



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



JOSÉ RONALDO PEREIRA DE JESUS

A DISCRICIONARIEDADE DO PODER DE POLÍCIA

PONTES E LACERDA-MT

2018

JOSÉ RONALDO PEREIRA DE JESUS

A DISCRICIONARIEDADE DO PODER DE POLÍCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito à Universidade do Estado do Mato Grosso – UNEMAT, sob a orientação do Professor Especialista Douglas Henrique dos Santos Silva.

TERMO DE APROVAÇÃO

JOSÉ RONALDO PEREIRA DE JESUS

A DISCRICIONARIEDADE DO PODER DE POLÍCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado do Mato Grosso.

Em ____/____/_____, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de Curso do Acadêmico José Ronaldo Pereira de Jesus, para a obtenção do Grau em Bacharel em Direito.

Orientador:

Douglas Henrique dos Santos Silva
Universidade do estado de Mato Grosso

Membros da Banca:

Acássia Mirelle Martins
Universidade do Estado de Mato Grosso

Mestre Elzira dos Santos Matos
Universidade do Estado de Mato Grosso

AGRADECIMENTOS

A Deus, Ele é que proporciona todas as coisas. Prepara a noiva para o noivo, os filhos para eles, e as batalhas as quais terão que combater, e assim forma a família.

Não há dúvida de que a Família é o alicerce da construção social do indivíduo. Não havendo, portanto, pessoas mais importantes para a realização desse sonho, cuja contribuição foi o aceite, sim o aceite pela ausência de um dos conjugues para o casal, a falta do pai para os filhos. Nos momentos em que a maioria das famílias estão juntas, estive, em trajeto, indo e vindo do longo e tortuoso trajeto de minha vida acadêmica.

E é nessas poucas linhas, escritas com muita gratidão, que agradeço a minha esposa e meus filhos, pois, ainda que estando nos bastidores, foram a lenha que sempre movimentou essa locomotiva repleta de sonhos, que hoje se realiza com a apresentação e defesa desse trabalho.

Ademais, não posso deixar de agradecer ao ilustríssimo professor e orientador, que se propôs a percorrer comigo essa caminhada auxiliando-me na defesa deste instituto que me enche os olhos, e sem dúvida é a raiz da vida em sociedade, enquanto sociedade democrática de direito.

“Não podendo fazer que se fosse obrigado a obedecer à justiça, fizeram que fosse justo obedecer à força.”

Blaise Pasca

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso apresenta uma pesquisa bibliográfica sobre o poder de polícia, abordando sua origem, limitações e atuações, considerando a autonomia prescrita na Constituição Federal e identificando as situações em que se materializa a prática do fenômeno administrativo denominado de abuso de poder no âmbito municipal. Busca-se trabalhar de forma didática um dos poderes inerentes a Administração Pública, essencial para o convívio em sociedade, uma vez que por ele limitam-se os direitos individuais das pessoas em benefício do interesse geral da sociedade, visando proteger a coletividade das afrontas praticadas pelo indivíduo. A narrativa se desenvolve através de um relato sobre o poder de polícia: conceito, atuação e características. Identifica-se sua aplicabilidade de forma abusiva em nosso sistema administrativo, tomando como base suas limitações, finalidades, fundamento e atuações, bem como conceitos acerca das polícias administrativas e judiciárias, as condições de validade dos atos, o controle dos atos feito pela administração e as limitações feitas pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Poder de polícia. Características. Atuação. Aplicabilidade abusiva. Limitação.

ABSTRACT

This work presents a bibliographical research on police power, addressing its origin, limitations and actions, considering the autonomy prescribed in the Federal Constitution and identifying the situations in which the practice of the administrative phenomenon known as abuse of power in the municipal scope. It seeks to work in a didactic way one of the inherent powers of the Public Administration, essential for living in society, since it limits the individual rights of individuals to the benefit of the general interest of society, in order to protect the collectivity of the insults practiced by the individual. The narrative is developed through an account of the police power: concept, performance and characteristics. It identifies its applicability in an abusive way in our administrative system, based on its limitations, purposes, foundation and actions, based on concepts about administrative and judicial police, conditions of validity of acts, control of acts done by administration and limitations made by the Federal Supreme Court.

Keywords: Police power. Characteristics. Acting. Abusive applicability. Limitation.

SUMÁRIO

Sumário

INTRODUÇÃO	9
1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA.....	11
1.1 - Conceito.....	11
1.2 - Evolução.....	13
1.3 - Poder de Polícia Administrativa e Poder de Polícia Judiciária.....	14
1.3.1.1 Poder de Polícia Administrativa.....	14
1.3.1.2 Poder de Polícia Judiciária.....	15
1.3.1.2 - Diferença Entre Poder Polícia Administrativa e Judiciária.....	16
2 DISCRICIONARIEDADE NO EXERCICIO DO PODER DE POLÍCIA.....	17
2.1 - Poder de Polícia em Sentido Amplo e Restrito.....	17
2.2 - Competência.....	18
2.3 - Limites da Discricionariedade do Poder de Polícia.....	19
3 ABUSO DE PODER NO EXERCICIO DO PODER DE POLÍCIA.....	22
3.1 - Limites do Poder de Polícia e o Abuso de Poder.....	22
3.2 - Enfoque da Doutrina acerca do abuso de Poder no exercício do Poder de Polícia	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	31

INTRODUÇÃO

Analisar e compreender os ensinamentos da doutrina majoritária acerca da utilização do Poder de Polícia pela Administração Pública e definir os contornos da discricionariedade desse poder é o grande objetivo deste trabalho de pesquisa que vem reafirmar o limite e a especificidade dos direitos individuais dos cidadãos, direitos estes que estão embasados nas leis. Ao sistema administrativo público cabe fiscalizar se estes direitos não estariam atingindo direta ou indiretamente o bem-estar da coletividade.

Para que a Administração Pública conseguisse fiscalizar os direitos individuais dos cidadãos foram criados muitos órgãos e esses órgãos são responsáveis pela adequação do direito individual ao interesse geral. Para tanto fazem uso de um instrumento denominado de Poder de Polícia.

Segundo Meirelles (2007) Poder de Polícia é a “faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”. (MEIRELLES, 2007. p. 84)

O poder de polícia no sistema administrativo brasileiro, de maneira sucinta, trata sobre as formas que a Administração Pública encontrou para impor limites ao direito de liberdade individual, assim como ao modo de utilização e função dos bens particulares dos administrados, na tentativa de impedir que particulares tirem proveito do seu patrimônio em detrimento de direitos coletivos.

Tomando como base conceitos iniciais acerca desse poder instrumental apresentar-se-á, no decorrer deste trabalho, os critérios para uso do poder de polícia exercido pelo Estado, abordando suas limitações, princípios que o norteiam e discorrendo quanto à prática do abuso de poder que vem acontecendo no sistema administrativo brasileiro, em especial em âmbito municipal.

Ao longo desta dissertação abordar-se-á o poder de polícia no Brasil, com enfoque específico na atuação municipal e na problemática que está pautada no seguinte questionamento: quais as formas de atuação do poder de polícia e possíveis consequências referentes à adoção de determinadas posturas sobre o alcance da proteção conferida aos direitos individuais e liberdades fundamentais?

Mediante a abordagem e tentativa de respostas desse questionamento, apresentar-se-á o conceito, o uso e abuso, os princípios e as limitações ao poder de polícia previsto em nosso ordenamento jurídico.

Para que o presente assunto seja apreciado em toda a sua completude, este trabalho, objetivando uma melhor percepção de alguns aspectos inerentes ao tema e de extrema importância para o Direito, analisou o poder de polícia que a Administração Pública possui para condicionar e restringir atividades individuais em prol do interesse público, sua evolução histórica, suas características, assim como a sua individualização dentro do Direito.

Estudou-se também a discricionariedade, atributo da Administração que é mais notadamente visto em atos do poder de polícia, comparando-a à vinculação e à arbitrariedade, sendo feitas as suas devidas diferenciações. Foi abordado, ainda, a questão do dever discricionário, como função administrativa.

Finalmente foram estudados alguns reflexos que o poder de polícia discricionário causa na sociedade contemporânea, sendo traçados ao final alguns limites a essa atividade da administração pública possuidora de tamanha autoridade e influência.

Para o alcance dos objetivos aqui delineados, essa pesquisa fora feita sobre a metodologia de revisão bibliográfica, utilizando uma abordagem teórica dedutiva, por meio de livros, artigos, julgados de tribunais e outros textos de caráter científicos acerca dos Poderes da Administração Pública, em face dos Administrados, mensurando as possibilidades de os agentes públicos se furtarem dos atributos do Poder de Polícia, para alcançar fins não pretendidos pelo legislador.

O primeiro capítulo busca-se conceituar, e expor um referencial teórico do surgimento desse mecanismo que ora é denominado de controle social, ora e meio de controle social face aos possíveis atos arbitrários do Poder Público. Contemplando também a previsão legal do Poder de Polícia, o qual encontramos no Código Tributário Nacional, bem como a apresentação de alguns dos princípios que norteiam a aplicação dos atributos do Poder de Polícia.

No segundo entramos no ponto chave da pesquisa, trataremos do atributo do Poder de Polícia, no tocante a Discricionariedade no exercício do poder de polícia. Contemplando a competência e limites da atuação do poder público, quando do uso do atributo da discricionariedade.

O terceiro e último capítulo é dado enfoque ao abuso de Poder no Exercício do Poder de Polícia. Os meios de limitação para contenção do abuso do Poder, alguns julgados sobre práticas abusivas, bem como o fechamento do tema, de modo a realizar uma reflexão axiológica da utilização do Poder de Polícia, com o fundamento de alcançar fins que regule a vida em sociedade, ainda que em detrimento de sua aplicação um ou alguns venham sofrer prejuízos em face a atuação do Estado.

1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

1.1 Conceito

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança (Di Pietro, 2010, p. 116).

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em Limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público (Di Pietro, 2010, p. 117).

Portanto este interesse público diz respeito a vários setores da sociedade, como: segurança, ordem social, moralidade, saúde, educação, propriedade e outros. Daí surge então a divisão da polícia administrativa em vários setores: polícia florestal, de trânsito, segurança pública.

Vejamos o conceito de alguns doutrinadores que abordam este assunto:

O poder de polícia constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos (Cavalcanti, 1956, v. 3:6 apud Di Pietro, 2010, p.114).

Clássico é o conceito firmado por Marcelo Caetano: 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 objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir (Carvalho Filho, 2006, p. 64).

O Poder de Polícia é um instrumento posto à disposição da Administração Pública para que esta possa intervir de modo coativo sobre os cidadãos, administrados do Estado. Assim, vem a ser uma faculdade representada pelo Poder

de Império que o Estado possui, constituindo-se conforme explanado por Hely Lopes Meirelles (2006, p. 131).

Poder de Polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual ou coletiva, em prol do interesse público (Cretella Júnior, 2000, p. 549).

O Poder de Polícia constitui limitação à liberdade individual, mas tem por fim assegurar está própria liberdade e os direitos essenciais do homem (Cavalcanti, 1956:07, apud Medauar, 2000, p. 390).

Poder de Polícia é a faculdade de manter os interesses coletivos, de assegurar os direitos individuais de terceiros. O Poder de Polícia visa à proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar econômico. Constitui limitação à liberdade e os direitos essenciais do homem (Cavalcanti, 1956: 07, apud Medauar, 2000, p. 390).

No direito brasileiro, encontra-se conceito legal de poder de polícia no artigo 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), que dispõe:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a 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 no limite da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

A razão de o Código Tributário Nacional definir o poder de polícia decorre do fato de constituir o exercício desse poder um dos fatos geradores da taxa (cf. artigo 145, II, da Constituição Federal e artigo 77 do referido Código).

Importante ressaltar que o artigo 78 do Código Tributário Nacional define o poder de polícia como atividade da administração pública; mas no seu parágrafo único considera-se regular o seu 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 de poder.

De acordo com todos os conceitos acima descritos, entendemos se possa conceituar o poder polícia 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, tais como a proteção dos bens, da liberdade, da saúde, da economia, da moralidade, da ordem social, Jurídica, propriedade pública e particular, necessários à manutenção do bem-estar.

1.2 Evolução

A palavra polícia origina-se do grego *politeia*, e do latim *politia*, ligado com o termo política, ao vocábulo polis sendo utilizado para designar todas as atividades da cidade-estado.

Na Idade Média, durante o período feudal, o príncipe era detentor de um poder conhecido como *jus politiae* e que designava tudo o que era necessário à boa ordem da sociedade civil sob autoridade do Estado, em contraposição à boa ordem moral e religiosa, de competência exclusiva da autoridade eclesiástica. Mas no século XI, retira-se da noção de polícia, o aspecto referente às relações internacionais, mas foi na idade média, que o exercício do poder de polícia foi considerado como hoje contribuindo para fixar a raiz nascente da idade moderna. (cf, Cretella Júnior, 1986: 578) (Di Pietro, 2010, p. 115).

Fins do século XV, o *jus politiae* volta a designar, na Alemanha, toda a atividade do Estado, compreendendo poderes amplos de que dispunha o príncipe, de ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo sua vida religiosa e espiritual, sempre sob o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivo. No entanto, logo se estabeleceu uma distinção entre a polícia e a justiça; a primeira compreendia as normas baixadas pelo príncipe, relativas à Administração, e eram aplicadas sem possibilidade de apelo dos indivíduos aos Tribunais; a segunda compreendia normas que ficavam fora da ação do príncipe e que aplicadas pelos juizes. Esse direito de polícia do príncipe foi sofrendo restrições em seu conteúdo, deixando de alcançar, paulatinamente, primeiro as atividades eclesiásticas, depois as militares e financeiras, chegando a um momento em que se reduzia as normas relativas à atividade interna da Administração. (cf. Garrido Falla, 1962: 113-115), (Di Pietro, 2010, p. 115).

Em resumo, nessa fase, conhecida como Estado de Polícia, o *jus politiae* compreendia uma série de normas postas pelo príncipe e que se colocavam fora do alcance dos tribunais.

Mas foi no começo do século XVIII, polícia passa a com responder a atividade pública interna. A partir daí dá o sentido amplo de polícia, que passa a dar lugar à noção de administração pública. O sentido de Polícia se restringe, principalmente sobre influência das ideias da Revolução Francesa, da valorização dos direitos individuais e das concepções de Estado de Direito e Estado Liberal (Di Pietro, 2010:116).

Polícia passa a ser vista como parte das atividades da Administração, destinada à manter à ordem pública, à ordem econômica e social, a tranquilidade e a salubridade pública.

Assim aos poucos se deixou de usar o vocábulo polícia isoladamente para designar essa parte da atividade da administração. Surgiu primeiro a expressão polícia administrativa na França, em contraposto a polícia judiciária.

No julgamento da suprema corte norte-americana, no caso Brown x Maryland, de 1827, ingressou pela primeira vez na terminologia legal a expressão Poder de Polícia, esta expressão fazia referência ao Estado-Membros de editar leis limitadoras de direitos, em benefício do interesse coletivo. (Di Pietro, 2010, p.116).

No direito brasileiro, a Constituição Federal de 1824, em seu art. 169, atribuiu a uma lei a disciplina das funções municipais das câmaras e a formação de suas posturas policiais; a lei de 1º de Outubro de 1828, continha denominado Posturas Policiais. (Di Pietro, 2010, p.116).

A partir desse momento, firma-se no nosso ordenamento jurídico o uso da locução Poder de Polícia, para definir o poder da Administração Pública e de limitar o interesse público.

1.3 Poder de Polícia Administrativa e Poder de Polícia Judiciária

1.3.1.1 Poder de Polícia Administrativa

Pode-se definir Polícia Administrativa, como uma atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, inicia e se completa no âmbito da função administrativa, como as ações preventivas para evitar futuros danos que poderiam ser causados pela persistência de um comportamento irregular do indivíduo. Assim ela tenta impedir que o interesse do particular se sobreponha ao interesse público,

que possa atingir bens direitos e atividades, que se difunde por toda a administração de todos os Poderes e entidades públicas (Carvalho Filho, 2006, p. 65).

A polícia administrativa manifesta-se através dos atos normativos concretos e específicos. Seu principal objetivo é a manutenção da ordem pública geral, impedindo preventivamente possíveis infrações penais.

A polícia administrativa preocupa-se com o comportamento antissocial dos indivíduos, cabendo à ela cuidar para que cada um indivíduo viva mais, sem se prejudicar ou causar lesões graves a outros indivíduos, fazendo todo possível para todos direitos declarados pela Constituição Federal, não sejam violados, assim ela multiforme, sendo toda atividade discricionária. (Carvalho Filho, 2006, p. 68).

A polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva (Di Pietro, 2010, p.118).

1.3.1.2. Poder de Polícia Judiciária

Já Polícia Judiciária pode ser definida como uma atividade desenvolvida por órgãos de segurança (polícia civil ou militar), com a função de reprimir a atividade de delinquentes através da instrução policial criminal e captura dos infratores da lei penal, tendo como traço característico o cunho repressivo e ostensivo, incidindo sobre pessoas, o que faz regulada pelo Código de Processo penal (arts. 4º e seguintes), (Carvalho filho, 2006, p. 65).

A sua finalidade, é auxiliar o Poder Judiciário no seu cometimento de aplicar a lei ao caso concreto, em seu cumprimento de sua função jurisdicional. Seu objetivo principal é a investigação de delitos ocorridos.

A polícia judiciária, embora seja 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 (Di Pietro, 2010, p.118).

1.3.1.3. Diferença Entre Polícia Administrativa e Judiciária

Costumam os estudiosos do assunto, terem um raciocínio diferente, para trançar o diferencial entre poder de polícia administrativa e poder de polícia judiciária. Vejamos diferença de alguns deles.

A linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age (Lazzarini, RJTJ-SP, v.98:20-25, apud Di Pietro, 2010, p. 118).

A primeira se reage pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direitos ou atividades; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas. O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se pré-ordena a responsabilização dos violadores da ordem jurídica (Mello, 1999, p. 359).

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 da saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social (Di Pietro, 2010, p. 118).

Outra diferença reside na circunstância de que a polícia administrativa incide basicamente sobre atividades dos indivíduos, enquanto a polícia judiciária preordena-se ao indivíduo em si, ou seja, aquele a quem se atribui o cometimento do ilícito penal. Vejamos um exemplo: quando agentes administrativos estão executando serviços de fiscalização em atividades de comércio, ou em locais proibidos para menores, ou sobre as condições de alimentos para consumo, ou ainda em parques florestais, essas atividade retratam o exercício de Polícia Administrativa. Se, ao contrário, os agentes estão investigando a prática de crime e, com esse objetivo, desenvolvem várias atividades necessárias à sua apuração, como oitiva de testemunhas, inspeções e perícias em determinados locais e documentos, convocação de indiciados etc., são essas atividades caracterizadas como Polícia Judiciária, eis que, terminada a apuração, os elementos são enviados

ao Ministério Público para, se for o caso, providenciar a propositura da ação penal (Carvalho Filho, 2006, p. 69).

A polícia administrativa ou poder de polícia é inerente e se difunde por toda a administração; a polícia judiciária concentra-se em determinados órgãos, por exemplo, secretaria Estadual de Segurança Pública, em cuja estrutura se insere, de regra, a polícia civil e a polícia militar (Meirelles, 2002, p. 115). A polícia administrativa ou poder polícia restringe o exercício de atividades lícitas, reconhecidas pelo ordenamento com direitos dos particulares, isoladas ou em grupo. Diversamente, a polícia judiciária visa a impedir o exercício de atividades ilícitas, vedadas pelo ordenamento; a polícia judiciária auxilia o Estado e o Poder Judiciário na prevenção e repressão de delitos (Medauar, 2000, p. 392).

Diferenciam-se ainda ambas as polícias pelo fato de que o ato fundado na polícia administrativa exaure-se nele mesmo. Dada uma injunção, ou emanada uma autorização, encontra-se justificados os respectivos atos não precisando ir buscar o seu fundamento em nenhum ato futuro. A polícia judiciária busca seu assento em razões estranhas ao próprio ato que pratica. A perquirição de um dado acontecimento só se justifica pela intenção de futuramente submetê-lo ao Poder Judiciário. Desaparecida está circunstância, esvazia-se igualmente a competência para a prática do ato (Bastos, 2000, p. 153).

Portanto, não se pode diferenciar poder de polícia administrativa do poder de polícia judiciária, somente pelo caráter preventivo da primeira e pelo da segunda repressivo, pois ambos possuem características de caráter preventivo e repressivo, mesmo que de forma implícita.

Mas poderíamos diferenciar poder polícia administrativa do poder de polícia judiciária, analisando questões que visa a impedir as ações antissociais (polícia administrativa que é responsável por estas questões), e punir os infratores da lei penal, ou seja, analisar se houve ilícito penal (polícia judiciária que é responsável por esta questão). Desse modo a Polícia Administrativa é de caráter eminentemente preventivo; e a Polícia Judiciária tem a natureza predominantemente repressiva.

2 DISCRICIONARIEDADE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

2.1 Poder de Polícia em Sentido Amplo e Restrito

A expressão Poder de Polícia comporta 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 (Carvalho Filho, 2006: 63). Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2008:809), em sentido amplo, corresponde à atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-se aos interesses coletivos, abrange atos do legislativo e do Executivo.

Está função do Poder Legislativo, incumbido da criação do direito do legislado, e isso porque apenas as leis podem delinear o perfil dos direitos, aumentando ou reduzindo o seu conteúdo. É princípio constitucional o que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar alguma coisa senão em virtude da lei” (art. 5º, II, Constituição Federal).

Em sentido estrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia; como vimos; verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade. É nesse sentido que foi definido por RIVERO, que deu a denominação de polícia administrativa. Aqui se trata, pois, de atividade tipicamente administrativa e, como tal, subjacente à lei, de forma que esta já preexiste quando os administradores impõem a disciplina e as restrições aos direitos (Carvalho Filho, 2006, p. 64).

Portanto, abrange as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais como as autorizações, as licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais; compreende apenas atos do Poder Executivo.

2.2 Competência

A competência para exercer o poder de polícia, caso não haja previsão expressa, deve ser utilizado o critério da predominância do interesse, segundo o qual os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal (Meirelles, 2006, p. 109).

Exemplo de tal competência a regulamentação do sistema financeiro nacional é de competência da União e sua fiscalização é realizada pelo Banco Central, autarquia federal; a edição de normas sobre transporte intermunicipal compete aos estados sendo sua fiscalização efetivada pela Administração Pública estadual; a utilização e o parcelamento do solo é matéria municipal e deve ser fiscalizada pelos órgãos e entidades municipais.

Dessa forma, o sistema de partilha de competências constitucionais envolve três graus federativos- o federal, o estadual e o municipal, e tendo em vista ainda a demarcação de competências privativas e concorrentes, é forçoso reconhecer que, dada a complexidade da matéria, não raramente surgem hesitações de certo serviço ou para o Tribunais quanto à entidade competente para a execução de certo serviço ou para o exercício do poder de polícia. Só para exemplificar, a jurisprudência já se firmou no sentido de que a União tem competência para regular horário de atendimento bancário, mas para fixar o horário de funcionamento de lojas comerciais competente é o município. Por conseguinte, é imperioso que o interprete faça detida análise da hipótese concreta de modo a adequar-se ao sistema traçado na Constituição Federal (Carvalho Filho, 2006, p. 66).

2.3 Limites da Discricionariedade do Poder de Polícia

Com referência aos limites do Poder de Polícia, reforça Cretella que “a faculdade repressiva não é ilimitada, estando sujeita a limites jurídicos: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas Leis.”

A Administração, quando legalmente autorizada, pode dispor de certa competência a ser exercida nos limites da Constituição e da Lei, como explica Di Pietro: (2010):

O poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. 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. Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação, um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios aos fins; isto equivale dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para satisfação do interesse público. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2010)

Podemos observar que o Poder de Polícia não tem por finalidade destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício condicionando-o ao bem-estar social, ou seja, não poderá aniquilar os mencionados direitos; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.

Há alguns autores que indicam regras a serem cumpridas pela Polícia Administrativa com finalidade de não eliminar os direitos individuais. Havendo necessidade, a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público.

Quanto à proporcionalidade, reforça-se que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado; e a eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

Assim, com base nos argumentos acima se infere que os meios diretos de coação só devem ser utilizados quando não haja outro meio eficaz para alcançar o objetivo, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse coletivo tutelado pela Lei e pela Constituição.

Ao interesse particular é permitido tudo aquilo que a lei não proíbe e à Administração Pública só é autorizado o que é lei expressamente dita, isto em virtude do princípio da legalidade que por si só representa um forte limite para a atuação desvirtuada da Administração, cabendo-se a responsabilidade pela consequência da ilegalidade dos seus atos que porventura venham a existir.

É importante que se entenda que o poder concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, caprichos, prepotências, improbidade ou favoritismo administrativos. Todo ato do Poder Público, seja Estadual ou municipal, para ser irrepreensível, deve estar em conformidade com a lei, com a moral e com a finalidade social tendo como pressuposto: legalidade, moralidade e finalidade que são indissociáveis. O interesse público deve orientar o serviço do poder administrativo, nunca pelo interesse pessoal do administrador ou de seus correligionários e mentores. O interesse público, e não a vontade da autoridade, é que deve imperar nos domínios da Administração.

À disposição da autoridade pública é colocado o poder, para ser usado em benefício da coletividade, mas usado nos justos limites que o interesse coletivo exigir. Isto significa que o poder administrativo, como o direito individual, devem ser

usados com normalidade, e não com abuso, sabendo-se que o uso do poder é lícito; o abuso, ilícito.

O uso do poder deve ser normal e legal. Abusar do poder é empregá-lo contra ou sem autorização da lei, em desconformidade com a moral da instituição e do cargo, ou para fins outros que não os reclamados pelo interesse geral da comunidade administrada. Usar, normalmente, do poder é utilizá-lo dentro dos limites traçados pela lei, segundo os preceitos da moral administrativa e em defesa dos interesses sociais.

O abuso do poder, como toda fraude, às vezes se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na forma irrepreensível dos atos legais. Em qualquer dessas modalidades - flagrante ou disfarçado - o abuso do poder torna sempre inválido o ato praticado.

Considera-se abuso do poder, em última análise, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei visando o administrador público a atos não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo legal. Embora fundado na lei, o administrador comete, em tal caso, um abuso de poder, pela imoralidade do fim visado, encobertamente, ou pela imoralidade dos meios e dos motivos invocados para a realização do ato.

Ripert explica que:

A teoria do abuso do Direito foi, inteiramente, inspirada na moral e a sua penetração no domínio jurídico obedeceu a propósito determinado. Trata-se, com efeito, de desarmar o pretensão titular de um direito subjetivo e, por conseguinte, de encarar de modo diverso direitos objetivamente iguais, pronunciando uma espécie de juízo de caducidade contra o direito que tiver sido imoralmente exercido. O problema não é, pois, de responsabilidade civil, mas de moralidade no exercício dos direitos. (RIPERT, 1960. p.163)

Aplicando-se esses conceitos para o Direito Administrativo, temos que, se o poder foi conferido ao administrador para realizar determinado fim, por determinados motivos e por determinados meios, toda ação que se apartar dessa conduta, contrariando ou ladeando o desejo da lei, padece do vício de desvio de poder, e, como todo ato abusivo, arbitrário, ou imoral, é nulo.

O poder discricionário da Administração não vai ao ponto de encobrir arbitrariedade, capricho, má-fé, ou imoralidade administrativa, por ação ou omissão do agente do Poder. Cabe ao Poder Público revogar ou anular os seus próprios atos que se apresentarem cheios de vícios de mérito ou de ilegitimidade. Mesmo as

atividades chamadas discricionárias, da Administração, só o são dentro dos limites pré-traçados pelo Direito, pela Moral e pela finalidade do ato a ser praticado.

3 ABUSO DE PODER NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

3.1 Limites do Poder de Polícia e o Abuso de Poder

A Administração pública dispõe de muitos poderes, não só para bem ordenar e coordenar a atividade administrativa, mas principalmente, para controlar e punir a ação ilegal ou abusiva de seus agentes. Se o não fizer, poderá ser solicitado, pelas vias próprias, o controle do Judiciário sobre os atos administrativos ilegais ou ilegítimos, podendo vir de qualquer Poder, órgão ou autoridade, e se apresentar como violação flagrante ou dissimulada da lei, por ausência, abuso ou desvio de poder.

O abuso de poder, como toda fraude, às vezes se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na forma irrepreensível dos atos legais.

Segundo Matheus Carvalho (2017) excesso de poder “aparece toda vez que o administrador ultrapassa os limites de sua competência. É um vício que atinge a competência. O administrador público extrapola o limite da competência estabelecida na lei”. (Matheus Carvalho, 2017. p. 29)

Em qualquer dessas modalidades - flagrante ou disfarçado - o abuso do poder torna sempre inválido o ato praticado.

Considera-se desvio do poder, em última análise, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei visando o administrador público a fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo legal.

Segundo Matheus Carvalho (2017) desvio de poder “ocorre quando o agente atua nos limites da competência legalmente definhada, mas visando a uma finalidade diversa daquela que prevista inicialmente. (Matheus Carvalho, 2017. p.29). Se não vejamos.

TJ-SE - REEXAME NECESSÁRIO REEX 2006205947 SE (TJ-SE)

Data de publicação: 07/08/2006

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - REMOÇÃO COMPULSÓRIA DE SERVIDOR PÚBLICO -

MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER - DESVIO DE FINALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - DECISÃO UNÂNIME. Na remoção "ex officio", fica a autoridade obrigada a respeitar as exigências da norma que regula a matéria, sob pena de cometer ilegalidade e abuso de poder, este por ausência ou defeito de motivação, bem como em razão do desvio de finalidade da norma - Precedentes deste Tribunal de Justiça.

Quanto ao abuso de Poder, torna-se importante citar a característica da Responsabilização que se encontra presente no exercício do Poder da Administração sempre que um Administrador Público ultrapassa os limites da Lei, indo além daquilo que lhe era permitido, caracterizando-se como Abuso de Poder que apresenta duas modalidades: Abuso de Poder por Excesso de Poder e Abuso de Poder por Desvio de Finalidade.

O Abuso de Poder por Excesso de Poder acontece quando o Administrador Público ultrapassa os Limites da sua Competência como quando: o Delegado de Polícia recebe uma Ordem de Prisão e vibra com a oportunidade de mostrar o seu poder, mandando dar uma surra no sujeito transgressor da Lei, o que não lhe é permitido fazer.

TJ-BA - Apelação APL 00003767620098050253 (TJ-BA)

Data de publicação: 06/09/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDORA. INCONGRUÊNCIA DO MOTIVO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO POR ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER. RETORNO DA SERVIDORA À LOTAÇÃO DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. O motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade, sobretudo, quando se trata de remoção de ofício do servidor público. Evidenciado o abuso de poder e a ilegalidade do ato de remoção, imperiosa é a declaração de nulidade do ato administrativo com a recondução da Impetrante à lotação de origem. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000376-76.2009.8.05.0253, Relator (a): Edmilson Jatahy Fonseca Júnior, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 06/09/2015)

O Abuso de Poder por desvio de finalidade onde o Administrador Público é competente para realizar aquele ato, mas a sua vontade é viciada. Isso é uma grande dificuldade, porque o desvio de finalidade é um vício na vontade que está na cabeça do Administrador Público como quando um delegado de polícia recebe em

suas mãos uma ordem de prisão de um desafeto seu e deixa para cumprir a Ordem de Prisão como, por exemplo, na hora do casamento, apenas para constrangê-lo e submetê-lo a uma situação vexatória.

O Abuso de Poder por desvio de finalidade é um defeito na vontade e mesmo o Administrador Público sendo competente deixa para realizar aquele ato quando tiver vontade de fazê-lo, pois sua vontade é viciada e sua comprovação é difícil, porque o desvio de finalidade é um vício na vontade que está na cabeça do Administrador Público, como no exemplo em que um Governador de Estado tem uma filha que quando adolescente, começa a namorar um rapaz que é Servidor Público e o pai, não aprovando o relacionamento do casal, resolve remover aquele Servidor Público para o fim do mundo. Sabe-se que o Governador de Estado pode realizar a remoção de um servidor público, mas ele o fez não para atender ao Interesse Público, e sim para se vingar do rapaz, afastando-o da filha.

Quando da ocorrência de atos ilegais ou eivado de vícios caberá ao Poder Público revogar ou anular os seus próprios atos que se apresentarem abarrotados de vícios de mérito e/ou de ilegitimidade. Nesse sentido, temos entendimento sumulado, afim de evitar uma busca desnecessário ao judiciário, que já sufocado pelo exorbitante número de processo. Vejamos;

Sumula nº 473 “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivado de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitando os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Observe, quão bem redigido foi o entendimento sumulado, de tão claro que é, nos leva a pensar que de fato existe por trás dos atos administrativos seres humanos capazes de emitir tais declarações de si mesmo de modo negativo. Mesmo as atividades chamadas discricionárias, da Administração, só o são dentro dos limites pré-traçados pelo direito, pela moral e pela finalidade do ato a ser praticado.

3.2 Enfoque da Doutrina acerca do abuso de Poder no exercício do Poder de Polícia.

Bem averba CRETELLA JR. que a faculdade repressiva não é ilimitada, estando sujeita a limites jurídicos: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas Leis. Portanto mesmo que o

ato de Polícia seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, que impõe alguns limites, quando à competência e a forma, ao fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto, nesse dois últimos à Administração tem que dispor de certa dose de discricionariedade, deve ser exercidos nos limites da Constituição e da Lei.

Entretanto tem alguns autores que indicam regras a serem cumpridas pela polícia administrativa com fim de não eliminar os direitos individuais (Carvalho Filho, 2006, p. 73).

1. da necessidade, a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público;
2. da proporcionalidade, já referida acima que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado;
3. da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

Fato é que todo administrativo tem como pressuposto a legalidade, moralidade e finalidade que são pressupostos indissociáveis. O interesse público deve orientar o serviço do poder administrativo, nunca pelo interesse pessoal do administrador ou de seus correligionários e mentores. O interesse público, e não a vontade da autoridade, é que impera nos domínios da Administração.

O poder é colocado à disposição da autoridade pública para ser usado em benefício da coletividade, mas usado nos justos limites que o interesse coletivo exigir. Isto significa que o poder administrativo, como o direito individual, deve ser usado com normalidade, e não com abuso.

Aplicando-se esses conceitos para o Direito Administrativo, temos que, se o poder foi conferido ao administrador para realizar determinado fim, por determinados motivos e por determinados meios, toda ação que se apartar dessa conduta, contrariando ou ladeando o desejo da lei, padece do vício de desvio de poder, e, como todo ato abusivo, arbitrário, ou imoral, é nulo.

Cabe ao Poder Público revogar ou anular os seus próprios atos que se apresentarem cheios de vícios de mérito ou de ilegitimidade. Mesmo as atividades chamadas discricionárias, da Administração, só o são dentro dos limites pré-traçados pelo Direito, pela Moral e pela finalidade do ato a ser praticado.

Nos atos discricionários existe maior liberdade administrativa na escolha das várias condutas possíveis, postas pela lei à disposição do administrador. Mas, quer

nos atos vinculados, quer nos atos discricionários, a lei é a medida-padrão com que se aferirá a sua validade.

A Administração pública dispõe de muitos poderes, não só para bem ordenar e coordenar a atividade administrativa, mas principalmente, para controlar e punir a ação ilegal ou abusiva de seus agentes. Se o não fizer, poderá ser solicitado, pelas vias próprias, o controle do Judiciário sobre os atos administrativos ilegais ou ilegítimos, podendo vir de qualquer Poder, órgão ou autoridade, e se apresentar com violação flagrante ou dissimulada da lei, por ausência, abuso ou desvio de poder.

O poder de Polícia aparece em 3 situações: Poder de Polícia Preventivo, Poder de Polícia Fiscalizador e Poder de Polícia Sancionador ou Repressivo.

Poder de Polícia Preventivo - Quando a Administração Pública elabora Atos Normativos que definem Regras de Segurança (ao estabelecer, por exemplo que a Velocidade Máxima de determinada Avenida será de tantos Km/h”) ou Regras Sanitárias (ao estabelecer que nos Estabelecimentos de Comércio Alimentício não podem ter baratas e ratos), etc., É o Poder de Polícia que previne um Dano Maior.

Poder de Polícia Fiscalizador - Se o Poder Público definir que a Velocidade Máxima de tal Avenida será de Km/h, ele também deverá fazer a Fiscalização para verificar se as Pessoas estão cumprindo aquela Regra. É a manifestação do Poder de Polícia Fiscalizador.

Poder de Polícia Sancionador ou Repressivo - Se o sujeito desrespeitar a Regra estabelecida pela Administração Pública, o poder de polícia terá que aplicar uma Sanção, como acontece, por exemplo, com a multa de Trânsito. Em outras palavras, o Poder de Polícia Sancionador ou Repressivo é um Poder de Polícia com Ato Punitivo.

Os meios pelos quais atua o poder de polícia incluem: os Atos Normativos promovidos pela lei, que cria limites administrativos ao exercício dos direitos e das atividades individuais, estabelecendo normas gerais e abstratas às pessoas indistintamente, em idêntica situação e disciplina a aplicação da lei em casos práticos. Quando o Poder Executivo baixa Decretos, Resoluções, Portarias e Instruções, o faz com vista à eficácia da medida adequada para impedir dano ao interesse coletivo. O prazo prescricional para aplicação de sanção é de 5 (cinco) anos, podendo ser interrompido ou suspenso, conforme o caso (Lei n. 11.941/09).

Para que a Administração seja mais eficiente é necessária a observância criteriosa de princípios constitucionais, devendo ser colocados em conjunto, pois tais

princípios dão o norte para todo o ordenamento que rege a Administração Pública, servindo de base para as Leis específicas e para julgados dos Tribunais.

A Administração Pública tem um importante instrumento jurídico, um poder instrumental, denominado Poder de Polícia, que a autoriza a exercer os atos coercitivos necessários, quando os interesses públicos e privados são colidentes, com a finalidade de assegurar que o interesse geral – público prevaleça sobre o interesse individual.

O Poder de Polícia, porém, tem barreiras que, se ultrapassadas, levam ao exercício anormal desse poder administrativo, ou seja, levam ao arbítrio, à arbitrariedade, ao abuso de poder, ao abuso de autoridade, sujeitando o agente público responsável, de qualquer dos Poderes Políticos e nível hierárquico, às sanções legais, de natureza administrativa, criminal e civil.

Todo agente público, agente político ou administrativo, exerce poder administrativo, de que resulta a sua autoridade pública, conforme a sua investidura legal e esfera de competência. A autoridade de um agente político ou administrativo, porém, é prerrogativa da função pública exercida que pode corresponder a um cargo ou não.

A autoridade pública, portanto, não é privilégio pessoal de quem quer que seja, pois, como focalizado, ela está inserida nas funções do órgão público a que se integra a pessoa física do agente público, seja Chefe do Poder Executivo e seus Ministérios ou Secretários, ou, então, Parlamentares, Magistrados, Membros do Ministério Público, Conselheiros dos Tribunais de Contas, Membros do Corpo Diplomático, todos como agentes políticos do Estado, como também aqueles servidores públicos, os agentes administrativos do Estado, que constituem a grande massa dos agentes públicos e têm, assim, a sua autoridade pública reconhecida de acordo com a respectiva investidura legal.

A Constituição da República, no seu art. 37, deixa certo, quando prevê o princípio da impessoalidade a ser observado pela Administração Pública. Esse princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. Por

consequente, o administrado não se confronta com o funcionário "x" ou "y" que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele."

Em se tratando de Administração Pública, no caso, Municipal, o Prefeito está subordinado às leis gerais e específicas do exercício da sua função, podendo ser aplicadas concomitantemente, conforme o disposto na Lei de Improbidade Administrativa e no Decreto-Lei 201/67, que preveem que os agentes públicos estão sujeitos às punições por improbidade administrativa, cuja finalidade é a reparação do dano causado ao erário, sem prejuízo das sanções civis e penais.

Baseado na Lei, o Poder Judiciário vem frequentemente, aplicando punições aos Prefeitos que cometem atos ímprobos, a fim de minimizar corrupções, para que a Administração Municipal trabalhe com moralidade e eficiência. Percebe-se que tentar esgotar a discussão sobre o assunto é tarefa difícil, quase impossível, sempre presentes nas doutrinas e jurisprudências, pois são inúmeros os questionamentos a respeito da impunidade que paira no Executivo Municipal, assim como são inúmeras as tentativas de conscientização e cobrança da população através da ação popular.

Sabe-se, sim, que o Prefeito pode ser responsabilizado civilmente pelos prejuízos causados tanto ao erário quanto a particulares, com incumbência de restituir valores ora subtraídos, indisponibilidade dos bens e ainda multa civil, se for o caso. Pode ainda responder administrativamente como a perda do cargo público e restrição aos direitos políticos, por exemplo. Vejamos no julgado abaixo.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENVOLVENDO PREFEITOS - COMPETENCIA DO JUÍZO SINGULAR DA COMARCA ONDE SE VINCULA O MUNICIPIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA QUE ATRIBUIA O JULGAMENTO DESSES PROCESSOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. 1 - A Ação Civil Pública por improbidade administrativa, que envolvam prefeitos ou ex-prefeitos, deve ser aforada e julgada pelo juízo da comarca à qual vincula o Município, onde o demandado exerceu o cargo eletivo de prefeito municipal. 2 - Inconstitucionalidade declarada pelo STF dos §§ 1º e 2º, do art. 84 do CPP, redação da lei federal 10.628, de 24 de dezembro de 2002, no julgamento da ADIN 2797, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, os quais atribuíam ao Tribunal de Justiça competência para conhecer e julgar as ações civis públicas de improbidade administrativa contra prefeitos e ex-prefeitos. 3 - Ratificado o efeito ativo dado ao AGRAVO DE INSTRUMENTO e determinado que a AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA envolvendo o ex-prefeito de Muriaé, deve ser processar na Comarca de Muriaé, Minas Gerais.

(TJ-MG 104390503862340021 MG 1.0439.05.038623-4/002(1), Relator: FERNANDO BRÁULIO, Data de Julgamento: 08/02/2007, Data de Publicação: 18/05/2007)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITOS MUNICIPAIS. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III DA LEI Nº 8.429/92. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO ESTABELECIDADA PELA SENTENÇA A QUO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No caso em exame, considerando a gravidade do fato apurado e a dimensão da ofensa ocorrida, é de se reputar adequada, razoável e proporcional a aplicação da pena de multa no montante em que determinado pela v. sentença apelada. 2. Tendo em vista principalmente o asseverado pelo MM. Juiz Federal a quo, na v. sentença apelada, de que "Não foi comprovado que os réus, ex-Prefeitos de Piçarra, tenham fraudulentamente desviado os recursos ou aplicado o dinheiro de maneira irregular em detrimento do contrato n. 001/1999, celebrado com a UFPA/FADESP. Não podem ser responsabilizados, portanto, pelas dívidas e seus consectários" (fl. 170), não há que se cogitar na aplicação aos ora apelados da integralidade das sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992. 3. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(TRF-1 - AC: 750 PA 0000750-95.2005.4.01.3901, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, Data de Julgamento: 15/03/2011, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.200 de 08/04/2011)

Percebe-se que tentar esgotar a discussão sobre o assunto é tarefa difícil, quase impossível, sempre presentes nas doutrinas e jurisprudências, pois são inúmeros os questionamentos a respeito da impunidade que paira no Executivo Municipal, assim como são inúmeras as tentativas de conscientização e cobrança da população através da ação popular.

Ainda assim, pode o Prefeito responder criminalmente se cometer atos tipificados no Código Penal como crimes funcionais.

Conclui-se, portanto, que a necessidade de controle pela sociedade é imprescindível para que haja o devido cumprimento do Poder Judiciário, pois é através dos movimentos populares que o Ministério Público é instigado na sua função de fiscalizador da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a importância do Poder de Polícia para os administrados, já que é através desse instituto que o administrador condiciona, restringe ou limita as atividades dos particulares, visando garantir a paz, a organização e preservação do interesse coletivo ou do próprio Estado.

O principal fundamento do poder de polícia está na supremacia do interesse coletivo sobre o particular tendo como características a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, ressaltando que o Poder de Polícia possibilita a imposição de limites à sociedade, como multas, licenças, fechamentos de estabelecimentos, o que significa manter a ordem para melhor convivência social.

É pois necessário que haja uma razoabilidade do exercício desse poder para que traga benefícios aos administrados, para que não haja arbitrariedade e que seja exercido de acordo com limites legais, não havendo portanto abuso de poder.

A Constituição colocou o ser humano no centro do sistema, razão porque não se pode mais admitir elevar a arbitrariedade acima da dignidade humana. Aguarda-se que o futuro, auxiliado pelos operadores do direito, os quais deverão constituir-se em verdadeiros obreiros e defensores dos princípios e valores contidos na Constituição da República, assegure a concretização do ser humano como sujeito real de direitos, possibilitando a todos a paz, vida digna, e estabelecendo proteção para o interesse público.

É lícito, pois concluir que o Poder de Polícia está à disposição da Administração Pública para que a mesma vise a consecução do interesse comum da coletividade, em prol dos administrados, portanto, colocando o Estado a agir em benefício da manutenção da ordem social e jurídica, visando o bem estar coletivo.

Espera-se com este estudo, ter contribuído para despertar maior interesse pelo tema, tendo-se em vista que o Poder de Polícia é mecanismo que permite à Administração conter os abusos do direito individual, que, por vezes, se revela contrário, nocivo ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª Edição Revista, ampliada e atualizada até 30.06.2006. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2006.

CRETELLA JÚNIOR. José. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Reconceituando o Poder de Polícia**. Tomo 1. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª Edição. São Paulo. Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

RIPERT, Georges. **La Regle Morale dans les Obligations Civiles**, l.aed .1960. pág. 163.

VERGARA Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em administração**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Sites consultados:

<https://rmonjardim.jusbrasil.com.br/artigos/>

C:/Users/Usuário/Downloads/17733-33585-1-PB.pdf

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46688/46647>

www.unieuro.edu.br/materiaisprofessor/Poderes%20da%20Administração.pdf