

GUSTAVO BINENBOJM

Prefácio

Luís Roberto Barroso

Apresentação

Carlos Ari Sundfeld

PODER DE POLÍCIA,
ORDENAÇÃO, REGULAÇÃO

TRANSFORMAÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS,
ECONÔMICAS E INSTITUCIONAIS
DO DIREITO ADMINISTRATIVO ORDENADOR

Belo Horizonte



2016

SUMÁRIO

PREFÁCIO

OS DESCAMINHOS DO ESTADO BRASILEIRO, O SUCESSO ACADÊMICO E A IMPERMANÊNCIA

Luís Roberto Barroso	11
I O autor e sua trajetória.....	11
II Breve reflexão sobre o tema.....	13
III Conclusão.....	14

APRESENTAÇÃO

Carlos Ari Sundfeld	15
----------------------------------	----

REGISTROS.....	17
----------------	----

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO.....	21
-----------------	----

1.1 Prólogo: poder de polícia, a operacionalização do Leviatã.....	21
1.2 A historicidade do poder de polícia: um conceito em transformação, mas que resiste ao tempo.....	27
1.3 Plano de trabalho.....	33

CAPÍTULO 2

OS DOIS GIROS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	37
--	----

2.1 O giro democrático-constitucional: direitos fundamentais e democracia como elementos estruturantes do Estado Administrativo contemporâneo.....	37
2.2 O giro pragmático: antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo no direito administrativo.....	52
2.3 O encontro dos dois giros e suas repercussões sobre o poder de polícia: aspectos político-jurídicos, econômicos e institucionais.....	63

CAPÍTULO 3

ASPECTOS POLÍTICO-JURÍDICOS DA TRANSFORMAÇÃO: DEMOCRATIZAÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

	69	
3.1	Delimitação conceitual e controvérsias terminológicas	69
3.2	A estrutura do poder de polícia no Estado democrático de direito.....	81
3.2.1	A disciplina normativa: uma estrutura de incentivos conformadora de comportamentos	84
3.2.1.1	Sentido atual da preferência e da reserva de lei <i>vis-à-vis</i> do papel criativo da Administração.....	86
3.2.1.2	Ordem de polícia.....	90
3.2.1.3	A questão dos graus de vinculação à juridicidade	92
3.2.2	Consentimento administrativo (expresso ou tácito) ou mera comunicação de atividade	96
3.2.3	Fiscalização	102
3.2.3.1	Fiscalização preventiva e repressiva	103
3.2.4	Sanções punitivas e premiais	104
3.2.4.1	Sanções punitivas e seu estatuto constitucional.....	104
3.2.4.2	Autoexecutoriedade e heteroexecutoriedade	109
3.2.4.3	Acordos integrativos e substitutivos das sanções.....	111
3.2.4.4	Sanções premiais: o reverso da moeda	113
3.3	Poder de polícia, direitos fundamentais e democracia	115
3.3.1	Limites impostos ao poder de polícia pelos direitos fundamentais.....	117
3.3.2	O papel do poder de polícia na proteção e promoção de direitos fundamentais.....	128
3.3.3	Poder de polícia, democracia e limites constitucionais: a ponderação proporcional entre objetivos coletivos e direitos fundamentais.....	137
3.4	Poder de polícia, situações de emergência e o fantasma de Carl Schmitt: é possível juridicizar a excepcionalidade administrativa?.....	144

CAPÍTULO 4

ASPECTOS ECONÔMICOS DA TRANSFORMAÇÃO: A RECEPÇÃO DA LÓGICA DA REGULAÇÃO ECONÔMICA PELO PODER DE POLÍCIA.....

	153	
4.1	O direito entre o mercado e o Estado: a dupla instrumentalidade do direito econômico e o contributo metodológico da economia ao direito	153
4.2	Instrumentos, fundamentos e elementos da regulação	160
4.2.1	Os instrumentos da regulação	163
4.2.1.1	Regulação por normas de comando e controle	164
4.2.1.2	Regulação por normas de indução.....	166

4.2.1.3	Meios alternativos de realização de objetivos regulatórios	169
4.2.2	Os fundamentos da regulação: correção das falhas de mercado e outros objetivos legítimos	172
4.2.2.1	Poder de mercado, monopólios e oligopólios	177
4.2.2.2	Assimetrias de informação	183
4.2.2.3	Externalidades e bens públicos	189
4.2.2.4	Outros objetivos legítimos	193
4.2.3	Os elementos da regulação	196
4.2.3.1	Entrada	197
4.2.3.2	Preço	203
4.2.3.3	Qualidade e quantidade	208
4.2.3.4	Informação	210
4.2.3.5	Regulação por banimento	213
4.2.3.6	Estudo do caso UBER: entre a proteção destrutiva e a destruição criativa	215
4.3	Regulação, autonomia e seus limites	226
4.3.1	Comportamentalismo econômico e regulação	228
4.3.2	Autonomia, falhas de escolha e limites ao paternalismo estatal	233
4.4	Regulação, democracia e direitos fundamentais	239

CAPÍTULO 5

ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA TRANSFORMAÇÃO: DESESTATIZAÇÃO E DESTERRITORIALIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA		243
5.1	Nota preliminar: do Estado de polícia à polícia sem Estado?	243
5.2	A desestatização do poder de polícia em sentido amplo: possibilidades e limites	246
5.2.1	O debate na doutrina	246
5.2.2	A jurisprudência dos Tribunais Superiores	251
5.2.2.1	A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	251
5.2.2.2	A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	255
5.2.3	A superação do dogma da indelegabilidade do poder de polícia. Disciplina constitucional e os influxos dos giros pragmático e democrático-constitucional	261
5.3	Casuística da atuação colaborativa de entes privados em atividades de polícia administrativa no Brasil	267
5.3.1	O exercício do poder de polícia por Conselhos Profissionais: autarquias ou entes públicos não estatais?	267
5.3.2	O exercício do poder de polícia por empresas estatais	272
5.3.3	O exercício do poder de polícia por concessionárias e permissionárias de serviços públicos	283
5.3.4	O exercício do poder de polícia por terceirizados	287
5.3.5	O exercício do poder de polícia por credenciados ou agentes reconhecidos	291

5.4	A desestatização de funções regulatórias: da regulação privada à autorregulação regulada.....	298
5.5	A desterritorialização do poder de polícia: a caminho de um direito administrativo global.....	311

CAPÍTULO 6

	CONCLUSÃO.....	325
6.1	Proposições objetivas.....	325
6.2	Encerramento.....	344
	REFERÊNCIAS.....	347