

GUSTAVO BINENBOJM

PODER DE POLÍCIA ORDENAÇÃO REGULAÇÃO

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



2ª edição

Autor

Gustavo Binenbojm

PODER DE POLÍCIA ORDENAÇÃO REGULAÇÃO Transformações Político-Jurídicas, Econômicas e Institucionais do Direito Administrativo Ordenador

Área específica

Direito Administrativo.

Áreas afins

-

Público-alvo/consumidores

-

“Três disfunções crônicas marcam a trajetória do Estado brasileiro: o patrimonialismo, o oficialismo e o autoritarismo. O patrimonialismo está ligado à nossa colonização ibérica e à má separação entre o espaço público e o espaço privado. O oficialismo é a cultura que faz depender do Estado – isto é, de sua bênção, apoio ou financiamento – todo e qualquer projeto pessoal, político ou empresarial de grande porte. O autoritarismo, por sua vez, vem da dificuldade atávica de respeitar a legalidade constitucional, os limites do poder e, no que interessa ao presente estudo, dar transparência e razões à atuação da Administração. O estudo do poder de polícia e de suas transformações, empreendido com maestria pelo autor, ajudam a compreender e a enfrentar essas vicissitudes. Na sua concepção reconfigurada, o poder de polícia é instrumento importante da autonomia pública e privada, da ordenação da vida econômica e social e da maximização do bem-estar das pessoas, como demonstrou Gustavo Binenbojm.”

(Do Prefácio do Ministro Luís Roberto Barroso)

“Como Gustavo Binenbojm, entre tantos profissionais talentosos, sérios e bem formados como ele, conquistou na academia o destaque que o elevaria por concurso a Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, a UERJ? São sempre múltiplas estas razões: é um fino escritor, com carisma na sala de aula, advogado consistente, esbanja caráter, equilíbrio e elegância. Mas o que o tornou conhecido foi mesmo a jornada intelectual: ele apostou com sucesso na rediscussão das grandes teorias do direito administrativo, e as abordagens que andou propondo têm influído de verdade.”

(Da Apresentação do Prof. Carlos Ari Sundfeld)

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm

CÓDIGO: 10001120

B612p

Binenbojm, Gustavo

Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. / Gustavo Binenbojm; prefácio de Luís Roberto Barroso; apresentação de Carlos Ari Sundfeld. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

356 p.

ISBN 978-85-450-0232-1

1. Direito Administrativo. I. Barroso, Luís Roberto. II. Sundfeld, Carlos Ari. III. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 356 p. ISBN 978-85-450-0232-1.

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 (2ª edição).....	17
----------------------------	----

REGISTROS (1ª edição).....	19
----------------------------	----

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.....	26
1.3 Plano de trabalho.....	32

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	51
2.3 O encontro dos dois giros e suas repercussões sobre o poder de polícia: aspectos político-jurídicos, econômicos e institucionais.....	61

CAPÍTULO 3

ASPECTOS POLÍTICO-JURÍDICOS DA TRANSFORMAÇÃO:
DEMOCRATIZAÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO

PODER DE POLÍCIA.....	67
3.1 Delimitação conceitual e controvérsias terminológicas.....	67
3.2 A estrutura do poder de polícia no Estado democrático de direito.....	78
3.2.1 A disciplina normativa: uma estrutura de incentivos conformadora de comportamentos.....	81
3.2.1.1 Sentido atual da preferência e da reserva de lei <i>vis-à-vis</i> do papel criativo da Administração.....	82
3.2.1.2 A ordem de polícia.....	86
3.2.1.3 A questão dos graus de vinculação à juridicidade.....	88
3.2.2 Consentimento administrativo (expresso ou tácito) ou mera comunicação de atividade.....	92
3.2.3 Fiscalização.....	97
3.2.3.1 Fiscalização preventiva e repressiva.....	98
3.2.4 Sanções punitivas e premiais.....	99
3.2.4.1 Sanções punitivas e seu estatuto constitucional.....	99
3.2.4.2 Autoexecutoriedade e heteroexecutoriedade.....	103
3.2.4.4 Sanções premiais: o reverso da moeda.....	107
3.3 Poder de polícia, direitos fundamentais e democracia.....	109
3.3.1 Limites impostos ao poder de polícia pelos direitos fundamentais.....	110
3.3.2 O papel do poder de polícia na proteção e promoção de direitos fundamentais.....	121
3.3.3 Poder de polícia, democracia e limites constitucionais: a ponderação proporcional entre objetivos coletivos e direitos fundamentais.....	129
3.4 Poder de polícia, situações de emergência e o fantasma de Carl Schmitt: é possível juridicizar a excepcionalidade administrativa?.....	136

CAPÍTULO 4

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

4.1 O direito entre o mercado e o Estado: a dupla instrumentalidade do direito econômico e o contributo metodológico da economia ao direito.....	143
4.2 Instrumentos, fundamentos e elementos da regulação.....	149
4.2.1 Os instrumentos da regulação.....	152
4.2.1.1 Regulação por normas de comando e controle.....	153
4.2.1.2 Regulação por normas de indução.....	155
4.2.1.3 Meios alternativos de realização de objetivos regulatórios.....	157
4.2.2 Os fundamentos da regulação: correção das falhas de mercado e outros objetivos legítimos.....	160
4.2.2.1 Poder de mercado, monopólios e oligopólios.....	165
4.2.2.2 Assimetrias de informação.....	171
4.2.2.3 Externalidades e bens públicos.....	176
4.2.2.4 Outros objetivos legítimos.....	179
4.2.3 Os elementos da regulação.....	182
4.2.3.1 Entrada.....	183
4.2.3.2 Preço.....	189
4.2.3.3 Qualidade e quantidade.....	193
4.2.3.4 Informação.....	196
4.2.3.5 Regulação por banimento.....	198
4.2.3.6 Estudo do caso UBER: entre a proteção destrutiva e a destruição criativa.....	200
4.3 Regulação, autonomia e seus limites.....	213
4.3.1 Comportamentalismo econômico e regulação.....	215
4.3.2 Autonomia, falhas de escolha e limites ao paternalismo estatal.....	220
4.4 Regulação, democracia e direitos fundamentais.....	225

CAPÍTULO 5

ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA TRANSFORMAÇÃO: DESESTATIZAÇÃO E DESTERRITORIALIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA.....

5.1 Nota preliminar: do Estado de polícia à polícia sem Estado?.....	229
5.2 A desestatização do poder de polícia em sentido amplo: possibilidades e limites.....	232
5.2.1 O debate na doutrina.....	232
5.2.2 A jurisprudência dos Tribunais Superiores.....	237
5.2.2.1 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	237
5.2.2.2 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	240
5.2.3 A superação do dogma da indelegabilidade do poder de polícia. Disciplina constitucional e os influxos dos giros pragmático e democrático-constitucional.....	246
5.3 Casuística da atuação colaborativa de entes privados em atividades	

	de polícia administrativa no Brasil.....	252
5.3.1	O exercício do poder de polícia por Conselhos Profissionais: autarquias ou entes públicos não estatais?	252
5.3.2	O exercício do poder de polícia por empresas estatais	256
5.3.3	O exercício do poder de polícia por concessionárias e permissionárias de serviços públicos.....	267
5.3.4	O exercício do poder de polícia por terceirizados	270
5.3.5	O exercício do poder de polícia por credenciados ou agentes reconhecidos.....	274
5.4	A desestatização de funções regulatórias: da regulação privada à autorregulação regulada.....	280
5.5	A desterritorialização do poder de polícia: a caminho de um direito administrativo global	292
CAPÍTULO 6		
	Conclusão.....	305
6.1	Proposições objetivas.....	305
6.2	Encerramento.....	322
REFERÊNCIAS.....		325