

Conceito

O poder de polícia consiste na atividade da administração pública de limitar ou condicionar, por meio de atos normativos, a liberdade e a propriedade dos indivíduos em geral.

Em outras palavras, poder de polícia é uma expressão que se refere aos **atos legislativos e aos atos administrativos** que limitam direitos individuais em favor do bem comum.

Exemplos de poder de polícia na função legislativa: o Estatuto do Desarmamento restringe o direito de o cidadão portar arma de fogo para proteção da segurança pública. Exemplo de poder de polícia na função administrativa: pedido de autorização para portar arma de fogo (porte de arma);

Note que, em regra, o poder de polícia possui características negativas, ou seja, **proíbe, restringe ou limita** a atuação do particular.

Aplicação do Poder de Polícia

A aplicação **normativa** do poder de polícia se dá por meio de atos gerais e abstratos que limitem a vida em sociedade, como uma placa colocada na rua que indique proibição de estacionar em um determinado lado da via.

Essa proibição visa, sobretudo, ao bem-estar social, ou seja, o bem comum. Trata-se da finalidade principal da atuação da administração pública.

A aplicação **concreta** do poder de polícia se dá no momento em que houver alguma sanção para o descumprimento das normativas gerais que proíbem, restringem ou limitam a atuação dos particulares. Pense, por exemplo, em uma multa de trânsito aplicada a quem estacione o carro em local proibido e sinalizado como tal.

Previsão Legal

A previsão legal do poder de polícia está no Código Tributário Nacional:

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 dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou

ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Polícia Administrativa

O poder de polícia (administrativo) tem caráter **eminente preventivo** (como a limitação de velocidade, fiscalização por radar, colocação de placas nas ruas), com o objetivo de evitar o dano ao interesse público. Dessa forma, incide sobre bens e direitos, e não sobre pessoas.

Normalmente o caráter **preventivo** se dá pela prática de atos normativos (poder regulamentar), que define regras na busca de compatibilização do interesse público com o interesse particular. Exemplo: normas de vigilância sanitária.

Outras vezes o poder de polícia também aparece em seu caráter **fiscalizador** (ex.: agente de vigilância sanitária frequente locais para verificar quais estabelecimentos estão cumprindo as regras estabelecidas).

Por fim, quando o poder se manifesta repressivamente, estamos diante de atos administrativos de caráter repressivo, como seria o caso do fechamento do estabelecimento comercial que não obedeceu às regras de vigilância sanitária

Polícia Judiciária

Essa é a grande diferença para a polícia judiciária, cuja atuação é **predominantemente repressiva**, ou seja, depois de consumada a infração. A polícia judiciária, ao contrário da polícia administrativa, possui um **regime jurídico processual penal**, cuja finalidade é a persecução penal (inquérito e processo penal), de competência de órgãos especificados na Constituição e que recai sobre a pessoa individualmente considerada.

O poder de polícia judiciária é exercido por órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Atributos

Discricionariedade

A discricionariedade no exercício do poder de polícia não corresponde à escolha entre agir e não agir, vez que a Administração Pública tem o poder-dever de atuar. A discricionariedade está no modo de agir quando a lei fixa mais de uma forma de atuação.

Contudo, nem todos os atos praticados no âmbito do poder de polícia são discricionários. As licenças concedidas pelo Poder Público são atos vinculados, ou seja, depois de cumpridos os requisitos, previstos em lei, pelo particular, a Administração não tem escolha senão conceder a licença desejada (ex.: licença para dirigir – CNH).

Autoexecutoriedade

O ato de polícia, em regra, independe de ordem judicial para ser praticado. Ex.: aplicação de multa e interdição de estabelecimento. Essa previsão decorre do princípio da separação de poderes previsto na CF/88 (art. 2º).

Isso não impede, contudo, que o Poder Judiciário possa avaliar os atos administrativos anteriormente executados, tendo em vista que no direito brasileiro vige o sistema inglês de jurisdição administrativa.

Para lembrar: basicamente, existem dois sistemas de jurisdição administrativa - sistema francês e sistema inglês. No sistema francês há dualidade de jurisdição, pois, ao lado da jurisdição comum, existe uma jurisdição administrativa a quem compete o controle judicial dos atos da administração. Quando a administração pratica um ato administrativo, a revisão e o controle competem à própria administração.

Já no sistema inglês essa possibilidade de revisão judicial existe, pois toda decisão administrativa pode ser levada à análise pelo poder judiciário, ao menos quanto à sua legalidade. Neste sistema, existe uma jurisdição única e, portanto, ela exerce o controle judicial de qualquer ato (inclusive dos atos do Estado).

Ainda sobre autoexecutoriedade, importante pontuarmos o posicionamento do STJ no sentido de que, apesar de possuir a característica da autoexecutoriedade, a Administração Pública pode recorrer diretamente ao Poder Judiciário para executar seus atos:

A administração pública possui interesse de agir para tutelar em juízo atos em que ela poderia atuar com base em seu poder de polícia, em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional. Julgados: REsp 1651622/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; REsp 1366338/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015; AgRg no REsp 1396306/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014.

Contudo, em alguns casos, vale lembrar que é necessário o esgotamento da esfera administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário, como é o caso da Justiça Desportiva.

Cuidado: nem todos os atos do poder de polícia estão revestidos desse atributo. A cobrança de multa, por exemplo, quando não paga espontaneamente pelo particular, só poderá ser executada por ação judicial. Aqui, a Administração não age como autoexecutoriedade.

Coercibilidade

O poder de polícia é uma coerção, impõe algo. Assim, a Administração pode impor, unilateralmente, obrigações e restrições a todos os administrados. Ex.: colocação da placa de “não estacione”. Trata-se de um mandamento abstrato que, descumprido, gera atuação do poder de polícia em seu atributo da autoexecutoriedade.

Vale ressaltar que nem todos os atos do poder de polícia têm coercitividade, a exemplo, novamente, das licenças.

Ciclo do Poder de Polícia

Trata-se das etapas pelas quais passa o poder de polícia durante sua materialização nos casos concretos. Na visão do STJ, são quatro etapas:

- **Ordem de polícia:** consiste na limitação de determinada conduta no plano abstrato, por meio da legislação que estabelece limites e condições necessárias para o exercício de uma atividade ou uso dos bens pelos particulares. Ex.: normas de vigilância sanitária. Essa etapa **não pode ser delegada** a particulares.
- **Consentimento de polícia:** trata-se da etapa em que a Administração consente para que o particular pratique determinada atividade ou se utilize de determinado bem, nos termos da ordem de polícia vigente na fase anterior. Ex.: licença para dirigir – CNH. Essa etapa **pode ser delegada** para particulares.
- **Fiscalização de polícia:** trata-se de ato de controle dos atos praticados no exercício do poder de polícia, ou seja, a Administração verifica se o particular está cumprindo as regras estabelecidas na ordem de polícia (primeira etapa). Ex.: o fiscal sanitário vai até o estabelecimento para ver se o particular está cumprindo as normas. Essa etapa **pode ser delegada** para particulares.
- **Sanção de polícia:** esta etapa se dá por meio da aplicação de sanções administrativas para quem descumpriu as ordens emanadas do poder de polícia. Ex.: o fiscal encontra irregularidades na higienização de produtos em determinado estabelecimento e aplica uma multa ao proprietário. Essa etapa **não pode ser delegada** para particulares.

Como visto, para o STJ, o poder de polícia é uma atividade típica de Estado, não podendo ser delegada a particulares por inteiro, mas apenas a realização de atividades de apoio (aspectos materiais do poder de polícia, como consentimento e fiscalização).

O que o STF pensa sobre esse tema?

De acordo com o julgado veiculado no informativo nº 793 do STF, este tribunal entende que é constitucional a atribuição às guardas municipais o exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas.

É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas.

Outro julgado recente e muito relevante trata sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia – inclusive da possibilidade de aplicação de multas – para pessoas jurídicas de direito privado. Em 2020, o STF decidiu que:

É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.

STF. Plenário. RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 532) (Info 996).

Assim, na visão do STF, ao contrário do STJ, a pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta destinatária da delegação da atividade de polícia administrativa ser constituída de personalidade jurídica de direito privado não a impede de exercer a função de polícia administrativa. Assim, ela pode aplicar multas (quarta etapa do ciclo de polícia, ou seja, “sanção de polícia”).

No caso das empresas estatais que prestem serviço público em regime de monopólio (não concorrencial), como a empresa pública e a sociedade de economia mista, por mais que tenham personalidade jurídica de direito privado, têm também uma alta incidência de normas de direito público, o que as aproxima do regime jurídico da Fazenda Pública.

O consenso entre os tribunais permanece, então, em relação à impossibilidade de delegação da primeira etapa do ciclo, qual seja, a da “ordem de polícia”, tendo em vista que se trata de atividade absolutamente indelegável por ser uma função legislativa expressamente prevista na CF/88.

Prescrição das sanções

As sanções decorrentes do exercício do poder de polícia estão sujeitas à prescrição quinquenal:

Lei 9.873/99

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Após o início do procedimento administrativo de polícia, se o processo ficar parado por mais de 3 anos, haverá a prescrição. No caso de o fato constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Lei 9.873/99

Art. 1º [...]

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Na visão do STJ, o prazo quinquenal só será aplicado se não houver prazo específico na legislação estadual ou municipal, pois a norma de onde ele é retirado (Lei nº 9.873/99) é federal.

O prazo prescricional para as ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, quando não existir legislação local específica, é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sendo inaplicáveis as disposições contidas na Lei n. 9.873/99, cuja incidência limita-se à Administração Pública Federal Direta e Indireta.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1409267/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16/03/2017.