

# **PODER DE POLÍCIA**

**Marcia Walquiria Batista Dos Santos**

Procuradora da USP

Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
Professora de Direito Administrativo da Universidade Cidade de São Paulo

## **Introdução**

O presente artigo versa sobre o Poder de Polícia, ou ainda, atribuição de polícia administrativa. Iniciaremos com algumas considerações que devem ser feitas.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

Tal determinação constitucional denota que é de competência do Estado a garantia de todos os direitos e deveres individuais e coletivos.

O Estado no seu sentido genérico é constituído pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entanto, surge como um complemento a esses, os poderes administrativos que se efetivaram graças às exigências do serviço público e dos interesses da comunidade, estando difundidos por toda a administração como meios de sua atuação, ou seja, como instrumentos da Administração Pública.

O Poder de Polícia destaca-se dentre os poderes administrativos cuja finalidade única e exclusiva é fiscalizar e adotar medidas para disciplinar direitos fundamentais da coletividade. Em outras palavras, é uma atividade da Administração Pública que tem por objetivo o controle dos limites a direitos e liberdades.

Os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União, enquanto as matérias de interesse regional submetem-se às normas e à polícia estadual. Dessa maneira, fica claro que só compete à Administração Pública de cada Estado o exercício do Poder de Polícia.

Mister se faz ressaltar que como todo ato administrativo, o ato de polícia está subordinado ao ordenamento jurídico que rege as demais atividades da Administração, destrate, sujeitando-se, inclusive, ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

## **Histórico**

A palavra polícia deriva do latim *politea* e do grego *politeo*, estando relacionada ao termo política e, conseqüentemente, ao vocábulo *polis* que corresponde à cidade. Desta maneira, a Antiguidade denotou a significação de polícia como o ordenamento político do Estado ou cidade.

Durante a Idade Média, de forma genérica, a palavra foi utilizada do mesmo modo como o foi na Antiguidade e ainda nesse período, o Poder de Polícia passou a ser visto assim como nos dias atuais.

No século XVIII, o termo polícia adquire nova conotação e esta implica no total da atividade pública interna sem a justiça e finanças, consistindo na faculdade estatal de regular tudo que se encontra no âmbito do Estado, sem exceção.

O francês Delamare publicou em 1705 e 1710, o livro "Traité de la Police" no qual reconheceu que a assimilação da polícia ao conjunto do Direito Público era equívoca e lhe deu o sentido restrito: polícia visa a ordem pública de cada cidade.

No final do período absolutista, período este marcado por forte intervenção estatal na vida dos particulares, o sentido genérico de polícia começa a se restringir baseando-se na idéias da Revolução Francesa de valorização dos direitos individuais e da concepção dos Estados de Direito e Liberal. Desse modo, surge a noção do que viria a ser uma Administração Pública.

A expressão "polícia administrativa" surgiu na França com o Código 3º Brumário, 1795, que mencionou a divisão da polícia em administrativa e judiciária, dimensionando como objetivo da primeira a ordem pública, como segurança, tranqüilidade e salubridade públicas, conceito esse, até hoje adotado pela doutrina francesa.

O ordenamento jurídico brasileiro acatou a expressão "poder de polícia", o que nada mais é que a tradução de *Police Power*. A Constituição Federal de 1824 em seu artigo 169 atribuía a uma lei disciplinar, as funções municipais das Câmaras e a formação das suas posturas policiais. Assim, a lei de 1º de outubro de 1828 foi titulada "Posturas Policiais".

O uso propriamente dito da expressão "poder de polícia" foi referido em 1915 em um parecer de Rui Barbosa. Consolida-se a expressão definitivamente com a publicação do livro "Polícia e Poder de Polícia" de Aureliano Leal em 1918.

## Conceito

Amplios e diversos são os conceitos a respeito do Poder de Polícia, por este motivo, estabelecer-se-á neste artigo, o conceito prescrito no Código Tributário Nacional em seu artigo 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 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 e coletivos".

Diógenes Gasparini explica o conceito de forma clara: "O ordenamento jurídico confere aos administrados uma série de direitos relacionados com o uso, gozo e disposição da propriedade e com exercício da liberdade, a exemplo do que está consignado nos incisos IV, XIII, XV e XXII, do artigo 5º da Constituição da República. O exercício desses direitos, apesar disso, não é ilimitado. Ao contrário, deve ser compatível com o bem-estar

social ou com o próprio interesse do Poder Público, não podendo, assim, constituir obstáculo à realização dos objetivos do Estado ou da sociedade. Esse condicionamento da liberdade e da propriedade dos administrados aos interesses públicos e sociais é alcançado pela *atribuição de polícia administrativa*, ou, como é comumente designado, *poder de polícia*.<sup>1</sup>

“A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se “poder de polícia”. A expressão, tomada nesse sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos.”<sup>2</sup>

Odete Medauar expõe a definição de Caio Tácito a respeito de Poder de Polícia: “é o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”.<sup>3</sup>

A Constituição Federal e as leis vigentes dão ao cidadão uma série de direitos que devem ser compatíveis com o bem-estar social. Em outras palavras, é necessário que o uso da liberdade e da propriedade esteja relacionado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique em barreira à realização dos objetivos públicos.

A cerca disso, Celso Antônio Bandeira de Mello se pronuncia: “Por vezes, os direitos individuais encontram-se já plena e rigorosamente delineados na lei, outras vezes, dentro dos limites legais, incumbe à Administração Pública reconhecer, averiguar, no caso concreto, a efetiva extensão que possuam em face do genérico e impreciso controle legal a que lhes tenha sido dado”.<sup>4</sup>

Por último e, não menos importante, Hely Lopes Meirelles conceitua Poder de Polícia: “É o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração pública, para conter abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revela contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional”.<sup>5</sup>

Ressalta-se a distinção entre polícia administrativa geral e polícia administrativa especial, sendo que a primeira cuida genericamente da segurança, salubridade e moralidade pública e a segunda, de setores específicos da atividade humana que afetem bens de interesse coletivo, tais como a construção, a indústria de alimentos, o comércio de medicamentos, o uso das águas, a exploração das florestas e das minas, para as quais há restrições próprias e regime jurídico peculiar.

<sup>1</sup> In, *Direito Administrativo*, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, Pág. 108.

<sup>2</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in, *Curso de direito Administrativo*, 10ª edição, São Paulo, Malheiros, 1998, Pág. 514.

<sup>3</sup> ODETE MEDAUAR, in, *Direito Administrativo Moderno*, 3ª edição, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1999, Pág. 367. (citação de Caio Tácito, *O poder de Polícia e seus Limites*, *Direito Administrativo*, 1975)

<sup>4</sup> In, *ob.cit.* Pág. 512.

<sup>5</sup> In, *Direito Administrativo Brasileiro*, 12ª edição, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1986, Pág. 93.

## Razão e distinção dos tipos de polícia

A Constituição Federal estrutura o Poder de Polícia no decorrer dos incisos do artigo 5º in, *Direito Administrativo Brasileiro*, 12ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, Pág. 93.

O inciso IV é inerente à manifestação do pensamento: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

No mesmo artigo, inciso VI, o direito das liberdades pessoais é adquirido: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.

O inciso XIII dispõe sobre as profissões: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Ainda no artigo 5º, o inciso XVI determina o direito de reunião: “Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

Por último, o inciso XXII assegura o direito de propriedade: “É garantido o direito de propriedade”.

Destarte, a toda e qualquer violação de um direito individual expresso ou implícito, corresponde equivalente poder de polícia administrativa. Cabe a este poder proteger a coletividade em relação ao direito do indivíduo que dela faz parte.

“A polícia pode ser encarada sob diversos prismas, daí advindo esta ou aquela divisão. Neste particular, tornou-se clássica a divisão da polícia em três ramos principais: **a)** polícia administrativa ou preventiva; **b)** polícia repressiva ou judiciária; **c)** polícia mista.

Cada uma dessas espécies intervém em determinados momentos e tem seus respectivos raios de ação”.<sup>6</sup>

Nos dias atuais, a polícia é comumente dividida em polícia administrativa e polícia judiciária como demonstra Celso Antônio Bandeira de Mello: “Costuma-se mesmo afirmar que se distingue a polícia administrativa da polícia judiciária com base no caráter preventivo da primeira e repressivo da segunda. Esta última seria a atividade desenvolvida por organismo - o da polícia de segurança - que cumulária funções próprias da polícia administrativa com a função de reprimir a atividade dos delinquentes através da instrução policial criminal e captura dos infratores da lei penal, atividades que qualificariam a polícia judiciária. Seu traço característico seria o cunho repressivo em oposição ao preventivo, tipificador da polícia administrativa”.<sup>7</sup>

“Em alguns ordenamentos (por exemplo: o francês), o poder de polícia recebe o nome de polícia administrativa. Tornou-se clássico distingui-lo da chamada polícia judiciária.

<sup>6</sup> JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, in, *Direito Administrativo*, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1962, Pág. 310

<sup>7</sup> In, *ob. cit.* Pág. 520.

Em essência, a polícia administrativa ou poder de polícia, restringe o exercício de atividades lícitas, reconhecidas pelo ordenamento como direito dos particulares, isolados ou em grupo. Diversamente, a polícia judiciária visa a impedir o exercício de atividades ilícitas, vedadas pelo ordenamento; a polícia judiciária auxilia o Estado e o Poder Judiciário na prevenção e repressão de delitos; e auxilia o Judiciário no cumprimento de suas sentenças (v. Constituição Federal, art 144, incisos e parágrafos).<sup>8</sup>

Outras distinções ainda poderão ser feitas, no entanto, dar-se-á primeiro, a fundamentação de polícia administrativa.

## Fundamento

“O fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício ao interesse público ou social (...)”.<sup>9</sup>

Em palavras simplificadas, o poder de polícia tende a proporcionar a convivência social mais harmoniosa possível, para evitar ou atenuar conflitos existentes no exercício dos direitos e atividades dos indivíduos entre si e ante o interesse da população.

## Competência e limitação do poder de polícia

Diógenes Gasparini nos ensina que o exercício da atribuição de Poder de Polícia é de competência da entidade a quem a Lei Maior outorga a competência para legislar. Dessa maneira, cabe à União o exercício dessa atribuição no que diz respeito à naturalização, ao exercício das profissões e à entrada, extradição, expulsão de estrangeiros (CF, art. 22). Ao Município compete o exercício da polícia administrativa em tudo que for de interesse local, como por exemplo, o loteamento de áreas. Por último, ao Estado-Membro cabe o desempenho dessa atividade em relação às matérias remanescentes, em face do que sobre elas pode legislar (CF, art. 30,I).<sup>10</sup>

A respeito dos limites do Poder de Polícia, Hely Lopes Meirelles esclarece: “são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição. Do absolutismo individual evoluímos para o relativismo social. Os Estados democráticos como o nosso inspiram-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade. Daí o equilíbrio a ser procurado entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade, em favor do bem comum”.<sup>11</sup>

O autor português Marcello Caetano expõe seu entendimento a respeito da limitação do Poder de Polícia: “O primeiro corolário a tirar do princípio de que a Polícia só

<sup>8</sup> ODETE MEDAUAR, *in, ob.cit. Pág. 368-369*

<sup>9</sup> DIOGENES GASPARINI, *in, ob. cit, Pág. 109*

<sup>10</sup> *In, ob.cit. Pág. 110*

<sup>11</sup> *In, ob.cit. Pág. 96*

diz respeito aos danos sociais de caráter público, é o de que não deve intervir no âmbito da vida privada dos indivíduos. Este princípio desdobra-se em duas regras: 1ª) A Polícia não pode ocupar-se de interesses particulares; 2ª) A Polícia tem de respeitar a vida íntima e o domicílio dos cidadãos. (...) O segundo corolário a tirar dos fins da atividade policial é o de que a polícia deve atuar sobre o perturbador da ordem e não sobre aquele que legitimamente use o seu direito. (...) O terceiro corolário é o de 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. Assim, os poderes de polícia hão de dispor sobre formas de exercício diversas e graduadas numa escala de rigor desde as mais benévolas às mais drásticas. 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".<sup>12</sup>

## Objetivo e finalidade

"O objetivo da atividade de polícia é, em geral, todo tipo de relações sobre as quais se funda a convivência dos homens no Estado e toda a espécie de atos que ameçam ou perturbam esta ordem. Garante a polícia o Estado e os demais entes públicos, coletividade, os indivíduos; tutela os interesses ideais e os bens materiais. E, assim, para os indivíduos tutela o corpo para que tenha saúde, protege a integridade, a vida, a honra, a liberdade, o patrimônio e, em geral, todos os direitos e interesses que na sociedade são considerados como dignos de respeito e que pertencem aos homens não apenas como particulares, mas também como parte da referida coletividade ou ente público. Para o Estado e para os entes públicos concebidos em sua personalidade jurídica, a polícia tutela a livre função dos órgãos públicos, a honra, o patrimônio e todos os demais direitos e interesses respeitáveis, ao mesmo tempo que garante, principalmente, a própria existência do estado e de sua forma de governo (Ranelletti)".<sup>13</sup>

A finalidade do Poder de Polícia é em poucas palavras, a proteção do interesse público em sentido amplo. O interesse superior da comunidade refere-se, não só a valores materiais, mas também ao patrimônio moral e espiritual do povo, expresso na tradição, nas instituições e nas aspirações nacionais da maioria que sustenta o regime político adotado na Constituição Federal e na ordem jurídica vigente.

---

<sup>12</sup> In, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1996, Pág. 276-278.

<sup>13</sup> JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, *in, ob.cit.*, Pág. 309.

## Discricionariedade, coercibilidade e auto-executoriedade

A discricionariedade é o contrário da arbitrariedade, pois a primeira é a liberdade de agir dentro dos limites legais, ao passo que a segunda é o desvio de poderes, fora ou às margens da lei. Por discricionariedade entende-se a livre escolha da Administração na proteção de algum interesse público.

Celso Antônio bandeira de Mello, a respeito da discricionariedade do Poder de Polícia: “Em rigor, no Estado de Direito inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário fruível pela Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe”.<sup>14</sup>

Já Diógenes Gasparini afirma: “A atividade de polícia ora é discricionária, a exemplo do que ocorre quando a Administração Pública outorga a alguém autorização para portar arma de fogo, ora é vinculada, nos moldes de que acontece quando a Administração Pública licencia uma construção (alvará ou licença de construção)”.<sup>15</sup>

A coercibilidade é um outro atributo imperativo ao Poder de Polícia que tem por objetivo a coerção estatal independentemente da autorização judicial. Destarte, admite-se, caso se faça necessário, o emprego da força pública (policial para o seu cumprimento quando este for resistido pelo administrado).

A auto-executoriedade é o exercício de uma das atribuições da Administração e consiste na faculdade de decidir e executar diretamente a sua decisão utilizando-se de meios próprios, não havendo intervenção do Poder judiciário.

## Campo de atuação do poder de polícia

“O âmbito de incidência do poder de polícia mostra-se bem amplo. Vai desde os aspectos clássicos da segurança de pessoas e bens, saúde e tranqüilidade públicas, até a preservação da qualidade do meio ambiente natural e cultural, o combate ao abuso do poder econômico, a preservação do abastecimento de gêneros alimentícios”.<sup>16</sup>

Diógenes Gasparini classifica os campos de atuação do poder de polícia citando a polícia de caça e pesca, destinada à proteção da fauna terrestre e aquática; polícia de diversões públicas, que destina-se à defesa dos valores sociais; polícia florestal, com finalidade de proteger a flora; polícia de pesos e medidas, volvida ao controle e fiscalização de pesos e medidas; polícia de trânsito e tráfego, destinada a garantir a segurança e a ordem nas estradas; polícia sanitária, que se preocupa com a proteção da saúde pública; polícia de água, destinada a vedar sua poluição; polícia da atmosfera,

<sup>14</sup> *In, ob.cit. Pág. 522*

<sup>15</sup> *In, ob.cit. Pág. 112*

<sup>16</sup> *ODETE MEDAUAR, in ob.cit. Pág 371*



preocupada em evitar a deterioração do ar; polícia edilícia, que se ocupa da disciplina das construções; polícia funerária, voltada ao transporte e enterramento de cadáveres”.<sup>17</sup>

## Jurisprudência

A seguir complementaremos este artigo com uma jurisprudência a respeito da atuação do Poder de Polícia.

“Poder de Polícia – Construção – Imóvel urbano em péssimo estado de conservação – Demolição pela Administração, em virtude de ausência de providências pelo proprietário – Admissibilidade diante do risco à coletividade.

*Ementa Oficial:* A demolição de obra em ruína, ou que ofereça perigo, compete em geral à Administração Pública, e em especial à Prefeitura, quando se tratar de construção urbana que ponha em risco a coletividade ou seus moradores, sem que o proprietário tome as providências necessárias. A ação demolitória, vale dizer, o ato administrativo de demolir, materializa o exercício do poder de autotutela ou auto-executoriedade como forma de exteriorização do poder de polícia da administração pública. Não é relevante o fato de imóvel pertencer a particular ou a qualquer órgão público. Sobreleva o interesse público, diante do risco à coletividade ou aos cidadãos individualmente considerados.”<sup>18</sup>

## Sanções decorrentes do poder de polícia

As sanções estão norteadas pela legalidade das medidas punitivas ressaltando-se que deve ser assegurado ao sujeito, contraditório e ampla defesa, como prevê a Constituição Federal.

Algumas das sanções: **a)** *formais*, como a cassação da licença; **b)** *pessoais*, como a quarentena; **c)** *reais*, como a apreensão e destruição de gêneros alimentícios deteriorados, guinchamento de veículos; **d)** *pecuniárias*; **e)** *impedimentos temporários ou definitivos de exercício de atividades* como demolição de obra e fechamento de estabelecimentos.

<sup>17</sup> In *ob.cit.* Pág. 113.

<sup>18</sup> Revista dos Tribunais/ 759, Janeiro de 1999, 88º Ano, Pág 404.



## Conclusão

Ante as considerações expostas, podemos entender que, além de coibir atividades dos particulares, o Poder de Polícia limita a Administração Pública em sua atuação para que não sejam atingidos os direitos individuais do administrado.

Convém ainda mencionar que o Poder de Polícia seria ineficiente se não fosse coercitivo, ou seja, se e o mesmo não utilizasse da força em potência, podendo esta ser aplicada caso haja desobediência da parte do administrado em relação à ordem legal da autoridade competente.

Destarte, a Administração Pública promove a ordem e traz a tranquilidade e a segurança para seus administrados.

## Bibliografia

CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1996.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*, 8ª edição, São Paulo, Freitas bastos S.A, 1967.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo*, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1962.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 3ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito Administrativo*, 10ª edição, São Paulo, Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 12ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995.