



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

## **O PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA**

ORIENTANDO: CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO NASCIMENTO FILHO  
ORIENTADOR: PROF. MS. WEILER JORGE CINTRA

GOIÂNIA  
2021



CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO NASCIMENTO FILHO

## **O PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA**

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. Weiler Jorge Cintra.

GOIÂNIA

2021



## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>4</b>
<b>1. PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA.....</b>	<b>4</b>
1.1 HISTÓRICO DO PODER DE POLÍCIA.....	6
<b>1.1.1 Poder de Polícia conceito.....</b>	<b>6</b>
<i>1.1.1.1 Meios de atuação do poder de polícia.....</i>	<i>7</i>
<b>2. PRINCÍPIOS CORRELACIONADOS COM PODER DE POLÍCIA.....</b>	<b>8</b>
2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	10
<b>2.1.1 Princípio da impessoalidade.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1.2 Princípio da moralidade administrativa.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.3 Princípio da eficiência.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.4 Princípio da supremacia do interesse público.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.5 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.....</b>	<b>12</b>
2.2 DISCRICIONARIEDADE.....	12
<b>2.2.1 Auto – excoutoriedade.....</b>	<b>13</b>
<i>2.2.1.1 Coercibilidade.....</i>	<i>14</i>
<b>3. ABUSO DE PODER NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO NO PODER DE POLÍCIA.....</b>	<b>14</b>
3.1 PODER DE POLÍCIA E ABUSO DE PODER.....	15
<b>3.1.1 Polícia administrativa.....</b>	<b>15</b>
<i>3.1.1.1 Aplicação da legislação sobre a limitação do poder de polícia.....</i>	<i>16</i>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>18</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>19</b>

# O PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA

CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO NASCIMENTO FILHO<sup>1</sup>

## RESUMO

O tema é bastante relevante na sociedade, pois se trata de relações de convívio, onde alguém deve impor o controle desta relação. Entende-se como poder de polícia, a união de deveres designados exclusivamente à Administração Pública, com a finalidade de disciplinar e restringir, a serviço do mérito público, liberdades e direitos individuais. Respeitando tais conceitos, a Administração Pública possibilita delegar poderes. Posto isto, este estudo teve a finalidade de analisar o Poder de Polícia, com o objetivo de estudar qual é por fim, o montante do poder atribuído ao agente público. Como objetivo geral, este trabalho explanou o poder de polícia delegado ao administrador da autoridade, que, perante a uma suposta violação, tem a incumbência de reportar a autoridade, sobre a transgressão à lei. Os objetivos específicos, que foram abordados em avaliar os limites do agente da autoridade, abordou o estudo do poder vinculatório e arbitrário da Administração Pública por meio de princípios e legislações pertinentes. Este estudo permitiu averiguar que no poder arbitrário da Administração Pública há limites legais e obedece a alguns princípios, limitando a liberdade de escolha do agente público. Conclui-se então, que o bom senso não existe, predominando então, o poder arbitrário, com livre-arbítrio do agente público. O Método utilizado foi pesquisa bibliográfica da legislação, bem como estudos pertinentes ao tema.

**Palavras-chave:** Discricionariedade. Poder de Polícia. Agente Público.

## INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade é imprescindível na constituição de um Estado de Direito bem como, da Administração Pública, sendo esta, submissa a tal princípio, devendo ainda, obedecer ao que a lei deliberar, oferecendo garantias, veracidades jurídicas e restringindo a atividade administrativa.

Posto isto, a Administração Pública dispõe de determinadas faculdades que garantem a mesma, posição de superioridade sobre o privado, que garantirá atingir o seu fim. O intuito de qualquer ato é o negócio público, não confundindo ainda com o mérito da administração, e sim, com o interesse coletivo dos administrados.

---

<sup>1</sup> Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: carlos-v-nascimento@hotmail.com

O problema deste trabalho é: como a faculdade arbitrária do agente público, atribui a si, a liberdade de escolha entre atuar ou não o cidadão perante uma possível infração às normas?

Como objetivo principal, este trabalho explana o poder de polícia delegado ao administrador da autoridade, que, perante a uma suposta violação, tem a incumbência de reportar a autoridade, sobre a transgressão à lei.

Os objetivos específicos serão abordados para avaliar os limites do agente da autoridade, e o estudo do poder vinculatório e arbitrário da Administração Pública por meio de princípios e legislações pertinentes. Possibilitando histórico comparativo em meio a estas, constatando então, se o agente público tem alguma opção no momento de registrar a infração.

## 1. PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA

O Poder de Polícia é um dos tipos de poder administrativo, que se difundem por toda a Administração e se apresentam como meio de atuação. É um poder que a Administração Pública exerce sobre todas atividades e bens que afetam e possam afetar a coletividade, tendo competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria.

A administração, mediante lei, exerce dentro dos limites, para poder disciplinar a vida social, para garantir o interesse público. Devemos ressaltar sua definição legal do poder de polícia no Código Tributário Nacional, previsto em seu art. 78:

**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 1966).

Para Hely Lopes Meirelles aduz sobre o poder de polícia “o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir os individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (1996, p.115).

Para Di Pietro também comenta sobre o poder de polícia:

O Poder de polícia é uma atividade estatal que limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, este poder funciona como um verdadeiro mecanismo de frenagem, onde a Administração Pública através dele pode conter os abusos do direito individual. O Estado condiciona o exercício dos direitos ao bem estar coletivo, usando o poder de polícia. (PIETRO, 2006, p.128).

Para os autores supracitados de renome, o poder de polícia tem um rigoroso sentido, incluindo as intervenções gerais e abstratas, regulamentos, sólidas e particulares de licenças e autorizações do Poder Executivo, destinadas a alcançar o fim de prevenir e impedir o desenvolvimento de atividades privativas contrastantes com interesses igualitários. O poder de polícia é uma atividade, com a condição de liberdade e propriedade, combinando-as aos interesses coletivos.

## 1.1 HISTÓRICO DO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia guarda relação com a própria necessidade de formação do Estado. No momento em que o homem passa a viver em sociedade, é aí que se cria as normas e regulamentos para condicionar o bem estar em sociedade sendo com isto, instituídas as Leis e Constituições que, atualmente se conhece e, que dão direitos e deveres aos cidadãos, exercidos sempre alinhados com o bem comum.

Para que não se implique num empecilho ao bem estar público, a liberdade e propriedade devem antes, se conectar com a utilidade coletiva. Ao se examinar brevemente o poder de polícia da Administração Pública, é indispensável saber como nascimento, que se torna a base de uma sociedade democrática de direito.

Politeia, em Grego dá significado à palavra política sendo ela, empregada para referir toda atividade administrativa da cidade Polis. Na história, a polícia se deriva da soberania do príncipe, que tinha o poder de solucionar conflitos na sociedade.

Seguindo para a Idade Média, o Príncipe soberano possuía o domínio de Jus Politiae, no qual indicava o que era importante, para uma boa administração ao coletivo, sob cobertura do Estado.

Di Pietro nos ensina em sua obra:

Em fins século XV, o *Jus politiae*, volta a designar, na Alemanha, toda a atividade do Estado, compreendendo poderes amplos de que dispunha o príncipe, de ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo sua vida

religiosa e espiritual, sempre sobre o pretexto de alcançar a segurança e o bem estar coletivo. (ZANELLA, 2007, p.66)

O Poder de Polícia em meados do Século XV possuía legitimação na intervenção do Estado, no domínio particular surgindo então, o Princípio da Supremacia do Interesse público sobre o interesse particular.

### **1.1.1 Poder de Polícia conceito**

O conceito de Poder de Polícia é a união de pertinências outorgadas a Administração para obedecer e abreviar, em favor dos interesses adaptados, os direitos e liberdade individuais.

Por isso o poder de polícia sofre as limitações constitucionais, decorrentes da consagração dos direitos e garantias individuais, tal poder, submete-se ao princípio da legalidade, bem como do controle jurisdicional.

Na atuação da Administração Pública no exercício do poder de polícia, portanto, deve ser imediata, no entanto ficará restrita aos atos indispensáveis para efetividade da fiscalização, voltada aos interesses da sociedade e respeitando as liberdades públicas.

O Poder de polícia é descrito no livro do Professor Carvalho (2010, p. 80), em sendo “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza e dá propriedade em favor do interesse da coletividade”.

A Administração Pública direta e a indireta também os delegatários de serviço público também exercem esse Poder de Polícia, ressaltando que, tal juízo, não é acordado, protegendo parte do ensinamento que apenas juristas do direito público poderiam desempenhar tal atividade.

O fundamento do poder polícia é a predominância do interesse público sobre o particular, ou seja, e a supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades.

De acordo com Supremo Tribunal Federal diz sobre assunto:

Extravasando a simples correção do quadro que a ensejou, a ponto de alcançar a imposição de pena, indispensável é que seja precedida da instauração do processo administrativo, no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa, nos moldes do inciso LV do art.5º da Constituição Federal. Não subsiste decisão administrativa que, sem observância do rito imposto constitucionalmente, implique a imposição de pena de suspensão.

O exercício do poder de polícia segue a mesma lógica de distribuição constitucional de competências administrativa, sendo por base no princípio da predominância do interesse, possibilitando acumular, em determinadas atividades de interesse aos níveis federativos, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Em seu exercício de poder de polícia, o Poder Legislativo, por meio de Leis, cria as restrições administrativas ao exercício das liberdades públicas. A Administração Pública Regulamenta as leis que controlam a aplicação por meio de licenças, ordens, resoluções, notificações, autorizações ou por meio de medidas coercitivas.

#### *1.1.1.1 Meios de atuação do poder de polícia*

O poder de polícia pode operar por meio de duas formas, pelos atos normativos e atos concretos. Os atos normativos consistem em abrangência genérica, um modelo seria uma portaria editada pela Agência de Vigilância Sanitária em relação a certo produto que é negociado por companhias de restaurante, ou seja, não há uma entidade determinada, e sim várias entidades.

A polícia administrativa usa como meios de atuação tanto do modo preventivo como repressivo. É possível verificar que quando a uma atuação preventiva são estabelecidas normas, onde o interesse público se sobrepõe aos interesses particulares.

Por outro lado, a atuação repressiva incluiu atos de fiscalização e a aplicação de sanções administrativas.

Em contradição aos atos concretos, assim como a Administração Pública opera no Poder de Polícia com toda pessoa solitariamente, bem como, por exemplo, a transmissão de um alvará de edificação que é um ato administrativo vinculado, ou seja, o particular precisa se harmonizar em determinado regulamento a fim de ter direito ao alvará. Se o mesmo não se encaixar, a Administração pode limitar o deleite desse direito com base no Poder de Polícia.

O campo de incidência da polícia administrativa está sobre as mais variadas matérias, como por exemplo, pode citar a polícia florestal, com a finalidade de proteger a flora, de trânsito e tráfego, destinada a garantir a segurança e a ordem nas estradas, a sanitária, que tem como preocupação a saúde pública e a edilícia, que disciplina as construções.

Assim, o ensinamento mais recente caminha a outras acepções em relação ao ambiente de desempenho do Poder de Polícia, por exemplo, o ensinamento desmembrou os elementos de atuação de polícia administrativa em dois grupos: poder de polícia originário e delegado.

O primeiro poder é desempenhado por entidades políticas, a saber, a União, os Estados, Municípios e Distrito Federal. O Segundo Poder, o Delegado, é executado por entes administrativos do Estado, integrantes da Administração Pública Indireta por incumbência legal. A atuação por meio desta delegação dependerá de quando os entes da Administração Pública Direta, com a força constitucional, atuarem no poder de polícia.

A Administração Pública Indireta, opera por meio de polícia delegada, cita-se a guarda Municipal como exemplo, aplicando multas de trânsito, sendo que, não se encontra respaldo legal, embora seja tal ato administrativo legal devido o mesmo, atuar com o poder de polícia fiscalizatório.

Ressalta-se ainda que, elementos da Doutrina e o STF, não permitem que seja repassado o poder de polícia a pessoa jurídica do direito privado visto que, elas não possuem tal poder de império, característico do Poder Público.

## **2. PRINCIPIOS CORRELACIONADOS COM PODER DE POLÍCIA**

Deve-se considerar, preliminarmente, o princípio da legalidade em que o mesmo norteia as atividades da Administração. Portanto, o poder vinculado é decorrente deste princípio. No poder vinculado, “[...] a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado” (MELLO, 2005, p. 401).

Nesse pensamento Meirelles afirma:

[...] que o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater a enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-lo eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. (MEIRELLES, 2004, p. 115).

Sendo assim, o princípio da legalidade é aquele poder exercido pelo agente público impondo-lhe o dever de praticar o ato, o qual tem previsão legal.

## 2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Di Pietro (2010, p. 63) explica que o princípio da legalidade nasceu: “com o Estado de direito e é a garantia basilar dos direitos individuais, uma vez que os define e impõe limites na atuação da administração, predominando o interesse da coletividade”. Contudo, a acepção deste princípio é vedar a Administração Pública em editar atos e normas adversas do ordenamento jurídico.

Com isto, Meirelles diz que:

“[...] a natureza da função pública é a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhe impõe. Tais poderes conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa”. (MEIRELLES, 2004, p. 88).

A propósito Gasparini (2009, p.7/8) esclarece que:

Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza.

O Administrador Público, com estas qualidades não possuem livre arbítrio na atuação da capacidade arbitrária sendo esta qualquer ato estatal, sem o traje legal, ou que extrapole o âmbito delineado pela lei, sendo injurídica e sujeitando a anulação de tal ato.

### 2.1.1 Princípio da impessoalidade

Cabe ao Poder público agir com impessoalidade, uma vez que as normas e regras se destinam a coletividade.

A doutrina diz que: “o princípio da impessoalidade encontra-se, por vezes, no mesmo campo de incidência dos princípios da igualdade e da legalidade, e não raramente é chamado de princípio da finalidade administrativa” (MORAES, 2007, p. 83).

“Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia” (MEDAUAR, 2009, p. 124).

Com o pensamento acima, é permitido a Administração Pública, praticar somente atos voltados ao interesse público vedando com isso, a edição de atos destituídos desse fim ou preordenados para satisfazer interesses privados.

### **2.1.2 Princípio da moralidade administrativa**

O Princípio da Moralidade Administrativa está relacionado à obediência a lei e a conduta moral, demonstra a doutrina que:

A moralidade administrativa também é chamada de probidade administrativa, que, no senso comum, equivale a honestidade, honradez, integridade de caráter, retidão. A imoralidade administrativa se desenvolve à sombra do desvio de poder ou finalidade". (CARLIN, 2007, p. 72).

Posto isto, a Administração Pública veda qualquer comportamento que contradiga os princípios da legalidade e boa fé, tecendo junto ao funcionário público, comportamentos éticos com o intuito de acolher as perspectivas da Administração Pública sendo assim, cumprido seu papel de forma virtuosa, sem para si ou para diversos, obter proveitos.

### **2.1.3 Princípio da eficiência**

A Administração Pública deve ser imparcial, transparente, o que torna o princípio da eficiência essencial, pois Administração deve ser ágil, precisa, com o fim de obter resultados sobre as necessidades da população.

Ademais, Faria (200, p. 50), narra que:

A Administração Pública, embora não atue, em regra, na atividade econômica, deve desenvolver as suas atividades próprias, com eficiência, produzindo os respectivos efeitos de modo a atender com presteza às exigências e às necessidades dos administrados. (FARIA, 2007, p. 50).

“Por fim, pode-se destacar a relação do princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que o administrador tem o dever de utilizar-se de meios razoáveis na execução de sua atividade discricionária” (FARIA, 2007, p. 92).

Conclui-se então, dando ênfase aos princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade, ora, devem ser utilizados pelo administrador por meio de medidas aceitáveis no cumprimento de sua atividade discricionária.

#### **2.1.4 Princípio da supremacia do interesse público**

Este princípio pode ser descrito como sendo uma solução jurídica ao qual dispõe à administração e que podem ser apreciadas para a obtenção do interesse da população. Ainda que a atuação do Estado seja em função de um interesse seu, sua atuação final precisa ser volvida a fim de abordar o mérito público.

Assim como elucida Meirelles:

A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-la, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. (MEIRELLES, 2004, p. 189).

Levando em consideração o regime democrático bem como o sistema representativo, presume-se em regra que o Estado é regulado pelo mérito público, haja vista a determinação de ser extraída das leis e da Constituição Federal de 1988.

#### **2.1.5 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade**

Tal princípio possui a exigência de uma determinada afinidade equilibrada entre o meio e a conclusão desejada pela Administração Pública onde a mesma, deve obter conceitos que não extrapolem as almejadas pelos casos concretos.

Através deste raciocínio, Medauar elucida:

“O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público”. (MEDAUAR, 2009, p. 129).

Cita-se como alicerce básico da proporcionalidade o exagero no poder, e o fim a que se dedica deve ser o de conter obras, deliberações e comportamentos de agentes públicos que excedam os limites ajustados.

Através deste princípio é que se emprega a discricionariedade administrativa ao qual atribui limitações a Administração, ampliando o campo de controle. Dito isto, pode se dizer que a razoabilidade se mistura com a coerência lógica entre os casos com decisões administrativas. Conectam-se então a s necessidades do coletivo, da legitimidade, economicidade e eficiência.

Com isto, Carvalho Filho nos instrui:

“[...] o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal”. (FILHO, p. 36).

Para finalizar, pode-se dizer que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são limitados a ações discricionários cometidos por agentes públicos na esfera da atividade de polícia. Como vedação a este princípio, deve ser pautada a ação discricionária do Poder Público, garantindo, portanto, a constitucionalidade dos comportamentos e o obstáculo ao exercício de arbitrariedades.

## 2.2 DISCRICIONARIEDADE

Quanto ao exercício do poder de polícia, pode-se esclarecer que, o mesmo possui certa discricionariedade e seus limites devem ser expressamente elencados por lei e seu abuso, é considerado ilegítimo e inválido.

Conforme explicações de Di Pietro:

Quanto à discricionariedade, embora esteja presente na maior parte das medidas de polícia, nem sempre isso ocorre. Às vezes, a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, como o motivo ou objeto, mesmo porque ao legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis a exigir atuação de polícia. Assim, em grande parte dos casos concretos, a Administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas da norma legal. (DI PIETRO, 2010, p. 119).

Porquanto, o poder de Polícia poderá ser vinculado ou discricionário, o que dependerá do fator legal de pertinência e alçada. Mesmo que este atributo possua previsão legal de poder de polícia, a Administração Pública poderá apenas cumprir o mesmo quando acolher a todas as solicitações do ordenamento legal.

### 2.2.1 Auto – executoriedade

Defere-se o poder de polícia independente da participação, seja pela permissão, autorização, deferimento ou outras formas do Poder Judiciário ou de qualquer outro órgão do estado que não se constitua da Administração Pública.

Carlin esclarece mais sobre a auto-executoriedade a saber:

“[...] o poder que a Administração tem de executar suas decisões sem consentimento prévio, lançando mão de meios próprios para executar o ato, considerando-se a proporcionalidade, o que significa a exigência de uma relação de limites entre o direito individual e o prejuízo a ser evitado”. (CARLIN, 2010, p. 267).

Posto isto, a Administração Pública pode executar seus atos de poder de polícia diretamente, sem precisar de autorização de outro poder, apenas para garantir a proteção dos administrados.

### *2.2.1.1 Coercibilidade*

Em defesa da denominação de interesses públicos, a Administração Pública pode utilizar de meios coercitivos sendo estas características pertinentes ao poder de polícia.

Meirelles nos explica a respeito:

“A coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui também atributo do poder de polícia. Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado”. (MEIRELLES, 2004, p. 136).

É imprescindível que a Administração Pública opte por usar a força pública aos policiados, desde que tal força seja legalmente previsto e ajustados à oposição que procuram exceder, visto que o agente pode ultrapassar os limites para proteger o interesse público em detrimento do particular.

## **3. ABUSO DE PODER NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO NO PODER DE POLÍCIA**

Conforme a Doutrina, o abuso do poder é espécie de ilegalidade, o que significa que, toda conduta que implique abuso de poder é uma conduta ilegal, que vai contra o ordenamento jurídico, abarcados as leis e outros atos normativos, bem como os princípios jurídicos.

O abuso de poder classifica-se em duas categorias excesso de poder e desvio de poder. Tais condutas de abusos se caracterizam quando o agente público atua de forma ilegal com o uso de poder e os limites de sua esfera de competências

e quando o agente atua dentro de suas competências, ade de maneira contrária à finalidade geral, ou seja, o interesse público.

O Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Doutor Sérgio Luiz Ribeiro de Souza, expressa seu entendimento acerca do assunto:

“No âmbito do Direito Administrativo, é sabido que os poderes administrativos (poderes de polícia, hierárquico, regulamentar, disciplinar e, para alguns, vinculado e discricionário) são prerrogativas concedidas à Administração Pública para que esta, no exercício das funções que lhe são atribuídas pelas normas, alcance o atendimento do interesse público”. (SOUZA, [29F8A503](#) ([tjri.jus.br](#) acessado em 24/03/2021).

Ou seja, o abuso de poder é a conduta do administrador público em apoiar-se de atos de ilegalidade, a qual pode se manifestar de diferentes maneiras, como, por exemplo, pela falta de competência legal, pelo não atendimento do interesse público ou pela omissão.

### 3.1 PODER DE POLÍCIA E ABUSO DE PODER

O Código Tributário Nacional em seu art. 78 traz a definição de poder de polícia:

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 tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

O Poder de Polícia não pode ser utilizado com abusos, ele deve seguir sempre as normas legais, a moral, e os princípios, visando sempre o interesse público, sendo o abuso de poder quando este é utilizado fora da lei e sem o fim da utilidade pública.

#### 3.1.1 Polícia administrativa

O poder de polícia administrativa é a competência administrativa de fazer obedecer ao exercício da autonomia privada para a efetivação de direitos

fundamentais e a democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Contudo, difere o conceito de polícia administrativa das demais formas de polícia, pois esta recai sobre os bens, direitos e atividades pertinentes a Administração Pública. Já a polícia judiciária e as demais polícias de conservação da ordem pública, operam sobre as pessoas e são características de alguns órgãos como as Polícias Civil e Militares.

Mello faz a distinção entre a polícia administrativa da judiciária, a saber:

Costuma-se, mesmo, afirmar que se distingue a polícia administrativa da polícia judiciária com base no caráter preventivo da primeira e repressivo da segunda. Esta última seria a atividade desenvolvida por organismos – o da polícia de segurança – que cumulava funções próprias da polícia administrativa com a função de reprimir a atividade dos delinquentes através da instrução policial criminal e captura dos infratores da lei penal, atividades que qualificariam a polícia judiciária. Seu traço característico seria o cunho repressivo, em oposição ao preventivo, tipificador da polícia administrativa. (MELLO, 2009, p. 826).

Dito isto, a base essencial do poder de polícia esta ancorada no acordo efetivado entre a Administração Pública e Dirigidos ao qual a Administração deve obter atos em defesa do bem comum público para então, proteger a ordem e a convivência social.

### *3.1.1.1 Aplicação da legislação sobre a limitação do poder de polícia*

Em primeiro lugar, o poder de polícia é limitado pelos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, sendo de início, situado nos próprios direitos fundamentais declarados e assegurados pela Constituição Federal de 88 e como princípios mais relevantes, cita-se o da Legalidade, Isonomia e Proporcionalidade e, dentre eles, o que demonstra maior importância para estudo é o da Proporcionalidade, isso porque o ato de polícia limita direitos fundamentais, como a propriedade, que não podem ser lesos de plano, muito menos de forma absoluta.

Entretanto, o princípio da proporcionalidade conhecido por razoabilidade ou adequação dos meios aos fins, não se resume a tão-somente a analisar se a medida é razoável. Conforme Silva:

A regra da proporcionalidade no controle das leis restritivas de direitos fundamentais surgiu por desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional Alemão e não Em primeiro

lugar, o poder de polícia é limitado pelos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, sendo de início, situado nos próprios direitos fundamentais declarados e assegurados pela Constituição Federal de 88 e como princípios mais relevantes, cita-se o da Legalidade, Isonomia e Proporcionalidade e, dentre eles, o que demonstra maior importância para estudo é o da Proporcionalidade, isso porque o ato de polícia limita direitos fundamentais, como a propriedade, que não podem ser lesos de plano, muito menos de forma absoluta.

Entretanto, o princípio da proporcionalidade conhecido por razoabilidade ou adequação dos meios aos fins, não se resume a tão-somente a analisar se a medida é razoável. Conforme Silva:

é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise de relação meio-fim. Na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã, tem ela uma estrutura racionalmente definida, com subelementos independentes – a análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito-, que são aplicados em uma ordem pré-definida, e que conferem à regra da proporcionalidade a individualidade que a diferencia, claramente da mera exigência. (AFONSO, 2002, p. 30).

Logo, o exercício do poder de polícia deve respeitar as três dimensões dos princípios da proporcionalidade sendo a adequação, a necessidade ou vedação do excesso e de insuficiência e a proporcionalidade em sentido estrito. Tais dimensões limitam o poder de polícia administrativa.

Se comprovado que o exercício do poder de polícia limitou direitos fundamentais e não alcançou o fim almejado, se a medida de polícia foi excessiva ou se os malefícios decorrentes da medida forem maiores que os benefícios, são cabíveis o controle judicial para corrigir a inconstitucionalidade.

Segundo Freitas (2014?):

O Estado, para impor o seu poder de polícia se utiliza de alguns atos, como os atos normativos e os atos administrativos. Os atos normativos representam as leis criadas para limitar administrativamente o exercício das liberdades individuais. Enquanto que os atos administrativos representam a aplicação da lei em concreto, através de medidas preventivas como vistorias, fiscalizações, licenças ou regressivas, como interdições e apreensões.

E Mello explica que:

Cabe realizar, ainda, uma diferenciação entre o poder de polícia em sentido amplo e em sentido estrito. O primeiro é conceituado como 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, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, 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. 837).

Todavia, quando ocorre o desvio ou abuso de poder, o cidadão pode se valer de algumas ferramentas para coibi-los. Tem-se como ferramenta, em que os cidadãos podem se valer contra abusos deste poder, como exemplo a ação popular que visa à defesa do interesse público, ela está prevista no art. 5º, LXXXIII, da CF/88. Inclusive, Gilmar Mendes comenta:

A ação popular é um instrumento típico da cidadania e somente pode ser proposta pelo cidadão, aqui entendido como aquele que não apresente pendências no que concerne às obrigações cívicas, militares e eleitorais que, por lei, sejam exigíveis. A ação popular, regulara pela Lei n. 4.717, de 29-06-1965, configura instrumento de defesa de interesse público. Não tem em vista primacialmente a defesa de posições individuais. É evidente, porém, que as decisões tomadas em sede de ação popular podem ter reflexos sobre posições subjetivas. (MENDES, 2012, p. 497).

Além da Ação Popular, existe o controle feito pela própria Administração. Este controle surge do princípio da autotutela da Administração Pública, onde tal princípio dita que a Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, assim deve revê-los e anulá-los quando houver ocorrido alguma ilegalidade.

Portanto, observa-se que a autotutela se liga com a legalidade administrativa, que certifica que a Administração Pública só pode agir dentro do que a legalidade admite, e caso isso não aconteça o ato deve ser nulo e revisto.

## **CONCLUSÃO**

Ao longo deste trabalho, foi estabelecido o conceito de poder de polícia, tratou-se dos atributos e da competência para o exercício do poder de polícia, também foram abordados a forma, os limites e a delegação do poder de polícia.

No presente trabalho verifica-se que o agente público não pode agir de livre escolha ele deve sempre agir com base na lei.

Em resumo, pode-se dizer que poder de polícia é a atividade estatal, dotada de certo atributos, decorrentes da própria essência do Estado, condicionada de comportamentos, que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades, em prol do bem-estar social, ligada à legalidade e limitada pelos direitos fundamentais dos cidadãos.

Por fim, conclui-se ao agente público não é permitido agir de maneira arbitrária, ele deve sempre se pautar na lei, princípios, nas normas, com o intuito de preservar o bem estar coletivo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18ª ed. rev. E atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Celso Bastos, 2002.

BRASIL, Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acessado em: 25/03/2021.

COSTA. RENATO VALDEMAR BARROSO. **MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO FACE AO DIREITO DO ADMINISTRADO E PODER DE POLÍCIA**. Disponível em: <[http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/k211141.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k211141.pdf)> Acesso em: 13 abr. 2021.

Di Pietro Maria Silvia Zanella, **Direito Administrativo**, 20ª edição, editora atlas, p. 102 São Paulo 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2010.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6ª ed. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2007.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª Edição. Revista Ampliada e Atualizada até 30/06/2007. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007. p. 67-74.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

MARCELO. Alexandrino. PAULO. Vivente. **Curso de Direito Administrativo Descomplicado**, Niterói, RJ p.194 Impetus. 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. Editora Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª Edição. São Paulo, 2013. P.144-154.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudo de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 22ª Edição. São Paulo. Editora Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. ver. E atual. E ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, vol. 798, abr. 2002.

SOUZA, Sérgio Luiz Ribeiro de. **Abuso de Poder**. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=7e7c5f89-5690-405a-8928-c2daba4be4a5&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=7e7c5f89-5690-405a-8928-c2daba4be4a5&groupId=10136)>. Acessado em: 24 de março de 2021.

TEIXEIRA. PAULA DO CANTO. **O PODER DE POLÍCIA DE TRÂNSITO: O USO DO “BOM SENSO” PELO AGENTE PÚBLICO**. Disponível em:<<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/1200/1/Paula%20do%20Canto%20Teixeira.pdf>> Acesso em: 13 abr. 2021.