

O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SUA APLICAÇÃO E LIMITES

THE POWER OF POLICE ADMINISTRATIVE: CONSIDERATIONS ABOUT YOUR APPLICATION AND LIMITS

Rayssa Samara Benck CALDEIRA¹

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo o estudo do Poder de Polícia Administrativa e sua aplicação abusiva. Analisar-se-á as limitações impostas a esse poder da Administração Pública bem como suas características e conceituações. Também será abordado a relação de referido atributo da Administração com o excesso de poder e desvio de finalidade que podem surgir de seu exercício assim como suas consequências. Trata-se ainda do conflito entre a discricionariedade atribuída a esse poder e os limites legais para sua atuação.

Palavras-chave: Poder de Polícia, Administração Pública, Limites, Abuso de Poder.

ABSTRACT

This work aims the study of the Power of Administrative Police and your misuse application. Limitations imposed on this power of public administration as well as its features and concepts will be analyzed. Course will also cover the relationship of that attribute of Directors with excess power and misuse of purpose that may arise from the exercise as well as its consequences. It is also the conflict between the discretion given to this power and the legal limits to its performance.

Keywords: Police Power, Public Administration, Limits, Abuse of Power.

INTRODUÇÃO

A partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade foi necessária a criação de normas e regulamentos para manter o bem-estar coletivo. Em razão disso, foram criados o Estado, as Constituições e as leis, que oferecem aos cidadãos direitos e deveres. Estes direitos devem ser correspondentes com o bem-estar da coletividade, cabendo à Administração Pública reconhecer e averiguar limites a tais. Foi necessária, assim, a criação de vários órgãos, para que a Administração Pública pudesse exercer suas prerrogativas, sendo que esses órgãos passaram a atribuir poder a Administração.

A partir disso, a administração pública passou a gozar de um poder específico, além de outros, para satisfazer o interesse público sobre o particular. Esse poder é denominado poder de polícia.

Neste artigo pretende-se não exaurir a temática sobre o assunto, visto que envolve um grande conteúdo doutrinário e legal, mas sim discutir os principais pontos que consideramos importantes para que o leitor deste trabalho possa conhecer essa prerrogativa do Estado e, especificamente, da administração pública.

¹ Advogada. Pós-graduanda em nível de Especialização em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos-SP. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos-SP.

O artigo aqui desenvolvido trata do Poder de Polícia da Administração Pública e, mais especificamente, da sua aplicação abusiva, bem como dos limites que a legislação impõe ao seu exercício.

No desenvolver do trabalho verifica-se o estudo acerca do instituto do poder de polícia administrativa, sua conceituação, características, meios de atuação e limitações, assim como situações onde ocorre sua aplicação abusiva.

O tema é pertinente pois se discute as limitações do poder de polícia em contraste com sua natureza discricionária, o que busca evitar sua aplicação excessiva, desvios de finalidade e a caracterização da ilicitude do ato.

O presente estudo objetiva tratar da importância das limitações que o poder de polícia administrativa sofre em combate ao abuso de seu exercício, podendo contribuir ao leitor que procura elucidações a respeito do tema em questão, bem como servir de base e fonte para futuros trabalhos de pesquisadores.

1 - NOÇÕES SOBRE O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

O do Poder de Polícia é uma competência da Administração Pública que visa a supremacia do Poder Público em relação ao particular buscando conter os abusos do direito individual que podem ser prejudiciais à coletividade ou bem estar social, permitindo assim o convívio em sociedade.

A Constituição da República expressa que através da utilização do poder de polícia cabe aos entes propor limites e restrições aos atos que visam o interesse individual quando se tratar de obrigatoriedade da garantia do bem coletivo:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas, em razão do **exercício do poder de polícia** ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; (grifo nosso)

A partir de referido dispositivo constitucional, surge o conceito legal de poder de polícia, o qual é dado pelo Código Tributário Nacional visto que cabe a este a prerrogativa de instituir taxas, conforme expresso no dispositivo supracitado. Assim, o conceito legal de poder de polícia encontra-se no artigo 78 do CTN, qual seja:

Art. 78. Considera-se poder de polícia 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 tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966).

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.

Como meio de formar base legal e doutrinária para a discussão do poder de polícia os estudiosos vêm interpretando de forma conjunta os dois dispositivos legais sobre o tema. Nesse sentido, o doutrinador Helly Lopes Meireles conceitua o Poder de Polícia como:

“a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (2005, p.131).

Já Di Pietro, conceitua o poder de polícia como:

“ é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”(2000, p. 94-95).

Observa-se que não existe divergência quanto a conceituação do poder de polícia já que a doutrina está pacificada em sempre ressaltar e relacionar esse conceito a restrições do interesse individual em benefício do coletivo. Porém, a doutrina majoritária ainda explica o poder de polícia subdividindo-o em dois aspectos, o sentido amplo e o sentido estrito.

Desse modo:

Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais (...) Em sentido estrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia, como vimos, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade (Carvalho Filho, 2011, p. 94).

A partir disso constata-se que o poder de polícia em seu sentido amplo se dá quando a atuação do Estado limita os interesses individuais, voltando-se a um pequeno grupo da sociedade ou de indivíduos, como, a título de exemplificação, a criação de uma lei pelo Poder Legislativo que serve para restringir certas práticas. Já o sentido estrito do poder de polícia caracteriza-se quando o Estado lança atos direcionados a coletividade, restringindo ou condicionando a liberdade dos administrados, como ocorre nos casos de desapropriação em situação de necessidade e utilidade pública ou interesse social para atender ao público, onde tem-se a indenização do proprietário.

Ainda sobre esse ponto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica o poder de polícia como sendo um tema:

“em que se colocam em confronto esses dois aspectos: de um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela o faz usando de seu poder de polícia” (2011, p. 115).

É importante ainda ressaltar que o poder de polícia pode ter caráter preventivo ou repressivo, dependendo de seu campo de atuação, pois, o Estado atuando de forma preventiva utiliza-se do poder de polícia para impedir ações anti-sociais, enquanto que atuando de forma repressiva objetiva responsabilizar e punir os infratores da lei penal e processual penal.

É a partir dessas características e modos de atuação que observa-se que o poder de polícia pode agir e atuar tanto na esfera administrativa como na judiciária.

1.1 - Poder de polícia administrativa e judiciária

Como já mencionado, dependendo de sua atuação, o poder de polícia pode se tratar tanto de uma polícia administrativa quanto judiciária, pois, se utilizado de forma preventiva trata-se do poder de polícia administrativa e se utilizado de forma repressiva, do poder de polícia judiciária.

Embora o foco deste trabalho seja o estudo do poder de polícia administrativa, é válido ressaltar e demonstrar as diferenciações desses dois assuntos.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini menciona:

"o exercício da polícia administrativa está disseminado pelos órgãos e agentes da Administração Pública, ao passo que o da polícia judiciária é privativo de certo e determinado órgão (Secretaria de Segurança). O objeto da polícia administrativa é a propriedade e a liberdade, enquanto o da polícia judiciária é a pessoa, na medida em que lhe cabe apurar as infrações penais" (GASPARINI, 2003, p. 123).

No mesmo raciocínio, Álvaro Lazzarini ensina:

"a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age". (LAZZARINI, apud DI PIETRO, 2003, p. 112).

Com base nesses ensinamentos, entende-se que a polícia administrativa está ligada e se propaga por toda a Administração Pública enquanto que a polícia judiciária é privativa de determinados órgãos ou instituições, como Polícia Civil e Polícia Militar.

Tem-se então que a principal e talvez maior diferença entre a polícia administrativa e a judiciária é que a primeira é guiada e regulada por normas administrativas com o escopo de impedir ou paralisar práticas antissociais e a segunda é regida por normas da lei penal e processual penal com o fim de responsabilizar aqueles que violam referida legislação.

Em suma, pode-se dizer que, ao ocorrer um ato ilícito da esfera penal, cabe a polícia judiciária aplicar a sanção prevista após o devido processo legal e, se ocorrendo um ato ilícito não pertencente a esfera penal, é competência da polícia administrativa aplicar a sanção devida.

2 – EXERCÍCIO OU ATUAÇÃO DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Diante de tudo o que já foi elucidado até o presente momento, observa-se que o poder de polícia administrativa pode atuar de maneira preventiva, repressiva e até mesmo fiscalizadora.

Essa atuação se dá através de atos administrativos específicos e concretos de alcance geral, sendo por meio de Decretos, Resoluções, Leis, Portarias, Instruções e demais medidas.

Nas palavras de Meireles:

Atuando a polícia administrativa de maneira preferentemente preventiva, ela age através de ordens e proibições, mas, em, sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as denominadas limitações administrativas. Para tanto, o Poder Público edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos instruções..." (2005, p.135).

Na atuação preventiva a Administração Pública utiliza-se do poder de polícia através de regulamentos e atos que tem o objetivo de uniformizar a conduta dos cidadãos, concedendo ou não autorizações e licenças, por exemplo. Na atuação repressiva a polícia administrativa aplica as devidas sanções a aquele que cometeu algum ilícito administrativo, devendo ser analisado o tipo de atividade ilícita antes da determinação da sanção, a qual pode ser a título de multa, advertência ou até mesmo fechamento ou interdição do estabelecimento que encontra-se em desconformidade. Já na atuação fiscalizadora a polícia administrativa atua através de inspeções e vistorias, sempre visando o bem coletivo (CAMARA, 2014).

Quanto ao real objetivo da atuação do poder de polícia, ensina Mello que, é um poder que protege valores como:

"(a) de segurança pública; b) de ordem pública; c) de tranquilidade pública; d) de higiene e saúde públicas; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular" (2003, p.731).

Quanto aos requisitos para o legítimo exercício do poder de polícia faz-se necessária a atenção de quatro requisitos: legislação, consentimento, fiscalização e sanção.

Nesse sentido, ensina o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento. 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). **3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.** 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 817534 MG 2006/0025288-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2009). (grifo nosso).

Mencionado julgado deixa clara a ligação do exercício do poder de polícia com os limites da Constituição Federal e das demais legislações pertinentes.

O que também reflete na atuação e no exercício do poder de polícia administrativa são as características ou atributos desse poder, quais sejam: autoexecutoriedade, coercibilidade e discricionariedade.

A autoexecutoriedade da polícia administrativa se dá pela capacidade que a Administração Pública tem de colocar em execução suas decisões ou atos sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário para obter uma autorização prévia.

Nas palavras de Carvalho Filho:

A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a autoexecutoriedade. Tanto é autoexecutória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da autoexecutoriedade (2014, p. 89).

Alguns doutrinadores ainda dividem a autoexecutoriedade em exigibilidade e executoriedade, onde a primeira tem a possibilidade de fazer com que a Administração Pública tome decisões executórias por meios indiretos de coação, como multas e impossibilidade de licenciamento de veículo até que sejam pagas as multas e a segunda é a faculdade que a Administração tem de realizar diretamente a execução forçada de algo já decidido, usando a força pública se necessária (DI PIETRO, 2014, p.127).

A autoexecutoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei a autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ser ocasionado prejuízo maior para o interesse público. No primeiro caso, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito de defesa, previsto expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição. No segundo caso, a própria urgência da medida dispensa a observância de procedimento especial, o que não autoriza a Administração a agir arbitrariamente ou a exceder-se no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados (cf. art. 37, § 6º, da Constituição), sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos (DI PIETRO, 2014, p.128).

Em suma, pode-se dizer que a exigibilidade está presente em todos os meios de polícia, mas a executoriedade não.

A coercibilidade é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração Pública para que se garanta o cumprimento dos atos de polícia, visto a imperatividade desses atos:

Diga-se, por oportuno, que é intrínseco a essa característica o poder que tem a Administração de usar a força, caso necessária para vencer eventual recalcitrância. É o que sucede, por exemplo, quando, em regime de greve, operários se apoderam *manu militari* da fábrica e se recusam a desocupá-la na forma da lei (FILHO, 2014, p.91).

Ou seja, é a própria Administração que determina e faz valer as medidas de força para que sejam necessárias a execução do ato resultante do exercício da polícia administrativa.

Já a Discricionariedade pode ser considerada como um dos mais importantes atributos do poder de polícia visto que é essa característica que dá liberdade para a atuação e aplicação desse poder. Porém, ainda existe divergência acerca da caracterização desse poder também como vinculado.

A discricionariedade é a abertura da norma legal à Administração, que concede a ela maior liberdade de atuação, permitindo-lhe que escolha seus próprios caminhos de aplicação do modo que lhe for mais adequado.

Assim:

(...) a discricionariedade é intrínseca às três características principais do poder de polícia, pois ao ser aplicada a auto-executoriedade, é feito um julgamento por quem o aplica, e esse julgamento é discricionário. E quando exercida a coercibilidade, a ação imperativa imediata é um ato discricionário (CUNHA, 2014).

Observa-se que existe a discricionariedade legítima quando se faz útil a liberdade legal das atividades da polícia administrativa no exercício de seus atos e aplicações de sanções, contudo, essa liberdade discricionária é relativa uma vez que tem seus limites e proporções definidos em lei.

Nos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

“Quando tem a lei diante de si, a Administração pode levar em consideração a área de atividade em que vai impor a restrição em favor do interesse público e, depois de escolhê-la, o conteúdo e a dimensão das limitações [...]. Sem dúvida que nesse momento a Administração age no exercício de seu poder discricionário [...] O

inverso ocorre quando já está fixada a dimensão da limitação. Nessa hipótese, a Administração terá que de cingir-se a essa dimensão, não podendo, sem alteração da norma restritiva, ampliá-la em detrimento dos indivíduos. A atuação por via de consequência se caracterizará como vinculada [...]” (2008, p. 80).

Assim, observa-se que o poder de polícia também pode ser caracterizado como de ordem vinculada já que será vinculado quando a lei prever que a Administração, diante de determinados requisitos terá que adotar ação estabelecida, sem qualquer de opção.

Menciona Bandeira de Mello:

“ é portanto inexato afirmar que o poder de polícia é discricionário, o que há, sim, é que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados.” (MELLO, 2000, 672-675).

Nota-se então que apesar de possuir natureza discricionária, os atos do poder de polícia podem ser tanto discricionários quanto vinculados e, por conseguinte, mesmo que esses atos sejam puramente discricionários, a lei pode impor e impõe alguns limites quanto a sua efetivação, forma e etc, para que esses atos não sejam aplicados de forma abusiva.

3 – A APLICAÇÃO ABUSIVA DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Embora o poder de polícia seja uma competência da Administração Pública que serve para conter os abusos do direito individual que se revelem prejudiciais ou contrários ao bem-estar social, ao desenvolvimento ou à própria segurança pública, muitas vezes, esses abusos podem se revelar ao contrário, ou seja, sendo cometidos não pelos administrados e sim pela própria Administração Pública.

Apesar do ato administrativo conter presunção de legitimidade não é correto o entendimento de que em qualquer situação haveria a presunção dessa legalidade do ato, devendo ser analisado caso a caso antes de sua aplicação.

Como já exposto, o poder de polícia possui discricionariedade, o que faz com que ele tenha liberdade para agir administrativamente e executar seus atos, sendo essa discricionariedade pertencente tanto na área preventiva (licenças, autorizações) quanto a repressiva (sanções, fiscalizações).

Nesse viés, é de conhecimento que as sanções impostas pelo poder de polícia são a multa e outras mais graves, sendo proibido o emprego de medidas mais severas para se alcançar o fim desejado.

No âmbito dessa competência discricionária o administrador deve escolher os meios devidamente necessários para atender ao interesse público, devendo optar pela situação que trouxer menor prejuízo ao administrado, isto é, escolher a hipótese menos gravosa a sua propriedade ou liberdade.

Porém, pode o administrador abusar desse poder de polícia na realização ou execução de seus atos, tanto em razão do não exercício das atribuições lhe determinadas por lei quanto da desobediência das limitações impostas a ele, o que claramente pode ensejar responsabilidade do Estado ou do agente.

Desse modo, observa-se que o abuso de poder é o exercício ilegítimo dos poderes atribuídos pela lei ao administrador público, ou seja, é o desrespeito aos limites da lei; podendo ocorrer na forma de excesso de poder ou de desvio de finalidade (ARAUJO, 2014).

Configura-se excesso de poder quando o agente ultrapassa os limites legais de sua competência, como nos casos onde a autoridade superior em processo disciplinar aplica penalidade não prevista no estatuto do servidor, por exemplo, uma suspensão de direitos políticos, ocasionando excesso de poder disciplinar e consequentemente a violação ao princípio da legalidade.

Sobre o excesso de poder, observa Medauar:

O ato praticado com excesso de poder é manchado pela pecha da ilegalidade, em razão da existência de vício em um de seus elementos, qual seja, a competência. Restará saber se tal ato pode ser aproveitado, ou seja, se pode haver a correção do vício que o macula. Em se tratando de vício de incompetência, admite-se a sanatória ou convalidação do ato na forma da ratificação. O artigo 55 da Lei nº. 9.784/99, que trata do processo administrativo em âmbito federal, prevê expressamente a possibilidade de convalidação, pela Administração, de atos eivados de defeitos sanáveis, desde que isso não gere lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros. (MEDAUAR, 2004, p. 53).

Já o desvio de poder ocorre quando o agente apesar de competente para a prática do ato o faz buscando outra finalidade que não o interesse público, gerando um desvio de finalidade. Nesse caso não há violação à legalidade, pois aparentemente o ato é legal e sem vício, o que não é correto é a real finalidade do ato.

Ensina Carvalho Filho:

O desvio de poder é a modalidade de abuso em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu. A finalidade da lei está sempre voltada para o interesse público. Se o agente atua em descompasso com esse fim, desvia-se de seu poder e pratica, assim, conduta ilegítima. Por isso é que tal vício é também denominado de desvio de finalidade, denominação, aliás, adotada na lei que disciplina a ação popular (Lei nº. 4.717, de 29/06/1965, art. 2º, parágrafo único, 'e'). (CARVALHO FILHO, 2004, p. 34).

No abuso de poder, o agente administrativo desvia a finalidade ou excede nos seus atos quando atua de forma contrária a lei ou aos princípios. Salienta-se que o abuso de poder é gênero enquanto o desvio e o excesso de poder são espécies desse gênero. (VELLOSO, 2007).

Nesse sentido, o limite da discricionariedade do Poder de Polícia, por exemplo, no qual se funda a possibilidade de aplicação da pena de perdimento, é agir dentro dos limites da lei respeitando os direitos individuais e coletivos, sendo possível apenas a restrição de direitos em benefício do interesse público.

Ensina o julgador:

PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO – ABUSO DESSE PODER – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO. No que concerne à competência, à finalidade e à forma, o ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro. O ato que, encobrendo fins de interesse público, deixe à mostra finalidades pessoais poderá cair na apreciação do Poder Judiciário, não obstante originário do exercício de competência livre. O 'fim legal' dos atos da Administração pode vir expresso ou apenas subentendido na lei. O direito, que resulta não da letra da lei, mas do seu espírito, exsurgindo implicitamente do texto, também pode apresentar a liquidez e certeza que se exigem para concessão do mandado de segurança. (TJRN. Ap. Cível 1.422. Relator Desembargador Seabra Fagundes. Ano de julgamento: 1948).

Assim, embora os atos do poder de polícia administrativa sejam discricionários, é preciso que respeitem os limites impostos pela lei para que sua aplicação não seja abusiva.

3.1 – Limites ao exercício do poder de polícia

Para que haja um perfeito e correto exercício, a administração ao exercer o Poder de Polícia tem que respeitar certos limites e estar de acordo com os seguintes princípios: Legalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

O princípio da Legalidade determina que todos os atos praticados pela Administração Pública através do poder de polícia devem estar dentro da lei, sendo que até mesmo as sanções da polícia administrativa devem respeitar ao devido processo legal. Nesse sentido:

"é bem de ver-se que a Administração tem faculdade de intervir apenas no âmbito demarcado pela norma jurídica. Qualquer medida, qualquer decisão administrativa tem de estar de acordo com a lei" (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 16).

Já o princípio da Proporcionalidade pretende evitar a ocorrência de excessos e abuso de poder ou desvio de finalidade. Sobre sua conceituação, ensina Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

[...] entendido como a necessidade de adequação entre a restrição imposta pela administração e o benefício coletivo que se tem em vista com a medida, também consubstancia um limite inarredável sem vantagem correspondente para a coletividade invalida o fundamento do interesse público do ato de polícia, por ofensa ao princípio da proporcionalidade. Da mesma forma, não pode a administração – sob o pretexto de condicionar o uso de um bem – aniquilar a propriedade individual, em razão da desproporcionalidade da medida (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p.245).

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

"a desproporcionalidade do ato de polícia ou seu excesso equivale a abuso de poder e, como tal, tipifica ilegalidade nulificadora da sanção" (2002, 133).

Obtêm desses ensinamentos que deve haver proporcionalidade entre a medida aplicada pela Administração Pública e a finalidade legal que deve ser atingida buscando evitar maus resultados ao particular.

Conforme menciona o Professor Carvalho Filho:

[...] se a conduta administrativa é desproporcional, a conclusão inevitável é a de que um ou alguns indivíduos estão sendo prejudicados por excesso de poder, revelando-se ausente o verdadeiro interesse coletivo a ser perseguido e configurando-se, sem dúvida, ilegalidade que merece correção (2014, p.245).

Da razoabilidade pode se dizer que compreende uma aplicação da norma a um caso concreto enquanto a proporcionalidade é mais ampla e compreende além da limitação da norma, uma característica de adequar determinada conduta ao fim proposto, respeitando os direitos envolvidos na ocasião.

Explica Heraldo Garcia Vitta:

[...] poder de polícia do Estado compreende leis (função legislativa), atos e comportamentos de autoridades administrativas (função administrativa) [...] quando o Poder Legislativo, por meio de lei, regula a liberdade e propriedade das pessoas em geral, deve observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da segurança jurídica (2010, p.181).

E ainda:

[...] Quando a lei estabelece discricionariedade desatada à Administração Pública, para que o agente público imponha ao particular penalidade administrativa, haverá vício da falta de razoabilidade da norma jurídica, porque, na prática, a sanção estaria sendo determinada pelo administrador, e não, propriamente, pela lei, indo-se de encontro a relevante princípio no Estado de Direito. Trata-se de simulacro do princípio da legalidade [...] (2010, p.183).

Esses princípios limitadores buscam somente garantir que o poder de polícia administrativa não vá além do necessário no momento de satisfazer o interesse público em questão, já que sua finalidade não é acabar com os direitos individuais e sim assegurar o seu exercício condicionado ao bem estar social.

Nada é mais prejudicial e danoso ao convívio social do que um agente policial indo de encontro ao bem comum e às limitações da Lei, visto que, além da disfunção pelo mau uso das prerrogativas, há ainda uma prática contrária ao bem comum, que deve ser justamente oprimida por tal agente.

Ou seja:

Deve-se, pois, se pensar o ato de polícia a partir da necessidade, se é de fato necessária para cessar a ameaça ou não. Se o ato de polícia é justo e se há uma proporção entre o dano a ser evitado e o limite ao direito individual. Se a medida tomada é adequada de fato para conter o dano. Se o ato de polícia é realmente razoável e não arbitrário (CUNHA, 2014).

Assim, os atos da polícia administrativa, para que não restem eivados de abusividade, devem sempre respeitar os limites impostos pela lei e atender a seus princípios reguladores, visto que, suposta desobediência tornará ilegal o ato e incompatível com o Estado Democrático de Direito, fazendo surgir ao prejudicado (administrado) o direito de recorrer ao Judiciário nos preceitos do artigo 5º da CF/88 no inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se assim que o poder de polícia administrativa é um ato da Administração Pública que busca restringir os direitos individuais e de particulares em privilégio da coletividade e do bem estar social, ou seja, visa beneficiar o interesse público. É através da fiscalização preventiva ou repressiva que a Administração faz valer esse poder de polícia quando depara-se com situações de afronta ao direito social e coletivo.

Ainda que atribuído de discricionariedade, o poder de polícia só pode atuar com o único fim de atender ao interesse público em estrito cumprimento aos limites legais e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tudo para evitar que seja caracterizada a aplicação abusiva de referido poder e a consequente ilegalidade do ato praticado.

Conclui-se, portanto, que o poder de polícia administrativa sofre limitações legais e principiológicas que buscam evitar o excesso desse poder, fazendo com que ele não vá além do necessário para cumprir a real necessidade de sua medida, a qual é sempre o benefício da coletividade, mantendo sempre o respeito aos direitos dos cidadãos e as prerrogativas individuais previstas na Constituição Federal.

5 – REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Impetus, 2007.

ARAÚJO, Jailton Macena de. **O exercício do poder pela administração pública: Considerações acerca da limitação da liberdade do particular e o Poder de Polícia**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7165> Acesso em 12 de agosto de 2014.

CAMARA, Franciele da Silva. **O poder de polícia**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6944>. Acesso em 12 de agosto de 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. **Poder de polícia: Discricionariedade e Limites**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8930#_ftnref3> Acesso em 12 de agosto de 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. Ed. Sao Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. Ed. Sao Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. Ed. Rev. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

JÚNIOR, José Cretella. **Do poder de policia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 Ed. Rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Direito Administrativo**. 2003, p. 62.

VELLOSO, Gabba. **Desvio de poder: jurisprudência e aplicação prática**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VITTA, Heraldo Garcia. **Poder de polícia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, Coleção temas de direito administrativo.

