,<sup>39</sup> expressão, aliás, *equivoca*, pois, dentre outros significados, ela pode referir à possibilidade de a Administração *revogar ou anular* seus atos [administrativos].<sup>40</sup>

Citam-se, como modelos de executoriedade, dissolução de passatas, apreensão de medicamentos vencidos, destruição de bens tóxicos ou impróprios para consumo, derribada de construções etc.

Por meio da *executoriedade*, como diz o nunca assaz citado Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração satisfaz diretamente sua pretensão jurídica “compelindo materialmente o administrado”.<sup>41</sup>

A executoriedade *não* pode ser considerada atributo do ato administrativo, porque não é “qualidade inerente” ao ato; ela ocorre *apenas em duas hipóteses*: quando a lei a prevê, expressamente; *ou*, quando ela for indispensável à garantia do interesse público, sob pena de grave comprometimento da ordem pública – entende-se haver “autorização implícita” da ordenação jurídica para a Administração atuar. Realmente, aponta Celso Antônio Bandeira de Mello:

<sup>37</sup> *Teoría General del Derecho Administrativo*, p. 318.

<sup>38</sup> *Derecho Administrativo*, vol. II, p. 456.

<sup>39</sup> Para Giannini, *procedimentos executivos* são aqueles “com os quais a Administração provê, diretamente, à execução do provimento, exercitando a potestade de autotutela” (*Direito Administrativo*, vol. II, p. 832).

<sup>40</sup> Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos ...*, cit., p. 61.

<sup>41</sup> Ob. cit., p. 414. Já, perante a *exigibilidade*, a Administração, sem ordem judicial, induz o particular ao cumprimento da obrigação, como no caso de imposição de multas – cuida-se de “providências indiretas”, sem que o Estado possa, materialmente, constranger o administrado. Aliás, as *multas* detêm *exigibilidade*, mas não *executoriedade*; tanto que o Poder Público, para recebê-la, deverá ingressar com a ação judicial apropriada. A respeito: Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit.), Lúcia Valle Figueiredo (*Curso de Direito Administrativo*, p. 191) e Diógenes Gasparini (*Direito Administrativo*, p. 75-7).

“(…). Isto ocorre nos casos *em que a medida é urgente* e não há via jurídica de igual eficácia à disposição da Administração para atingir o fim tutelado pelo Direito, sendo impossível, pena de frustração dele, aguardar a tramitação de uma medida judicial.”<sup>42</sup>

Também no *direito francês*, a doutrina refere à “execução forçada” (*l'exécution d'office*) em três situações: quando houver autorização do legislador; quando não houver outra via de direito, para curar o interesse público; nos casos de urgência (perda grave e iminente, necessidade pública urgente e extrema urgência).<sup>43</sup>

Logo, perante o direito brasileiro, afora o caso específico de *autorização legal*, a Administração poderá fazer uso da executoriedade *quando não houver vias judiciais* prestantes para o atendimento do interesse público concreto, protegido pela norma, em face da *urgência*. Veja-se o julgado abaixo, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que se amolda aos termos expostos:

“Os atos dotados de auto-executoriedade, ainda quando realizados no exercício do seu poder de polícia [da Administração], só estão autorizados nos casos expressamente previstos em lei ou quando existir urgência da Administração ante a previsão de prejuízo iminente ao interesse público, observado sempre o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins.”<sup>44</sup>

Entretanto, no Estado democrático de Direito, a executoriedade não é o “regime normal” do ato administrativo; ao contrário, como assinala Gordillo, “ese modo de ejecución forzosa, *por intermedio de la Justicia*, es el normal en un Estado de Derecho...”<sup>45</sup> Pois, como afirma Geraldo Ataliba, um dos maiores expoentes do Direito Público brasileiro, “os valores mais caros à cidadania não podiam deixar de ser a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade”.<sup>46</sup>

Portanto, executoriedade não é atributo do ato administrativo; aliás, no rigor técnico, a executoriedade não é do ato, mas *efeito da pretensão* do Poder Público, como verificou Cammeo,<sup>47</sup> e ratificado por Celso Antônio Bandeira de Mello.<sup>48</sup>

### Conclusão

Ao cabo desses esclarecimentos, podem-se extrair as seguintes *sucintas conclusões*: Apesar da crítica de parte da doutrina, o Direito Administrativo tem “base fundamental”

<sup>42</sup> Ob. cit., p. 416. Grifos originais.

<sup>43</sup> Laubadère, Venezia e Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, t. I, pp. 712-3.

<sup>44</sup> 4ª Câmara Cível, ACi 000.254.263-7/00, rel. Des. Carreira Machado, j. 16.5.2002, “in” RT 807/374.

<sup>45</sup> *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, V-28. Afirma o mestre platino: “Se trata de una potestad excepcional, cuya existencia debe demostrarse en los casos ocurientes y que no puede suponerse *a priori* como un principio universalmente presente en la actividad de la administración ...” (*Idem, ibidem*, V-36-7).

<sup>46</sup> *República e Constituição*, p. 166.

<sup>47</sup> *Corso di Diritto Amministrativo*, p. 595. Esse autor italiano, com acerto, refuta a possibilidade de a “execução direta” (pela própria Administração, sem ordem do juiz) – executoriedade – ocorrer nas prestações pessoais infungíveis, ou nos “créditos de dinheiro” (*Idem*, p. 656).

<sup>48</sup> Ob. cit., p. 421.

nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. Contudo, por serem *princípios jurídicos*, eles não detêm “valor absoluto”.

A coação administrativa apresenta-se sob formas: (a) como *execução forçada* de anterior ato administrativo, originário de *processo administrativo*, com defesa e contraditório, em que a Administração, após editar o ato, deve *apenas efetivar* o respectivo *conteúdo*, isto é, não pode, de maneira alguma, modificá-lo, ou substituí-lo, em face da *tipicidade* da execução [por decorrência do ato] – nisso, estabelece diferença, dentre outras categorias, das *penalidades administrativas*;

(b) como *coação direta*, no *sentido específico* de que há *singela ordem de execução* de autoridade superior, *muitas vezes* sem prévio processo administrativo, *podendo* consistir em *medidas acautelatórias*.

*Medidas acautelatórias* são atos e providências da autoridade administrativa tomadas, *como regra*, antes ou durante o processo administrativo, e visam impedir, ou sustar, danos emergentes na sociedade. É preciso, portanto, urgência, para que elas possam ser adotadas.

Se acaso a lei não estabelecer os meios e formas dessas providências, a *autoridade competente* [segundo a lei], terá “liberdade” para escolhê-los, à medida da *necessidade do interesse público* protegido pela norma legal (*atipicidade* dos meios e formas de agir do Poder Público). Trata-se de providências urgentes, excepcionais, e devem ser tomadas no sentido de “interferir” o “mínimo possível” na liberdade e propriedade das pessoas (*proporcionalidade e razoabilidade* dos atos da Administração).

Já, nas hipóteses específicas dos artigos 23 e 225, § 1º, da Constituição Federal, tendo havido omissão da entidade política competente, quaisquer das outras [entidades políticas] devem adotar as providências urgentes (acautelatórias), para impedir ou sustar *danos graves* à sociedade, observado o critério da *territorialidade*, ou seja, essas medidas não podem extrapolar o âmbito de competência espacial da entidade política. *Efetivadas* as medidas, a entidade política - que adotou as providências - deve “remeter o caso” para a entidade política competente.

Referidas *providências urgentes* - dos casos dos artigos 23 e 225, § 1º, da CF - *independem de leis e de convênios* das entidades políticas; aplicam-se por decorrência das *normas constitucionais*.

A *executoriedade* de ato administrativo é *excepcional*; e consiste na *coação direta* da Administração (decorrente da *execução forçada*, ou sendo mera *ordem de execução*), por meio da qual ela constrange, *materialmente*, o particular, ao cumprimento da obrigação.

Ela demanda *lei anterior*, a qual *autoriza* o Poder Público a coagir diretamente o administrado, sem ordem do juiz; ou *mesmo na ausência de lei*, nas hipóteses reputadas urgentes, ou seja, na falta de tempo suficiente à propositura da ação judicial.

Mas a executoriedade *não é atributo* do ato administrativo; é *efeito da pretensão* da Administração.

### *Bibliografia*

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed., 4ª tir, atualizada por Rosoléa Miranda Folgosi. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

- CAMMEO, Frederico. *Corso di Diritto Amministrativo*. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani/CEDAM, 1960.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1993.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 6ª ed., vol. II. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de, e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 8ª ed., vol. I. Madri, Civitas, 1997.
- FALZONE, Guido. *Il Dovere di Buona Amministrazione*. Milão, Giuffrè Editore, 1953.
- FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3ª ed. Curitiba, Juruá, 2001.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. 3ª ed., vol. II. Milão, Giuffrè Editore, 1993.
- GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5ª ed., t. III. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- JELLINEK, Giorgio. *La Dottrina Generale del Diritto dello Stato*. 3ª ed., trad. de Modestino Petrozziello. Milão, Giuffrè Editore, 1949.
- JÈZE, Gaston. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. vol. II, trad. de Júlio N. San Millán Almagro. Buenos Aires, Depalma, 1948.
- LAUBADÈRE, André de, GAUDEMET, Yves, e VENEZIA, Jean-Claude. *Traité de Droit Administratif*. 14ª ed., t. I. Paris, LGDJ, 1996.
- MALBERG, Carré de. *Teoría General del Estado*. 2ª ed., 2ª reimp., trad. de José Lión Depetre. Facultad de Derecho Unam, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. 2ª ed., t. II, trad. de Horácio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires, Depalma, 1982.
- MERKL, Adolfo. *Teoría General del Derecho Administrativo*. S/trad. Madri, Editorial Revista de Derecho Público, s/d.

VILANOVA, Lourival. *Relação Jurídica de Direito Público*. Revista dos Tribunais, vol. 837, 2005.

VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. *Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

\_\_\_\_\_. *Poder de Polícia*. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.