**PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVO: A SUPREMACIA DO PODER DE POLÍCIA DO EXECUTIVO NAS ATIVIDADES DOS PARTICULARES.**

Juvencharles Lemos Alves

 **RESUMO**

Ao se tratar do poder de polícia nos defrontamos com dois aspectos, ou seja: o cidadão que almeja gozar livremente dos seus direitos individuais e a administração que prezando o bem-estar coletivo da sociedade, priva através do seu poder de polícia o mesmo de exercer seus direitos como bem quiser. A análise dos limites que devem ser adotados no controle das intervenções do poder executivo na administração da sociedade é fundamental, tendo em vista que, como já afirmado, essa atuação visa o interesse da sociedade em geral, alcançando-se um bem comum a todos, porém, descobrir até que ponto o interesse individual pode ser deixado de lado para atender a maioria e, além disso, até que ponto pode existir esse controle do poder executivo em sua atuação é o que fomenta toda essa discussão acerca do poder de polícia na administração da sociedade.

**Palavras-chave:** Poder de Polícia; Direitos Individuais e Coletivos; Limitações;

**INTRODUÇÃO**

O poder de polícia é a atividade do Estado que trata, de certo modo como uma forma de limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do direito público, na tentativa de impossibilitar que particulares tirem proveito do seu patrimônio sem infringir os direitos de outros ou seja da coletividade. Sucintamente o poder de polícia foi criado para não permitir que o interesse particular prevaleça sobre o coletivo. Assim o Estado detém a atividade dos cidadãos que se opuserem a esta forma de controle aplicando sanções. O referido tema coloca em choque a liberdade plena dos cidadãos exercerem os seus direitos e a incumbência da administração condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, constituindo assim, um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos. Celson antonio Bandeira de Mello (2006. p. 789), em se tratando das conceituações do poder de polícia, diz que tal instituto se “destina a impedir um dano para a coletividade, que poderia resultar do exercício da liberdade e da propriedade se uma ou outra não fossem contidas em limites estabelecidos à vista do propósito de harmonizá-las com os interesses da coletividade. ”

O poder de polícia, portanto é uma atividade negativa, ou seja, impõe uma abstenção ao cidadão de certa obrigação, tais restrições ou impedimentos impostos têm o objetivo de evitar que as atividades pretendidas pelos particulares sejam executadas de uma forma perigosa ou mal intencionada. O poder de polícia é encontrado em toda a administração pública e regulamentado e definido através de leis para que não haja, embora exista, excessos na sua aplicação assim, causando abusos no seu exercício. No Brasil é amplamente exercido pela administração pública que discricionariamente faz uso do seu poder de polícia para regular as atividades dos indivíduos, frente a diversas situações que põe em risco direitos coletivos ou interesses públicos na execução de determinada conduta.

Considerando que o poder de polícia sofreu grandes transformações ao longo do tempo, e hoje como já mencionado, objetiva principalmente o apaziguamento e o controle das relações sociais, com a finalidade da supremacia do interesse público sobre o particular, analisaremos aqui, se o poder de polícia restringe à liberdade individual dos cidadãos, e de que forma acontece essas restrições, e se é necessárias mudanças na forma desse poder, observando os comportamentos sociais nos dias de hoje.

**2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

## **2.1 Fundamentação e Características**

O direito como regulador do bem coletivo sempre foi o responsável pela tarefa de manter a ordem desde que o homem passou a viver em sociedade, concedendo aos cidadãos direitos, deveres e limitações. Direitos esses que devem ser compatíveis e ajustáveis as situações e ao bem coletivo estipulado pela administração, que é a responsável pela criação de órgãos que equilibrem a preservação do direito individual e os interesses da sociedade, ou seja, a coletividade. A esse poder deu-se o nome de Poder de Polícia, passando a ser a forma ou instrumento para administração realizar a ordem social.

Considerando o poder de organização da administração pública a satisfazer os interesses públicos encontramos essa função bem nítida pelo professor Bandeira de Mello, que diz que:

 “Quem exerce ‘função administrativa’ está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido. ” (MELLO 2003, p. 62).

Assim o poder de polícia como poder instituído ao Estado vem com o intuito de manter o bem comum, sua razão de ser passa a ser o interesse social, assumindo o caráter preventivo ou repressivo e tem suas premissas trazidas na Constituição e normas de ordem pública.

Sua fundamentação advém da supremacia que é concedida à Administração Pública através do denominado princípio da predominância do interesse público sobre o particular. Todos estão adstritos a esse controle social que serve, através do poder de polícia administrativo, como a manutenção da ordem bem como a proteção social. E esse interesse não se resume a apenas um setor social, pelo contrário, abarca questões relacionadas a saúde, a moral, questões ambientais, assim como a defesa à cultura, do consumidor e dos bens de cada um, dentre outras não menos importantes.

Corroborando com o assunto Hely Lopes Meirelles fala que:

“A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bem e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo”(2005, p. 129)

Além da predominância do interesse público, outro princípio que vigora em consonância com o poder de polícia é o da proporcionalidade, que faz com que qualquer restrição de direitos individuais em favor dos coletivos, deva ter um vínculo causal entre o remédio apresentado e a consequência de seu uso, caracterizando-se como uma atitude adequada. Ademais, a limitação deve ser estritamente necessária, primando pela *ultima ratio*, pois deve-se buscar de meios menos ofensivos, para que assim, não se ofenda as leis e princípios fundamentais consoantes na Legislação vigente.

É necessário, além dos princípios apresentados, que se verifique a aplicação do princípio de legalidade. Isso quer dizer que, toda a atividade estatal será regida por ele, onde somente a Lei poderá extinguir ou criar deveres relacionados à ação ou omissão de um dever ser, de como determinada conduta deve ser seguida pela sociedade. Portanto, a atividade do poder de polícia, deve seguir o que advém da Lei, não podendo exercer sua atividade sem a devida autorização.

Com base nesses conceitos, têm-se a necessidade de compreender as prerrogativas que regem esse poder. Na doutrina existem diversas características pertinentes a ele, porém, serão destacados as de maior importância para o estudo em questão. Dentre eles estão a coercibilidade, a discricionariedade e a autoexecutoriedade.

No que concerne sobre a coercibilidade, percebe-se que há uma imposição coativa do poder de polícia nas condutas que são contrárias ao que a lei destaca como atitudes corretas. Vislumbra-se portanto, a possibilidade do emprego da força para que o cumprimento seja concretizado, independentemente de qualquer autorização judicial, pois essas medidas já são impostas pela própria administração pública como meio de garantir o bem estar social. Porém, é de se notar que a coercibilidade deve sofrer certas limitações, pois sem isso, ocorreria muitas vezes o uso desproporcional da força contra determinada oposição.

A autoexecutoriedade relaciona-se à possibilidade da Administração Pública, usar de seus próprios meios, sem prévia autorização dos órgãos judiciários, para executar as imposições dirigidas à coletividade que estejam sendo contrariadas. Está intrinsecamente relacionada com a coercibilidade, pois só poderá ser autoexecutório devido a força coativa que detém. Subdividindo-se em exigibilidade e executoriedade.

Abordando um pouco mais sobre esta característica, têm-se o entendimento que é através desta que a administração pública impõe a sua vontade através de algumas sanções ou medidas com intuito de apaziguar e conter problemas sociais. Isso se dá pelo uso de meios indiretos de coação, ou seja, uma exigibilidade, a imposição de uma obrigação ao administrado, por exemplo, uma multa ou por via direta, uma executoriedade, que se refere à possibilidade de realizar diretamente a execução forçada da medida imposta, como a remoção de um veiculo estacionado em local indevido, por exemplo.

Por fim, quanto a discricionariedade, contribuem para o entendimento Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ao afirmarem que a Administração Pública:

“Dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência de sua prática, estabelecer o motivo e escolher, dentro dos limites legais, seu conteúdo. A finalidade de todo ato de polícia, como a finalidade de qualquer ato administrativo, é requisito sempre vinculado e traduz-se na proteção do interesse da coletividade” (2007, p.181)

Ou seja, através desta característica, têm-se a liberdade de estabelecer os limites e condições a serem impostos aos direitos individuais. Junto a essa discricionariedade, vem o caráter vinculante de seus atos, isso porque, após a aplicação de uma limitação, o uso da sanção deve ser aplicado em combate à conduta contrária aos preceitos legais.

Com base nisso, a Administração, com o uso do poder de polícia, terá liberdade para tomar determinadas decisões na resolução das mais diversas situações, englobando desde a melhor forma para se executar tal ato, até a punição a ser aplicada aliados ao melhor momento dessa atuação.

## **2.2 Limites ao Poder de Polícia**

Como se sabe, não há um poder absoluto insuscetível de limitações. E a Administração Pública, através do uso coercitivo do Poder de Polícia, não se exime de determinados impedimentos. Apesar de sua discricionariedade, é incabível atribuir a um ente total controle sobre suas ações sem pensar nos danos que podem advir diante de uma má gestão desses poderes, por isso, torna-se imprescindível estabelecer limites para a atuação do estado na vida das pessoas.

 Quanto a isso, Di Pietro aborda de forma sucinta e clara as áreas que estão sujeitas a limites legais, são elas: “Quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto; quanto aos dois últimos, ainda que a Administração disponha de certa discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei”(2014, p.129)

E continua:

“Quanto aos fins, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas; A autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as consequências nas esferas civil, penal e administrativa” (2014, p.129)

Quanto ao objeto, o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins deve ser observado. “Neste sentido deve-se considerar que o poder de polícia não ultrapassará o necessário para a concretização do interesse público que visa guarnecer, tem como finalidade resguardar os direitos individuais, levando em consideração o bem-estar social” (LUZ, 2015)

Além destas áreas que sofrem limitações, existem algumas medidas legais para tentar corrigir a desproporção do Poder de Polícia, quando há necessidade. São elas o mandado de segurança, constante no Art. 5º, inciso LXIX, da Constituição, bem como a ação popular, constante também na Constituição, Art.5º, inciso LXIII e a ação civil pública, Art. 129, inciso III da Constituição Federal.

O poder de polícia deve seguir os preceitos da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade. Através dessa observância assegura-se o devido processo legal, garantindo o exercício da ampla defesa e contraditório por parte do administrado. A incidência da atuação desse poder é limitado, existindo direitos em que não se pode restringir, tais como, por exemplo, a liberdade de expressão dos meios de comunicação.

Para isso, discorre Álvaro Lazzarini:

“Daí ser correto o raciocínio de que do mesmo modo que os direitos individuais são relativos, assim também acontece com o poder de polícia que, longe de ser onipotente, incontrolável, é circunscrito, jamais podendo por em perigo a liberdade e a propriedade. Importando, regra geral, o poder de polícia, restrições a direitos individuais, a sua utilização não deve ser excessiva ou desnecessária, para que não se configure o abuso do poder. Não basta que a lei possibilite a ação coercitiva da autoridade para justificação do ato de polícia. É necessário, ainda, que se objetivem condições materiais que solicitem ou recomendem a sua inovação. A coexistência da liberdade individual e o poder público repousa na conciliação entre a necessidade de respeitar essa liberdade e a de assegurar a ordem social”(LAZZARINI, 1995, p.82)

Esses limites, tem o intuito de afastar quaisquer arbitrariedades provenientes do poder de polícia administrativo que goza de sua discricionariedade, restringindo-se direitos individuais somente como forma indispensável para a satisfação do interesse público.

Os limites, como mencionado, são provenientes das leis, dos princípios da legalidade, da moralidade, da proporcionalidade e do devido processo legal, que regulam esse poder de polícia evitando abusos provenientes da má gestão do mesmo.

**3 O SERVIÇO PÚBLICO E O PODER DE POLÍCIA**

3.1 Considerações acerca do Poder Administrativo

O poder de polícia é um atributo da função administrativa, ela o detém para exercer o poder administrativo não suas funções, nas palavras de Marçal Justen Filho, significa:

 “Conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionado com a produção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob o regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional”. (JUSTEN FILHO 2006, p. 30. )

A função administrativa exercida pelos entes que compõe a administração pública se concretiza pelos meios exercidos pelos mesmos, afim de realizar as atividades do Estado. Conforme expressa Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt, o exercício da função administrativa é entendida como “Atuação direta, concreta e imediata por parte dos entes administrativos ou até por particulares, em determinadas hipóteses, a título de cumprir as finalidades públicas previstas em lei. ” (BITTENCOURT 2005, p. 19).

O poder administrativo é inerente à Administração Pública e possui caráter instrumental, ou seja, são instrumentos de trabalho básicos para que a administração possa exercer as suas funções atendendo o interesse público. A administração não apenas pode como tem a obrigação de exercer os poderes, que são verdadeiros deveres, possuem interesses que são tutelados de acordo com o seu regime jurídico. Para Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt, o regime jurídico administrativo corresponde a um “sistema especial que coloca a Administração Pública numa posição de supremacia perante os administrados para satisfazer as necessidades coletivas, mas por outro lado, estabelece uma série de restrições ao modo de agir do Poder Público. ” (BITTENCOURT 2005, p. 26.)

A supremacia do interesse público sobre o privado é o fundamento do regime jurídico administrativo com suas prerrogativas e restrições. A satisfação do dos interesses da coletividade, ou seja, o interesse público, é o exercício da função administrativa. O interesse público segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, se constitui no “interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social. ” Coloca também que o interesse público deve ser conceituado como “ interesse resultante dos conjuntos de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em as qualidades de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem. ” (MELLO, 2001, p. 71)

As prerrogativas que possuem a administração pública na forma de poderes administrativos, precisam está amplamente abarcada por lei, pois trata de cerceamento de direitos e liberdades individuais, sobre essa ideia, Celso Antônio Bandeira de Mello, indica que

“os poderes administrativos, realidade deveres-poderes, só existirão e, portanto, só poderão ser validamente exercidos na extensão e intensidade proporcionais irrecusavelmente requerido para o escopo legal a que estão vinculados. Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua função jurídica. É, afinal, extralimitação, da competência (nome que se dá na esfera jurídica, aos “poderes” de quem titulariza função)”(MELLO 2001, p. 80.).

Assim, os poderes normativos, disciplinar, hierárquico e o poder de policia, compõe os poderes administrativos que são inerentes à administração pública para que esta possa tutelar o interesse público, ou seja, o interesse da coletividade. Como já falado tratado por alguns autores como atividade negativa, pois restringe e limita direitos individuais em detrimento do bem coletivo maior, no momento que impõe ao particular uma obrigação de “Não fazer”, de abstenção e de outro lado, uma atividade positiva, indicando que o poder de polícia desenvolve uma atividade que vai trazer acréscimo aos indivíduos e, por extensão, à coletividade.

##

## **3.2 O uso do poder de polícia na Administração publica**

Quem no ordenamento conceitua o poder de polícia é o Código Tributário Nacional, que dispõe no seu artigo 78 que:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a Atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a pratica de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, a disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Publico, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e os direitos individuais ou coletivos.

Como já falado neste trabalho as características do poder de polícia são a discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade. O poder de polícia ao impor uma obrigação de abstenção, ou seja, de não fazer ao particular, exerce uma limitação a vontade particular. Marçal Justen Filho, sobre a essa abstenção imposta pelo poder público ao particular escreve que: “o poder de polícia traduz-se em proibições e vedações, mas também pode envolver a prestação de utilidades necessárias à realização de necessidades individuais e coletivas. ” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 404).

Portanto percebemos que é uma via de mão dupla, existe uma atividade negativa e uma positiva, indicando que o poder de polícia desenvolve uma atividade que vai trazer acréscimo aos indivíduos e, por extensão, à coletividade. Celso Antônio Bandeira de Mello, fazendo a distinção entre serviço público e poder de polícia exercido pela administração pública escreve que:

“Enquanto o serviço público visa a ofertar ao administrado uma utilidade, ampliando, assim, o seu desfrute de comodidades, mediantes prestações feitas em prol de cada qual, o poder de polícia inversamente (conquanto para a proteção do interesse de todos), visa a restringir, limitar, condicionar, as possibilidades de sua atuação livre, exatamente para que seja possível um bom convívio social”. (MELLO, 2001. P. 611)

Percebemos, portanto, que é claramente evidente as distinções entre o poder de poder administrativo do serviço público, aqui há um acréscimo do valor à vida na realização de algo positivo, ou seja, uma atividade afirmativa pelo Estado. O poder de polícia impõe medidas abstentivas, mediante lei, condicionando o exercício das liberdades individuais em benefício do interesse coletivo.

Podemos exemplificar as formas de exercício do poder de polícia pela administração pública que são exercidos pelos entes da federação, quando possui competência para tal. O poder executivo exercita o seu poder de polícia quando quando uma determinada cidade exige, de acordo com lei específica, que seja observado limite de altura para construção de edifícios à beira-mar da cidade. Se houver o desrespeito a essa lei o Poder Público pode vir a determinar a interrupção desta construção. O controle e a proibição das bebidas alcoólicas em postos de combustível. São formas que visando uma prevenção em detrimento do bem coletivo o poder público limita e controla atividades e direitos individuais do particular.

# **4 CONCLUSÃO**

O poder de polícia é um instrumento da Administração Pública usado como meio coercitivo no controle dos direitos individuais em prol da coletividade e do bem comum, sendo, portanto, um poder administrativo.

Ele se concretiza com a ação da polícia, sendo um poder indelegável a qualquer ente privado, caracterizando-se como discricionário, sujeito aos princípios da legalidade, razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo arbitrário ao ato de polícia que desatender a lei e esses preceitos.

Baseando-se no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, tem fundamental importância no controle social, evitando o abuso de direitos individuais em desfavor aos coletivos, buscando coerência e um balanceamento entre eles. Possui características importantes para sua aplicabilidade que devem ser seguidas com o intuito de garantir maior eficácia ao controle administrativo.

Além disso, verifica-se que esse poder contém vedações com as quais limitam a atividade individual, porém, em contrapartida, traz utilidades necessárias tanto à individualidade quanto à coletividade.

**5 REFERÊNCIAS**

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

BRASIL. Congresso Nacional. [Lei nº 5.172, DE 25 de outubro de 1966.](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.172-1966?OpenDocument). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

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

JUSTEN FILHO, Marçal, “Curso de Direito Administrativo” - ed. Saraiva, 2006.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa, “Manual de Direito Administrativo”, ed. Fórum, 2005.

LUZ, José Aristeu da Silva. O Poder de Polícia e os Direitos dos Cidadãos. Conteúdo Jurídico, Brasilia-DF: 17 abr. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.53237&seo=1>. Acessado em: 26/04/2016

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de “Curso de Direito Administrativo” - Malheiros Editores - 14 ed. 2001.