**SERVIÇO PÚBLICO E PODER DE POLICIA:** O Poder de Polícia na Administração pública: uma abordagem acerca da discricionariedade e seus limites.

*Carolina de Albuquerque Leda Carvalho*

*Louise Santos Almeida*

*Jéssica Mesquita Rodrigues*

*Gabriel Rodrigues Oliveira de Santana*

Sumário: 1. Introdução;2 o poder de polícia: conceito e aplicabilidade; 2.1.aspectos gerais; 2.2limites; 2.3 sobre os segmentos do poder de polícia.3. A intervenção do poder de polícia na administração pública; 4. Considerações finais; 6. Referências.

**RESUMO**

O presente trabalho vem a abordar os limites e a discricionariedade do poder de policia frente ao serviço publica, Por se tratar de um tema que gera certa polemica e se tratando de um tema de grande relevância para a sociedade, faz-se necessário a sua abordagem a luz de esclarecer de que maneira poderão ser resolvidos os possíveis conflitos gerados entre a atuação do Estado na sociedade e a liberdade individual. Esse trabalho apresenta a importância do tema a ser tratado buscando conceitos e doutrinas, a fim de proporcionar um melhor entendimento acerca do que se trata o poder de policia.

**Palavras-chave:** Poder de policia; discricionariedade; interesse público.

**1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem por objetivo primordial apresentar os conceitos que regem o tema em comento, trazendo a questão dos serviços públicos como o poder de policia, desbravando seus limites que em certos momentos podem se chocar com uma de suas principais características que seria a discricionariedade.

A partir do momento que o homem passa a viver em sociedade se faz necessário que passe a existir regras para que essa vida possa ser organizada. O tema em questão trata-se de um ramo do Direito Administrativo, onde sua destinação é a proteção de modo geral da coletividade devido a necessidade de organização da sociedade.

É exatamente ai que o Poder de policia entra, para a administração dos anseios da sociedade, no entanto, esse poder acima citado, molda seu desempenho e seu alcance de acordo com a necessidade da sociedade e do Serviço publico.

Sabendo que embora o seu caráter discricionário seja uma característica fundamental, o Poder de policia apresenta ainda assim algumas limitações, a principal delas é a própria lei, que busca vetar abusos e arbitrariedades dos poderes. Ocorre que algumas dessas limitações são fundamentais para a organização da sociedade, uma vez que serve para evitar o confronto entre a atuação do Estado e a liberdade individual.

Se por um lado nossa constituição nos assegura o direito a liberdade, por outro lado, ela também nos impõe limitações a fim de trazer ordem para a vida em sociedade. Visto isso, entende-se que o melhor caminho seja a proporcionalidade para que a coletividade viva em harmonia. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.80)

O princípio da proporcionalidade deriva, de certo modo, do poder de coerção de que dispõe a Administração ao praticar atos de polícia. Realmente, não se pode conceber que a coerção seja utilizada indevidamente pelos agentes administrativos, o que ocorreria, por exemplo, se usada onde não houvesse necessidade. Em virtude disso, tem a doutrina moderna mais autorizada erigido à categoria de princípio necessário à legitimidade do ato de polícia a existência de uma linha proporcional entre os meios e os fins da atividade administrativa. (CARVALHO FILHO, 2009, p.80)

Sendo assim, conclui-se que o caminho a se trilhar em busca de soluções para possíveis conflitos é tão somente o respeito, para que a ordem seja devidamente estabelecida e a liberdade individual seja respeitada. Portanto, os limites do poder de policia interferem na liberdade individual ate o momento em que esses limites citados vetam os abusos do Estado.

**2. O PODER DE POLÍCIA: CONCEITO E APLICABILIDADE**

* 1. Aspectos gerais

A autoridade da Administração Pública e o direito à liberdade individual são aspectos concernentes ao Direito Administrativo. O Poder de Polícia ou Polícia Administrativa, como também é conhecido, possui o dever de zelar pelo interesse público através do controle e da fiscalização das Administrações públicas. Dentre os conflitos que envolvem o Poder de Polícia destaca-se o exercício de todos os direitos que a Constituição Federal assegura ao administrador e, por outro lado, as restrições ao exercício que este deve fazer visando o interesse público e o bem estar da sociedade. O conceito legal de poder de policia disposto na CTN, art 78, diz que:

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.

Isto porque o interesse público deve predominar ao interesse do particular, namedida necessária e suficiente que venha proteger a coletividade. Marcelo Caetano apud José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.72) ao explanar que poder de polícia é:

O modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objetivo evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.

Este é poder supremo conferido ao Estado para atuar em todo o seu território e manter a ordem pública. José dos Santos, assim se manifesta sobre o Poder de Polícia na Administração Pública:

O Poder de Polícia pode ser conceituado como a 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, 2011, p.70)

Mello (2009, p. 125) diz que “o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado, fundamenta-se na própria ideia de Estado.” A supremacia do interesse público deve servir de parâmetro para o administrador público, uma vez que para atingir o bem comum, é necessário que o interesse particular seja esquecido. Para Lopes:

O poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos de direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional. (MEIRELLES, 2010, p.134)

Entende-se como “barrar ou esquecer o interesse particular” a utilização de normas que impõem limites de forma a garantir que a coletividade tenha prioridade quanto ao bem estar social.

**2.2 Limites**

Meirelles (2010, p. 137) ao destacar a amplitude do Poder de Polícia, preconiza que este: “Abrange desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, o controle de publicações, a segurança das construções e dos transportes ate a segurança nacional em particular.”

Segundo Di Pietro (2009), a discricionariedade, embora esteja presente na maior parte das medidas tomadas pelo Poder de Polícia, nem sempre acontece. O legislador nem sempre prevê todas as hipóteses possíveis e necessárias para usar do Poder de Polícia, deixando à lei, margem para que o mesmo tenha a liberdade de opinião, de acordo com cada caso concreto.

O Poder de Polícia, conforme pode ser Discricionário, como também Vinculado. Para Patel (2012): a administração terá de deliberar quanto ao melhor momento para atuar, qual o meio de ação mais apropriado e qual medida repressiva deve aplicar, na maioria das vezes. Esse é o Poder de Polícia Discricionário. Por outro lado, quando a lei, mediante alguns requisitos pré-estabelecidos, não oferecer ao administrador possibilidade de escolha, o mesmo terá de decidir conforme estabelece a mesmo este, é considerado Poder Vinculado. Nesses casos, a lei prevê os requisitos que, uma vez satisfeitos, fica a administração pública obrigada a concedê-lo.

O poder repressivo da Administração Pública não é ilimitado. Como todo e qualquer ato administrativo, o poder de polícia também tem sua limitação. Está o administrador sujeito aos limites jurídicos expressos na Constituição Federal e nas leis.  
O administrador público não tem como objetivo acabar com os direitos individuais, mas garantir o seu exercício, atrelando ao bem comum. Esse direito só poderá ser reduzido ou restringido quando acontecer um conflito com o interesse da coletividade.  
O Estado deve promover o equilíbrio entre o efetivo gozo dos direitos de cada um e os interesses coletivos em prol do bem comum.

Visto isso entende-se que a principal fonte limitadora do poder de policia é a lei, pois este poder, assim como nenhum outro, apesar de sua discricionariedade não pode infringir a lei existente, atingindo assim direitos conquistados pela população, a sua limitação é portanto a lei positivada. Outro limitador do poder de policia é o seu próprio fim, ou seja, sua finalidade, a que de fato ele se destina, não podendo assim de forma alguma interferir ou atingir por assim dizer no interesse publico, sendo este, assim como a lei, um forte limite à sua discricionariedade.

Nesse sentido podemos perceber a grande incidência do interesse publico frente a discricionariedade de um poder que por vezes foi julgado como essencial a sociedade. Apesar de esse poder ao qual nos referimos possuir grande forca e grande incidência, a fim de zela pela sociedade, pelas pessoas, pelo ordenamento de forma geral e sua proteção, não podemos deixar que nenhum órgão, nem nenhum poder se sobreponha as leis vigentes, tampouco ao interesse coletivo. Dito isso entende-se que o interesse publico tem grande força quando existe a necessidade de barrar a discricionariedade do poder de policia.

**2.3 Sobre os segmentos do poder de polícia.**

Para facilitar o entendimento e conhecer melhor o tema proposto, faz-se necessário comentá-lo de acordo com a sua divisão. O Poder de Polícia está dividido em dois segmentos, de acordo com a doutrina: o Poder da Polícia Administrativa e o Poder da Polícia Judiciária. O que diferencia os poderes da polícia administrativa da polícia judiciária é o fato de que o Poder da Polícia Administrativa tem caráter preventivo e sua ação incide sobre bens, direitos e atividades e é regida por normas e atos administrativo.

Nas palavras de Marçal Justen Filho

O poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Já a Polícia Judiciária tem caráter repressivo, incidindo diretamente sobre a pessoa, destinada à responsabilização penal, é o que afirma Celso Antonio Bandeira de Mello (2010).   
 Conforme preconiza Patel (2012) é importante distinguir entre uma e outra, pelo fato de que a Polícia Judiciária rege-se na conformidade da legislação processual penal, ao passo que a polícia administrativa manifesta-se por meio de atos administrativos praticados por todos os órgãos administrativos de todas as esferas de governos (estadual, federal, municipal).Maria Sylvia Z. Di Pietro (2009, p.118) complementa:

A primeira se rege pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direitos ou atividades; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas. Outra diferença: a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo, além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas de saúde, trabalho, previdência e assistência social.

Nesse sentido entende-se que essa divisão dos segmentos do poder de policia, vem para auxiliar a sua atuação, fazendo com que cada setor se encarregue de cuidar de determinados assuntos. Entende-se ainda que existe uma grande necessidade que esse poder de policia de fato seja atuante e eficiente, e sua divisão só demostra o interesse estatal em melhor proteger a sociedade em que o mesmo deverá incidir.

**3. A INTERVENÇÃO DO PODER DE POLÍCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O direito administrativo entra num impasse quando se é exigido dele que se tomem providencias a respeito da prestação dos serviços públicos, mas que também os direitos dos cidadãos não sejam interferidos, ou seja, apesar da discricionariedade do poder de policia, esse não pode ser tratado como poder supremo, passando por cima de todos os direitos existentes. A Constituição Federal garante o direito à propriedade e à liberdade, porém esse direito individual vai até onde começa o direito coletivo.

Segundo Marçal Justen Filho (2006, p. 30),a administração estatalsignifica

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 de faz sob o regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.

Como observamos ainda nas palavras de Marçal Justen Filho, “o poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade.”

O papel do administrador é sempre garantir e zelar pelo bem estar social e da coletividade que sempre estarão em primeiro lugar. Juraci Patel e Gustavo Martins (2012) defendem que existe o confronto entre os direitos fundamentais garantidos ao cidadão pela Constituição Federal e as limitações impostas pelo Estado no sentido de proteger o bem estar social coletivo.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello,

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.

Ao Estado é dado o direito de intervir junto ao administrado quando este avança o seu direito à liberdade e de propriedade, colocando em risco a supremacia do interesse público, ou seja, o direito à liberdade individual não pode ser maior que o direito coletivo. Aqui nesse sentido temos ainda uma espécie de limitação do poder de policia e seu confronto com o poder do Estado em proteger a sociedade.

Ainda preconizam os autores que o Poder de Polícia na Administração Pública atua no sentido de prevenir ações individuais que possam ter consequências desastrosas para uma maioria, promovendo a harmonia e procurando solucionar casos e/ou situações de conflitos de direitos entre indivíduo, sociedade e a Administração Pública.

Se, por um lado, o individuo está limitado nos seus direitos, por outro, a Administração Pública também tem limites que deve respeitar e regras que deve obedecer, pois uma das suas funções é manter o equilíbrio da sociedade que administra, garantido a satisfação a cada uma das partes.

Por isso, que a incidências dos limites do poder de policia se fazem tão importantes, uma vez que devemos nos assegurar que não haverá abuso de poder, nem mesmo que os direitos fundamentais do povo serão desrespeitados, de todo modo, entendemos que de fato o poder de policia possui grande influencia dentro da administração publica, pois serve para o controle e proteção da sociedade, não podendo assim, ser deixado de lado, o que deve existir é um controle, para que não haja abuso, mas que também não falte proteção.

Nesse sentido é necessário que haja bom senso de ambas as partes para que todos esses direitos que são assegurados à sociedade sejam de fato efetivados e colocados a disposição de todos, sem interferências nem violações de tais direitos.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como foi apresentado em todo o trabalho, o poder de policia trata-se de uma ferramenta do serviço publico dentro do direito administrativo para que haja um controle mais efetivo dentro da sociedade. Esse poder dotado de discricionariedade, é um importante instrumento para se manter a ordem e toda a organização da sociedade, priorizando diversos aspectos, como a saúde pública, trânsito, higiene, bem estar social etc.

O poder de policia é encontrado em algumas espécies para que sua aplicação tenha maior eficiência, buscando bem estar da população em geral não devendo por sua vez abusar da discricionariedade que eles possuem. Uma vez que essa característica é facilmente limitada pelo próprio ordenamento jurídico assim como pelo interesse publico.

Esse poder, quando não fiscalizado e não utilizado devidamente, pode apresentar alguns abusos pelas autoridades que o detém, devendo estes serem cessados imediatamente, a fim de que não haja de forma alguma violação dos direitos individuais das pessoas.

Ocorre que ainda não existem soluções concretas e eficientes para que esses conflitos que existem entre limites e discricionariedade sejam de fato encerrados. E é bom que essa discussão não acabe para que a cada dia os estudos com relação a proteção e os direitos da sociedade sejam mais eficientes quanto a sua execução.

Desse modo é importante que a sociedade e a administração púbica ande de mãos dadas sempre com o proposito de buscar alternativas para os conflitos existentes na sociedade como um todo, no tocante de beneficiar a população dentro de todas as suas esferas.

**REFERENCIAS**

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.**21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009.

**CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL** (CTN). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. - São Paulo :Atlas, 2002

GUSTIN, Miracy Barbosa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_\_\_, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal, “Curso de Direito Administrativo” - ed. Saraiva, 2006, p. 393.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **“Curso de Direito Administrativo**” - Malheiros Editores - 14 ed. 2001, p. 611.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

PATEL, Juraci T. Carminatti; MARTINS, Gustavo Leandro Martins. **O poder de polícia na administração pública**. 2012. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta. Disponível em: <http://ienomat.com.br/revista/index.php/judicare/article/view/41/133>. Acesso em: 20 de Marc de 2016.

PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2009.