

PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA- REFLEXOS E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE NO ATUAL SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

ADMINISTRATIVE POLICE POWER - REFLECTIONS AND LIMITS OF DISCRICION IN THE CURRENT BRAZILIAN ADMINISTRATIVE SYSTEM

MARESSA LIMA OLIVEIRA ¹
JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA²

RESUMO

O presente trabalho aborda o poder de polícia, a discricionariedade que é atribuída a ele e, ainda, os reflexos e limites da atuação desse poder no atual sistema administrativo brasileiro. Esse poder é utilizado como faculdade da Administração Pública, que ora é preventivo, com atuação da polícia administrativa, ora é repressivo, com a atuação da polícia judiciária. Tem como área de atuação o Poder Legislativo e Executivo e pauta-se no princípio de legalidade que impede que a administração pública imponha obrigações ou proibições sem que a lei prediga, tratando-se então de um limite de atuação. A pesquisa tem como objetivo analisar os fundamentos jurídicos que embasam o poder de polícia administrativa, bem como seu mecanismo de atuação, e seus traços característicos. Em um primeiro momento, abordar-se-á questões gerais acerca do poder de polícia administrativa, demonstrando sua origem e evolução histórica, construção terminológica e a prospecção semântica. Posteriormente será analisada a natureza jurídica do poder de polícia, seus meios de atuação, fundamentos, finalidades e objetivos. Na sequência, far-se-á a diferenciação entre os institutos da vinculação, discricionariedade e arbitrariedade, que não podem ser confundidos. Por fim, refletir-se-á sobre os reflexos e limites da discricionariedade no atual sistema administrativo brasileiro. Trata-se de pesquisa qualitativa, efetivada através de revisão bibliográfica, de acordo com o método exploratório, com o objetivo de proporcionar maior familiaridade com o tema, e torná-lo mais explícito, facilitando a construção de hipóteses investigativas.

PALAVRAS-CHAVE: Poder. Polícia Administrativa. Discricionariedade. Reflexos. Limites.

ABSTRACT

This paper addresses the power of police, the discretion that is attributed to it, and also the reflexes and limits of the role of this power in the current Brazilian administrative system. This power is used as a faculty of Public Administration, which is sometimes preventive, with the performance of the administrative police, sometimes repressive, with the performance of the judicial police. Its area of action is the Legislative and Executive Power and is based on the principle of legality that prevents the public administration from imposing obligations or prohibitions without the law foreseeing, so it is a limit of action. The research aims to analyze the legal foundations that underlie the administrative police power, as well as its mechanism of action, and its characteristic features. At first, general questions about the power of administrative police will be addressed, demonstrating its origin and historical evolution, terminological construction and semantic prospection. Subsequently, the legal nature of the police power, its means of action, its fundamentals, its aims and objectives will be analyzed. Subsequently, a distinction will be made between the institutes of bindness, discretion and arbitrariness, which cannot be confused. Finally, it will reflect on the reflexes and limits of discretion in the current Brazilian administrative system. This is a qualitative research, carried out through literature review, according to the exploratory method, with the objective of providing greater familiarity with the subject, and making it more explicit, facilitating the construction of investigative hypotheses

KEYWORDS: Power. Administrative Police. Discretion. Reflexes. Limits.

¹Acadêmica do curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: maressa18lima@hotmail.com

²Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade pela Universidade de São Paulo, São Paulo (2019). Mestre em Saúde Global e Diplomacia da Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz (2014). Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal de Goiás. Professor da Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: jordaohoracio@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O poder de polícia é estudado pelo Direito Administrativo e baseia-se no interesse social limitando ou condicionando a atuação do indivíduo que possa ser prejudicial ou inconveniente à sociedade. Ele é abordado em sentido amplo e em sentido estrito conforme se observará no decorrer da pesquisa.

Quando se estuda o poder de polícia, observa-se dois aspectos que se contrapõem: de um lado o cidadão com o propósito de exercer seus direitos garantidos constitucionalmente, e de outro a Administração Pública com o poder-dever delimitar os exercícios desses direitos que possam ser prejudiciais à coletividade. Esse poder-dever decorre do super princípio basilar da Administração Pública, qual seja, a supremacia do interesse público. Pode-se entender que o interesse público, ou seja, o da coletividade, deverá se sobrepor ao privado, colocando a administração numa posição de superioridade em relação os administrados.

Como objetivo da pesquisa tem-se a elucidação acerca da fundamentação desse poder, e qual caminho é percorrido para alcançar o bem-estar social, trabalhando todas as questões envolvidas nessa atuação administrativa.

De forma mais específica, o presente trabalho se encaminhará a fim de formular conhecimentos a respeito do tema em consonância com o entendimento de doutrinadores administrativistas, para entender a forma e os critérios de atuação do poder de polícia administrativa.

Visando alcançar esses objetivos, a pesquisa será dividida em alguns pontos: abordar-se-á a origem e evolução histórica do poder de polícia e seus pontos mais importantes dentro da sociedade e do mundo jurídico, trabalhando, ainda, o seu conceito legal e doutrinário, sua construção terminológica e sua prospecção semântica, bem como, a diferenciação do poder de polícia administrativa e judiciária.

Num segundo momento, discorrer-se-á acerca da natureza jurídica desse poder, sobre como é tratada a questão da discricionariedade, e como se dá essa margem de liberdade na atuação do agente administrativo, os meios de atuação, fundamentos do poder de polícia administrativa, finalidades e características inerentes a ele.

Far-se-á, ainda, a distinção entre a discricionariedade, vinculação e arbitrariedade, institutos que não podem ser confundidos, com intuito de esclarecer

que a liberdade de atuação da administração pública não é ilimitada, devendo pautar-se dentro dos limites legais.

Ademais, abordar-se-á os reflexos e limites da discricionariedade no atual sistema administrativo brasileiro, sobre como a atuação desse poder traz implicações ou consequências para a sociedade.

Trata-se de pesquisa qualitativa, efetivada através de revisão bibliográfica, de acordo com o método exploratório, com o objetivo de proporcionar maior familiaridade com o tema, e torná-lo mais explícito, facilitando a construção de hipóteses investigativas.

1. CAPÍTULO: PODER DE POLÍCIA

De um modo geral, polícia é o termo genérico com que se designa a força organizada que protege a sociedade livrando-a de toda “*vis-inquietativa*”.

No entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014), caracteriza-se polícia como a função administrativa que tem como objetivo aplicar concreta, direta e imediatamente, as limitações e os condicionamentos legais, ao exercício do direito e da liberdade individual, tornando-os compatíveis com os interesses públicos, também definidos na ordem jurídica, com a finalidade de possibilitar uma convivência social harmônica.

A polícia tem o papel fundamental de manter a ordem e a segurança, tendo como finalidade a ordem pública da sociedade, se dividindo em polícia administrativa e polícia judiciária, como veremos no decorrer do trabalho.

1.1 Origem e Evolução Histórica

Para introduzirmos a temática, há a necessidade de situarmos quanto à história, construção e evolução desse poder.

1.1.1 Conceito e Construção Terminológica

É imprescindível o estudo sobre os conceitos do poder de polícia, afinal com o passar dos anos e com o aprimoramento desse poder, melhor foi a sua

aplicabilidade em sociedade, uma vez que é necessário que a sociedade tenha conhecimento claro do que se trata, bem como da realidade que a cerca, para uma melhor aceitação do mesmo.

O poder de polícia ocorre quando o Estado intervém na esfera privada do indivíduo, impondo condições ao exercício dos direitos individuais, quando estes possam ser entendidos como antissociais ou prejudiciais à coletividade. Nesse sentido, *“quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia”* (CARVALHO FILHO, 2014, p. 76).

Esse poder é conceituado por diversos doutrinadores, que a seguir será mostrado:

Hely Lopes Meirelles de maneira objetiva afirma que o *“poder de polícia é 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”* (MEIRELLES, 2014, p. 145).

O administrativista José dos Santos Carvalho Filho define como *“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”* (CARVALHO FILHO, 2014, p. 77).

José Cretella Júnior se estende um pouco mais quanto ao conceito desse poder:

O poder de polícia informa todo o sistema de proteção que funciona, em nossos dias, nos Estados de direito. Devendo satisfazer a tríplice objetivo, qual seja, o de assegurar a tranquilidade, a segurança e a salubridade pública, caracteriza-se pela competência para impor medidas que visem a tal desiderata, podendo ser entendida como a faculdade discricionária da Administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 423).

Seu conceito legal é encontrado no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, que dispõe:

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 tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).

Nesse sentido, temos o termo *atribuição de polícia* que, a exemplo, pode se dividir em sentido amplo e também em sentido estrito. Em sentido amplo, abrange e atua não apenas no poder Executivo, como também no Legislativo. Já em sentido estrito abrange e atua tão somente nos atos do poder Executivo, e para a indicação desse costuma-se utilizar a expressão *polícia administrativa* e para indicar aquele, o sentido amplo, apenas *poder de polícia*.

Ao falar do poder de polícia, têm-se a ideia de que esse poder tem como atuação apenas a área de segurança, quando na verdade diz respeito à vários setores da sociedade, como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade, vigilância sanitária, trânsito. Entende-se então, que o poder de polícia atua na fiscalização e condicionamento dos direitos individuais, em qualquer dos setores mencionados acima, sempre agindo a favor da sociedade.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, de maneira resumida, a polícia administrativa destina-se a salvaguardar os seguintes valores: “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) de riquezas naturais; h) economia popular” (MELLO, 2010, p. 844).

Esse poder-dever de limitar e/ou disciplinar direitos, decorre do super princípio basilar da Administração Pública, qual seja, a supremacia do interesse público (MELLO, 2010). Podemos entender que o interesse público, ou seja, da coletividade, é mais importante que o privado, colocando a administração numa posição de superioridade em relação aos administrados.

A palavra portuguesa *polícia*, representada em várias línguas românicas e germânicas, tem origem grega *politeia*, e latina *politia*, sendo utilizada para definir todas as atividades que eram exercidas pela cidade- estado (*polis*), e principalmente, entendia-se a boa ordem da sociedade civil perante o Estado, ao contrário da ordem moral e religiosa que não estava na competência do Estado e sim das autoridades religiosas, não sendo possível determinar uma ligação com o sentido atual do termo.

Para adentrar o estudo do poder de polícia, primeiramente, vamos entender sua história e evolução. Vejamos.

1.1.2 Evolução Histórica e Prospecção Semântica

O entendimento do poder de polícia, em sentido amplo – poder que era utilizado para executar todas as atividades da cidade-estado, foi o que prevaleceu até iniciar a Idade Média, quando o príncipe, possuidor do poder conhecido como *jus polítiae*, dizia tudo que era necessário à boa ordem da sociedade civil que estava sob autoridade do Estado.

Posteriormente, no final do século XV, o *jus polítiae* voltou a designar na Europa, toda atividade do Estado, poder que era conferido ao príncipe de impor na vida privada dos cidadãos, adentrando também, no aspecto religioso e espiritual sob justificativa de garantir segurança e bem-estar social. Vê-se que era uma época marcada por abusos que eram cometidos pela autoridade vigente, pois esta não se submetia às regras do direito.

Em linhas gerais, segundo expõe Agustín Gordillo, desde a Idade Antiga até o século XV designava o total das atividades estatais na organização grega das cidades-Estados. O conceito indicava, portanto, a atividade pública ou estatal e manteve essa significação abrangente na Idade Média, apesar do desaparecimento da *polis*. (GORDILLO, 2003).

Logo, a diferença entre a polícia e a justiça começou a ficar mais perceptível,

[...] a primeira compreendia normas baixadas pelo príncipe, relativas à Administração, e eram aplicadas sem possibilidade de apelo dos indivíduos aos Tribunais; a segunda compreendia normas que ficavam fora da ação do príncipe e que eram aplicadas pelos juízes. (DI PIETRO, 2014, p. 122).

Esse poder que até então era conferido ao príncipe, foi sofrendo restrições e modificações, vez que, deixou de alcançar as atividades relativas à religião, ao militarismo e por último a área financeira dos cidadãos, passando a se limitar-se as normas internas da Administração.

Após isso, o ideal de polícia se difundiu sendo ligado ao entendimento de coação, a partir daí começou a se diferenciar o poder de polícia das demais atividades que eram exercidas pelo Estado, hoje chamadas de serviço público e fomento (DI PIETRO, 2014).

Ao adentrar ao Estado de Direito, era notório que já não existiam normas as quais o príncipe não deveria obedecer, sendo inaugurada essa fase com o princípio da legalidade, onde o Estado deveria sujeitar-se as próprias normas que eram criadas por ele.

Aduz Di Pietro, que num primeiro momento, “*o Estado de Direito desenvolveu-se baseado nos princípios do liberalismo, em que a preocupação era a de assegurar ao indivíduo uma série de direitos subjetivos, dentre os quais a liberdade*”. A consequência disso, era que qualquer coisa que pudesse significar algum tipo de interferência nessa liberdade, teria que ter um caráter exclusivamente excepcional. A regra então era a liberdade no uso e exercício dos direitos individuais amplamente assegurados nas Declarações de Direitos, depois reafirmados nas Constituições; “*a atuação estatal constituía exceção, só podendo limitar o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública. A polícia administrativa era essencialmente uma polícia de segurança*”. (DI PIETRO, 2014, p. 122).

O marco da fase liberal foi quando o Estado passou a organizar-se no sentido de limitar o poder de atuação da autoridade, onde o cidadão podia opor seu direito ao do Estado e este garantia que a “*liberdade de um não possa contrapor-se à liberdade do outro, na histórica definição do direito francês, de que ‘a liberdade de cada cidadão termina onde começa a liberdade de outrem*” (TÁCITO, 1995, p. 269).

Com o Estado Liberal, em sua forma intervencionista a atuação do poder de polícia já não se restringia apenas a questões de segurança, passando a operar na esfera relativa à ordem econômica e social.

Um terceiro momento dentro da evolução histórica desse poder deu-se com Estado Democrático, onde se inicia a participação ativa da sociedade nas questões referentes à Constituição e no controle da Administração.

Na realidade, a evolução e desenvolvimento do poder de polícia andaram em conjunto com a evolução da sociedade, com as conquistas referentes aos direitos individuais e às necessidades que interessavam a ela.

Atualmente no Brasil, temos o Estado Democrático de Direito, o qual faz com que a Administração Pública se submeta a um regime jurídico administrativo que são as prerrogativas de direito, onde prevalece a supremacia do interesse pública sobre o privado. Isso não quer dizer que a atuação da administração seja ilimitada, tendo as sujeições que são os direitos individuais, como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos do cidadão.

De maneira objetiva, a evolução do poder de polícia perdurou anos, e se configurou em algumas épocas distintas: a primeira no *jus politae*, onde o detentor do poder era o príncipe e usufruía estipulando normas à sociedade e à vida privada dos cidadãos; a segunda no Estado Liberal que se encerrou a fase do Estado de Direito, aqui o poder de polícia se aplicava, sobretudo à segurança, permitindo assim a coletividade liberdade na conduta e atuação da vida civil bem como o livre exercício dos direitos individuais; a terceira quando o Estado Liberal começa a se transformar em Estado Intervencionista, que ocorreu após à fase do liberalismo, onde o poder de polícia não se restringia apenas à segurança mas também passou a ter grande importância no âmbito social e econômico.

1.1.3 Prospecção Semântica

A expressão poder de polícia tem origem norte-americana nas jurisprudências daquela época, cuja repercussão se dá até nossos dias atuais.

O termo ficou consagrado a partir de um caso que gerou repercussão nos Estados Unidos (*Noble*) e foi a primeira vez que apareceu de maneira clara onde se dizia que o *police power* se estendia a todas as grandes necessidades públicas.

No direito brasileiro, essa expressão é a tradução simples e objetiva do termo *police power*. Apesar disso, nos Estados Unidos, esse *police power* é função legislativa de fazer leis limitadoras das atividades individuais, em benefício do bem estar coletivo, no entanto seguimos o modelo europeu que é uma função administrativa, e se desdobra em atos normativos regulamentares e atos individuais concretos.

Segundo entendimento doutrinário, não há que se falar em “poder de polícia”, mas sim uma função administrativa, tratando-se então de um *poder-dever* da administração pública se referindo como uma atividade sub-legal.

A expressão poder de polícia pode se remeter a tempos passados, fazendo com que o significado esteja defasado, estando ligada a ideia de coação, algo absolutista. Quando na verdade os atos decorrentes desse poder, estão previstos na legislação pátria, devendo ser praticados dentro da proporcionalidade e razoabilidade em cada caso concreto.

1.1.4 Poder de Polícia Administrativa e Judiciária

O entendimento sobre poder de polícia pode se subdividir em duas áreas: administrativa e judiciária. A principal diferença apontada entre a polícia administrativa e a judiciária, é que a primeira tem um caráter preventivo, no sentido de impedir as ações antissociais, e a segunda, é quando essas ações antissociais já ocorreram, visando punir os infratores das mesmas.

MELLO define a polícia administrativa com “*a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos*” e acrescenta referente à sua atuação que pode ser fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, “*ora impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (non facere) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo*” (MELLO, 2010, p. 833).

Por ter como objetivo evitar comportamentos que sejam nocivos à coletividade, a polícia administrativa se reveste de um caráter preventivo, embora algumas vezes a atuação por parte de seus agentes seja repressiva, a exemplo, a apreensão de mercadoria imprópria ao consumo do público ou da cessação de reunião de pessoas entendida como ilegal. Em regra, no caráter preventivo, tais comportamentos sequer chegam a acontecer. Já a polícia judiciária, se reveste de um caráter repressivo, tendo como objeto a *pessoa*, visando à responsabilização penal do indivíduo na medida em que lhe cabe apurar as infrações penais. “*A polícia administrativa rege-se por normas administrativas, enquanto a judiciária, por normas processuais penais*” (GASPARINI, 2012, p. 183).

Ainda na distinção da polícia administrativa e judiciária, MELLO nos ensina que “*a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais, enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica*” (MELLO, 2010, p. 835).

No entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014), a atuação do poder de polícia administrativa se desenvolve nas seguintes fases ou modo de atuação: a ordem de polícia, o consentimento de polícia que se subdivide em licença e autorização, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia. Vejamos.

A ordem de polícia é o preceito legal básico, que favorece e inicia o ciclo de atuação da polícia administrativa, servindo de referência específica de validade e

satisfazendo a reserva constitucional, para que nenhum indivíduo faça aquilo que possa prejudicar o interesse coletivo, ou mesmo para que não deixe de fazer algo que poderá trazer algum prejuízo público. Essas limitações se apresentam como duas modalidades, que referem-se respectivamente a restrições e a condicionamentos.

A primeira modalidade é a de não fazer, sendo nítido o preceito negativo absoluto, no qual são vedadas certas formas de exercícios das atividades individuais, bem como, o uso da propriedade privada, por serem consideradas incompatíveis com a preservação da ordem social. Por esse tipo de limitação, são impostas restrições ao exercício de liberdades, direitos e também faculdades.

O consentimento de polícia se trata de um ato administrativo de anuência, que possibilita o aproveitamento da propriedade particular ou o exercício da atividade privada, em todas as hipóteses legais que favorecem a ordem de polícia. Se a Administração verificar que foram atendidas todas as condições legais e de fato previstas para o exercício do direito de liberdade, de direito ou de utilização da propriedade privada, expedirá, desde que provocada pelo administrado, um expresse ato de anuência, formalmente expedido como um alvará.

Nesse consentimento, poderá conter um ato de licença ou de autorização, conforme for o caso, que serão outorgados pelo Poder Público, e será emitido formalmente um alvará de licença, ou então, um alvará de autorização, que será explicado adiante.

Ainda nesse ciclo, tem-se a fiscalização de polícia, que se desenvolverá para a constatação do cumprimento efetivo das ordens de polícia, seja na modalidade de não fazer seja na das que foram consentidas, para verificar se não ocorreram abusos desse consentimento no exercício dos direitos ou nas atividades privadas, tanto nos casos de outorga de licenças quanto nos de autorizações.

Sendo assim, a utilização da fiscalização de polícia é dupla: primeiramente realiza a prevenção das infrações através da observação do cumprimento, por parte dos administrados, das ordens e dos consentimentos de polícia; e, sem segundo lugar, porque prepara a repressão das infrações cometidas pelo administrado.

Por último, uma vez que há falhas na fiscalização preventiva, e verificada a ocorrência de infrações à ordem de polícia, tem-se a fase final desse ciclo, a sanção de polícia.

A sanção de polícia é ato unilateral e interventivo, que visa assegurar a repressão da infração cometida e reestabelecer o atendimento do interesse público,

compelindo o infrator à prática de ato corretivo, para, então, impedi-lo de iniciar ou continuar cometendo transgressões administrativas.

Temos como característica do poder de polícia a discricionariedade, no entanto, assim como todo ato administrativo, esta se sujeita a algumas limitações previstas em lei, quanto à competência, à forma, aos fins, e mesmo quando em relação aos motivos ou objeto (DI PIETRO, 2014).

No tocante aos fins, este só deve ser exercido para atender o interesse público. Tendo como principal princípio a predominância do interesse público sobre o particular, o exercício do poder de polícia perderá o seu fundamento se utilizado para beneficiar ou mesmo prejudicar pessoas específicas.

A competência e a forma também deverão obedecer a normas legais que lhes são pertinentes.

Há que se esclarecer que, o poder de polícia nunca deverá ir além do necessário e proporcional para satisfazer o interesse público desejado. Importante também entender a diferença entre discricionariedade e arbitrariedade, enquanto a primeira é acontece quando estamos diante de certa liberdade de atuação dentro de limites legais, a segunda ocorre quando o ato é praticado fora da lei ou além dela, podendo caracterizar abuso ou desvio de poder.

2. NATUREZA JURÍDICA, MEIOS DE ATUAÇÃO, FUNDAMENTOS, FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

A lei não tem a capacidade de prever rigorosamente todas as condutas de um agente administrativo, mesmo que venha definir algumas hipóteses de atuação ou mesmo restringi-la, é certo que em várias situações essa própria lei deixa a possibilidade da valoração na conduta.

Logo, o entendimento majoritário sobre a natureza jurídica do poder de polícia administrativa é de que se trata de uma competência discricionária. Nesse sentido, vale relembrar o conceito de Hely Lopes Meirelles (2014), onde afirma que o poder de polícia é “*a faculdade de que dispõe a Administração Pública*”, reforçando um caráter até então permissivo sobre a atuação da administração.

A discricionariedade é entendida como a liberdade de atuação da Administração Pública de praticar atos, assim “*é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior*

conveniência e oportunidade para o interesse público” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 51), logo se entende que, quando o ato de polícia administrativa é praticado dentro dos limites legais, sendo proporcionais e tendo liberdade na atuação, tem-se a discricionariedade como legítima. Assim, diz Meirelles que:

No uso da liberdade legal de valoração das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia, mas mesmo assim a sanção deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração- (MEIRELLES, 2014, p. 151).

Importante esclarecer que, apesar de que a discricionariedade esteja presente na maioria dos casos de atuação do poder de polícia, há exceções, uma vez que nem todas as manifestações do poder de polícia derivam da discricionariedade, havendo atos que podem ser de atuação de uma natureza vinculada. Isso ocorre quando a própria lei delimita previamente os requisitos necessários para a prática de tal ato, estando diante então de um ato vinculado, sem margem de liberdade e conveniência para atuação. Podemos usar o exemplo da licença, ato relacionado com o poder de polícia e vinculado. Sobre o tema, Mello:

“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... pode-se asseverar isto sim, que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados”. (MELLO, 2010, p.836-837).

O poder de polícia pode disciplinar ou restringir certos atos referentes aos direitos fundamentais, que são garantidos pela Constituição Federal, visando sempre alcançar o bem estar social, contudo, esses direitos não podem ser suprimidos, de maneira a lesar essas garantias, devida a clara previsão legal. Mesmo com maior ou menor margem de discricionariedade, esta nunca deve estar com resquícios de arbítrio.

Há a necessidade de que os atos praticados pelo poder de polícia tenham proporcionalidade com o caso concreto, vez que, deve-se evitar a tomada de medidas extremas, *“nunca se servindo de meios mais enérgicos que necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei”* (MELLO, 2010, p.843).

No mesmo sentido *“um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício*

desse poder, consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa". Entende-se ainda que se porventura tal conduta escolhida perder a finalidade da lei, ela será ilegítima e merecedora de controle judicial. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 52).

Temos então, que como essa faculdade discricionária deriva da própria lei, é ela que a legitima e delimita. Assim, o exercício da discricionariedade no poder de polícia administrativa deve ser autorizado por lei e sempre visar o interesse público. Diante disso, pode-se dizer que a natureza jurídica do poder de polícia administrativa tanto pode ser discricionária quanto vinculada.

2.1 Meios de Atuação

No exercício do poder de polícia, a Administração Pública pode agir de duas maneiras: editando atos normativos e também criando atos administrativos. Conforme abaixo exposto.

DI PIETRO entende que há:

“atos normativos em geral, a saber: pela lei criam-se as limitações administrativas ao exercício dos direitos e das atividades individuais, estabelecendo-se normas gerais e abstratas dirigidas indistintamente às pessoas que estejam em idêntica situação; disciplinando a aplicação da lei aos casos concretos, pode o Executivo baixar decretos, resoluções, portarias, instruções. (DI PIETRO, 2014, p. 126)

Ainda quanto aos atos normativos, CARVALHO FILHO explica que eles:

Têm como característica o seu conteúdo genérico, abstrato e impessoal, qualificando-se, por conseguinte, como atos dotados de amplo círculo de abrangência. Nesse caso, as restrições são perpetradas por meio de decretos, regulamentos, portarias, resoluções, instruções e outros de idêntico conteúdo. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 85).

Em seguida, como citado, há os atos administrativos que no entendimento de DI PIETRO são:

Atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com doença contagiosa), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei. (DI PIETRO, 2014, p. 126).

Bem como assevera CARVALHO FILHO esclarecendo que:

“são preordenados a determinados indivíduos plenamente identificados, como são, por exemplo, os veiculados por atos sancionatórios, como a multa, e por atos de consentimentos, como as licenças e autorizações” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 85).

2.2 Razão e Fundamentos

A razão do poder de polícia é o interesse social e seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela em normas constitucionais e ordem pública, que leva o Poder Público a um policiamento administrativo para condicionar ou restringir os direitos individuais em favor da coletividade (MEIRELLES, 2014, p. 147).

Como fundamento do poder de polícia administrativa, temos a prerrogativa que a administração possui da supremacia do interesse público sobre o privado. Como essa supremacia coloca a administração pública em nítida superioridade em relação aos administrados, há de se assegurar então os interesses públicos.

Ensina GASPARINI que, “*o exercício da liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade estão sob a égide dessa supremacia, e por essa razão podem ser condicionados ao bem estar social*”, para um melhor entendimento, é válido esclarecer que “*é um princípio inexpresso no ordenamento jurídico*”, no entanto impacta diretamente a relação entre administrador e administrados. (GASPARINI, 2014, p. 179).

Na mesma linha de raciocínio, GASPARINI afirma que tal fundamento está centrado em um vínculo geral que existe entre a Administração Pública e os administrados, vez que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade bem como do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social- (GASPARINI, 2012).

Nesse sentido, discorre José dos Santos Carvalho Filho.

No que concerne ao benefício resultante do poder de polícia, constitui fundamento dessa prerrogativa do Poder Público o interesse público. A intervenção do Estado no conteúdo dos direitos individuais somente se justifica ante a finalidade que deve sempre nortear a ação dos administradores públicos, qual seja, o interesse da coletividade. Em outro ângulo, a prerrogativa em si se funda na supremacia geral da Administração Pública. É que esta mantém, em relação aos administrados, de modo indistinto, nítida superioridade, pelo fato de satisfazer, como expressão de um

dos poderes do Estado, interesses públicos. (CARVALHO FILHO, 2014, p.83-84).

Logo, as liberdades admitem limitações e os direitos pedem condicionamento ao bem-estar social. Mas apesar do poder de polícia, a autoridade não pode anular as liberdades públicas ou aniquilar direitos fundamentais do indivíduo (MEIRELLES, 2014).

2.3 Finalidade e Objeto

A finalidade do Poder de Polícia não é acabar com os direitos individuais, mesmo porque estes são garantidos constitucionalmente, mas sim, assegurar o exercício desses direitos condicionando-os o bem estar social.

Ela pode até mesmo ser confundida com o próprio fundamento do poder, sendo que, se o fundamento base para a atuação restritiva do Estado é o bem estar social, o alvo- finalidade deverá condizer com o mesmo interesse, sendo então a finalidade uma garantia para efetivação do fundamento (CARVALHO FILHO, 2014).

No raciocínio de CARVALHO FILHO,

Outra não poderia ser a finalidade dessa intervenção através do poder de polícia senão a de proteção dos interesses coletivos, o que denota estreita conotação com o próprio fundamento do poder, ou seja, se o interesse público é o fundamento inspirador dessa atuação restritiva do Estado, há de se construir alvo dela e a proteção do mesmo interesse- (CARVALHO FILHO, 2014, p. 84).

Percebe-se que o objeto do poder de polícia influencia diretamente em sua atuação e no resultado de seus atos, sendo assim MEIRELLES afirma que:

O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle ou contenção pelo Poder Público. Com esse propósito, a Administração Pública pode condicionar o exercício de direitos individuais, pode delimitar a execução de atividades, como pode condicionar o uso de bens que afetem a coletividade em geral, ou contrariem a ordem jurídica estabelecida ou se oponham aos objetivos permanentes da nação- (MEIRELLES, 2014, p.148).

Assim, fica claro que a finalidade anda em conjunto com o objeto desse poder, sempre buscando de maneira legal e legítima o alcance da harmonia e a ordem social.

2.4 Características Gerais

Apontam os doutrinadores, que os atributos do poder de polícia são a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, em sua maioria correspondendo a atividades negativas por parte do Estado.

Como já dito anteriormente, embora a discricionariedade esteja presente na maioria dos atos de polícia, nem sempre assim ocorre. Às vezes, a lei deixa certa margem de liberdade para apreciação de atos através da conveniência e oportunidade, nos quesitos motivo ou objeto, mesmo porque não há como o legislador prever todas as hipóteses possíveis da atuação da polícia. Assim, na maioria dos casos concretos a própria administração pública através do poder de polícia irá decidir a melhor maneira de se agir perante dada situação, escolhendo o melhor momento de agir, o meio proporcional e a sanção mais adequada, nessa hipótese a atuação estará sendo discricionária.

Em outros casos, a própria lei é que delimita os requisitos de como a polícia administrativa deverá agir, onde a administração deverá adotar soluções previamente estabelecidas pela lei (DI PIETRO, 2014).

A autoexecutoriedade pode ser entendida como a possibilidade de atuação da administração, através de seus próprios meios de executar seus atos sem que seja necessário recorrer ao poder judiciário, e ainda utilizar-se da força pública para obrigar o administrado a cumprir sua decisão. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] exigir-se previa autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem que ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e as complicações de um processo judiciário prévio. (TJSP-Pleno, RT 138/823, *apud* MEIRELLES, 2014, p.150).

Nas palavras de CARVALHO FILHO, “*a prerrogativa de praticar atos e coloca-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a autoexecutoriedade*” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 89).

Quando o administrado se opuser ao cumprimento de determinados atos por parte da administração pública, este deverá recorrer ao Poder Judiciário, utilizando-se de remédios constitucionais que serão eficientes para tais casos. Observa-se que nessa hipótese, o ato já foi praticado pela polícia sem previamente passar pelo poder judiciário. O fato é que nessa possibilidade o poder judiciário será

acionado pelo particular e não pela administração pública.

A autoexecutoriedade pode se dividir ainda em dois tópicos: a exigibilidade e a executoriedade. A exigibilidade consiste em adoção dos meios de coação indiretos como a multa, por exemplo, e ainda, a impossibilidade de licenciamento do veículo enquanto não quitar os débitos. A executoriedade é a adoção de meios diretos de coerção, como o uso da força no caso de interdição de um estabelecimento, por exemplo, não estando presente em todos os atos da administração- (DI PIETRO, 2014).

Pode-se afirmar que a exigibilidade está presente em todas as medidas tomadas pela administração pública, mas não a executoriedade. Já a coercibilidade informa que as determinações da administração podem ser impostas coercitivamente ao administrado. Desse modo, o particular é obrigado a observar os ditames da administração, independentemente de sua anuência, pois *“o ato de polícia só é autoexecutório porque dotado de força coercitiva”* (DI PIETRO, 2014, p.128).

2.5. Natureza Jurídica: Discricionariedade, Vinculação e Arbitrariedade

Como já foi dito, os atos discricionários são os que possibilitam a Administração agir com certa margem de liberdade, podendo decidir e trabalhar com o critério que seja mais conveniente e oportuno. Já os atos vinculados, a própria lei já os predefine, limitando a atuação da administração pública a critérios e condições da lei em si.

O ato vinculado é analisado somente quanto ao aspecto de legalidade refere-se à conformidade do ato com a própria lei, em oposição ao ato discricionário, que é analisado tanto sob o aspecto da legalidade quanto do mérito, referindo-se à oportunidade e conveniência frente ao interesse público, mérito este, que só existe nos atos discricionários.

A discricionariedade não pode, em hipótese alguma, ser confundida com a arbitrariedade, essa acontece quando a ação é feita fora ou além da legalidade, podendo caracterizar abuso ou até mesmo desvio de poder. Quando o ato é discricionário, dentro dos limites legais, este se torna legítimo e válido, diferente do ato arbitrário que tem característica de ilegítimo e inválido.

Buscando não confundir essas duas características, esclarece Mello (2010), que se agir arbitrariamente “o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois

terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato em consequência é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente”. Se agir discricionariamente:

O agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto. (MELLO, 2010, p. 977).

Ainda em outros entendimentos, temos que “o *arbítrio desconhece e desafia o direito; a discricção, ao contrário, se exerce e move dentro do direito*”- (TÁCITO, 1995, p. 110).

Ocorre que algumas vezes, o agente que exerce o poder de polícia administrativa, a pretexto de agir com discricionariiedade, caminha fora dos limites legais ou mesmo em direta ofensa a eles. Aqui estará atuando na arbitrariedade, conduta ilegítima e passível de controle de legalidade. O ponto crucial entre ambas características é que não há discricionariiedade *contra legem*, oposta a lei.

Entende-se então, que a discricionariiedade não se aproxima nem é sinônimo de arbitrariedade, pois como em qualquer ramo da Administração Pública a discricionariiedade tem seus devidos limites, que deverá ser analisado em cada caso concreto.

Daí a necessidade da aplicação do principio da proporcionalidade, podendo dizer que “o *poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger*”, sendo sua medida “*estritamente necessária à consecução dos fins estatais*” (DI PIETRO, 2014, p. 130).

3. REFLEXOS E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE NO ATUAL SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Conforme já dito antes, o poder de polícia consiste em uma das atividades da Administração Pública, que em seu exercício, visa à proteção do bem estar da coletividade restringindo e condicionando comportamentos e direitos individuais que possam ser prejudiciais para um todo.

A discricionariiedade é um dos atributos desse poder, e acontece quando no caso concreto, o administrador dentro dos limites legais tem certa margem de conveniência e oportunidade em sua atuação, devendo estes atos ser plenamente legais e legítimos para a sua validade.

Percebe-se as diferenças entre atos que são decorrentes de uma competência discricionária, vinculada ou mesmo arbitrárias, esta última não deve ser em momento algum adotada pelo administrador.

A existência do poder de polícia no Estado é imprescindível para ser possível a convivência harmônica na sociedade. No entanto, há que se falar que às vezes a atuação desse poder pode ser irregular, gerando então um desafio sobre essa questão.

Sobre o tema aduz CRETELLA JÚNIOR (2002, p. 424):

“A coexistência da liberdade individual com o poder de polícia repousa na harmonia entre a necessidade de respeitar esta liberdade e a de assegurar a ordem social. O requisito de conveniência ou de interesses públicos é, assim, pressuposto necessário à restrição dos direitos individuais”.

Apesar disso, os atos da administração de fiscalização refletem diretamente no cotidiano do indivíduo, principalmente quando a discricionariedade é usada de maneira indevida, camuflando os resquícios da arbitrariedade e caminhando em direção oposta ao fundamento e finalidade desse poder. Muitas vezes no lugar do interesse público, vê-se a luta da administração ou parte dela para alcançar o interesse do Poder Público, que está sujeito a mudanças em relação a quem está no comando do poder.

A polícia administrativa se posiciona ora através de ordens e proibições ora através de normas limitadoras e sancionadoras, que são reflexos do exercício do poder previsto em lei. A exemplo podemos destacar o alvará, que nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2014, p. 153), “*é um instrumento da licença ou autorização para a prática de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo*”. Ele em questão trata-se de um consentimento formal da Administração a um pedido do administrado quando manifestado de forma legal.

Ainda no entendimento de MEIRELLES,

“O alvará pode ser definitivo ou precário: será definitivo e vinculante para a Administração, quando expedido diante de um direito subjetivo do requerente como é a edificação, desde que o proprietário satisfaça todas as exigências das normas edilícias”

segundo o entendimento, o alvará precário e discricionário acontecerá quando a Administração o concede por liberalidade uma vez que não haja nenhum impedimento legal para sua expedição, como por exemplo, o uso especial de um bem

público (MEIRELLES, 2014, p. 154).

Há que se observar uma grande diferença entre os dois tipos de alvarás: o definitivo constitui uma licença, enquanto o precário expressa uma autorização. Apesar da diferença entre eles, ambos são meios de atuação da polícia administrativa, mas seus reflexos são totalmente distintos, passamos a analisá-los: o alvará de autorização pode ser revogado sumariamente, a qualquer tempo, sem indenização ao contrário do alvará de licença que já não pode ser invalidado discricionariamente, sendo permitida a sua revogação somente por interesse público superveniente e justificado, mediante indenização ou a cassação por descumprimento das normas legais na sua execução ou ainda, a anulação por ilegitimidade na sua expedição, sendo importante frisar que, em todas as hipóteses acima citadas, acontecem através de processo administrativo com defesa do interessado (MEIRELLES, 2014).

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014), se as condições para a outorga do consentimento administrativo forem àquelas previstas em lei, sem qualquer margem de interpretação administrativa do agente administrativo, entende-se que a Administração estará obrigada a outorgar-lhe a licença postulada, pois trata-se de um ato vinculado à existência e ao cumprimento de normas previamente estabelecidas. Por isso, se tratando de ato vinculado, a licença não admite posterior revogação, se tornando definitiva, gerando então, um direito subjetivo do administrado.

Diferentemente, se as condições para a outorga do consentimento pela Administração não forem integralmente previstas em lei, ficando aberta ao administrado certa margem de liberdade, ou seja, a possibilidade de uma apreciação discricionária do agente competente, a postulação do interessado pelo consentimento apenas facultará a outorga de uma autorização. Assim, se tratando de um ato discricionário, e não vinculado, cabendo a Administração Pública avaliar a oportunidade e também a conveniência do seu consentimento para o interesse da coletividade, a autorização de polícia não se torna, nesse caso, definitiva, nem gerará direito subjetivo em favor do administrado, podendo ser revogada do mesmo modo em que foi outorgada, ou seja, discricionariamente.

Para uma melhor compreensão, tem-se o exemplo da licença para a edificação de obra. Todos os administrados têm direito de construir em seus terrenos, mas para realizar tais obras, é necessário cumprir as condições legais para exercer tal direito, ou seja, esse direito tem condições para o seu exercício. Sendo assim, se alguém demonstra ter cumprido com as condições legais para efetivação do seu

direito, a Administração Pública fica obrigada a outorgar a licença em favor de quem a requereu.

Há outros casos, em que a Administração Pública, poderá concordar com razões apresentadas pelo requerente, outorgando-lhe a autorização solicitada, mas se isso a qualquer tempo puder prejudicar o bem-estar social, ou a ordem pública, poderá ser alterada, sendo revogada o ato.

Em síntese, a licença é um ato declarativo e vinculado, enquanto a autorização é um ato administrativo constitutivo e discricionário.

Também há a fiscalização como norma limitadora que acarreta reflexos na atuação desse poder, essa fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração restringe-se à verificação da normalidade ou do uso do bem da atividade policiada, ou seja, da sua realização ou utilização em conformidade com o que o alvará autorizou ou licenciou, com os projetos de execução ou as normas legais pertinentes ao caso concreto. No caso em que esses critérios não são cumpridos ou respeitados, o fiscalizador deverá advertir verbalmente o infrator ou lavrar o auto de infração, aplicando a sanção cabível para sua execução, salvo em caso de multa, que poderá ser executada via judicial- (MEIRELLES, 2014).

No momento em que o administrado excede seus direitos ou atividades, há para o poder de polícia o poder-dever de coação, que decorre das sanções do poder de polícia, dentre as quais se tem a multa e também penalidades mais graves, a exemplo, “a interdição de atividade, o fechamento de estabelecimento, a demolição de construção, o embargo administrativo de obra, a destruição de objeto, a proibição de fabricação ou comércio de certos produtos (...)”. Bem como tudo que houver impedido em defesa moral, da saúde e da segurança pública. Se em algum desses pontos forem ultrapassados podendo prejudicar a coletividade, esta deverá ser restringida ou controlada. (MEIRELLES, 2014, p. 154-155).

Esses tipos de sanções em razão do atributo da autoexecutoriedade do ato de polícia são impostas e executadas pela própria administração em procedimentos que são compatíveis com as exigências do interesse público. Interessante ressaltar que tais atos devem ter a legalidade da sanção e a proporcionalidade com a infração cometida ou o dano gerado à coletividade ou ao próprio Estado.

Justamente pelo fato de que o poder de polícia é garantido pela lei, ele também encontra seus limites na própria lei, esses limites que são impostos à discricionariedade pretendem impedir a atuação de qualquer agente pelo caminho da

arbitrariedade. Os limites tem o objetivo de atender exclusivamente o interesse público e não interesses particulares dos agentes ou de quem está na direção e execução do ato.

O respeito ao princípio da proporcionalidade é um dos fatores que limitam o exercício do poder de polícia. Esse princípio determina o equilíbrio das medidas adotadas pelo poder público, não podendo o agente público praticar atos além daquilo que é imprescindível ao alcance do interesse público.

Nas palavras de MELLO, *“sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida”* e ainda apresenta exemplo de como um ato de polícia pode ser desproporcional, quando *“aniquila a propriedade ou atividade a pretexto de condicionar o uso do bem ou de regular a profissão”*- (MEIRELLES, 2014, p. 156).

Uma vez que esses atos são praticados conjuntamente à arbitrariedade, ocorre então um vício de finalidade caracterizando desvio ou abuso de poder sendo totalmente adverso ao Princípio da Legalidade. No entendimento de MEDAUAR (2000, p. 397) *“caso o poder de polícia seja exercido para fins pessoais, subjetivos ou político-partidários poderá ser caracterizado o desvio de poder ou finalidade”*. No mesmo sentido explica TÁCITO (2001) *“se a autoridade se desvia da finalidade legal própria, o ato administrativo se torna viciado em elemento essencial de legalidade”*.

Dentre dos limites de atuação do poder de polícia administrativa, segundo CRETELLA JÚNIOR (2002), podemos destacar três: os direitos dos cidadãos, as prerrogativas individuais e as liberdades públicas garantidas pela Constituição e pelas leis.

Alguns limites podem ser encontrados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, devendo considerar os direitos fundamentais do indivíduo, deixando clara a importância que as sujeições da Administração Pública têm tanto quanto as prerrogativas.

Na expressão direito dos cidadãos, incluem-se os direitos adquiridos e os direitos subjetivos públicos, que gozam de imunidade em relação ao poder de polícia, pois uma vez que esse poder atingisse tais direitos estaria ultrapassando os limites da discricionariedade e atuando em consonância com a arbitrariedade.

Já as prerrogativas individuais são privilégios que certas pessoas recebem, por parte do Estado, haja vista o status que tem perante a sociedade. Como exemplo,

podemos citar os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República, artigo 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, que, quando sujeitos à prisão, antes de condenação definitiva, serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente.

As liberdades públicas são faculdades reconhecidas e garantidas pelo Estado, onde seus titulares optam por qual maneira agir, dentro dos limites previamente estabelecidos em lei pelo poder público, como exemplo: locomoção, prática de culto religioso, manifestação de pensamento. (CRETELLA JÚNIOR, 2002).

Com o intuito de não se eliminar os direitos individuais, alguns autores destacam regras a serem observadas pela polícia administrativa:

“A necessidade, em consonância com qual medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público. A proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado. A da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público”. (DI PIETRO, 2014, p. 130).

Segundo GASPARINI, “*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*” (2012, p. 184).

Frente a isso, os meios de coação só devem ser utilizados quando não haja outro meio eficaz para alcançar o objetivo almejado, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado pela lei. (DI PIETRO, 2014, p. 130).

Considerações Finais

O estudo acerca do poder de polícia administrativa ganha relevo, na perspectiva de um Estado Democrático de direito, devido à interferência da Administração Pública nos direitos individuais dos administrados, ensejando, discussões doutrinárias interessantes.

Observou-se, ao longo do presente trabalho, que o poder de polícia evoluiu com o passar do tempo, deixando de ser uma atuação absoluta e tornando-se uma prerrogativa estatal necessária na consecução do interesse público primário. A evolução e o desenvolvimento do poder de polícia andaram em conjunto com a evolução da sociedade, ganhando força suficiente para ser objeto de estudo dentro do Direito Administrativo.

Alguns conceitos foram apresentados no decorrer da pesquisa, onde de maneira objetiva compreendeu-se que o poder de polícia administrativa atua como limite aos direitos individuais, disciplinando e restringindo a atuação desses direitos e também das liberdades individuais, sempre em prol do interesse público visando beneficiar a coletividade, e prevenindo ou reprimindo atos que possam ser prejudiciais ao bem estar social.

Verificou-se então, que a partir da discricionariedade os atos da Administração Pública são definidos com margem de liberdade, podendo ser decididos mediante conveniência e oportunidade. Há também os atos vinculados, que são os únicos comportamentos possíveis frente a situações que são previstas pela lei, sem nenhum tipo de interferência subjetiva.

Justamente por ter certa margem de liberdade em grande parte dos seus atos, há a necessidade da criação de limites a essa discricionariedade, pois como observou-se ao longo da presente pesquisa, ela não é ilimitada. Tais limites são baseados em princípios constitucionais explícitos e implícitos que governam toda a atividade administrativa, seja internamente ou externamente.

No entanto, tais princípios jurídicos sejam qual for área de atuação da Administração Pública, devem ir além de conceitos positivados e transcender a uma simples apreciação de normas, mas alcançar ideais de justiça e cidadania que devem prevalecer dentro do nosso Estado Democrático de Direito.

É necessário, nesse contexto preservar a segurança jurídica dos administrados em geral, uma vez que a Administração Pública, não poderá trabalhar

com interesses diferentes que não o interesse público sob pena de incorrer em arbitrariedade.

Por isso, merecem destaque as reflexões do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao dizer que não há um poder completamente discricionário decorrente da Administração Pública, há sim “*atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada*”- (MELLO, 2010, p.836).

Vale lembrar ainda, que as condições de validade dos atos praticados pelo poder de polícia são iguais as do ato administrativo comum, devendo respeitar a competência, a finalidade, a forma a proporcionalidade, bem como, a legalidades dos meios utilizados pela Administração.

Logo, para que o ato do poder de polícia seja válido, é necessária a proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem como objetivo, como também, a correspondência entre a sanção aplicada e a infração cometida, quando esta se tratar de medida de punição.

Como limites a atuação do poder de polícia, observou-se que há os que se encontram no exercício em si da atribuição, ou seja, no interesse geral de impor limites aos direitos e liberdades individuais, e, também, da propriedade. E há os limites que residem na necessidade da observância dos direitos individuais assegurados aos administrados no ordenamento jurídico.

Observou-se, então, que é importante que haja proporcionalidade entre a medida a ser adotada pelo agente público e a finalidade legal a ser alcançada, haja vista que o poder de polícia tem como objetivo, o alcance da convivência harmônica na sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

BUHRING, Marcia Andrea. **A Natureza Jurídica do Poder de Polícia é Discricionária?** Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GORDILLO, Agustín. **Poder de polícia. Origem evolução**. *Tratado de Derecho Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. V- 5. t. 2

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TÁCITO, Caio. **Poder de Polícia**. In: Boletim de Direito Municipal – BDM. 1995. Pernambuco, 1994.