

PODER DE POLÍCIA: LIMAR ENTRE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O ABUSO DE PODER

Larissa Cristina de Araújo Câmara¹

Ana Cláudia Costa Aguiar²

RESUMO

O Poder de Polícia é um dos poderes que auxiliam o Estado, por meio da Administração Pública, a atingir a finalidade de todo o sistema, qual seja, o interesse público. O presente artigo pretende demonstrar e fazer uma breve análise sobre o Poder de Polícia, a sua aplicação, suas características, e limitações, buscando-se saber até onde vai o limite do Poder, tendo como base o uso da proporcionalidade na execução das ações, de forma excessiva e abusiva, muitas vezes até desviando de sua finalidade. Neste trabalho, a metodologia da pesquisa é descritiva, pois o assunto já é conhecido e a intenção é apenas proporcionar uma nova visão sobre ele, e explicativa, pois é apresentada uma visão mais detalhada sobre o tema proposto. Como técnica de pesquisa, foi utilizada além da revisão bibliográfica, a análise da jurisprudência.

Palavras-chave: Poder de polícia. Abuso de poder. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The Police Power is one of the powers which help the State, through the Public Administration, to achieve the purpose of the whole system, that is, the public interest. This article pretends to demonstrate and make a brief analysis about the Police Power, its application, its characteristics, its limitations, seeking to know how far the limit of Power goes, based on the use of proportionality in the execution of actions, in an excessive and abusive way, often even deviating from its purpose. In this article, the methodology of the research is descriptive, since the subject is already known and the intention is only to provide a new view about it, and explanatory, as a more detailed view on the proposed theme is presented. As a research technique, besides the bibliographic review, was also used the jurisprudence analysis.

Keywords: Police power. Power abuse. Proportionality.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: larissa.camara@hotmail.com

² Professora Mestra do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: anaclaudiacostaguair@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Ao contrário do que muitos acreditam, compreender o estudo sobre o Poder de Polícia não é assim tão simples, dada a complexidade envolvida, ainda mais quando há de um lado o cidadão que quer exercer plenamente seus direitos; e de outro a Administração Pública que tem o dever de limitar o exercício de modo a alcançar o bem-estar coletivo.

O exercício da liberdade deve estar harmonizado à utilidade coletiva, para que não implique em uma barreira à realização dos objetivos públicos. São, portanto, condicionados os direitos individuais previstos na legislação, e quando a lei não especificar determinado direito ou limitação a esse direito, incumbe a Administração Pública reconhecer e averiguar.

Este trabalho pretende abordar a relevância do Poder de Polícia, como instrumento viabilizador dos poderes atribuídos a Administração Pública, que se destina a assegurar o bem-estar geral, impedindo, através de ordens, proibições e apreensões, o exercício antissocial dos direitos individuais, o uso abusivo da propriedade ou a prática de atividades prejudiciais à coletividade.

O fundamento do Poder de Polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados. Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade etc..

No segundo capítulo deste trabalho, será abordado o conceito de Poder de Polícia, seus ramos de atuação, o seu fundamento legal e a diferenciação entre o Poder de Polícia no âmbito administrativo e no âmbito judiciário.

Já no terceiro capítulo, será descrita a atuação do Poder de Polícia, suas características, seus atributos e sua competência, além dos limites que são impostos a esse Poder, de forma que seja mostrada a legalidade e o controle desses atos.

No quarto capítulo, serão apresentados conceitos que caracterizem o abuso e o desvio do Poder, foco desse trabalho, e o limite a esse abuso, além de discorrer sobre o princípio base da pesquisa, referente a proporcionalidade com que deve se agir quem detenha esse Poder.

Finalizando, no quinto capítulo, são apresentados casos concretos que exemplificam quando há o abuso do Poder de Polícia e quando não é qualificado como abuso.

2 O PODER DE POLÍCIA E O SEU CONCEITO

A expressão Poder de Polícia, segundo a doutrinadora Flávia Martins (2005), ingressou pela primeira vez na terminologia jurídica no julgamento da Suprema Corte norte-americana, no caso *Brown vs. Maryland*, de 1827, a expressão fazia referência ao poder dos Estados-membros em editar leis limitadoras de direitos, ao benefício do interesse coletivo.

Para a autora Fernanda Marinela, (2010, p. 201), é possível conceituar Poder de Polícia como a atividade da Administração Pública que se expressa por meio de atos normativos ou concretos, com fundamento no princípio da supremacia geral – que se consubstanciaria nas relações comuns da Administração Pública com os particulares – e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas, impondo aos administradores comportamentos compatíveis com os interesses sociais sedimentados no sistema normativo.

Esse poder exercido pela Administração Pública fundamenta-se, segundo lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, no princípio da Supremacia do Interesse Público frente ao interesse do particular, de forma a assegurar o bem-estar geral, impedindo, através de ordens, proibições e apreensões, o exercício antissocial dos direitos individuais, o uso abusivo da propriedade, ou a prática de atividades prejudiciais à coletividade. Para o autor, a própria existência do Estado somente tem sentido se o interesse a ser por ele perseguido e protegido for o interesse público, o interesse da coletividade.

Buscando fundamento legal, o conceito de poder de polícia também é tratado pelo CTN, em seu artigo 78:

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 econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Para esse Código, o assunto é relevante, visto que representa fato gerador para a cobrança de uma espécie tributária, a taxa de polícia, autorizada, inclusive pela Constituição. No entanto, a doutrina alerta que a atuação do Poder de Polícia não representa limitações administrativas ao direito de propriedade e ao direito de liberdade, visto que essas restrições integram a ideia prática do direito, fazendo parte da definição dessa garantia constitucional e definindo seus contornos.

O Poder de Polícia manifesta-se por meio de diversos campos, podendo-se apontar, como rol exemplificativo, a polícia florestal, de pesca, a edilícia, de tráfego e de trânsito, de logradouros públicos, sanitária; hipóteses que agem em prol da guarda de valores, como o meio ambiente, os históricos, de higiene, de segurança ou de saúde pública.

Diferente do Poder da Polícia, o Poder de Polícia é atribuição da administração pública quando atua na fiscalização, na limitação de direitos do particular e quando incide sobre bens e pode ser executado por vários órgãos da Administração Direta ou Indireta. Já a função da Polícia, investigativa (repressiva), administrativa (ostensiva) e judiciária (*"Longa Manus"* – executor de ordens – do Poder Judiciário) recai sobre condutas tipificadas com natureza de infrações penais (crime e contravenção) nas diversas normas de caráter incriminador e em desfavor de pessoas físicas, em regra, ou jurídicas, nas formas legais, cabendo seu exercício à Administração Pública Direta e pelos órgãos previstos na Constituição Federal.

2.1 O PODER DE POLÍCIA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

A Polícia Administrativa manifesta-se tanto através de atos normativos e de alcance geral, quanto de atos concretos e específicos, pois, esse poder, tem como

objetivo impedir ações antissociais. É inerente à Administração Pública e se difunde por toda ela.

Alguns exemplos de disposições genéricas próprias da atividade de Polícia Administrativa são os regulamentos ou portarias - como as que regulam o uso de fogos de artifício ou proíbem soltar balões em épocas de festas juninas, por exemplo -, bem como as normas administrativas que disciplinem horário e condições de vendas de bebidas alcoólicas em certos locais (MELLO, 2014).

Cumprе agregar que a atividade de polícia envolve também os atos fiscalizadores, através dos quais a Administração Pública, previamente, acautela eventuais danos que poderiam advir da ação dos particulares.

Basicamente, a Polícia Administrativa incidirá sobre bens, direitos e atividades, e se fará necessária quando existir um desrespeito à legislação. Essa Polícia poderá ser fiscalizadora, preventiva ou repressiva, mas, em nenhum caso, haverá aplicação de penalidade pelo Poder Judiciário.

Cabe, ainda, ressaltar que para a Polícia Administrativa, há um padrão de vestuário, que no caso do militar em geral, funciona como símbolo da profissão, refletindo valores como tradição, hierarquia, disciplina, além da identificação com a comunidade, o que faz com que a posição ocupada pela Polícia seja de respeito e que passe confiança.

O Poder de Polícia Administrativa tem por característica ser uma atividade tipicamente administrativa, de forma que já existe em lei quando o Administrador assim as impõe, relacionando-se diretamente com as Intervenções feitas pelo Poder Executivo, quer gerais ou abstratas, como os regulamentos, quer concretas ou específicas, como as licenças e autorizações e que têm por fim o interesse público, através de restrições ao exercício de liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade privada (CARVALHO, 2016).

2.2 O PODER DE POLÍCIA NO ÂMBITO JUDICIÁRIO

A Polícia Judiciária rege-se na conformidade da legislação processual penal, podendo, ainda, se manifestar por meio de corporações especializadas que compõem a polícia de segurança pública, a qual acumula funções próprias da polícia

administrativa com a função de reprimir, mediante persecução criminal; enquanto a Polícia Administrativa, reger-se-á pelas normas administrativas.

Embora seja uma Polícia repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração.

Portanto, a Polícia Judiciária recairá sobre pessoas, mas se fará necessária quando houver um ilícito penal.

Importante ressaltar o papel da Polícia Federal, nos âmbitos administrativo e judiciário. A mesma atua no âmbito de interesses da União, a nível federal, e tem como objetivo a apuração de crimes e infrações penais cometidas contra o Poder Público e também suas empresas; e, também possui como missão a repressão ao tráfico de drogas em nível nacional, ao contrabando e descaminho.

Além de exercer as funções de Polícia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras, ou seja, é o agente oficial em portos, aeroportos e postos de fronteiras com outros países, a Polícia Federal também exerce, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União, ou seja, investiga crimes e colhe provas que serão usadas em processos na Justiça Federal.

3 O PODER DE POLÍCIA E SUA ATUAÇÃO

Para compreender o que é Poder de Polícia e como funciona, é preciso estar ciente de que ele pode ser tratado em dois sentidos: amplo e estrito. O sentido amplo se entende como a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-as aos interesses coletivos, abrangendo atos do Legislativo quanto do Executivo, por exemplo, quando baixa Decretos, Resoluções, Portarias, Instruções; já o sentido estrito, relaciona-se com as intervenções, tanto gerais e abstratas dos três Poderes em suas funções atípicas (como os regulamentos), quanto específicas (como as autorizações, as licenças, as injunções) do Poder Executivo.

Os atos do Poder de Polícia desdobram-se em atos normativos, promovidos pela lei, os quais criam limites administrativos ao exercício dos direitos e das atividades individuais, estabelecendo normas gerais e abstratas às pessoas indistintamente, em idêntica situação; além de disciplinar a aplicação da lei aos casos concretos. Essa

atuação se exemplifica com o Poder Executivo, quando baixa decretos, resoluções, portarias, instruções.

Desdobram-se, ainda, em atos administrativos e operações materiais, formados por medidas preventivas, as quais objetiva adequar o comportamento individual à lei, com atos como fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença; ou, ainda as medidas repressivas, que tem por finalidade coagir o infrator ao cumprimento da lei, com atos como dissolução de reunião, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoas com doença contagiosa.

Brevemente, é importante saber sobre a forma de organização do Estado e a distribuição dos seus poderes. As leis, como portadoras da vontade estatal, podem estender-se por plano uniforme ou, ao revés, escalonar-se em sucessivas gradações, de maneira que umas se sobreponham às outras. As leis constitucionais são as mais importantes, por conterem os elementos estruturais da nação e a definição fundamental dos direitos do homem, considerado como indivíduo e como cidadão. Nesta escala hierárquica das leis, coloca-se bem alto e acima de todas a Constituição Federal.

As leis complementares são aquelas votadas pela legislatura ordinária, porém destinadas à regulamentação dos textos constitucionais. As leis ordinárias são as que emanam dos órgãos que a Constituição investiu da função legislativa. Em nossa organização política, compete ao Poder Legislativo fazer as leis, com a colaboração do Poder Executivo. A Lei delegada é hierarquicamente igual às outras leis oriundas do Parlamento.

Para se chegar aos atos normativos, há uma ordem hierárquica que passa pelos decretos, regulamentos; os tratados, acordos, atos, convenções; a analogia; os princípios gerais do direito; os costumes; as doutrinas; a jurisprudência; os decretos, as medidas provisória, resoluções; e, então, vem as portarias e os atos normativos, sendo esses os atos de qualquer autoridade pública, que contém instruções acerca da aplicação de leis ou regulamentos, recomendações de caráter geral, normas de execução de serviço, nomeações, demissões, punições, ou qualquer outra determinação da sua competência.

3.1 CARACTERÍSTICAS E COMPETÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2014), são características do Poder de Polícia a discricionariedade e a autoexecutoriedade. Entretanto, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), há, além dos defendidos pelo autor supracitado, a coercibilidade.

A discricionariedade pode ser reconhecida quando for entendida em sentido amplo, abrangendo todas as leis condicionadoras da liberdade e da propriedade, ou seja, referindo-se à atuação do legislador – caso contrário, haverá violação ao princípio da legalidade, colocando em risco todo o entendimento defendido pelo Estado de Direito.

Deve-se observar, ainda, a discricionariedade quando o Poder, propriamente dito, seja absolutamente discricionário quanto a atos em que a Administração Pública manifeste competência arbitrária e atos dos quais a atuação administrativa seja totalmente vinculada.

É importante saber que, o ato vinculado é aquele em que o administrador não pode atuar com o juízo de valor acerca da conduta exigida legalmente, ou seja, a conduta do administrador está limitada por lei, não tendo qualquer liberdade na sua atuação. Para o ato vinculado, se preenchidos os requisitos impostos pela lei para a constituição de determinado ato administrativo, o administrador estará obrigado praticá-lo.

Enquanto que, no ato discricionário, apesar de o administrador também agir nos limites previamente definidos pela lei, neste é concedido ao administrador margem de escolha para buscar a solução mais adequada para o caso concreto. A atuação do administrador no ato discricionário deve se pautar pelo juízo de conveniência e oportunidade, além da obediência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando da análise do caso concreto. Esta liberdade para atuação é concedida pelo legislador ao administrador em razão da Lei Administrativa não conseguir determinar todos os casos em que atuará.

Podemos citar, ainda, como atributo do Poder de Polícia, ligada a discricionariedade, a vinculariedade, que determina que a Administração deverá agir conforme os limites estabelecidos em lei, sem qualquer possibilidade de opção, como acontece com o alvará de licença, por exemplo.

As medidas de Polícia são frequentemente autoexecutórias, vale dizer, podendo a Administração Pública promover a sua execução por si mesma, independentemente de remetê-las ao Poder Judiciário. Essa autoexecutoriedade representa a possibilidade de realizar diretamente as suas decisões, caracterizando uma forma de execução forçada, que independe de autorização do Poder Judiciário. Só existe autoexecutoriedade em duas situações: i) expressa previsão legal; ou ii) situação de emergência. Por exemplo, não existe autoexecutoriedade na cobrança de multas.

Todavia, importante ressaltar que esse atributo não dispensa o cumprimento de determinadas formalidades, como o dever de notificar previamente o administrado, de instaurar procedimento administrativo com contraditório e ampla defesa além de outras exigências previstas em lei específica (MARINELA, 2010).

Quanto à coercibilidade, característica que torna o ato obrigatório, independentemente de vontade do administrado, é um aspecto indissociável da autoexecutoriedade, até mesmo sendo considerados inseparáveis, por alguns doutrinadores. Caracteriza-se pela imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, que, diante de eventuais resistências dos administrados, pode-se valer, inclusive, da força pública para garantir o seu cumprimento.

Outro atributo é a indelegabilidade, sendo o Poder de Polícia uma atividade típica estatal, quando somente o Estado pode exercer, envolvendo o exercício de prerrogativas próprias do poder público, como repressão, que não podem ser exercidas por um particular, exceto quando este esteja investido legalmente por via de cargo público.

Segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, os atos expressivos do Poder Público, dentre eles a polícia administrativa, não podem ser delegados aos particulares, sob pena de colocar em risco o equilíbrio social. Porém, parte da doutrina admite a delegação, em circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas, como é o caso dos poderes reconhecidos aos particulares habilitados à prática de ato material, preparatório ou sucessivo a ato jurídico de polícia – essa hipótese deve ser analisada com inúmeras limitações e ressalvas³.

³ Cabe olhar para os sujeitos aptos a receberem a incumbência de executar as ações policiais em nome do Estado, como a delegação a pessoas físicas, como capitães de navios e comandantes de aeronaves, por exemplo.

Sendo assim certos atos materiais que antecedem atos jurídicos de polícia, podem ser praticados por particulares, mediante delegação propriamente dita ou em decorrência de um simples contrato de prestação de serviços; mas, nesse caso, a justificativa é que a constatação é impessoal, porque assegura exatidão e igualdade de tratamento, não tendo qualquer supremacia causadora de desequilíbrio entre os administrados, pois não envolve expedição de sanção administrativa, nem decisão se houve ou não a violação, mas é ato de mera constatação (MARINELA, 2010, p. 205).

Ainda dentro desses atos materiais, seguindo a linha de diferenciação entre a atividade meio e a atividade fim, é importar ressaltar que esses atos podem ser praticados por particulares quanto à sua atividade meio, a exemplo da fiscalização de normas de trânsito por meio de radares eletrônicos. Essa atividade pode ser praticada por uma empresa particular contratada com aquela especificidade, mas é a Administração Pública que será a responsável pela atividade fim, ou seja, pelo controle das infrações, imprudências, multas, pois é a atividade fim que realmente restringirá o direito do cidadão, e apenas a Administração tem essa prerrogativa.

3.2 LIMITES DO PODER DE POLÍCIA

Os atos de Polícia Administrativa são atos administrativos e, como tal, submetem-se aos controles vigentes, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito judicial.

Também há limite quanto à legalidade, levando à invalidação se o ato estiver viciado, e limite quanto ao mérito, quando é submetido à análise de conveniência e oportunidade, tendo como consequência a revogação, se o interesse público assim o exigir.

A Administração Pública pode revogar um ato quando entender pelo chamado Princípio da Autotutela Administrativa, que, embora se trate de um ato válido, que atenda a todas as prescrições legais, não está de acordo com, ou não atende adequadamente ao interesse público no caso concreto, sendo vedado ao Poder Judiciário esta apreciação.

No exercício de função jurisdicional, o Poder Judiciário jamais realiza controle de mérito administrativo (juízo de oportunidade e conveniência). O Judiciário, evidentemente, pode anular atos discricionários. Nesse caso, simplesmente, o

Judiciário estará decidindo pela existência de alguma ilegalidade no ato discricionário.

O que jamais pode acontecer é o Judiciário, no exercício de jurisdição, dizer que um ato é inoportuno ou inconveniente. Os atos administrativos editados pelo próprio Poder Judiciário, no exercício de suas funções administrativas, poderão ser revogados exclusivamente por ele mesmo. Nesse caso, o Judiciário não estará exercendo função jurisdicional, mas sim atividade administrativa, pois estará atuando na qualidade de Administração Pública, valorando a conveniência e a oportunidade administrativas de manter, ou não, no mundo jurídico um ato administrativo por ele mesmo editado.

Os limites ao poder da Administração de revogar um ato administrativo residem sempre na lei, mesmo que se abstraindo alguns atos administrativos que são, por sua natureza, irrevogáveis. Como exemplos desses atos irrevogáveis, temos os atos já exauridos, em que seus efeitos já tenham se esgotado; os atos vinculados, pois nestes, a Administração não possui liberdade para decidir de acordo com conveniência e oportunidade; os meros atos administrativos, tais como a expedição de uma certidão, que tem seus efeitos derivados de lei e, por esse motivo, não há margem de discricionariedade que possibilite à Administração revogá-lo; e finalmente, os atos que geram direitos adquiridos, resguardados que são pela Constituição Federal.

O controle desses atos se dá por meio de recursos administrativos ou as diversas ações judiciais, como os remédios constitucionais, o mandado de segurança, a ação popular, além da ação civil pública – a depender do seu objeto e dos danos ocasionados.

Analisando também a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), esse é um meio de recurso que tem por finalidade evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultado de ato do Poder Público. Trata-se de uma ação típica do controle concentrado-abstrato proposta diretamente perante o STF, independentemente de qualquer controvérsia, cuja pretensão é deduzida mediante um processo constitucional objetivo, com a finalidade precípua de proteger os preceitos fundamentais ameaçados ou lesados por ato do Poder Público.

4 ABUSO DO PODER DE POLÍCIA

Para Norberto Bobbio (2000), o poder estaria ligado à ideia de posse dos meios para se obter vantagem (ou para fazer valer a vontade) de um homem sobre outros. Desta forma, o poder político diria respeito ao poder obtido pelo Estado que um homem pode exercer sobre outros, como a exemplo da relação entre governante enquanto representante do Estado e os governados, isto é, o povo.

O eventual excesso no exercício do Poder de Polícia, pode se apresentar de dois modos: i) quando a intensidade da medida é maior que a necessária para a circunstância causadora do dano, como, por exemplo, o emprego da violência excessiva para dissolver reunião não autorizada, mas considerada pacífica; ou, ii) quando a extensão da medida é maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente perseguíveis, quando, por exemplo, há a apreensão de toda edição de jornal, por ter violado a tranquilidade ou a moralidade, quando poderia ter-se apenas proibido a sua distribuição, principalmente se sua divulgação tivesse ofendido unicamente regiões específicas.

O abuso do poder, como todo ilícito, reveste-se das formas mais diversas. Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais. Em qualquer desses aspectos – flagrante ou disfarçado – o abuso do poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que o contém (MEIRELLES, 2005).

4.1 LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

A importância do Poder de Polícia é inegável em nossa sociedade. Contudo, este poder não poder ser utilizado de forma indiscriminada, muito pelo contrário, o Poder de Polícia deve ser limitado de forma a ser usado de maneira justa, proporcional e coerente aos seus objetivos. A autoridade que fugir a esta regra incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as consequências nas esferas civil, penal e administrativa.

O principal limitador do Poder de Polícia é a Lei, pois, apesar de ser um poder discricionário, a Administração não pode extrapolar aquilo que a Lei autoriza, nem incorrer em excesso, ou muito menos desviar o poder.

Primeiramente, a competência e o procedimento também devem observar as normas legais pertinentes. Para os executores dos atos de Polícia, quando observados os fins, pode não ser fácil o estabelecimento das linhas divisórias entre a discricionariedade e a arbitrariedade. Por isso, é importante que haja o respeito aos direitos dos cidadãos, aos limites legais referentes ao Poder de Polícia.

Por isso mesmo, os meios diretos de coação só devem ser utilizados quando não haja outro meio eficaz para alcançar-se o mesmo objetivo, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado pela lei (DI PIETRO, 2017).

Além do mais, retomando o que foi dito anteriormente, o fundamento do Poder de Polícia é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá 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.

É necessário que haja a proporcionalidade entre a infração e o ato coercitivo, para não se extrapolar os limites estabelecidos. É o caso, por exemplo, do emprego de extrema violência quando desnecessário. Ou de não a empregar quando imprescindível. Por isso, é imprescindível que o agente do ato policial tenha domínio da Lei.

Em nível infraconstitucional, o Brasil conta com a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, a denominada “Lei do Abuso de Autoridade”, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade, e que endurece as punições para autoridades que cometem abuso.

4.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO LIMITE

A atuação de meios coativos por parte da Administração, conforme o indicado, é uma necessidade imposta em nome da defesa dos interesses públicos. Tem,

portanto, na área da Polícia, como em qualquer outro setor da Administração, um limite conatural ao seu exercício; limite esse que seria o atingimento da finalidade legal em vista da qual foi instituída a medida de Polícia.

É preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, não se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico, que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida. (MELLO, 2014)

O ato de Polícia deve ser pensado a partir da necessidade do mesmo, se é de fato necessário para cessar a ameaça ou não, se o ato de Polícia é justo e se há uma proporção entre o dano a ser evitado e o limite ao direito individual, se a medida tomada é adequada de fato para conter o dano, se o ato é realmente razoável e não arbitrário.

O atributo da coação só é respaldado quando, para o Poder Público, não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica, se legitimando na medida em que é, não só compatível, como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa. Toda coação que exceder ao estritamente necessário à obtenção do desejado pelo Poder Público, é considerada injurídica.

O princípio da proporcionalidade é bastante empregado em uma ocorrência policial. Observando os limites para que a ação conduzida esteja contida na legalidade. Todo o policial tem que manusear bem a lei e a natureza jurídica, para cumprir o seu serviço e para não cometer abusos, pois, por exemplo, o policial militar age em nome do Estado, não podendo ir de encontro ao bem comum e às limitações impostas pela Lei. Porém, o uso da proporcionalidade varia dependendo do cenário da ocorrência, podendo até ser permitido o uso da arma de fogo em casos mais severos.

Isto posto, há algumas regras a serem observadas pela Polícia Administrativa, com o fim de não eliminar os direitos individuais: a da necessidade, em consonância com a qual, a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público; a da proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado; e a da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público. (DI PIETRO, 2017)

Caso o policial venha ultrapassar a sua finalidade administrativa e transpondo os limites de suas responsabilidades ou abusando do uso proporcional da força, ferindo o princípio da proporcionalidade, além das responsabilidades administrativas, o policial militar também pode ser responsabilizado penalmente nos Tribunais da Justiça Comum conforme a Súmula 172 do STJ⁴, e na Justiça Militar.

É importante saber que um ato normativo da Administração Pública é proporcional quando é adequado, quando consegue atingir a sua finalidade da forma mais eficaz possível, e quando é necessário, sendo aquele que, ao atingir o seu objetivo, causa o menor dano possível aos direitos do indivíduo.

Quando o polícia militar age com violência diante de uma situação de risco e ultrapassa os limites do uso da proporcionalidade da força, respaldado pelo Poder de Polícia, o policial deverá responder por esse excesso, que poderá até ocasionar o abuso de autoridade, estando sujeito às sanções da Lei 4.898/1965 – Lei de Abuso de Autoridade.

5 ANÁLISE DOS LIMITES DE PODER DE POLÍCIA EM CASO CONCRETO

Diante do que já foi exposto anteriormente, é importante demonstrar exemplos de casos em que há o abuso de poder, seja por desvio de poder, seja pelo excesso desmedido de aplicação do mesmo, o que importa é agir de forma contrária ao que se está designado para fazer, pois o exercício regular desse direito não passa pelo abuso, nem se inspira no descomedimento ou no desvio do poder conferido.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ABUSO DE PODER DE POLÍCIA MILITAR - VIOLÊNCIA DESPROPOSITADA E DESPROPORCIONAL - VÍTIMA FATAL - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - DANOS MORAIS - PENSIONAMENTO MENSAL. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, a administração pública e os prestadores de serviço público responderão objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Comprovada a atuação da polícia militar com abuso de poder e excesso, mediante

⁴ Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

violência despropositada e desproporcional, que ocasionou, inclusive, a morte do filho dos autores. A indenização por danos morais não deve implicar em enriquecimento ilícito, tampouco pode ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e prevenção. O pensionamento mensal deve ser feito, conforme a orientação do STJ, no caso de morte de filho menor, pensão aos pais de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

(TJ-MG - AC: 10145120309458001 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 22/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/05/2014)

O caso relatado trata-se de uma ação de indenização por danos morais e materiais proposta pelos pais do menor de idade contra o Estado de Minas Gerais, onde, segundo os autores, o filho deles ao ser abordado por policiais militares de forma arbitrária, rude e grosseira, foi vítima fatal de um tiro desferido em sua nuca, evidenciando o abuso de autoridade, sem qualquer motivo plausível, ao proceder a abordagem ao filho dos autores.

Diante do evidenciado e das provas compiladas, não há dúvida de que o agente público atuou, no mínimo, com abuso de poder, pois tiraram a vida de forma indevida e injustificada de um cidadão que, pelo que consta dos autos, estava indefeso na hora do disparo. As prerrogativas conferidas aos policiais militares não podem dar ensejo à atuação violenta e despropositada. Além disso, o policial militar - que deveria garantir a segurança e zelar pelo bem-estar dos cidadãos - tinha porte mais avantajado que a vítima, o que diminui sua capacidade de resistência à violência sofrida.

Ao policial civil ou militar, como agente da Administração Pública e responsável pela polícia preventiva e repressiva, cabe zelar pela ordem e sossego públicos e pela incolumidade física dos cidadãos. No exercício desse mister lhe são concedidas algumas franquias, como o uso de armas de fogo, algemas e outros apetrechos sem os quais não poderá bem cumprir o seu *munus* e combater a criminalidade. Porém, não é detentor de salvo-conduto que lhe permita tudo, nem lhe foi concedido direito à absolvição da culpa.

Há, ainda, casos em que o abuso do Poder de Polícia é descaracterizado, não imperiosamente o policial agindo além do necessário, mas agindo de forma

necessária a combater de forma que seja suficiente quando levado em conta a abundância do acontecido.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VENDEDORA AMBULANTE ATUANDO EM SETOR DIVERSO DO AUTORIZADO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS NA ABORDAGEM DA AMBULANTE. AUTORA COM RECEIO DE PERDA DA MERCADORIA CORREU E CAIU. AUSÊNCIA DE PROVA DE ABUSO DO PODER DE POLÍCIA PELOS AGENTES. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1- Da análise dos autos, não há qualquer prova no sentido de que os guardas municipais agiram de forma abusiva no ato da abordagem da Autora, a qual, sabendo que não possuía autorização para comercializar bebidas naquele setor, iniciou fuga, vindo a cair, quebrando seu carrinho e perdendo grande parte da mercadoria. 2- A prova autoral e testemunhal, inclusive o depoimento da Autora, confirma a tese do Município Réu de que a Autora comercializou bebida em local não permitido. 3- Regulamentação dos vendedores ambulantes feita pelo ente estatal, com objetivo de oportunizar trabalho a mais pessoas e, ao mesmo tempo, garantir o espaço de cada um, de modo que o comércio tenha um mínimo de organização. 4- NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00322023520118190068 RIO DE JANEIRO RIO DAS OSTRAS 2 VARA, Relator: TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 20/07/2016, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/07/2016)

Acima, temos uma ação de Responsabilidade Civil movida pela parte Autora, em face do Município de Rio das Ostras. A parte Autora trabalhava como ambulante em famoso evento na região, o “Rio das Ostras Jazz Festival”, quando foi abordada por dois guardas municipais, que correram em sua direção obrigando-a também a correr. A autora afirma que na eminência de ter sua mercadoria apreendida pelos agentes da Prefeitura foi compelida a empreender fuga, vindo a cair e se machucar na presença de diversas pessoas que passavam pelo local.

Assim, requereu que fosse o Réu compelido a lhe ressarcir os danos materiais sofridos - lucros cessantes e emergentes -, além de indenização por danos morais. Porém, o Réu atestou que a Autora estava em setor diverso do permitido, no limite

territorial de outros ambulantes. Aduz, também, que restou caracterizada a culpa exclusiva da vítima, à medida que a Autora correu da abordagem dos guardas.

Certamente, o ente público, bem como os prestadores de serviço público respondem, objetivamente pelos danos que seus agentes no exercício dessa atividade, causarem a terceiros, sendo certo que a obrigação de indenizar somente restará afastada se provada alguma das excludentes de responsabilidade, quais sejam, força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro, cabendo àqueles, uma vez comprovado o nexo causal entre o dano e a conduta praticada, produzir tal prova excludente.

Entretanto, no caso em análise, não foi comprovada qualquer ilegalidade na conduta dos agentes, tampouco que tenham feito qualquer abordagem com truculência, os guardas exerciam o poder de polícia estatal ao verificarem a regularidade do comércio ambulante, não caracterizando abuso de poder ao agir dessa forma. Foi decisão da parte Autora fugir da verificação e provocar os prejuízos a si mesma, além de que não poderia estar naquele local comercializando as bebidas, caracterizando a excludente de ilicitude da conduta do Réu.

6 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi conceituado o Poder de Polícia, sua atuação e seus limites, com o foco principal em demonstrar como dever agir essa Polícia, dentro de suas atribuições e competências, e, que muitas vezes, a mesma age de forma incorreta, se valendo de abusos e desvios de poder.

Em virtude dos fatos mencionados, o abuso e o desvio do Poder de Polícia tem se tornado cada vez mais um assunto a ser questionado. O Poder de Polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público, pois a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas sim garanti-los.

Isto, porque, garantindo o bem-estar social, atingiria-se a coletividade em suas necessidades de maneira proporcional, não utilizando de maneira indevida o Poder.

Exemplo disso, foi demonstrado o caso onde houve excessivo uso do Poder de Polícia, caracterizando abuso, onde através da prerrogativa de exercer cargo que lhe

conferia tal poder, um agente militar agiu de forma demasiada na abordagem de um jovem, resultando em sua morte. Abordagem essa, desnecessária ao momento e à intensidade, visto que o jovem não se opôs e nem resistiu.

São exemplos como o citado anteriormente que demonstram como o Poder de Polícia tem se desviado de sua real finalidade, ultrapassando os limites e infringindo os princípios constitucionais individuais.

Portanto, com os limites impostos à discricionariedade, o que se pretende é vedar qualquer manifestação de arbitrariedade por parte do agente do Poder de Polícia. A intenção não é extinguir os direitos individuais com as medidas administrativas referentes ao Poder de Polícia, dada a ordem jurídica de Estado Democrático de Direito, de forma com que se aplicará o princípio da proporcionalidade, além dos subprincípios da necessidade e da eficácia.

Sendo assim, a pretensão é que o agente aja conforme a Lei, dentro do limite imposto pela mesma, respeitando o bem-estar social, não violando o exercício antissocial dos direitos individuais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Jerson Feitosa da Silva; TAUCHERT, Maicon Rodrigo. **O poder de polícia no âmbito da polícia militar e o princípio da proporcionalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46229/o-poder-de-policia-no-ambito-da-policia-militar-e-o-principio-da-proporcionalidade>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Revogação de atos administrativos**. Disponível em: <<https://www.pontodosconcursos.com.br/artigo/9815/marcelo-alexandrino/revogacao-de-atos-administrativos>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0309458-64.2012.8.13.0145. Minas Gerais, 22 de maio de 2014. **Abuso de Poder de Polícia Militar**. Minas Gerais, 30 maio 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121533480/apelacao-civel-ac-10145120309458001-mg?ref=serp>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0032202-35.2011.8.19.0068. Estado do Rio de Janeiro. **Exercício Regular Do Poder De Polícia Dos Guardas Municipais Na Abordagem Da Ambulante**. Rio das Ostras, 25 jul. 2016. p. 137-143. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/365283156/apelacao-apl-322023520118190068-rio-de-janeiro-rio-das-ostras-2-vara?ref=serp>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

De Mello, C. A. B. (2014). **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores.

DI PIETRO, Maria Sylvania. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JURÍDICA, Natividade. **DIFERENÇA ENTRE ATO VINCULADO E DISCRICIONÁRIO?** Disponível em: <<http://natividadejuridica.com/diferenca-entre-ato-vinculado-e-discricionario/>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

LAZZARINI, Álvaro. **ABUSO DE PODER x PODER DE POLÍCIA**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46688/46647>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARRARA, Thiago. **O exercício do poder de polícia por particulares**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/02/08/o-exercicio-do-poder-de-policia-por-particulares/>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O poder de polícia da administração e sua delegação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=455>>

MELLO, A L. **Tipos e Hierarquias do Atos Legais**. Disponível em: <<http://www.unisaesiano.edu.br/salaEstudo/materiais/p132d10783/material4.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

MEZZOMO, Renato Ismael Ferreira. **A delegabilidade do poder de polícia segundo a doutrina**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29070/a-delegabilidade-do-poder-de-policia-segundo-a-doutrina>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

SOARES, Letícia Junger de Castro R. **Poder de polícia**. Disponível em: <<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=73>>

SILVA, Flávia Martins André da. **O poder de Polícia**. Jusonline, v. 4, p. 4, 2005.

PINHEIRO, Monica. **Hierarquia das Normas**: Legislação Aplicada a QSMS. Disponível em: <http://www.sistemaambiente.net/Monica_Pinheiro/TREINAMENTO_CLT.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018.

RIBEIRO, Aline Cristina. **Direito Administrativo**: abuso de poder do agente público. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-administrativo-abuso-de-poder-do-agente-publico,589113.html>>. Acesso em: 07 nov. 2018.