

# APONTAMENTOS SOBRE O PODER DE POLÍCIA

---

## NOTES ON POLICE POWER

**CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**

Professor Emérito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Sentido amplo e sentido estrito do Poder de Polícia. III. Fundamento do Poder de Polícia. IV. Essência do Poder de Polícia. IV.1. Traços característicos. V. Polícia Administrativa e Polícia Judiciária. VI. Atos através dos quais se expressa. VII. O Poder de Polícia é discricionário?. VIII. Definição de Polícia Administrativa. IX. Polícia Geral e Polícia Especial. X. Distinção entre limitações administrativas à propriedade e servidão administrativa. XI. Executoriedade das medidas de Polícia. XII. O Poder de Polícia e o princípio da proporcionalidade contra abusos da Administração. XIII. Setores da Polícia Administrativa. XIV. Poder de Polícia da União, Estados e Municípios.

## I. INTRODUÇÃO

Através<sup>1</sup> de Constituição e das leis os cidadãos recebem uma série de direitos. Cumpre, todavia, que o seu exercício seja compatível com o bem-estar social. Em suma, é necessário que o uso da *liberdade* e da *propriedade* estejam entrosados com a utilidade coletiva, de tal modo que não impliquem uma barreira capaz de obstar a realização dos objetivos públicos.

Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com *direito de liberdade* e *direito de propriedade*. Estes últimos são as

---

1. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano III, n. 9, p. 55-68, jul.-set. 1969. A transcrição deste artigo foi realizada por Vinícius Adorno Monteiro e Rebeca Spuch.

expressões daqueles, porém, tal como admitidos em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações *administrativas* ao *direito* de liberdade e ao *direito* de propriedade – é a brilhante observação de Alessi – uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele.<sup>2</sup> Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade.

Por vezes, os direitos individuais, encontram-se já plena e rigorosamente delineados na lei; outras vezes, dentro dos limites legais, *incumbe à Administração Pública* reconhecer, averiguar, no caso concreto, a efetiva extensão que possuam em face do genérico e impreciso contorno legal que lhes tenha sido dado.

Também nestas últimas hipóteses, a Administração não restringe nem limita o âmbito de tais direitos. Unicamente, acedendo, como de seu dever, à vontade legal, procede, concretamente, à identificação dos seus confins ou lhes condiciona o exercício, promovendo, por ato próprio, sua compatibilização com o bem-estar social, no que, reconhece, *in casu*, as fronteiras legítimas de suas expressões.<sup>3</sup>

2. Renato Alessi, “Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano”. 1960, pág. 533.

3. Com efeito, a intervenção da Administração em todo e qualquer setor, quer no exercício de competência vinculada, quer em comportamento discricionário, nada mais pode almejar senão o fiel implemento do comando legal. Cirne Lima, em frases lapidares, condensou a ideia essencial de Administração: “Administração é a atividade do que não é senhor absoluto” (“Princípios de Direito Administrativo”. 1954, pág. 21). “Opõe-se a noção de administração à de propriedade, nisto que, sob administração, o bem não se entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir” (op. cit., pág. 20). “A relação de administração é a relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente” (op. cit., pág. 53). “Na administração o dever e a finalidade são predominantes; no domínio, a vontade” (op. cit., pág. 54). “O fim e não a vontade domina todas as formas de administração. Supõe destarte a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da *legislação*, que deve enunciar e determinar a regra de direito” (op. cit., pág. 22 – o grifo é nosso).

Havendo vinculação ou discricionariedade, de qualquer modo, o que assiste à Administração é um comportamento serviente e instrumental destinado a objetivar o escopo legal. Eis porque é de precisão luminar a lição de Fritz Fleiner: “Pelo poder discricionário o que lhe outorgou o legislador, a autoridade administrativa há de determinar como pertinente, entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor responde no caso concreto à intenção da lei” (“Instituciones de Derecho Administrativo”. 1933, pág. 117).

Este eventual excesso, pode se apresentar de dois modos:

a) a intensidade da medida é maior que a necessária para a compulsão do obrigado;

b) a extensão da medida é maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente perseguíveis. Serve de exemplo da primeira hipótese o emprego de violência para dissolver reunião não autorizada, porém pacífica. Configura a segunda hipótese a apreensão de toda uma edição de jornal ou revista, por prejudicial à tranquilidade ou moralidade, quando seria suficiente proibir ou obstar sua distribuição unicamente nas regiões ou locais onde sua divulgação fosse passível de ofender o bem jurídico defendido.

### XIII. SETORES DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA

O Poder de Polícia se manifesta em diferentes campos. Marca-se sempre pelos mesmos caracteres até agora apontados, mas, por razões de ordem didática, unicamente tendo em vista exemplificar suas áreas de incidência, pode-se referir os seguintes setores: polícia de caça, destinada à proteção da fauna terrestre; polícia de pesca, volvida à proteção da fauna aquática; polícia de divertimentos públicos, visando à defesa dos valores sociais suscetíveis de serem feridos por espetáculos teatrais, cinematográficos; polícia florestal, destinada à proteção da flora; polícia de pesos e medidas, para a fiscalização dos padrões de medida, em defesa da economia popular; polícia de tráfego e trânsito, para garantia da segurança e ordem nas vias e rodovias, afetável por motivo de circulação nelas; polícia dos logradouros públicos, destinada à proteção da tranquilidade pública; polícia sanitária, voltada à defesa da saúde pública e incidente em vários campos, tais a polícia dos medicamentos, das condições de higiene nas casas de pasto, dos índices acústicos toleráveis; polícia da atmosfera e das águas, para impedir suas respectivas poluições; polícia edilícia, relativa às edificações, etc.

A relação acima é simples enumeração, sem nenhum propósito de classificar ou sistematizar os campos de incidência da Polícia Administrativa.

Resumidamente, pode-se dizer que o poder de Polícia Administrativa propõe-se a salvaguardar os seguintes valores: a) de segurança pública; b) de ordem pública; c) de tranquilidade pública; d) de higiene e saúde pública; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular.

### XIV. PODER DE POLÍCIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS

As três entidades jurídicas de capacidade política, União, Estados e Municípios desempenham atividades de Polícia Administrativa. O problema que se coloca é o de saber quais os campos em que incidirá a atuação de cada uma delas.

Como critério fundamental, procede o dizer-se que é competente quem pode legislar sobre a matéria.<sup>22</sup> Assim sendo, nos termos da discriminação constitucional de competência, cabe à União exercer o poder de polícia sobre as atividades relativas às matérias elencadas no art. 8º, n. XVII, da Carta Federal, cabendo atuação supletiva dos Estados, naquilo em que, pelo parágrafo único do mesmo artigo, é facultado a eles legislar subsidiariamente.

É, ainda, de alçada do poder de polícia estadual, pelo mesmo critério fundamental, acenado, – e já agora em caráter exclusivo – tudo aquilo que não foi incluído na competência da União e refoge ao peculiar interesse do Município, em obediência ao padrão de *discrimen* deduzido da interpretação combinada dos arts. 13, §1º, e 16 da Carta Constitucional brasileira (nos termos da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969).

Afinal, cabe ao Município poder de polícia sobre as matérias de seu peculiar interesse.

Sucede que a recepção do critério lembrado exige certas precisões, para prevenir equívocos. Com efeito, muitas matérias há, relacionadas como de competência da União, que, quanto ao fundo, só a ela são pertinentes. mas que repercutem diretamente sobre interesses peculiares do Município e por isso mesmo são susceptíveis de serem por ele reguladas e asseguradas, nos aspectos que interferem com a vida e a problemática municipais.

Eis porque este exercerá seu poder de polícia na salvaguarda dos interesses pertinentes ao seu âmbito de ação, mesmo quando à primeira vista em exame menos arguto pudesse fazer parecer tratar-se de problema afeto a Estado ou União, nos termos da discriminação constitucional.

Alguns exemplos aclararão a ideia que se quer veicular. Incumbe à União, nos termos do art. 8º, n. XVII, “b”, legislar sobre Direito Comercial. Então, efetivamente, nem Estados, nem Municípios poderão dispor sobre tal matéria, nem mesmo para qualificar quem é ou deixa de ser comerciante. Entretanto, o horário de exercício do comércio, os locais onde é vedado o estabelecimento de casas comerciais, por interessarem peculiarmente ao Município, são objeto de legislação deste, conquanto, como é óbvio, tal fato interfira com o exercício da atividade comercial. Em razão desta competência do Município, este é o habilitado para conceder o alvará de funcionamento da casa comercial e fiscalizar o seu funcionamento.

O art. 8º, n. VIII, “d” estatui que é da competência da União a censura de diversões públicas, mas a realização de espetáculos públicos, ou diversões

---

22. Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 2. ed., 1966, pág. 106.

desta ordem como bailes, quermesses etc., dependem de alvará municipal e fiscalização do Município.

Deve-se, em conclusão, entender que a atividade de Polícia Administrativa incumbe a quem legisla sobre a matéria, ficando, todavia, claro que a competência legislativa da União, sobre os assuntos relacionados no art. 8º, não exclui a competência municipal ou estadual, e portanto, não exclui o poder de polícia destes, quanto aos aspectos externos à essência mesma da matéria deferida à União.

Haverá competência concorrente quando os interesses de pessoas políticas diferentes se justaponham. Assim, em matéria de segurança e salubridade públicas, não é rara a ocorrência do fato. A legislação municipal que regula a expedição de alvará de licença para funcionamento de locais de divertimentos públicos prevê fiscalização também da segurança dos eventuais usuários.

Então, cumpre que a lotação da casa de espetáculos não exceda os limites compatíveis com a segurança das pessoas que ali ingressam, que as portas de saída dos cinemas não estejam obstruídas ou dificultando a vazão do público em momentos de emergência.

Já aos Estados caberá manter a segurança do mesmo público, quando considerada sob outro aspecto. Assim, os guardas-civis, agentes do serviço estadual de polícia de segurança, prevenirão e reprimirão tumultos e conflitos que ameaçam lesar ou lesarem a comunidade e, pois, garantirão também a segurança dos indivíduos presentes nos locais de divertimentos públicos.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Inconstitucionalidades supremas, de Matheus Valério Barbosa e Benedito Villela – *RD Tec* 12 (DTR\2021\10170); e
- Modalidades de descentralização administrativa e seu controle, de Celso Antônio Bandeira de Mello – *RDAI* 17/347-372 (DTR\2021\8958).