

PODER DE POLÍCIA NA ARGENTINA E NO BRASIL

Luciano Machado Ferreira

Doutorando, Especialista em Ciências Criminais e Direito Público -
Professor IPTAN

Emerson dos Santos Ribeiro

Especialista - Professor IPTAN

1 - Introdução

É sabido que o Estado para atingir seus objetivos constitucionais e legais necessita possuir mecanismos para que tal possa ser alcançado. E estes são as prerrogativas previstas no Direito Público.

No emprego de seus poderes afim de alcançar seus objetivos pode muitas das vezes haver um confronto entre os interesses público e o privado, contudo, quando este ofende aquele deve o Estado através do Poder de Policia fazer valer o interesse público.

Quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia.

A expressão polícia já foi usada de forma geral na Grécia e em Roma, bem como na Idade Média e Moderna e, ainda, com mais intensidade com o surgimento do moderno Estado de direito, contudo, neste seu percurso no tempo teve sua significação saindo do sentido amplo para um mais restrito. a expressão no atual sentido que conhecemos hoje surgiu na França nos princípios do século XV.

Julio Rodolfo Comadira em seu *Curso de Derecho Administrativo* conceitua que por polícia se tem entendido a atividade do Estado que pretende a convivência pacífica e ordenada dos indivíduos e de suas atividades, dentro do social a que pertence ou, mas concretamente, a função ou atividade administrativa cujo objeto é a seguridade, moralidade e saúde pública, e a economia política, em quanto chega a afetar a primeira. E, ainda, por poder de polícia se entende o poder atribuído pelas normas constitucionais ao órgão ou Poder Legislativo para regulamentar o exercício dos direitos e ao cumprimento das obrigações que essas mesmas normas reconhecem ou impõe aos indivíduos.

Percebe-se que polícia e poder de polícia são conceitos diferentes. A seguir veremos os sentidos amplo e restrito do Poder de Polícia.

2 - Sentido amplo e restrito

O termo poder de polícia pode ser empregado em dois sentidos, um amplo e um restrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Esta é a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do direito legislado, e isso porque apenas as leis podem delinear o perfil dos direitos, aumentando ou reduzindo seu conteúdo.

Em sentido estrito, o poder de polícia é a atividade administrativa, consistente no poder de restringir e condicionar o exercício dos direitos individuais em nome do interesse coletivo. Esse é o definição dada pelo 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 a 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.

Vejamos a seguir algumas das funções do poder de polícia.

3 - Polícia Legislativa, Judicial e Administrativa

O Estado para atingir o interesse público a que se propõe deve usar seu poder de polícia. E, dentro desta ideia a função de polícia é dividida em três funções a saber: legislativa, judicial e administrativa.

A polícia legislativa é aquela de caráter normativo que visam regulamentar as liberdades e direitos individuais em prol da coletividade por intermédio do Poder Legislativo. A Constituição Nacional da Argentina não prevê expressamente este poder.

A polícia judicial é uma auxiliar é uma atividade auxiliar da justiça criminal e tem como incumbência a comprovação de certos fatos e o descobrimento de seus autores, bem como, fazer a repressão para se evitar o cometimento de delitos.

A polícia administrativa é um conjunto de meios coativos utilizados pela Administração Pública com o intuito de ajustar as atividades dos particulares com os anseios dos interesses públicos.

Como todo instituto jurídico, possui o Poder de Polícia algumas características que lhe são inerentes que veremos a seguir.

4 - Atributos do poder de polícia

Possui o poder de polícia as seguintes características: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. Vejamos:

Discricionariedade: a Administração Pública tem a liberdade de estabelecer, de acordo com sua conveniência e oportunidade, quais serão as limitações impostas ao exercício dos direitos individuais e as sanções aplicáveis nesses casos. Também tem a liberdade de fixar as condições para o exercício de determinado direito.

Autoexecutoriedade: a Administração Pública pode exercer o poder de polícia sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. A única exceção é a cobrança de multas, quando contestadas pelo particular. Ressalte-se que não é necessária a autorização do Poder Judiciário para a prática do ato, mas é sempre possível seu controle posterior desse ato. A autoexecutoriedade só é possível quando prevista expressamente em lei e em situações de emergências, nas quais é necessária a atuação imediata da Administração Pública.

Coercibilidade: os atos do poder de polícia podem ser impostos aos particulares, mesmo que, para isso, seja necessário o uso de força para cumpri-los. Esse atributo é limitado pelo princípio da proporcionalidade.

5 - A segurança Pública e o Poder de Polícia

Estas duas palavras apesar da semelhança de nomenclatura, não se pode confundir o poder de polícia com os órgãos policiais responsáveis pela segurança pública. O primeiro está disperso em vários órgãos da Administração Pública e obedece a normas administrativas que limitam o exercício dos direitos individuais.

No Brasil a segurança pública está prevista no artigo 144 da constituição Federal.

6 - Transferência do Poder de Polícia

Tema de grande discussão era de se saber se o poder de polícia podia ou não ser transferido a particulares. Em sua função legislativa e judicial não restam questionamentos que tal poder não pode ser transferido, contudo, em sua atribuição administrativa no Brasil causou algumas celeumas.

Os órgãos públicos no Brasil que são encarregados de fiscalização de veículos por excesso de velocidade terceirizaram este serviço para a iniciativa privada que começaram a operar os radares nestas rodovias. Daí veio a grande pergunta se tal poder de polícia poderia ser transferido a terceiros. A

Suprema Corte do Brasil, Supremo Tribunal Federal, foi chamado ao caso e disse que os atos pré e pós ao ato de poder de polícia propriamente dito, poderiam ser transferidos para terceiros. Daí, no caso dos radares operados por iniciativa privada não era a totalidade do poder de polícia já que era uma ato preparatório, tendo em vista que caberia ao órgão responsável pela fiscalização do trânsito com base nos dados lhe apresentados por estes particulares o poder de polícia de autuar ou não os referidos infratores.

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.” (STJ, REsp 817534 / MG)

De forma analógica os atos pós o ato de poder de polícia também pode ser transferido a terceiros, tal qual, se dá no caso quando se é determinado a demolição de algo ilegal e como não tem a Administração Pública maquinários para tal serviço, contrata (transfere) um particular para executar este ato. A competência para exercer o poder de polícia é, em princípio, da pessoa federativa à qual a Constituição Federal conferiu a competência para regular a matéria. Caso não haja previsão expressa, deve ser utilizado o critério da predominância do interesse, segundo o qual os assuntos de interesse nacional estão sujeitos ao policiamento da União; os assuntos de interesse regional sujeitam-se à polícia estadual; e os assuntos de interesse locais são tratados pela polícia municipal.

7 - Meios de atuação

A polícia administrativa pode atuar de modo preventivo ou repressivo. Em sua atuação preventiva, são estabelecidas normas e outorgados alvarás para que os particulares possam exercer seus direitos de acordo com o interesse público. O conteúdo do alvará pode ser uma licença (ato vinculado e definitivo – ex.: licença para construir ou para dirigir) ou uma autorização (ato discricionário e precário – ex.: autorização para o porte de arma).

A atuação repressiva inclui atos de fiscalização e a aplicação de sanções administrativas. A punição do administrado depende da prévia definição do ato como infração administrativa. Apesar da existência de medidas repressivas, a atuação do poder de polícia é essencialmente preventiva, pois seu maior objetivo é evitar a lesão ao interesse público. Outra classificação considera que os meios de atuação podem ser: a) atos normativos: a lei cria limitações ao exercício de direitos e o Executivo, por meio de decretos, portarias, instruções, etc., disciplina a aplicação da lei nos casos concretos; b) atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto: inclui medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença, etc.) e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadoria contrabandeada, etc.).

8 - Ciclo de polícia

Alguns doutrinadores afirmam que o exercício do poder de polícia deve obedecer à seguinte sequência de atos:

a) norma de polícia (legislação): estabelece os limites do exercício dos direitos individuais. Pode ser constitucional, legal ou regulamentar;

b) permissão (consentimento) de polícia: possibilita ao particular o exercício de atividade controlada pelo Poder Público;

c) fiscalização: verificação do cumprimento das normas e das condições estabelecidas na permissão de polícia;

d) sanção de polícia: aplicação de penalidades àqueles que descumprirem as normas e as condições da permissão de polícia. Também pode ser utilizada a medida de polícia, com o objetivo de impedir a ocorrência de dano. Ex.: após fiscalização que comprova a existência de comida estragada em um restaurante, a Administração impõe uma multa (sanção) e destrói a comida estragada (medida de polícia)

Passaremos a estudar no próximo capítulo os limites do poder de polícia.

9 - Limites do poder de polícia e prazo prescricional

O poder de polícia tem limite nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Este último é de fundamental importância, pois exige que os direitos individuais sejam apenas restritos na medida considerada indispensável para a satisfação do interesse público.

A imposição de sanções de polícia também sofre limitações, pois, somente é possível aplicá-las se houver a obediência ao devido processo legal, possibilitando ao particular o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Também existem atividades sobre as quais não incide o poder de polícia, devido à impossibilidade constitucional de restrição de determinados direitos

Na legislação brasileira é previsto que a Administração Pública tem cinco anos para, no exercício do poder de polícia, apurar a ocorrência de infrações administrativas. Esse mesmo prazo é o limite para a aplicação das penas cominadas no processo administrativo. Porém, quando a infração administrativa também corresponder a um crime, o prazo prescricional será aquele previsto no Código Penal. Também pode ocorrer a prescrição durante o processo, desde que ele fique paralisado por mais de três anos.

10 - Conclusão

De todo o exposto e pesquisado percebe-se de forma nítida e clara que o poder de polícia na Argentina e no Brasil possui as mesmas características e princípios, contudo, a doutrina Argentina é bem mais extensa e mais detalhista em seus conceitos.

Presta o poder de polícia adequar o interesse privado frente aos interesse públicos. A extensão do poder de polícia é muito ampla nos dias atuais, atuando em diversos setores de modo a garantir os mais variados interesses da vida em sociedade, a saber: trânsito; posturas municipais; economia popular; segurança e ordem pública; saúde e alimentação; valores culturais, estéticos e artísticos etc. De fato, o âmbito de incidência do poder de polícia mostra-se bem amplo distribuindo-se por toda a atividade estatal.

Neste breve estudo sobre o poder de policia na Argentina e no Brasil, foi-se percebido a grande semelhança jurídica, deste assunto tratado nestes dois países vizinhos.

Bibliografia

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo I.8ed.Buenos Aires:Abeledo-Perrot,2006

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo II.8ed.Buenos Aires:Abeledo-Perrot,2006

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**.11ed.Buenos Aires:Hispania libros, 2006.

COMADIRA, Julio Rodolfo.**Curso de Derecho Administrativo**.1ed.Buenos Aires:AbeledoPerrot, 2012

BARRETO, Alex Muniz. **Direito Administrativo**. São Paulo: CL Edijur, 2006.

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

Código Tributário Nacional. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007