

## OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA NA ESFERA PRIVADA

Nathália Alves da Silva<sup>1</sup>

**RESUMO:** O poder de polícia consiste na prerrogativa de que dispõe a Administração Pública para condicionar, restringir, regular e fiscalizar o uso e gozo dos bens e direitos individuais, com a finalidade precípua de assegurar o bem-estar coletivo. Insta ressaltar que tal competência administrativa trata-se de um poder-dever da Administração Pública, ou seja, um poder instrumental que tem como fundamento a supremacia do interesse público sobre o particular. O exercício de tal poder encontra-se calcado em prerrogativas e sujeições impostas ao agente público na consecução do viés coletivo, pautando-se aos ditames dos princípios inerentes à Administração Pública, mormente no que tange à aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Para o alcance de seus fins precípuos, o poder público, revestido de sua característica *ius imperii* (poder de império), deve atuar em observância aos limites adstritos pela lei, uma vez que estará restringindo dever ou exercício de determinando bem individual. Configura-se, portanto, o abuso de poder se o agente público atuar em desobediência aos limites legais concernentes a esse poder-dever.

**Palavras-chaves:** Poder de Polícia. Administração Pública. Limites.

**ABSTRACT:** *The police power is the power enables the Government to place conditions, to restrict, to regulate and to supervise the use of the individual property and rights, with the primary target of ensuring the collective well-being. It is important to point out that such power of the administration comes with duties to the Government, in another words, an instrumental power which is based on the supremacy of public interest over the private one. The exercise of such power is based on privileges and subjection imposed upon the public official on achieving the public sense, guided by what is dictated by the principles that rules the Government, particularly in regard to the application of the principle of the proportionality and of the reasonableness. To achieve its precious purposes, the government, evolved by it's characteristics of "ius imperii" (power of empire), should act in compliance with the limits assigned by the law, since it will impose a duty or to restrict the use of a private property. Therefore, will configure a power abuse of the public official to act outside of the legal limits, concerning to the use of this power.*

**Keywords:** Police Power. Government. Limits.

### 1 INTRODUÇÃO

As correntes do jusnaturalismo e seus principais defensores como Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau tiveram relevante importância no

---

<sup>1</sup> Bacharelanda em Direito pela Faculdade Alfredo Nasser. E-mail: nathalia\_alves05@hotmail.com

contexto da conjuntura moderna do ordenamento jurídico, à medida que, ao longo do tempo, possibilitaram a evolução do Estado Democrático de Direito.

Da ausência de regras e normas que regulassem a convivência em sociedade emergiu a necessidade de criar-se um aparato de normas e sanções no intuito de trazer à coletividade um estado de tranquilidade e bem-estar coletivo. Dessa forma, o Estado passou a ser o interventor entre a relação indivíduo e sociedade. Com o surgimento de tais normas, bem como da Constituição, muitas áreas do conhecimento jurídico se desenvolveram, dentre elas o Direito Administrativo.

O Regime Jurídico Administrativo é o nome dado ao conjunto de regras e princípios que regem as relações públicas quando conflitadas com as particulares, ditando o conjunto de prerrogativas e limitações asseguradas aos agentes públicos com o fim de se promover a satisfação dos interesses coletivos.

As prerrogativas da Administração Pública se revelam em uma posição de superioridade nas relações jurídicas com os particulares, através de determinados poderes conferidos aos agentes públicos, para a consecução de seus fins. No entanto, esses poderes não podem ser exercidos de qualquer forma, nem serem considerados “privilégios”, devem, porém, constituir-se poderes-deveres.

O fundamento do poder de polícia da Administração Pública consiste no fim único de se garantir o interesse coletivo, limitando direitos, bens e atividades individuais que possam constranger o bem-estar da coletividade. Essa relação de verticalidade, na qual a supremacia do interesse público se sobrepõe ao do particular, por limitar e disciplinar direitos, exige regulamentação e controle do Estado para que não exorbite os limites legais.

Assim, a ação administrativa concernente ao poder de polícia está demarcada pela norma jurídica, sujeita aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e da moralidade administrativa, devendo respeitar os direitos do cidadão e as garantias individuais conferidas pela lei.

Nessa esteira, o presente trabalho tem por objetivo fazer uma abordagem acerca do poder de polícia administrativo, delimitando-se ao uso da proporcionalidade e da razoabilidade na condução de ações arbitrárias e abusivas no que concerne ao supracitado poder-dever.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde a Idade Média, precisamente no período absolutista, o poder de polícia se manifestava nas relações existentes entre as camadas da sociedade medieval, figurando como um poder autoritário constituído nas mãos do príncipe, o qual detinha o *jus polittiae*, termo designado para referir-se aos ditames da ordem da sociedade civil, em contraste à ordem e à moral das autoridades religiosas.

Em meados do século XV, se conhecia o chamado Estado Polícia (*État gendarme*), expressão utilizada para designar as atividades do Estado. Já na época do Estado liberal, baseando-se nos princípios do liberalismo, o Estado dispunha de uma espécie de poder de polícia que mais se delimitava ao aspecto da ordem e da segurança pública do que à polícia administrativa.

Por sua vez, no século XVIII, a concepção de poder de polícia começa a ter um novo viés, designando o verdadeiro sentido de polícia administrativa e suas reais acepções. Nessa esteira, Edmir Netto de Araújo (2015, p. 1114) assim explica:

Costuma-se apontar, como origem da expressão “poder de polícia” e de sua noção, o direito americano, onde a referida expressão *police power* teria sido pela primeira vez utilizada, significando sistema de regulamentação interna para preservar a ordem e garantir a cada um o gozo ininterrupto do próprio direito.

É nesse contexto que o Direito Brasileiro começa a amoldar-se ao significado atrelado ao poder de polícia no sentido de regular as atividades e garantias individuais, limitando-as aos estritos ditames da supremacia do interesse coletivo, caracterizando o Estado de Direito.

## 3 CONCEITO

O poder de polícia encontra-se conceituado legalmente no Art. 78 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a 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 tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Sob essa égide, ressalta-se que tal poder inerente à Administração Pública é o instrumento utilizado para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em favor da coletividade, a fim de assegurar a segurança e o bem-estar coletivo. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 67) elucida que o poder de polícia é a “[...] prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

#### **4 FUNDAMENTO**

O fundamento da aplicação do poder de polícia reside na predominância do interesse público sobre o particular, visando proporcionar a ordem, a harmonia e a convivência social, através de medidas de cunho preventivo e repressivo. Tal fundamento se consubstancia em um princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio, mormente no que tange à seara do direito administrativo.

A Constituição Federal outorgou aos cidadãos amplos direitos e garantias, mas o seu livre exercício está condicionado ao bem-estar social. Sendo assim, apesar de alguns direitos terem caráter individual, o seu usufruto está condicionado ao interesse da coletividade. Um exemplo disso é a limitação ao direito de propriedade, uma vez que embora a Carta Magna assegure o direito de propriedade, a mesma traz em seu Art. 5º, XXIII, uma limitação material ao seu exercício, a saber, a propriedade atenderá sua função social. Desse modo, a função social da propriedade se consubstancia em um elemento condicional ao exercício pleno da propriedade, e em caso de violação da norma constitucional o Estado poderá se valer, dentre outras prerrogativas, da desapropriação por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social.

O fundamento do exercício do poder de polícia pode concretizar-se de duas formas: uma em sentido amplo e outra em sentido estrito. Em relação ao sentido amplo, observa-se a atuação do poder legislativo e do poder executivo através da criação e da

edição das leis, dos atos administrativos e da imposição de limites ao exercício de determinadas atividades.

Essas leis emanadas do poder legislativo terão caráter de limitação da atuação do poder supramencionado, visando resguardar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como condicionar a atuação do agente público ao real fim a que se destina.

De outro modo, o sentido estrito caracteriza-se pela aplicação da lei ao caso concreto, que pode ser exercida de maneira preventiva por meio da edição de normas que limitam ou condicionam a utilização de bens ou exercício de atividade privada e expedição de alvarás ou de maneira repressiva através da aplicação de sanções como interdições e apreensões efetivadas pela Administração Pública.

## **5 FASES OU CICLOS DO PODER DE POLÍCIA**

O administrativista Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p. 534) classificou as fases do poder de polícia em uma sequência cronológica, segundo a qual as atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser resumidamente divididas em quatro fases ou ciclos: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.

### **5.1 Ordem de Polícia**

A primeira fase do poder de polícia trata-se da atividade legislativa propriamente dita, externando-se tanto na edição das leis quanto dos regulamentos. Em suma, é o preceito legal que dá validade ao exercício da atuação administrativa, minudenciando a esfera das prerrogativas dos agentes públicos.

Todos os ciclos do poder de polícia nascem com a fase de ordem de polícia, tendo em vista que qualquer condicionamento ou restrição imposta pela Administração Pública somente poderá ser efetivada se houver previsão legal para tal.

## 5.2 Consentimento de Polícia

Nesta fase, verifica-se o consentimento da Administração Pública acerca do exercício de determinada atividade. Essa anuência só irá ocorrer, se for o caso, e nem sempre será necessário tal consentimento. A fase do consentimento de polícia ocorre, por exemplo, na expedição de alvarás por meio de licenças ou autorizações.

## 5.3 Fiscalização de Polícia

Ocorre quando o poder público verifica se estão sendo cumpridas as ordens de polícia, ou seja, se determinada pessoa ou entidade está cumprindo as atividades consentidas, de acordo com os condicionantes ou as restrições para a manutenção do alvará. Tal fiscalização pode ser iniciada de ofício ou mediante provocação e está em todos os ciclos do poder de polícia.

## 5.4 Sanção de Polícia

A supracitada fase do ciclo do poder de polícia representa a atividade coercitiva do Estado quando se observa a violação da ordem de polícia ou mostra-se em desacordo com as normas de consentimento da atividade consentida. Por ser uma medida repressiva, não estará presente em todos os ciclos, somente naqueles em que houver o descumprimento da ordem ou dos termos do consentimento.

A sanção de polícia é um ato administrativo que visa assegurar o bem-estar coletivo, bem como restabelecer a ordem, punindo o indivíduo que estiver praticando uma infração administrativa.

## 6 COMPETÊNCIA E DELEGAÇÃO

A regra é a indelegabilidade do poder de polícia aos particulares, em razão do poder *ius imperii* inerente à Administração Pública, cuja titularidade pertence exclusivamente ao Estado. A legislação conferiu a competência para exercer o poder de polícia às entidades administrativas de direito público (União, Estados, DF, Municípios, autarquias e fundações públicas de direito público). Mas também delegou em parte –

somente as fases do consentimento e fiscalização – o exercício do poder de polícia para as entidades administrativas de direito privado, desde que integrem o poder público (empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado).

Acerca da competência para exercer o poder de polícia, Alexandrino e Paulo (2014, p. 247) aduzem:

O poder de polícia é desempenhado por variados órgãos e entidades administrativas – e não por alguma unidade administrativa específica –, em todos os níveis da Federação. É competente para exercer poder de polícia administrativa sobre uma dada atividade o ente federado ao qual a Constituição da República atribui competência para legislar sobre essa mesma atividade, para regular a prática dessa atividade.

Em consonância com a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, no âmbito do referido poder, têm-se duas modalidades de competência, a saber: competência originária e competência delegada. A competência originária é aquela exercida diretamente pelos entes políticos da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), abrangendo a edição de leis e atos administrativos. Por outro lado, a competência delegada ou outorgada refere-se ao tipo de competência em que se delegam somente os atos materiais ou de execução aos particulares e/ou Entidades de direito privado, como acontece com a instalação de radares (pardais) eletrônicos, porém a multa é aplicada pelo DETRAN, autarquia federal.

Insta salientar que tal delegação deve estar expressa em lei – pressuposto de validade – e a atividade do delegado não configurar nenhuma inovação no ordenamento jurídico, tão somente mero ato de execução ou fiscalização.

## 7 SEGMENTOS

Imperioso se faz distinguir a polícia judiciária da polícia administrativa; aquela atua sobre pessoas e investiga ilícitos penais, esta incide sobre bens, direitos ou atividades e investiga as infrações administrativas. A polícia administrativa é uma atividade condicionante, restritiva e fiscalizatória ampla do Estado. Por outro lado, a polícia judiciária se insere na função jurisdicional do poder estatal, observando as

normas jurídicas de Direito Processual Penal. Integram a polícia judiciária as Polícias Civil, Militar e Federal.

## **8 ATRIBUTOS OU CARACTERÍSTICAS**

O poder público, no exercício de suas atribuições, no que concerne ao poder de polícia, utiliza-se de três atributos ou características para o alcance de suas finalidades precípua, quais sejam: autoexecutoriedade, coercibilidade e discricionariedade.

### **8.1 Autoexecutoriedade**

O atributo da autoexecutoriedade caracteriza-se pela não necessidade de autorização prévia do poder judiciário para o exercício das atividades administrativas do poder de polícia, tendo em vista que o interesse público, quando ameaçado, precisa de uma intervenção imediata e direta por seus próprios meios para restabelecer o bem comum.

Cumprido ressaltar que a autoexecutoriedade não está presente em todas as ações do poder de polícia, só ocorrendo nas situações em que a lei prevê expressamente que um ato será executório ou em casos de medidas consideradas urgentes.

O referido atributo se desdobra em duas vertentes: a exigibilidade e a executoriedade. A exigibilidade assegura à Administração Pública a prerrogativa da imposição de obrigações, utilizando meios indiretos de coerção para obrigar o particular a cumprir determinada imposição. Exemplo: aplicação de multa pelo descumprimento de uma obrigação. Sob outro prisma, a executoriedade é a própria execução da medida, diga-se, quando o poder público realiza diretamente a ação, ainda que de forma forçada, como por exemplo, a determinação da demolição de um imóvel que está prestes a desabar e a apreensão de alimentos com prazo de validade vencido.

### **8.2 Discricionariedade**

Esta característica confere à Administração Pública uma razoável margem de autonomia no que concerne ao exercício de suas atribuições, desde que dentro dos

limites da proporcionalidade e da razoabilidade. Os doutrinadores Alexandrino e Paulo (2014, p. 253) ressaltam:

A atuação da polícia administrativa pública no exercício do poder de polícia, em regra, é discricionária. Como sempre se dá em nosso ordenamento jurídico, a discricionariedade da atuação administrativa é restrita, está limitada pela lei e pelo direito, especialmente pelos princípios constitucionais administrativos.

Tal característica não se releva em todas as situações, considerando que várias atuações no âmbito do poder de polícia serão executadas sem qualquer margem de discricionariedade, ou seja, a lei poderá definir a atuação do agente público, tornando-a vinculada, a exemplo das sanções previstas na legislação do trânsito. Ainda a título de exemplificação, a expedição das licenças são atos vinculados, pois estando preenchidos os requisitos legais, o poder público deve conceder a licença ao particular.

Exemplos de expressão da discricionariedade no exercício do poder de polícia encontram-se na definição de quais atividades serão fiscalizadas, quais sanções em determinado caso serão aplicadas e qual a graduação da penalidade imposta.

### **8.3 Coercibilidade**

O último atributo do poder de polícia é a coercibilidade, fundamento essencial para a autoexecutoriedade, uma vez que só é possível um ato ser autoexecutável devido à sua característica coercitiva, independentemente da anuência do particular. Destarte, este atributo é o ato de impor coativamente as decisões da Administração Pública, mesmo com o uso da força. A doutrina predominante dispõe que tal atributo e o atributo da autoexecutoriedade não diferem praticamente em nada, ou seja, ambos os conceitos se equivalem na prática.

## **9 LIMITES**

Todos os atos praticados pela Administração Pública devem ser amparados pelas normas constitucionais e pelos princípios por ela delineados, a saber, os princípios previstos no Art. 37 da Constituição Federal. Tais princípios, além de conferirem

prerrogativas para o pleno exercício da atividade administrativa, também trazem em seu rol sujeições à Administração Pública.

Desse modo, no exercício da função administrativa, os agentes públicos estão obrigados a atuar não segundo sua própria vontade, mas nos moldes alinhavados pela legislação. O Estado, no desempenho de suas atribuições precípuas, mormente no exercício das atividades inerentes ao poder de polícia administrativo, deve observar os requisitos legais que condicionam a sua atuação.

Deve-se frisar, ainda, que tais requisitos já consagrados no aparato jurídico como, por exemplo, a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto, além da proporcionalidade e da razoabilidade, são moderadores do poder de império do qual detém o Estado, ou seja, revelam o *modus operandi* da atuação legal do administrador público.

Uma vez que o interesse público é a finalidade dos atos praticados pela máquina estatal, o poder-dever conferido à Administração Pública para o exercício do poder de polícia deve regular e limitar a ação do indivíduo, impondo obrigações de fazer e não fazer na esfera individual, como forma de promover a ordem pública e o bem-estar coletivo.

A justificativa para a intervenção do Estado na seara de direitos individuais se fundamenta na necessidade de buscar a finalidade pública, resguardando o viés coletivo em sentido amplo, ou seja, não objetiva apenas preservar os bens materiais, mas também propicia a exigência de condutas aceitáveis e esperadas por partes dos particulares.

O exercício do poder de polícia, desde o advento do Estado Democrático de Direito, segundo Gasparini (2011, p. 184), encontra limites:

Esta atribuição de polícia demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administradores pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição.

O poder de polícia, em sua eficácia, deve resguardar a manutenção da adequação entre meios e fins na persecução de suas atividades. Em razão de sua natureza condicionante e restritiva de garantias e liberdades individuais, tal poder encontra

validade, mormente no que tange à observância do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Destarte, esclarece Gasparini (2011, p. 185) que o exercício do poder de polícia deve ser eivado do elemento proporcionalidade:

[...] Assim, entre a medida adotada e o desejo da lei, há de existir essa proporcionalidade, sob pena de vício de nulidade do ato de polícia e de responsabilidade de seu autor. Correta, pois, é a observação de Fritz Fleiner, segundo a qual a “autoridade administrativa não pode empregar meio de coação mais severo do que seja necessário para conseguir o fim proposto”.

Interessa, também, ressaltar que o princípio da proporcionalidade estabelece que haja uma simetria entre as medidas sancionatórias aplicadas pelo administrador público e a relevância da conduta reprimida ou prevenida, tendo em vista que o interesse público também assegura que se persiga o pleno gozo dos direitos individuais.

Com efeito, a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 115) argumenta que o poder-dever em análise se traduz em vertentes que se contrapõe entre a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual dos administrados.

Sabe-se que o poder de polícia, em regra, é discricionário. No entanto, essa característica será legitimada desde que observados os princípios constitucionais de direito. Sabe-se que a referida discricionariedade deve ser restrita, uma vez que encontra-se limitada pela lei.

Nessa esteira, ao passo que os agentes públicos gozam de prerrogativas legalmente constituídas, os mesmos se submetem a um rol de sujeições das quais não podem abster-se de agir com total obediência. Não fosse assim, o poder público seria em si um poder arbitrário, no qual o interesse coletivo sairia prejudicado.

Tais sujeições limitam o exercício dos poderes administrativos, mormente o poder de polícia, em razão de sua natureza restritiva e condicionante, e configura-se desarrazoada qualquer atuação fora dessa perspectiva.

Quando não se atua conforme os preceitos legais de limitação, ocorre o que a doutrina denomina genericamente de abuso de poder, o qual se desdobra em duas vertentes, a saber, excesso de poder e desvio de finalidade. O excesso de poder é um vício que atinge o elemento competência, ou seja, a autoridade pública atua fora dos limites de sua competência que lhe foi atribuída por lei, tornando-se incompetente para exercer determinado ato. Sob outro enfoque, verifica-se o desvio de finalidade quando o agente público tem a competência para exercer certo ato, porém atua visando atingir

finalidade diversa da prevista em lei. Como o próprio nome já sugere, o desvio de finalidade é um vício que atinge o elemento finalidade.

O poder-dever em análise, como todo poder administrativo, deve se afastar da arbitrariedade, também denominado abuso de poder, na medida em que se adequa às liberdades e às garantias individuais consagradas pela Constituição Federal e pelas leis.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que o poder de polícia administrativo deve estar em consonância com o ordenamento jurídico, revestindo-se dos elementos essenciais para a sua formação, tais como o objeto, a competência, a finalidade, a forma e o motivo, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, indispensáveis ao devido processo legal.

Para a execução de determinado ato administrativo de polícia tem-se que a Administração Pública conferiu aos seus agentes prerrogativas, mas também sujeições, visando equacionar a dicotomia existente entre a supremacia da autoridade pública e o uso e gozo de bens, direitos e garantias individuais.

Não obstante os atos administrativos serem presumidamente dotados de legalidade, tal ato pode ser arbitrário, ou seja, praticado com abuso de poder, que comporta duas espécies: excesso de poder e desvio de finalidade. O poder público só pode restringir determinada atividade individual se exercido nos moldes de sua competência legal e atender às finalidades estipuladas na lei, a saber, o interesse público.

Na execução das atividades inerentes ao exercício do poder de polícia, o agente administrativo incumbido de suas funções, tem a obrigação de atuar de forma que não vise atingir atividade diversa da prevista em lei, bem como não extrapole os limites de sua competência para o qual foi designado.

Portanto, é necessário conciliar a supremacia do interesse público com o exercício dos direitos individuais esculpido no ordenamento jurídico, relação que deve sempre convergir na mesma equação: o bem-estar público. Logo, na consecução de seus fins, a Administração Pública limita-se aos ditames legais, sob pena de incorrer no chamado abuso de poder.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.