

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO**  
**FACULDADE ASCES**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA**  
**SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA**

**HENRIQUE LOURENÇO DO NASCIMENTO**

**CARUARU**

**2015**

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO**  
**FACULDADE ASCES**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA**  
**SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA**

**HENRIQUE LOURENÇO DO NASCIMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Associação Caruaruense de Ensino Superior, Como Requisito Parcial Para a Obtenção do Título de Bacharel em Direito, Sob a Orientação do Professor Ricardo Cavalcante Barroso

**Caruaru**  
**2015**

## BANCA EXAMINADORA

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Cavalcante Barroso

---

Primeiro Avaliador

---

Segundo Avaliador

Nota final (\_\_\_\_)

## DEDICATÓRIA

Toda honra e toda glória sejam dadas ao imperador da paz – Jesus Cristo.

Para meu pai, Elias Lourenço, que sempre empenhou todos os esforços para que me tornasse um profissional qualificado.

Para minha mãe, Elindalve Inês, razão do meu viver, e fonte do meu esforço, tudo que eu tenho de mais precioso nessa vida.

Para minhas irmãs Vanuza, Valéria, meu cunhado Marcos, meu sobrinho Vittor e minha namorada Daniela.

Pois, todos são de fundamental importância para minha vida.

Obrigado do seu filho, irmão, tio, namorado e amigo Henrique Lourenço.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus amigos Diego Souza, Hertton Rodrigues, que todos os dias me proporcionam novos aprendizados em todas as áreas do direito.

Ao meu orientador Dr. Ricardo Barroso, responsável pela elaboração e orientação do presente trabalho.

A todos meus amigos que estudam na faculdade Asces.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar o tema poder de polícia do direito administrativo, com aspecto de demonstrar as características, os princípios e o modo de atuação da administração pública. Analisaremos minuciosamente de casos práticos nas jurisprudências dos Tribunais de Justiça de nosso país que retrata as situações correlatas ao tema, demonstrando os abusos de poder cometidos na seara do exercício do poder de polícia, identificando que o administrador público de maneira ilusiva se reveste das atribuições do poder de polícia para cometer ilegalidades que esboçam condutas abusivas fugindo de sua real finalidade. Estudaremos o modo como o poder de polícia se concretiza na realidade pratica impondo sanções e restrições aos indivíduos buscando a eficácia do interesse coletivo. Explanaremos que todo cidadão pode socorrer-se ao judiciário para compelir condutas irregulares da ordem da administração pública, buscando uma adequação razoável e proporcional da administração pública.

**Palavras – Chave:** discricionariedade, razoabilidade, proporcionalidade, interesse coletivo, abuso de poder.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2 DO PODER DE POLÍCIA.....</b>	<b>09</b>
2.1 Conceito e Características de Poder de Polícia.....	09
2.2 Relação entre poder de polícia e os direitos individuais de liberdade e propriedade.....	19
2.3 A Supremacia do interesse coletivo sobre o particular.....	22
<b>3 A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA.....</b>	<b>25</b>
3.1 A atividade preventiva do poder de polícia administrativa.....	25
3.2 Poder de polícia discricionário e vinculado.....	26
3.3 O abuso de Poder e o desvio de finalidade.....	28
<b>4 OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>38</b>
4.1 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade como definição da atuação do Poder de Polícia.....	38
4.2 Análise Jurisprudencial.....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende analisar a figura jurídica do poder de polícia, demonstrando o conceito, a ligação do poder de polícia, suas limitações, a preservação dos princípios administrativos e, ainda, a relação existente entre o poder de polícia e as limitações individuais de liberdade e da propriedade, bem como demonstrando suas diferenças doutrinárias, seus fundamentos legais, a importância do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse individual que esteja prejudicando o interesse coletivo, fazendo entender a importância do direito coletivo, e que a administração atua no sentido de trazer diversos benefícios à população com as restrições impostas ao particular.

Pela análise hermenêutica *retro* esposada resta patente o conceito insigne de Carvalho Filho, pertinente ao tema poder de polícia, senão vejamos:

Não é desconhecido o fato de que o Estado deve atuar à sombra do princípio da supremacia do interesse público. Significa dizer que o interesse particular há de curvar-se diante do coletivo. É fácil imaginar que, não fora assim, se implantaria o caos na sociedade.<sup>1</sup>

Com esta intenção pretendemos identificar que o poder de polícia atua preventivamente, com vistas a não deixar ocasionar danos de difícil reparação aos cidadãos, e que sanções como objeto de punições devem ser manejadas para indivíduos que pratiquem condutas antissociais, de forma que a administração aplique sanções de forma repressiva e preventiva para que danos maiores não se produzam.

Na doutrina, analisaremos o tema poder de polícia vinculado, discricionário e seus limites, abordando temas como se concretiza o exercício do poder de polícia administrativo, e a polêmica dos atos discricionários que possuem uma liberdade para sua prática dando margem para o administrador satisfazer vontades próprias, ilegais e desarrazoadas e não destina sua atuação em benefício da coletividade. Traremos ainda de jurisprudências sobre o tema e os modos como ocorreram a efetivação, deixando evidente que desvio de finalidade e abuso de poder, devem ser corrigidos na seara judicial.

Existe a necessidade de demonstrar que o agente público deve moderar seus atos com respaldo no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 75.

administração deve moderar sua atividade em consonância com o necessário, sem a interpelação de excessos, deixando evidenciado que o poder de polícia e seus limites devem ser utilizados apenas com o que a Lei determina, e ainda que as medidas adotadas pela administração devem ser ponderadas observando os princípios basilares da administração pública, atendendo sempre ao interesse social, como bem se posiciona Hely Lopes Meirelles:

*Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição da República (art. 5º). Vale dizer, esses limites decorrem da Constituição Federal, de seus princípios e da Lei.<sup>2</sup>*

Note-se, contudo, que o poder de polícia sofre interferências da Constituição Federal e dos princípios constitucionais no campo de sua atuação, pois a administração deve prosperar no sentido de obediência da lei, guardando observância aos limites legais que visam atender os objetivos legais.

Por fim, demonstraremos casos reais por meio de jurisprudências de Tribunais pátrios, analisando minuciosamente as constatações do abuso do poder de polícia e o desvio de finalidade, onde o administrador utiliza-se da margem de liberdade discricionária para fugir dos limites legais, comprovando que o administrador usa a lei aparentando agir legalmente, mas de fato está se revestindo do amparo legal para cometer irregularidade na administração pública, passando a sancionar e restringir os direitos individuais de liberdade e de propriedade de maneira ilegal. Ocorre que ao socorrer-se na via judicial, o cidadão tem sua pretensão garantida passível de caracterização do dano moral.

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138.

## 2. DO PODER DE POLÍCIA

### 2.1 - Conceito e Características de Poder de Polícia

Atualmente, o conceito de poder de polícia encontra-se previsto no sistema normativo brasileiro especificamente no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, o qual preceitua que:

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.<sup>3</sup>

Passando a analisar sobre o ponto de vista doutrinário, a noção do conceito de poder de polícia aparenta estar consolidado, neste sentido José dos Santos Carvalho Filho, em seu manual de direito administrativo, posiciona-se da seguinte forma, vejamos:

De nossa parte, entendemos se posso conceituar o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que autoriza a administração pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.<sup>4</sup>

Analisando este fenômeno, Edimur Ferreira de Faria, posiciona-se da seguinte forma:

(...) Entretanto, pode-se afirmar que poder de polícia, em sentido estrito, é a atribuição legal conferida à Administração Pública para, no exercício de suas competências (regrada ou discricionário), promover a fiscalização do exercício do direito de propriedade e de liberdade, com vistas a evitar abusos em prejuízos da coletividade ou Estado do Estado. Para isso, vale-se de meios próprios, nos limites da lei, para coibir os atos lesivos e impor sanções previstas em lei.<sup>5</sup>

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, com o brilhantismo que lhes são peculiar verbera:

Em um sentido restrito – que adotamos nesta obra -, o poder de polícia não inclui a atividade legislativa, mas, tão somente, as atividades administrativas de regulamentação e de execução das leis que estabelecem normas primárias de polícia. Assim sendo, baseados na lição de Hely Lopes Meirelles, conceituamos poder de polícia, simplesmente, com o poder de que

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**: Senado, 1966.

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 77

<sup>5</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 239

dispõe a administração pública para, na forma da lei, condicionar ou restringir o uso de bens, o exercício de direitos e a prática de atividades privadas, visando a proteger os interesses gerais da coletividade.<sup>6</sup>

Neste contexto, a Administração Pública, à princípio, tem a prerrogativa de regulamentar, desde que previsto em lei, o exercício de atividades, o direito de liberdade e da propriedade privada, ou seja, possui atribuição de restringir direitos de terceiros no intuito de limitar suas práticas em benefício do interesse coletivo, valendo-se de sanções, limitações e restrições para coibir atos lesivos e resguardar a ordem pública. Nesse sentido é o posicionamento claro e preciso de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O tema relativo ao poder de polícia é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos: de um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência **condicionar o exercício daqueles ao bem-estar coletivo**, e ela o faz usando de seu poder de polícia.<sup>7</sup>

Resta patente que a administração pública pode restringir direitos de terceiros, desde que esteja amparada por legislação previamente estabelecida, pelo motivo justo de não ferir o princípio da legalidade, previsto no Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal quando leciona que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>8</sup>

Ao Poder legislativo também lhe é atribuído o exercício do poder de polícia, constatado quando Legislativo, na atuação do poder de polícia incumbe ao Estado limitações que são as chamadas limitações administrativas no exercício das liberdades públicas.<sup>9</sup>

O Poder executivo se encarrega de regulamentar as leis e exercer o controle da aplicação do poder de polícia, bem como coibir por meio de sanções, subordinado à ordem jurídica preventivamente ou repressivamente, com estilo, mais uma vez o posicionamento da renomada doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, vejamos:

A administração pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** a sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças** ou **autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas).<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 237.

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 123.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 124

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 124

Há que se apurar a divisão pertinente da classificação doutrinária acerca do poder de polícia em sentido amplo e restrito, primeiramente José do Santos Carvalho Filho afirma:

(...) Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Sobreleva nesse enfoque a função do Poder Legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem delinear o perfil dos direitos, elasticendo ou reduzindo o seu conteúdo. (...)

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 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.<sup>11</sup>

Em segunda análise Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

1. Em sentido amplo, corresponde à “atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos”; abrange atos do Legislativo e do Executivo;

2. Em sentido restrito, abrange “as intervenções, quer gerais e abstratas, como 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.<sup>12</sup>

Nas duas conceituações resta evidente o entendimento de que existe uma atuação do Estado restringindo a relação de direitos individuais de liberdade e propriedade, sendo assim, o poder de polícia nada mais é que um mecanismo de ação que tem por finalidade assegurar que o interesse público prevaleça sobre o interesse privado.

Diógenes Gasparini conceitua o presente estudo como a atribuição própria da Administração Pública no sentido de “condicionar o uso, o gozo e a disposição da propriedade e restringir o exercício da liberdade dos administradores no interesse público ou social”.<sup>13</sup>

Destarte as definições de Diógenes Gasparini atentam em expor a maneira condicional do poder de polícia, pela qual se identifica que os direitos de utilização da

---

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 76

<sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 125

<sup>13</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123.

liberdade e propriedade não são vedados, mas sim, há a possibilidade de restringir a expansão desses direitos.

Oportuno registrar que toda atuação administrativa deve ser amparada pelo princípio constitucional da supremacia do interesse público, tem sido remodelado, ou seja, havendo conflito de interesses entre o particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público, tendo em vista que essa é uma prerrogativa inerente a administração pública, donde se extrai que o interesse coletivo possui um nível superior ao do particular.

No entanto, caso o particular pratique alguma ação que cause danos ou perigo ao interesse coletivo, esta será passível de repressão e correção tanto pelo Poder Público quanto pelo Poder Judiciário, sendo que a administração atuará no exercício do poder de polícia, agindo de modo comissivo e impondo coerções.

Feitas as delimitações acerca da definição do que é o poder de polícia, passamos a compulsar as características do tema em estudo como a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

Quanto a análise dos aspectos da característica discricionária do poder de polícia deixaremos para tecer comentários em momento oportuno, todavia sobre o atributo da autoexecutoriedade, este nada mais é do que a Administração não depender de autorização do Poder Judiciário para colocar em prática suas decisões. Nessa mesma esteira é o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A **autoexecutoriedade** (que os franceses chamam de executoriedade apenas) é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário.

Alguns autores desdobram o princípio em dois: a **exigibilidade** (*privilège du préalable*) e a **executoriedade** (*privilège d'action d'office*). O *privilège du préalable* resulta da possibilidade que tem a Administração de tomar **decisões executórias**, ou seja, decisões que dispensam a Administração de dirigir-se **preliminarmente** ao juiz para impor a obrigação ao administrado. A decisão administrativa impõe-se ao particular ainda contra a sua concordância; se este quiser se opor, terá que ir a juízo.<sup>14</sup>

Ocorre que a administração pública possui o privilégio de tornar exigível aquilo escrito em lei, impondo deveres aos cidadãos por meio de coação, no entanto a autoexecutoriedade é meio pelo qual torna-se eficaz a atuação estatal para compelir o indivíduo a praticar ou deixar de fazer determinada conduta. José dos Santos Carvalho Filho expõe a autoexecutoriedade como uma prerrogativa da administração:

---

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 127

A prerrogativa de praticar atos e coloca-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a *autoexecutoriedade*. Tanto é autoexecutória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da autoexecutoriedade.<sup>15</sup>

Ensina Edimur Ferreira de Faria, quais são as situações que a administração pode atuar sem previa consulta ao judiciário, vejamos:

São exemplos de situações que permitem a auto-executoriedade dos atos de polícia, sem a interveniência do Poder Judiciário: apreensão de gêneros alimentícios postos à venda em condições impróprias para consumo; fechamento do estabelecimento ou até a cassação da respectiva licença para o exercício do comércio nos casos de reiteração do ilícito, além de aplicação de multa; apreensão de equipamentos de pesca, se estiverem em desacordo com as especificações estabelecidas em lei ou regulamento, ou em épocas em que a pesca esteja proibida; apreensão de peixes pescados de tamanho menor do que o permitido; demolição de prédio que, em razão de sua ruína, esteja pondo em risco a segurança de prédio vizinho ou de pessoas; rebocamento de veículo que esteja obstruindo o trânsito ou estacionado em lugar proibido; impedimento de venda de bebidas alcólicas em determinados locais ou dias; imposição de multas em virtude de desmatamento sem prévia autorização ou em virtude de poluição, entre outras.<sup>16</sup>

Pois bem, diante dos posicionamentos acima mencionados, a autoexecutoriedade é o mecanismo de atuação do poder de polícia, atributo conferido a administração de poder organizar a sociedade em benefício da coletividade, podendo colocar em prática, como já asseverado, suas atividades independentemente de autorização judicial.

Quanto a esse aspecto é oportuno colacionar o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quando da independência de autorização de outros poderes, eis o julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REALIZAÇÃO DE OBRA DENTRO DA FAIXA DE DOMÍNIO DA RODOVIA SC 438. PLEITO DO DEINFRA VISANDO À OBRIGAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO PELO PARTICULAR. AUTARQUIA ESTADUAL QUE TEM PODER DE POLÍCIA PARA IMPOR EMBARGO E EXECUTAR A INTERDIÇÃO DA OBRA, PRESCINDINDO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TENTATIVAS DE COMPELIR O ADMINISTRADO A REGULARIZAR A OBRA PELA VIA ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE ESGOTARAM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV, DA CFRB, QUE PRECONIZA O LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, EM VIRTUDE DA CARACTERÍSTICA DE AUTOEXECUTORIEDADE DO PODER DE POLÍCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO E REMESSA DESPROVIDOS. 1. **Não**

---

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 89

<sup>16</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo*. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 246.

há necessidade de se ingressar com o procedimento judicial enquanto a Administração Pública tem a prerrogativa de praticar atos e executá-los imediatamente (auto-executoriedade), o que significa que "não depende de autorização de qualquer outro Poder, desde que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata" (...), assim, "no exercício do poder de polícia administrativa, não depende a Administração da intervenção de outro poder para torná-lo efetivo" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 81) . 2. "Em contemplação à segurança viária, qualquer edificação ou ocupação da faixa de domínio das rodovias estaduais deverá ser precedida de autorização do Departamento Estadual de Infra-Estrutura (DEINFRA), sob pena de, comprovada a clandestinidade, sujeitar-se o responsável às medidas administrativas e judiciais cabíveis, como o embargo da obra e a sua subsequente demolição" (TJSC, AC n. 2009.044440-5, rel. Des. Newton Janke, j. 14.12.10). (grifo nosso).<sup>17</sup>

O Estado enquanto guardião da coletividade e dos direitos fundamentais, sempre deve proteger os direitos da população, proferindo decisões precisas e justas não necessitando de autorização de terceiros para que se proceda na investidura de suas ações.

Em um país que não funciona como deveria, e um judiciário que sofre com a imensa quantidade de demandas, seria inútil sempre valer-se de autorização judicial para proceder a efetiva atividade administrativa, imagina ainda o caso em que fosse identificado irregularidade em determinado setor e fosse necessário a autorização de outro poder para tomar decisões, nada iria funcionar, inobstante é o caso em que nesse tipo de atribuição pode ocorrer abusos do poder de polícia, ai sim pode haver apreciação pelo Poder Judiciário.

Acontece que a autoexecutoriedade é atributo conferido por lei, todavia muitos Administradores usam desse meio para ultrapassar os limites conferidos pelo poder de polícia, ocasionando a possibilidade de qualquer cidadão recorrer ao judiciário para invalidar qualquer ato abusivo estatal ou desvio de finalidade. Nessa senda, Celso Antônio Bandeira divide a autoexecutoriedade em três vertentes:

- a) Quando a lei expressamente autorizar
- b) Quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar as delongas naturais do pronunciamento judicial sem sacrifício ou risco a coletividade; e
- c) Quando inexistir outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público que a Administração está obrigada a defender em cumprimento à medida de polícia.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> (TJ-SC - AC: 20110725261 SC 2011.072526-1 (Acórdão), Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 30/09/2013, Segunda Câmara de Direito Público Julgado)

<sup>18</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 808.

Desta feita, na alínea a vislumbrasse a necessidade de previsão legal, na alínea b, evidencia que em virtude do risco que pode ocasionar prejuízos irreparáveis a coletividade, como já foi tema de análise no presente estudo, não carece de autorização do Judiciário para efetiva concretização da administração e, por derradeiro, a atuação do Estado no uso do Poder de Polícia deve operar tão somente quando inexistir outro meio de atuação capaz de assegurar o bem-estar social.

Douta banda, a administração nos casos de aplicação de multa com resistência ao pagamento, para se valer do atributo da autoexecutoriedade necessita de socorrer-se ao judiciário, nesse sentido vem à baila o julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e assim do: **“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO. APREENSÃO DE VEÍCULO, SOB AFIRMAÇÃO DE ESTAR, IRREGULARMENTE, REALIZANDO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE MULTA E ENCARGOS, PARA LIBERAÇÃO. ILEGALIDADE. A APLICAÇÃO DE MULTAS É INERENTE AO PODER DE POLÍCIA DE QUE ESTÁ INVESTIDO O ESTADO, MAS O CONDICIONAMENTO AO SEU PAGAMENTO PARA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO É MATÉRIA QUE REFOGE AO PODER DO ENTE ESTATAL, PORQUE SOFRE TEMPERAMENTOS, POIS EXCLUÍDAS DO PODER DE AUTOEXECUTORIEDADE QUE POSSUI O ESTADO NO EXERCÍCIO DAQUELE PODER. A EXECUÇÃO DA MULTA E DOS ENCARGOS QUE A ATIVIDADE DO ESTADO ACARRETA, SOMENTE PODE, ANTE NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO, SER EXECUTADA PELA VIA DO JUDICIÁRIO, OBEDECENDO O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2005.017.00032, DE QUE FOI RELATOR O DES. PAULO VENTURA, EM QUE O ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 262, § 2º, DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. DECISÃO NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO E MANTENDO A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, EM JULGAMENTO MONOCRÁTICO”.** (fl. 125). O recorrente, com base no art. 102, III, a, alega violação ao artigo 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal, “(...) por parte do acórdão recorrido, quando do entendimento manifestado no sentido da inconstitucionalidade do disposto no art. 262, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro.” (fl. 145). 2. Inconsistente o recurso. Com efeito, o acórdão impugnado decidiu a causa com base no conjunto fático-probatório e na legislação infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, e, muito menos, pretensão de reexame de provas (súmulas 279 e 280). Ademais, quanto à alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que “as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso

extraordinário” (AI nº 360.265-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 20.09.2002) 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 27 de março de 2008. Ministro CEZAR PELUSO Relator. (grifo nosso)<sup>19</sup>

Sendo assim, em alguns casos resta evidenciado que a autoexecutoriedade não é plenamente executória, necessitando de autorização judicial para possibilitar a concretização do exercício do poder de polícia como mecanismo de atuação repressiva.

É importante registrar que atualmente toda e qualquer decisão, tanto dos Poderes Legislativo e Judiciário, o Poder Executivo também deve ser pautado de fundamentação e principalmente de legalidade, não podendo em hipótese alguma se agir de maneira abusiva ou omissiva para investidura de atos ilegais mesmo que estas atitudes sejam em benefício da coletividade, no caso haver afrontamento aos direitos fundamentais este não será característico do poder de polícia.

É imperioso que no exercício do poder de polícia repetitivamente os Poderes irão restringir direitos individuais para trazer benefício à maioria, limitando assim o direito privado individual com fundamentos atribuídos pela legislação, vale salientar que os limites devem ser observados diante da proporcionalidade, necessidade e razoabilidade, não sendo possível, ao revés tornando-se ilegal ultrapassar ou se omitir em suas limitações legais.

Por conseguinte, como forma prática de efetivar o mecanismo do poder de polícia averiguaremos a figura da coercibilidade que nos dizeres de Hely Lopes Meirelles “A *coercibilidade*, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui atributo do poder de polícia”<sup>20</sup>.

#### Carvalho Filho pontifica:

Essa característica estampe o grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia. A Polícia Administrativa, como é natural, não pode curva-se ao interesse dos administrados de prestar ou não obediência às imposições. Se a atividade corresponder a um poder, decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos.

Diga-se, por oportuno, que é intrínseco a essa característica o poder que tem a Administração de usar a força, caso necessária para vencer eventual recalcitrância. É o que sucede, por exemplo, quando, em regime de greve,

---

<sup>19</sup> (STF - RE: 579667 RJ, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 27/03/2008, Data de Publicação: DJe-061 DIVULG 04/04/2008 PUBLIC 07/04/2008)

<sup>20</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 141

operários se apoderam *manu militari* da fábrica e se recusam a desocupá-la na forma da lei.<sup>21</sup>

As posições dos autores citados emitem o raciocínio de que faz surgir a legalidade para a Administração Pública satisfazer suas atividades com o uso da coerção, ou seja, o uso da força para que alcance determinada pretensão, é o que consta na lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

O último atributo do poder de polícia, a coercibilidade, traduz-se na possibilidade de as medidas adotadas pela administração pública serem impostas coativamente ao administrado, inclusive mediante o emprego da força. Caso o particular resista ao ato de polícia, a administração poderá valer-se da força pública para garantir o seu cumprimento.<sup>22</sup>

Alguns doutrinadores registram que autoexecutoriedade e coercibilidade não possuem distinção precisa entre um e outro, conforme pontifica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A **coercibilidade** é indissociável da autoexecutoriedade. O ato de polícia só é autoexecutivo porque dotado de força coercitiva. Aliás, a autoexecutoriedade, tal como a conceituamos, não se distingue da coercibilidade, definida por Hely Lopes Meirelles (2003: 134) como “a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração”.<sup>23</sup>

Para Raphael Spyre do Nascimento, a coercibilidade:

De fato, a manifestação de vontade unilateral e restritiva do Poder Público será imposta ao particular, ainda que por meio de força. É a coercibilidade, inerente aos atos administrativos de polícia.<sup>24</sup>

Pois bem, essa característica torna possível a concretização de atuação do Estado da legislação ao caso concreto, possibilitando segurança jurídica e eficácia em suas determinações no uso do poder de polícia.

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro acrescenta uma última característica, qual seja, a indelegabilidade do exercício do poder de polícia, que discorrendo sobre o tema enfatiza:

Quanto à *indelegabilidade* do exercício do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, essa característica tem sido reconhecida pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, com base no argumento de que, em se tratando de atividade típica do Estado, só pode ser por este exercida. Com efeito, o poder de polícia envolve o exercício de prerrogativas próprias do poder público, especialmente a repressão, insuscetíveis de serem exercidas por um particular sobre outro. Os atributos, já apontados, da autoexecutoriedade e coercibilidade (inclusive com emprego

<sup>21</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 91

<sup>22</sup> ALEXANDRINO, Marcelo PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 252

<sup>23</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 128

<sup>24</sup> NASCIMENTO, Raphael Spyre do. **Ensaio sobre direito administrativo**. Brasília: Vestcon, 2008, p. 112.

de meios diretos de coação) só podem ser atribuídos a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, cercados de garantias que protegem o exercício das funções públicas do Estado.<sup>25</sup>

Resta patente, que em regra o poder de polícia é indelegável, em virtude de sua importância para a sociedade, mas em alguns casos pode resumidamente ser delegado determinado ato a outra pessoa jurídica, Diógenes Gasparini chega a afirmar que, "(...) admite-se a delegação desde que outorgada a uma pessoa pública administrativa, como é a autarquia, ou a uma pessoa governamental, como é a empresa pública".<sup>26</sup>

Acerca da delegabilidade do poder de polícia a particulares, resta evidente que a regra é a indelegabilidade, todavia devem ser observadas de maneira relativa aos casos específicos determinados em lei, pois existem casos que é possível a delegação a particulares. No que tange ao tema em análise Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina:

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre o outro.<sup>27</sup>

Diante deste posicionamento, vem à mente o princípio constitucional da igualdade, pois delegar um atributo do poder de polícia a terceiros seria banalizar tal princípio, no entanto a delegação notadamente deve ser feita de maneira excepcionalíssima, contrariamente o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre esse aspecto de delegabilidade, afirmando ser atividade típica do Estado, senão vejamos:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades**

<sup>25</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 128

<sup>26</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 186.

<sup>27</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.805

**profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.**<sup>28</sup>

Ademais, a indelegabilidade do poder de polícia não é de forma plena indelegável, podendo ser efetivada apenas a outro órgão público, desde que exista lei atribuindo ao órgão o consentimento de praticar tal atividade, ou a particulares de forma extraordinária, destarte decisão recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

**MULTA DE TRÂNSITO IMPOSIÇÃO PELA GUARDA MUNICIPAL PODER DE POLÍCIA DELEGAÇÃO POSSIBILIDADE. Para que seja possível a delegação do poder de polícia, há a necessidade do preenchimento de alguns requisitos, dentre eles, a indispensabilidade da existência de lei em sentido estrito, atribuindo tal atividade ao delegatário, que também deverá ser integrante da Administração Pública. Recurso não provido. (grifo nosso).**<sup>29</sup>

Desta feita, o poder de polícia pode ser exercido por terceiros desde que conferido por lei, e apenas para fiscalizar, cabendo ao Estado impor respectivas sanções.

## **2.2 - Relação entre poder de polícia e os direitos individuais de liberdade e propriedade**

O direito constitucional de liberdade assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental, avaliza um caminho seguro para o futuro jurídico de proteção aos direitos do indivíduo garantindo a extensão da livre liberdade, Walber de Moura Agra ensina o seguinte:

Dentro de um ponto de vista normativista, a liberdade é definida pelas normas jurídicas, sendo sua medida a prática de atos que não tenham sido vedados em lei. Para Kelsen, portanto, o princípio da liberdade é delimitado pela existência de normas que vedem tal conduta, ele tem plena liberdade para realiza-la. Sob esse prisma existe uma redução da extensão do princípio da liberdade, condicionado à inexistência de normas jurídicas imperativas para que o cidadão possa ter uma ampla liberdade para fazer o que quiser sem se importar com ditames legais.<sup>30</sup>

A liberdade é um direito de fazer tudo que seja permitido pela legislação, garantindo uma extensão dos direitos dos cidadãos como a liberdade religiosa, à

---

<sup>28</sup> (STF - ADI: 1717 DF , Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 07/11/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149)

<sup>29</sup> (TJ-SP - APL: 01684598720088260000 SP 0168459-87.2008.8.26.0000, Relator: Camargo Pereira, Data de Julgamento: 25/03/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/03/2014)

<sup>30</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 178.

liberdade de expressão, de pensamento, e à propriedade são garantias previstas na Constituição Federal especificamente no artigo 5º.

O direito de liberdade apenas pode ser limitado por lei, e desde que estejam presentes fundamentações que indiquem que a liberdade de alguém foi utilizada de forma exagerada e assim feriu direitos coletivos, carecendo de ponderação pelo Estado para que sejam impostos limites, desde que também não fira a esfera jurídica dos cidadãos, neste sentido com o brilhantismo que lhe é peculiar mais uma vez esclarece Walber de Moura Agra:

Com designação de liberdades públicas devem ser denominadas aquelas liberdades que o homem tem em relação ao Estado, aquelas garantias que os cidadãos têm para se opor ao arbítrio perpetrado pelos entes governamentais. Esclarece Celso Ribeiro Bastos “As liberdades públicas constituem um dos componentes mínimos do Estado Constitucional ou do Estado de Direito. Neste, o exercício dos seus poderes soberanos não vai a ponto de ignorar que existem limites para a sua atividade além dos quais invadiria esfera jurídica do cidadão. Há como que uma repartição de tutela que a ordem oferece: de um lado ela garante o Estado com instrumentos necessários à sua ação. E, de outro, protege uma área de interesses do indivíduo contra qualquer intromissão do aparato oficial”.<sup>31</sup>

O poder de polícia não possui o condão finalístico de afetar os direitos de liberdade e de propriedade, mas apenas de impor limites condizentes com a realidade prática de ocasionar segurança jurídica e o bem-estar social.

Daí porque a liberdade é um valor caracterizado como um direito a que o Estado não impõe restrições a ações e omissões, nem enseja que seja necessária uma permissão para fazer ou deixar de fazer o que quiser.

Noutro norte, o direito de propriedade também alojado no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, prevê que é inválida qualquer tipo de privação arbitrária da propriedade sem que haja o devido processo legal. Nas precisas palavras de Walber de Moura Agra, direito de propriedade:

O direito de propriedade foi alçado à proteção constitucional no primeiro texto Magno, de 184, sendo a base de sustentação dos direitos inculpidos no seu art. 179, juntamente com a liberdade e a segurança individual. Cooley define a propriedade como tudo aquilo que é reconhecido pela lei como tal, nascendo junto com o princípio da legalidade e perecendo quando houver o desaparecimento do Estado de Direito.<sup>32</sup>

Em diversos casos a administração se reveste no uso de seus atributos para desapropriar bens privados, o que muitas das vezes ocorrem em desacordo com a lei,

---

<sup>31</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 179.

<sup>32</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 210.

pois oferecem indenizações irrisórias em propriedades que valem uma fortuna, e ainda usam argumentos no processo judicial afim de convencer ser justo o valor, mas que na realidade usam dessa prerrogativa para satisfazerem interesses particulares como vingança política.

Em regra, o Estado utiliza do seu poder de polícia para interferir em direitos privados, mas hodiernamente é notório que todo ato, seja ele de qualquer poder, deve ser pautado de fundamentos, seja o Poder Legislativo quando da aprovação ou rejeição de contas do Prefeito Municipal, o Judiciário para proferir sentença e o Executivo que deve utilizar uma fundamentação relevante para pôr em pratica suas atividades.

O princípio da supremacia do interesse público objeto de estudo no tópico seguinte, é de forte influência para legitimação retórica de concretização do poder de polícia a operar de forma coercitiva na busca de que prevaleça o interesse coletivo em contraponto do interesse privado lesivo. Entretanto, casos de práticas administrativas sem justificativas plausíveis praticadas de forma arbitrária, com desvio de finalidade e abuso do poder de polícia, e ainda sem a devida previsão legal é passível de correção na seara judicial, resguardando assim a ordem pública e o respeito aos direitos de propriedade e de liberdade. Nesta senda, Lúcia Valle Figueiredo esclarece que:

Destarte, as limitações administrativas incidentes a liberdade e a propriedade nascem como coarctamentos consequentes dos direitos fundamentais. De outro lado, não se pode sequer pensar que a Administração, sem lei anterior, restrinja qualquer atividade do indivíduo calçada em poder geral, implícito, de interesse público, de ordem pública.<sup>33</sup>

Pois bem, coarctamos que o poder de polícia não se reveste de seus atributos para impor aos cidadãos restrições a direitos, e sim apenas atua balizando a estrutura organizacional da sociedade diante dos seus direitos fundamentais desde que exista previsão legal para poder agir. Por conseguinte, os princípios constitucionais da liberdade e da propriedade possuem um caráter pétreo, mas, embora sejam seguros, nada obsta que estes possam sofrer limitações e restrições.

### **2.3 - A Supremacia do interesse Coletivo sobre o particular**

---

<sup>33</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.306.

Nessa acepção, é evidente que o interesse coletivo sempre prevalecerá sobre o particular, Lúcia Valle Figueiredo nos traz um excelente posicionamento:

Se é o interesse público que está em jogo – portanto, de toda a coletividade -, é lógico deva ele prevalecer sobre o privado, que, a breve trecho, veremos seus contornos e gizamentos.<sup>34</sup>

Registra ainda Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

O princípio da supremacia do interesse público é característico do regime de direito público e, como visto anteriormente, é um dos dois pilares do denominado regime jurídico-administrativo, fundamentando todas as prerrogativas especiais de que dispõe a Administração como instrumentos para a consecução dos fins que a Constituição e as leis lhe impõem. Decorre dele que, existindo conflito entre o interesse público e o interesse particular, deverá prevalecer o primeiro, tutelado pelo Estado, respeitados, entretanto, os direitos e garantias individuais expressos na Constituição, ou dela decorrentes.<sup>35</sup>

O Estado tem o poder de criar obrigações ou restringir exercício de direitos, todavia atos dessa natureza que originam relações entre o particular e o Estado caracterizam a desigualdade jurídica, donde se extrai o princípio da supremacia do interesse público que estar presente tanto quando é elaborado uma legislação, como também quando é executada.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traduz este princípio da seguinte maneira:

O princípio do interesse público está expressamente previsto no artigo 2º, *caput*, da lei nº9.784/99, e especificado no parágrafo único, com a exigência de *“atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei”* (inciso II). Fica muito claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa.<sup>36</sup>

O Estado sempre deve se pautar em prol do interesse público, cujas determinações devem ser extraídas da Constituição Federal e das demais legislações com amparo na vontade geral, cabe aqui perfeitamente, conforme preceitua o Ministro Gilmar Mendes em voto no Supremo Tribunal Federal, demonstrar a aplicação do princípio da supremacia do interesse público no exercício do Poder de Polícia, vejamos:

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cuja dispõe: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INTIMAÇÃO DEMOLITÓRIA E AUTO DE INFRAÇÃO. EDIFICAÇÃO ERIGIDA EM ÁREA PÚBLICA DESTINADA A INSTALAÇÃO DE PARQUE COMUNITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE

<sup>34</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.68.

<sup>35</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 186.

<sup>36</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 68

REGULARIZAÇÃO. DEMOLIÇÃO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. 1. **A Administração Pública, com esteio no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, deve se valer de seu poder de polícia, para coibir atividades que venham a causar danos à sociedade.** 2. O direito constitucional à moradia e a função social da propriedade não constituem garantias aptas a assegurar a ocupação irregular de área pública. 3. A ausência de alvará de construção autoriza a demolição de edificação erigida irregularmente, nos termos do artigo 51 da Lei Distrital n. 2.105/98, sobretudo quando localizada em área pública destinada à instalação de parque comunitário. 4. Recurso conhecido e não provido”. (fl. 166) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria. No mérito, alega-se afronta aos artigos 5º, XXIII, e 6º do texto constitucional. Nas razões recursais, argumenta-se violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social, bem como ao direito social à moradia. Decido. O recurso não merece prosperar. Na espécie, o tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos e na Lei Distrital 2.105/98, entendeu pela legalidade da demolição da edificação erigida irregularmente. Nesse sentido, consignou o seguinte: “Compulsando os autos, verifico que não assiste razão à autora/apelante, porquanto qualquer obra, esteja ela situada em área urbana ou rural, pública ou privada, somente poderá ser iniciada após a obtenção do alvará de construção, consoante estabelece o artigo 51 do Código de Edificações do Distrito Federal, Lei n. 2.105/1998. ( ) Não se deve olvidar que a mesma norma legal autoriza a desobstrução imediata, para o caso das obras edificadas que não obtenham o respectivo alvará de construção. (art. 178 e parágrafos da Lei n. 2.105/1998). Ademais, conforme se colhe dos autos, a autora não exibiu prévia autorização para erigir a construção, **razão pela qual a Administração Pública, no estrito cumprimento do seu dever e em respeito à legislação, agiu em benefício do interesse coletivo**”(fls. 170-171) Desse modo, para se dissentir do Tribunal a quo, far-se-ia imprescindível a análise da legislação local aplicável à espécie, bem como o reexame do conjunto fático-probatório posto nos autos, providências vedadas no âmbito do apelo extremo, nos termos dos Enunciados 279 e 280 da Súmula do STF. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Administrativo. Construção em área pública. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido”. (ARE-AgR 718.301, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 1º.8.2014) Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC). Publique-se. Brasília, 19 de janeiro de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.<sup>37</sup> (grifo nosso).

A medida adotada pela administração terá sido razoável, com tantas pessoas desabrigadas, com a imensidão de imóveis locados pelo Estado, a crise econômica que o país experimenta? Acredito que diversas outras medidas poderiam ter sido tomadas em substituição das que vem sendo acatada pelo STF, entretanto essa benesse que a legislação oferece ao Estado para utilizar-se do interesse público

---

<sup>37</sup> (STF - ARE: 861096 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data de Publicação: DJe-025 DIVULG 05/02/2015 PUBLIC 06/02/2015)

coletivo com o escopo de concretizar suas medidas coercitivas, pode sim, nas entrelinhas ter outro sentido distante do interesse público.

Neste viés, a legislação destina que o princípio do interesse público seja irradiado sobre os mandamentos da administração pública, porém não é o cidadão no singular seu destinatário final, mas sim toda coletividade, desta maneira trata do assunto José dos Santos Carvalho Filho:

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.<sup>38</sup>

Por tudo isso, este princípio corresponde ao interesse geral da sociedade intimamente ligado à atuação do Estado. Essa supremacia pontifica as desigualdades jurídicas entre a população e a Administração Pública, pois também não se pode imaginar que o interesse particular prevaleça sobre o coletivo, entretanto a aplicabilidade deste princípio não desmerece o interesse privado, de sorte que este direito individual deve ser indenizado a nível satisfatório.

---

<sup>38</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 33

### 3. A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

#### 3.1 - A atividade preventiva do poder de polícia administrativa

A atividade preventiva do Estado visa evitar que o interesse individual prejudique o interesse coletivo antes que aconteça o que se prevê. Para tanto a administração deve agir comissivamente limitando a liberdade individual, com arrimo no princípio da supremacia do interesse coletivo e com amparo na legislação, aplicando sanções e restringindo direitos e liberdades. Desta forma resta patente que o poder de polícia busca acautelar que danos não sejam causados a população.

Pois bem, condutas antissociais devem ser objeto de punição pelo Estado que, atuando no uso do poder de polícia, pode aplicar sanções administrativas de forma preventiva ou repressiva, cuidando assim para que danos não sejam alastrados a toda população. Neste sentido Marcos Roberto Franco em sua dissertação de mestrado se posiciona:

Na verdade, o poder de polícia pode adotar características predominantemente preventivas ou repressivas, tendo o termo polícia, do ponto de vista etimológico tomado um sentido de vigiar, reprimir, conter.  
[...]

Muito embora no direito brasileiro existam órgãos que exerçam tanta atividade preventiva quanto a atividade repressiva, não há que se falar propriamente em um poder de polícia misto, pois na verdade estamos nos referindo à estruturação dos órgãos que exercem a atividade policial e não propriamente a natureza do poder de polícia exercido.<sup>39</sup>

Não adiantaria de nada se determinado comportamento prescrito em lei, fosse descumprido, e por esse descumprimento o agente delitivo não sofresse uma consequência coercitiva. Dessa forma o Estado atua no exercício do Poder de Polícia para poder intervir garantido a ordem e o bem-estar social.

Caso real, aconteceu em Minas Gerais com o rompimento da barragem mineradora do Vale no Município de Mariana-MG, algumas pessoas argumentam que o ocorrido foi a maior tragédia ambiental que já existiu no Brasil. Pois bem, fato é que naquele Estado a administração poderia agir preventivamente no exercício do poder de polícia observando se a empresa estava em condições regular de exercer suas

---

<sup>39</sup> FRANCO, Marcos Roberto. **O Poder de Polícia no Contexto Atual**. Dissertação em Mestrado – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, 2012 p. 35.

atividades, sendo que, por não agir preventivamente, a coletividade sofreu a maior catástrofe ambiental que o país já passou, podendo agora atuar repressivamente na aplicação das sanções cabíveis.

Dessa forma, importante é esclarecer que o poder de polícia e suas sanções incidem sobre bens e atividades e não sobre pessoas. Desta maneira, preceitua com clareza Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Diversas são as Sanções, previstas nas mais variadas leis administrativas, de todos os níveis da Federação, passíveis de ser aplicadas no âmbito da atividade de polícia administrativa. Conforme explicado anteriormente, o poder de polícia incide sobre atividades e sobre bens, não diretamente sobre os indivíduos, vale dizer, não existem sanções de polícia administrativa que impliquem detenção ou reclusão de pessoas.<sup>40</sup>

Como já compreendido as sanções aplicadas pela administração no uso do Poder de Polícia podem ser: a aplicação de multas, apreensão de mercadorias, apreensão de alimentos nocivos para a saúde e para o consumo humano e assim sua destruição, a destruição de casas irregulares e também a paralisação de obras em andamento e a interdição de estabelecimentos que comercializam mercadorias irregulares, ou com perigo de dano.

Pois bem, notasse que determinadas sanções apenas são de natureza preventiva, pois apreender um caminhão que transporta uma carga de arroz com o prazo de validade vencido é uma atuação do Estado que preventivamente retirou de circulação alimentos que indubitavelmente causariam imensos danos à saúde da coletividade.

### **3.2 Poder de polícia discricionário e vinculado.**

Como mencionado em tópico anterior deixamos para analisar a discricionariedade neste momento, em virtude desta, fazer parte do tema de relevante importância para o presente trabalho.

Entretanto, antes de adentrarmos no mérito da discricionariedade no campo do Poder de Polícia é importante compreender que a administração pública, sai do campo teórico e passa a se concretizar, por meio de atos administrativos, podendo

---

<sup>40</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 242.

ser vinculados quando existe previsão tipificada em Lei e atos discricionários que segundo Celso Antônio Bandeira de Melo são:

Atos “discricionários”, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avalição* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*.<sup>41</sup>

Um das características do Poder de Polícia é a discricionariedade pela qual significa afirmar que o Estado diante da razoabilidade, proporcionalidade e da necessidade possui liberdade de atuação podendo para tanto optar por quais atividades pretende fiscalizar, transcreve-se então melhor entendimento, a lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo a respeito:

A discricionariedade no exercício do Poder de Polícia significa que a administração, quando aos atos a ele relacionados, regra geral, dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência de sua prática, estabelecer o motivo e escolher, dentro dos limites legais, seu conteúdo. A finalidade de todo ato de polícia – como a finalidade de qualquer ato administrativo – é requisito sempre vinculado e traduz-se na proteção do interesse da coletividade.

A administração pode, em princípio, determinar, dentro dos critérios de oportunidade e conveniência, quais atividades irá fiscalizar em um determinado momento e, dentro dos limites estabelecidos na lei, quais sanções deverão ser aplicadas e como deverá ser feita a graduação dessas sanções. De qualquer forma, a sanção sempre deverá estar prevista em lei e deverá guardar correspondência e proporcionalidade com a infração verificada.<sup>42</sup>

Neste mesmo sentido afirmou José Isidoro dos Santos em seu trabalho de conclusão de curso, vejamos:

A discricionariedade do poder de polícia atribuída à Administração não leva ao livre arbítrio para o exercício de suas atribuições, cabendo, contudo, à Administração a análise livre da conveniência e da oportunidade da prática de qualquer ato, encontrando limites na lei, nos princípios gerais de direito e nos preceitos de moralidade administrativa.<sup>43</sup>

Identifica-se, pois, que existe duas possibilidades de atuação do poder de polícia, onde a administração poderá se valer do ato vinculado ou do discricionário. Entende-se que vinculado, como já verberado, trata-se de ato no qual a administração pública apenas deve agir se determinada comportamento estiver estabelecido em lei,

---

<sup>41</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 808

<sup>42</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 250.

<sup>43</sup> SANTOS, José Isidório dos. **A discricionariedade para o exercício do poder de polícia da administração pública municipal no controle de trânsito e tráfego**. 2008. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2008.

e discricionaria quando pode agir com observância de meios legais razoáveis, adequados, necessários e com uma fundamentação plausível.

É de se entender como depreende-se da lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo que o caráter administrativo discricionário no exercício do Poder de Polícia oferece margem para o administrador atuar com liberdade sempre em favor do interesse coletivo, desta forma também averba Carvalho Filho:

Quando a lei diante de si, a Administração pode levar em consideração a área de atividade em que vai impor a restrição em favor do interesse público e, depois de escolhê-la, o conteúdo e a dimensão das limitações. É o caso, por exemplo, em que autoridades públicas enumeram apenas alguns rios onde a pesca se tornará proibida. Sem dúvida que nesse momento a Administração age no exercício de seu poder *discricionário*.<sup>44</sup>

É no âmbito da discricionariedade no exercício do Poder de Polícia que pode ocorrer abusos e desvio de poder, onde se vislumbra que determinado ato exarado pelo poder público não visa satisfazer o interesse coletivo.

Entretanto, quando o Gestor Público decide remover uma atividade comercial que funciona em um local, para transferi-la para outro lugar, esta atitude é discricionária, pois não existe Lei que estabeleça o local de funcionamento de toda atividade comercial.

Porém, essa discricionariedade não pode alcançar ilegalidades, como por exemplo retirar bancas de feirantes para comercializarem seus produtos em outro terreno que renderá um aluguel de interesse do administrador, aparentemente o ato discricionário pode ser bem fundamentado e até assemelhar-se ser legal, mas que por trás existe o desvio de finalidade, pois o que se busca nesse ato de polícia não é o interesse coletivo, e sim, o lucro ilegal pretendido.

O que vem ao caso é que a discricionariedade no exercício do poder de polícia deve ser avaliada dentro dos parâmetros da razoabilidade, proporcionalidade, necessidade e suas limitações, concretizando-se sempre dentro da legalidade, pois no momento que qualquer cidadão identificar a prática irregular da administração, deve se socorrer ao judiciário, para que seja exercido o controle desses atos emanados da administração e assim evitar seus excessos em face dos direitos individuais.

---

<sup>44</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 88.

Ocorre que para validação do exercício regular discricionário é imperioso que exista adequação da conduta com a finalidade pretendida, bem como a fundamentação que levou a constituir determinada conduta. Caso venha o indivíduo a verificar desvio de finalidade ou que esta conduta se destoa do uso devido da discricionariedade, nada obsta que esta conduta seja apreciada pelo judiciário.

Ressalta-se, contudo, que os atos discricionários são praticados em virtude de determinadas ocasiões, mesmo assim, é provável que não seja puramente discricionários, pois todo ato emanado da administração guarda guarida com a finalidade pública que todo ato administrativo detém, ocasionando uma liberdade que o administrador possui dentro dos limites legais.

Vejamos o seguinte exemplo pontificado na dissertação de mestrado de Marco Roberto Franco, trazendo à baila primeiramente o exemplo de quando deve ser usado no poder de polícia o ato vinculado e discricionário, eis a lição:

A licença é a expressão dos atos vinculados, em que preenchidos os requisitos legais, a administração não pode recusar-se a expedi-la. Já no caso da autorização, a lei confere a Administração a possibilidade de análise da conveniência e da oportunidade da expedição do ato, geralmente em situações em que cada caso deve ser avaliado de per si.<sup>45</sup>

Nesta toada, resta patente que discricionariedade não se pode confundir com arbitrariedade, portanto a primeira diz respeito “a liberdade de agir dentro dos limites legais, já a segunda é a ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder”.<sup>46</sup>

Em rigor, pode-se identificar que o Poder de Polícia pode ser vinculado ou discricionário, isso dependerá da oportunidade a se concretizar. Nesta linha, posiciona-se com o brilhantismo que lhe é peculiar; Celso Antônio Bandeira:

No caso específico da polícia administrativa é fácil demonstrá-lo. Basta considerar que, enquanto as autorizações, atos típicos da polícia administrativa, são expedidas no uso de competência exercitável discricionariamente, as licenças, *igualmente expressões típicas dela*, são atos vinculados, consoante pacífico entendimento da doutrina. Basta a consideração de tal fato para se perceber que é inexato o afirmar-se que o poder de polícia é discricionário. Pode-se, com propriedade, asseverar, isto sim, que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> FRANCO, Marcos Roberto. **O Poder de Polícia no Contexto Atual**. Dissertação em Mestrado – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, p. 41.

<sup>46</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 140.

<sup>47</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.803

Em face de todo exposto, pode-se definir que o Poder de Polícia, desde que esteja dentro dos parâmetros que determina a legislação, bem como seja previamente observado a legalidade da liberdade de decidir dentro da conveniência, pode exteriorizar a prática discricionária do Poder de polícia, ou se não investir no uso da polícia vinculada que é o caso quando a atuação estar amparada pela norma.

Resta evidente, que não se pode concluir que o poder de Polícia tem caráter exclusivamente discricionário como bem verbera Marcos Roberto Franco, “a atividade administrativa de polícia pode ser prevista em lei em caráter vinculado ou discricionário. O que não é correto afirmar é que o poder de polícia tem natureza discricionária”.<sup>48</sup>

Ocorre que o legislador quando no exercício de suas atividades legiferantes, atua no sentido de fixar toda sua extensividade, mas logo que passa a vigorar começam a surgir fatos inesperados e assim a administração no exercício da discricionariedade do poder de polícia exercerá suas atividades dentro dos parâmetros da necessidade, razoabilidade e proporcionalidade para intervir em determinada situação de maneira preventiva ou repressiva, dentro dos limites que a lei confere para solucionar determinados problemas, vejamos o posicionamento de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato:

Obviamente que o poder de polícia não há de servir para afastar a necessidade de esteio legal das limitações a serem impostas aos particulares, mas, por outro lado, trata-se apenas de uma questão de nomenclatura, devendo se entender a polícia administrativa como um poder conferido pela lei à Administração Pública para exercê-lo nos exatos limites legais e para atender aos objetivos legais. (...).<sup>49</sup>

Posicionamento plausível quanto aos limites o Poder de Polícia, pois esse deve apenas ser exercido para atender os fins da coletividade, analisando se não está sendo cometido desvio de finalidade, bem como abuso de poder, pois caso seja caracterizado irregularidades sua atuação pode se tornar nula, e até ser alvo de denúncias na via judicial, desta forma salienta Maria Sylvia de Pietro:

Quanto ao **objeto**, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da **proporcionalidade dos meios aos fins**; isto equivale a dizer que o poder de

---

<sup>48</sup> FRANCO, Marcos Roberto. **O Poder de Polícia no Contexto Atual**. Dissertação em Mestrado – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, p. 39

<sup>49</sup> MEDAUAR, Odete; SHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Poder de Polícia na atualidade**: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU do ano de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p 113.

polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.<sup>50</sup>

A propriedade dos limites do poder de polícia passa a se concretizar quando direitos individuais sofrem limites com a intenção de que direitos coletivos sejam preservados. No entanto, regras para a concretização dos atos emanados da administração devem ser analisadas sob a ótica da necessidade, da proporcionalidade e da eficácia. De forma mais abrangente, Hely Lopes Meirelles elenca que o limite do poder de polícia agasalha-se nos direitos fundamentais da Constituição Federal, senão vejamos:

Os limites do poder de Polícia administrativo são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição da República (art. 5º). Vale dizer, esses limites decorrem da constituição Federal, de seus princípios e da lei.<sup>51</sup>

Nesta esteira, também se posiciona Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A atuação da administração pública no exercício do poder de polícia, em regra é discricionária. Como sempre se dá em nosso ordenamento jurídico, a discricionariedade da atuação administrativa é restrita, está limitada pela lei e pelo direito, especialmente pelos princípios constitucionais administrativos.<sup>52</sup>

Ocorre que toda sociedade necessita de segurança, moradia, higiene, etc. e para que o Estado garanta o bem-estar da coletividade, de toda forma, é imprescindível que todo cidadão contribua com as restrições impostas pelo Estado, para que assim possa este retornar com seus serviços. Entretanto, a administração pública, no exercício do Poder de Polícia discricionário, exerce essas restrições no campo de cada indivíduo para que toda coletividade seja beneficiada.

Cabe observar que essa atuação do Estado deve respeitar os direitos de todos, as normas em vigências, todo o ordenamento jurídico, a observância do processo legal e, inclusive, os princípios legais e constitucionais. Com muita cautela observar tanto os direitos individuais, bem como os direitos coletivos para que não seja

---

<sup>50</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 130

<sup>51</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138.

<sup>52</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 243.

configurado uma atuação arbitrária ou abuso de poder, neste espeque mais uma vez Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo lecionam:

Será desarrazoada – portanto ilegal – qualquer atuação em que sejam empregados meios inadequados à obtenção dos resultados almejados, ou em que os meios sejam mais restritivos do que estritamente necessário à consecução dos fins pretendidos.<sup>53</sup>

Neste caso, a visão é que os atos praticados pela administração pública devem respeitar o princípio da proporcionalidade devendo estes observar a adequação ao caso concreto, ou seja, a aplicação de uma sanção ou medida deve ser de maneira igualitária com a natureza dos fins pretendidos.

Este fim pretendido deve trazer para o meio social benefícios que compensem os meios pelos quais o estado impingiu restrições no seio do indivíduo, no entanto toda conduta desarrazoada e desproporcional, sem sobra de dúvidas, causará prejuízos a alguém, e dessa forma o Estado estará agindo fora dos parâmetros legais, bem averba Carvalho Filho:

A observação é todo acartada: há uma linha, insuscetível de ser ignorada, que reflete a junção entre o poder restritivo da Administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade, entre outros) assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegitimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de poder, (...).<sup>54</sup>

De maneira semelhante Diógenes Gasparini se posiciona:

Está a atribuição de polícia demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição. Assim, mesmo que a pretexto do exercício do poder de polícia, não se podem aniquilar os mencionados direitos. Qualquer abuso é passível de controle judicial.<sup>55</sup>

Pois bem, resta evidente que o poder de polícia poder ser vinculado ou discricionário, e seu uso deve estar condicionado a atender os interesses da coletividade, de sorte que em ocorrência de desvio de finalidade e abuso de poder será considerado ofensa aos direitos fundamentais dos cidadãos. Todavia, é prática costumeira de maus administradores prejudicar interesses individuais no uso

---

<sup>53</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012, p 243.

<sup>54</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 87.

<sup>55</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184.

exacerbado do poder de polícia como será comprovado nas jurisprudências em tópico próprio adiante.

É direito de todo cidadão o acesso à justiça, pois na hipótese de cometimento de abuso de poder, deve todo cidadão fazer primeiramente requerimento junto a administração, em segundo plano impetrar ação na via judiciária, vale afirmar que sempre deve haver a provocação do ofendido, ou seja, o impulso oficial do Poder Judiciário, sendo assim é importante que administração leve em conta a proporcionalidade e a necessidade entre a restrição ou a sanção imposta ao particular e o benefício que estas podem trazer a coletividade dentro dos limites legais.

### **3.3 - O abuso de Poder e o desvio de finalidade**

Os cargos Públicos são ocupados por agentes políticos administrativos que irão se inserir nas funções públicas seja ela do poder executivo, ministérios, secretariado entre outros cargos, passando a possuírem a autoridade pública de acordo com o seu cargo.

Todavia todo agente público deve respeito às normas e aos princípios constitucionais fazendo com que suas atividades e atos sejam realizados com o máximo de dignidade e legalidade, devendo isso ocorrer mesmo diante da margem discricionária onde os anseios estão limitados à legalidade de seus atos.

O abuso do poder, ocorre quando as autoridades exorbitam suas atribuições administrativas para impor medidas diversas que causam dissabor ao indivíduo prejudicado.

Neste sentido Diógenes Gasparini conceitua:

Uma vez caracterizado o abuso de poder, assegurada a sua autonomia dentro do nosso sistema legal como irregularidade da execução do ato administrativo e analisados outros aspectos dessa figura, cabe conceitua-lo. Assim, abuso de poder é toda ação que torna irregular a execução do ato administrativo, legal ou ilegal, e que propicia, contra seu autor, medidas disciplinares, civis e criminais.<sup>56</sup>

Para Hely Lopes Meirelles:

O abuso do poder, como todo ilícito, reveste as 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 contém. Com base nesse raciocínio, o Conselho de Estado da França passou a anular os atos abusivos

---

<sup>56</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 200.

das autoridades administrativas, praticados com excesso de poder ou desvio de finalidade (...).<sup>57</sup>

Hodiernamente, no Brasil, é muito fácil localizar casos de abuso do poder de polícia, pois nossos administradores se revestem desse alicerce para extrapolar a real interpretação teleológica da legislação, sendo dever de todo administrador agir de boa-fé agasalhando-se no princípio da supremacia do interesse público e assim justificar que está emitindo seus atos em benefício da coletividade.

Destarte, o Estado tanto pode agir com abuso de poder de forma omissiva, bem como de forma comissiva. É o que leciona Hely Lopes Meirelles “O abuso de poder tanto pode se revestir a forma comissiva como a omissiva, porque ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado”.<sup>58</sup>

Conforme se constada ambas as formas são capazes de infringir a lei e causar grave prejuízos aos direitos fundamentais do indivíduo, pois deixar de fazer determinada prestação de serviço que é tida como obrigada pela legislação, indubitavelmente ferirá direitos individuais.

Importante trazer à baila o caso concreto sobre o assunto que fora julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE PROVA. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO. O CONHECIMENTO DO "ESPECIAL EXIGE QUE A MATÉRIA QUE LHE SERVE DE EMBASAMENTO TENHA SIDO DISCUTIDA E JULGADA, NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. OS REGULAMENTOS EDITALÍCIOS NÃO CONSTITUEM PARTE INTEGRANTE DO CONTEXTO DO ARTIGO 572 DO CÓDIGO CIVIL, DE SORTE QUE ESTE SE POSSA CONSIDERAR INFRINGIDO SE NÃO FOREM ELES OBSERVADOS (STF). EM SE FUNDAMENTANDO, O ACORDÃO RECORRIDO, NOS ELEMENTOS INFORMADORES DO PROCESSO PARA CHEGAR A CONCLUSÃO DE QUE" AS LIMITAÇÕES PELA PROCEDIDAS PELA EDILIDADE SÃO PREJUDICIAIS AO DIREITO DO PROPRIETÁRIO, DESDE QUE EFETIVADAS MEDIANTE DISCRIMINAÇÃO ODIOSA ", INVIÁVEL SE CONFIGURA O ESPECIAL, EM CUJO JULGAMENTO NÃO SE PODE DETER A CORTE, NO EXAME DA PROVA. AS LIMITAÇÕES E, SOBRETUDO, AS RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS, DEVEM GUARDAR COMPATIBILIDADE ENTRE A DECISÃO LEGISLATIVA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM O DIREITO DE PROPRIEDADE. O PODER DE POLÍCIA ENSEJADOR DAS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS SOBRE BENS PARTICULARES, NÃO É ONIPOTENTE OU INCONTESTÁVEL, MAS DEVE SER UTILIZADO COMEDIDAMENTE, DE MODO A NÃO SE TRANSFIGURAR EM ABUSO DE PODER. A REDUÇÃO DO GABARITO DOS PREDÍOS DE 50 PARA 15 METROS, NUMA DIMINUIÇÃO DE MAIS DE SETENTA POR CENTO (70%), É DESARRAZOADA E ABUSIVA,

<sup>57</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 113.

<sup>58</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114.

TORNA IMPRESTAVEL A PROPRIEDADE, DESVIANDO-LHE DE SEUS PROPRIOS FINS, CONSTITUINDO MOTIVO PARA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO INDISCREPANTE.<sup>59</sup>

Ocorreu que os moradores de determinado local do Município do Rio de Janeiro, impetraram ação indenizatória contra o referido Município, não obtendo êxito nas instâncias inferiores, até que chegou na esfera do Superior Tribunal de Justiça. A matéria versava sobre a edição de uma lei que reduziu o gabarito para construção de logradouro em um local que se encontravam vários prédios.

A nova legislação determinava que naquele lugar apenas poderia ser construído prédios com 15 (quinze) metros, e assim o valor dos prédios do impetrante sofreria uma imensa desvalorização econômica, em desacordo com os demais daquela região.

Pois bem, chegou-se à conclusão, através das provas colacionadas naqueles autos, que o Município agiu com abuso de poder. O caso em análise demonstra o perfil do presente trabalho, primeiramente o município no uso do poder de polícia discricionário determinou que em um local específico ficaria vedada a construção de prédios com mais de quinze metros de altura, restringindo o direito de propriedade individual.

Ocorre que naquele mesmo local já se encontravam construídos outros diversos prédios com mais de 10 (dez) andares, ou seja, anteriormente era permitido construir prédios com altura de 50 (cinquenta) metros, e com a nova legislação apenas podem ser construídos prédios com 15 (quinze) metros, é medida totalmente incabível, desarrozoada e abusiva.

No âmbito do direito administrativo existem dois sentidos que merecem análise, o primeiro é que o diz respeito ao mérito do ato administrativo que se destina a conveniência do interesse público, e o segundo é sobre a legalidade que deve está em consonância com a lei.

Outro vício existente no direito administrativo é o desvio de finalidade previsto no artigo 2<sup>a</sup>, parágrafo único alínea e, da Lei 4.717/65:

Art. 2<sup>o</sup> São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de (...)

---

<sup>59</sup> (STJ - REsp: 53797 RJ 1994/0027654-0, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 21/11/1994, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.12.1994 p. 34329)

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.<sup>60</sup>

Aquele administrador que sem observar o interesse coletivo, ou então com o objetivo de satisfizer seu próprio interesse, desvirtua-se da realidade normativa para entrar em curso de cometer desvio de finalidade, e por consequência desta inobservância ou mesmo sabendo que a finalidade que deveria atingir é diferente daquela que vai ser atingida, pode e deve ter seu ato anulado, vejamos o seguinte caso prático:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. A efetiva existência, ou não, de exercício do poder de polícia, ou de utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados à Apelante, ou postos à sua disposição, demandando dilação probatória, incompatível com o rito eleito do mandado de segurança, não tem o condão, por si só, de conduzir à inconstitucionalidade da Lei 9.961/2000, que prevê a referida taxa, em razão do exercício do poder de polícia, a cargo da Apelada. **A exigibilidade da exação impugnada, instituída em razão do exercício do poder de polícia, sem que esta exista, no mundo dos fatos, configura – se ocorrente a hipótese – desvio de finalidade, suscetível de ser reparado na via processual adequada.** O que se passa no mundo dos fatos não é critério da constitucionalidade, ou não, dos dizeres da lei. Inocorrência de lesão ao art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, inferida não do cotejo dos dizeres da lei, com a norma constitucional, mas, sim, de alegações fáticas. O ato cooperativo, a que alude a alínea “c” do inciso III do art. 146 da Constituição Federal não se confunde com o exercício do poder de polícia, a que se refere a Lei 9.961/2000. Representando o número de usuários dos planos de saúde a extensão do esforço despendido pela Administração Pública na atividade fiscalizatória, a base de cálculo, fixada na Lei 9.961/2000, não padece da eiva de inconstitucionalidade, nem de ilegalidade. Instituída a taxa de saúde suplementar inicialmente na Medida Provisória n. 1.928/99, devidamente reeditada pelas Medidas Provisórias n. 2.003/99 e 2.012/99, incorre violência ao princípio constitucional da anterioridade, a exigibilidade do tributo a partir de 1º de janeiro de 2000, na esteira de pacificado entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal. Apelo a que se nega provimento.<sup>61</sup>

Da jurisprudência supratranscrita nota-se que uma possível existência de desvio de finalidade ocasionada por uma cobrança de taxa que não é retribuída em serviços para a sociedade no mundo fático, caracterizando desvio de finalidade, uma vez que a taxa foi formalizada visando o benefício para toda coletividade.

Verdade é que referido benefício inexistente em prática, por razão se destoa da realidade normativa que como já estudado o poder de polícia impõe restrições no

---

<sup>60</sup> BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**: Senado, 1965.

<sup>61</sup> (TRF-2 - AMS: 47755 2000.51.01.018982-6, Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, Data de Julgamento: 15/10/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data:06/11/2003 - Página::164)

direito individual (cobrança de taxa), para retribuir a coletividade com benefícios (prestação dos serviços), portanto a não retribuição dos benefícios para a população pode caracterizar desvio de finalidade.

Podemos então perceber que vivemos em uma zona embaraçada, e atualmente estamos convivendo com uma administração arbitrária em total descompasso com a finalidade da realidade pública.

## 4. OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA

### 4.1 - Princípio da razoabilidade e proporcionalidade como definição da atuação do Poder de Polícia.

O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade são de fundamental importância para o exercício do poder de polícia em nosso sistema jurídico, uma vez que os princípios servem como base para uma fundamentação jurídica, motivam decisões judiciais, amparam qualquer defesa, além de servir de norma para toda operação jurídica dentre outras inúmeras garantias que podem ser asseguradas pelos princípios gerais do direito.

Passando a analisar minuciosamente o princípio da razoabilidade preceitua que a ação do Estado deve operar no sentido de melhor se encaixar com a finalidade coletiva de acordo com a conveniência e oportunidade. Nesse sentido é o entendimento de Edimur Ferreira de Faria:

O poder discricionário conferido pelo legislador ao administrador público, para que ele, nos casos concretos, edite o ato que julgar melhor, à vista da vontade legal e nos parâmetros da própria lei, pode levar a comportamento antijurídico ou viciado juridicamente. O princípio da razoabilidade tem por finalidade limitar a liberdade do agente ou pautar-lhe a direção a ser seguida. Na discricionariedade, o agente transita numa faixa legal de margens invisíveis. Por isso, é difícil conduzir-se no seu leito central sem derivar para margens não sinalizadas. A razoabilidade aparece como elemento norteador da Administração, orientando o seu agente à conduta que melhor atenda à finalidade da lei e aos interesses públicos de acordo com a conveniência e a oportunidade, núcleo do ato. O comportamento administrativo, em desacordo com a razoabilidade, conduz inexoravelmente, ao vício do ato decorrente(...).<sup>62</sup>

Entende-se, pois, que a atividade administrativa que agir de maneira desarrazoada, impondo medidas incompatíveis com a legislação será de pronto ilegal, desmoronando em possível violação da finalidade pretendida, sendo esta medida mais uma vez passível de correção na seara judicial, razão pela qual Celso Antônio Bandeira de Melo conclui que:

Enuncia-se com este princípio que a administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer:

---

<sup>62</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 52

pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivessem atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.<sup>63</sup>

De fato, a administração ao atuar discricionariamente deve ter sobre sua ótica responsabilidade, pois bem, como se percebe no julgado colacionado no capítulo anterior, sobre a edição de uma lei que proíbe a construção de prédios com altura acima de 15 (quinze) metros. Ocorre que o proprietário de um bem imóvel localizado em uma determinada área nobre da cidade, tendo ao seu redor vários prédios com altura acima do permitido, restando apenas uma única pessoa restrita de construir seu prédio na altura que pretendia. Ora, sem sombra de dúvidas, agiu aquele município de maneira desarrazoada, e com arrimo no princípio da razoabilidade deve se manter um equilíbrio entre a administração e a sociedade.

Seguindo este pensamento, vejamos o seguinte exemplo: uma prefeitura elabora um concurso público para o preenchimento de 50 (cinquenta) policiais, no entanto só será permitido a participação de pretendentes do sexo masculino, e com idade superior a 40 (quarenta anos). No primeiro trecho do exemplo, é evidente que referido concurso possui regras desarrazoadas, mas se no edital estivesse estabelecendo que os candidatos que forem aprovados serão lotados em um morro altamente perigoso no Estado do Rio de Janeiro, com o acréscimo dessa regra no edital resta satisfeito que o requisito estabelecido para a participação do referido concurso é razoável.

O administrador quando agir no exercício discricionário não deve fugir dos parâmetros do razoável, do sensato e do normal. No entanto, nada pode ser exigido sem a existência de uma adequação plausível e justificada entre a relação que se deu origem a imposições de restrições e sanções incompatíveis com o interesse da coletividade, pois referido princípio deve ser compatibilizado com os padrões de aceitabilidade, neste sentido leciona Viviane Vieira da Silva:

Por este princípio, entende-se que os agentes públicos devem desincumbir-se de suas funções, obedecendo a critérios aceitáveis do ponto de vista racional. Tais critérios aparelham o agente para que adote, dentro dos

---

<sup>63</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105.

parâmetros de coerência e sensatez, a melhor providência para os casos que se lhe apresentem.<sup>64</sup>

Referido princípio tem como importância fundamental de impor restrições aos atos discricionários de toda administração, pois deve o Estado pautar-se de efetiva satisfação ao interesse coletivo. Vejamos o entendimento de Carvalho Filho sobre o tema:

*Razoabilidade* é a qualidade do que é *razoável*, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não ser para outros. Mas, mesmo quando não seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos *instardards* de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu *razoável*.<sup>65</sup>

Assim, este princípio mostra-se estar entrelaçado com os princípios da legalidade, finalidade e proporcionalidade, pois todo administrador deve ter em mente que suas restrições e sanções do poder de polícia devem obediência as normas jurídicas, porém a violação de um desses princípios possivelmente será ofendido vários outros princípios e regras do nosso ordenamento jurídico.

Referidos princípios devem sofrer um juízo de valoração pelo administrador, na perfeição de elucidar seus fundamentos na atuação discricionária do poder de polícia.

Em outro norte, e também entrelaçado com o princípio da razoabilidade, existe no direito administrativo o princípio da proporcionalidade o qual tem seu nascedouro explanado no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 9.784/99, que assim prescreve:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

**VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.** (grifo nosso)<sup>66</sup>

É imprescindível que o exercício do poder de polícia compatibilize as medidas adotadas pela administração em consonância com a finalidade almejada, o que por

---

<sup>64</sup> SILVA, Viviane Vieira da. **A Omissão no Poder de Polícia**. Prefácio de Carolina Zancaner Zockun. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p 32.

<sup>65</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 40

<sup>66</sup> BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração pública Federal**: Senado, 1999.

via reflexa acarretará uma maior segurança com menos limitações, entretanto referido princípio visa atender que a população não sofra medidas abusivas por uma administração que visa atender finalidades pessoais ou impor medidas desproporcionais.

Entretanto, conforme conceitua Viviane Vieira da Silva:

Este princípio, ligado ao princípio da razoabilidade, exige do administrador a adequação entre meios e fins, de maneira que o interesse público norteie a imposição de obrigações, restrições e sanções, não permitindo que medidas restritivas ultrapassem o limite do estritamente necessário ao seu atendimento (do interesse público).<sup>67</sup>

É certo que tanto a razoabilidade como a proporcionalidade visam legitimar o exercício do poder de polícia, fazendo com que o administrador adeque sua atuação com o fim pretendido, evitando o abuso de poder e o desvio de finalidade.

Nesse contexto o administrador deve pautar sua atuação com vistas a causar o menor potencial lesivo possível em face dos interesses individuais e coletivos, e assim, suas medidas não devem causar efeitos desproporcionais negativos aos fins que seja pretendido.

Além disso, as medidas adotadas pelo poder de polícia não podem durar para sempre, e sim enquanto for necessário, para tanto as medidas de polícia repressiva visa combater efeitos danosos a população e com a imposição de medidas limitativas sanadoras das irregularidades não há razão para continuar com os efeitos da sanção, vejamos o exemplo de Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato:

Um exemplo de funcionamento da proporcionalidade na execução de medidas de repressão consiste na celebração de termos de ajustamento de conduta. Isso porque a Administração Pública, na avaliação do caso concreto, pode chegar à conclusão de que o meio mais eficaz para atingimento da finalidade jurídica não é a imposição de uma sanção afliativa e retributiva, mas a imposição de compromisso e de obrigações de recomposição do bem jurídico afetado.<sup>68</sup>

Referidos princípios além de ser instrumento de fundamentação para o administrador também podem ser fonte de fundamentos jurídicos para o cidadão que sofrer com medidas desarrazoadas e desproporcionais no âmbito do poder de polícia que não almeja benefícios a coletividade, todavia resta cristalino que os atos que

---

<sup>67</sup> SILVA, Viviane Vieira da. **A Omissão no Poder de Polícia**. Prefácio de Carolina Zancaner Zockun. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p 32.

<sup>68</sup> MEDAUAR, Odete; SHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Poder de Polícia na atualidade**: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU do ano de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p 55.

ultrapassam os fins necessários investidos no uso do poder de polícia não tem legitimidade.

A atuação administrativa que opera ultrapassando seus limites deve ser corrigida por requerimento do ofendido ou então pela justiça, pois nenhum indivíduo deve suportar restrições de seus direitos ilegalmente.

Em rigor, referidos princípios são parâmetros que o administrador deve se aperfeiçoar corriqueiramente o exercício do poder de polícia com a razoabilidade, almejando que a atuação não fuja da razão e mantenha o equilíbrio do normal. Sobre o enfoque da proporcionalidade é necessário que seja estabelecido uma ponderação nas medidas com vistas a melhor adequação e necessidade.

#### **4.2 – Análise Jurisprudencial**

Hodiernamente, o interesse particular e a administração pública entram em confronto nas vias administrativas ou judiciárias, pois o poder de polícia administrativo é utilizado frequentemente nas localidades urbanas, na perseverança de concretizar o bem-estar social.

Ocorre que em determinados casos os cidadãos usam o espaço público para comercializar produtos, mercadorias e alimentos, sendo que no passar do tempo a administração pública verifica que os espaços públicos devem ser desafetados e assim o município no uso do poder de polícia administrativo, determina que determinados comércios sejam removidos com arrimo no princípio da supremacia do direito público.

De outro lado, o cidadão que percebe a existência de abuso de poder ou mesmo quaisquer irregularidades, socorrem-se ao poder judiciário na busca de não ser prejudicado pelas irregularidades do poder público.

Nesse sentido, chegou ao Supremo Tribunal Federal o seguinte julgamento, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COQUETEL E BEBIDA MISTA ALCOÓLICA DE VINHO. FABRICAÇÃO. FIXAÇÃO DE NOVOS PADRÕES DE IDENTIDADE E QUALIDADE. PODER DE POLÍCIA. REGISTRO. VALIDADE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO NÃO-DEMONSTRADO. (...) 2. A discricionariedade que caracteriza o poder de polícia da Administração deve estar contida nos limites estabelecidos na lei, devendo a autoridade observar atentamente essas limitações, sob pena de incidir em arbitrariedade, por abuso ou desvio de poder. 3. Se, por um lado, não há de ser questionado o poder de polícia da

Administração Pública para, presente o interesse público, rever os procedimentos tendentes a aprimorar a identidade e qualidade de coquetéis de vinho oferecidos ao consumidor, por outro, não se lhe pode permitir que, em nome desse mesmo poder, faça tábula rasa do ordenamento jurídico, para revogar, unilateralmente, autorização dada ao empresário, por prazo certo e determinado. 4. Hipótese em que o direito líquido e certo da impetrante de continuar a produzir as bebidas mistas registradas (com graduação alcoólica superior a 15% em volume e com menos de 50% de vinho) está amparado em autorização dada pelo próprio Ministério da Agricultura, com base na legislação em vigor. 5. Ao tempo em que se assegura à impetrante o direito de prosseguir na fabricação das bebidas, devidamente certificadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, restringe-se a sua comercialização como "derivados do vinho", devendo ser promovida a adequação dos rótulos que indiquem o contrário. 6. Segurança parcialmente concedida.<sup>69</sup>

O caso em tela, trata-se de mandado de segurança impetrado por uma empresa, em face de uma Instrução Normativa do Ministro do Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Pois bem, ocorreu que referida Instrução Normativa estabelecia novas regras, regulamentando a qualidade de coquetéis e vinhos com base no princípio do interesse público, sendo que a empresa já tinha obtido certificados que dão conta de comercializar seus produtos por 10 (dez) anos, sem que houvesse necessidade de se adequar as novas regras, tendo aqueles ministros entendimento de que a empresa impetrante teria adquirido direito líquido e certo.

Ademais, o administrador público, conforme o caso narrado em tela, não pode reconhecer o que fora registrado, já que, de acordo com a lei não valerá mais, pois sabemos que ao administrador apenas lhe é conferido fazer aquilo que a Lei determina, e não estabelecer restrições não permitidas em nosso ordenamento jurídico, tornando-se de fundamental importância que todo administrador observe as limitações legais, sob pena de seus atos recair em abuso de poder ou desvio de finalidade.

Outro caso em que restou configurado o abuso de poder e o desvio de finalidade, no exercício do poder de polícia administrativo, ocorreu no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, eis o julgado:

ADMINISTRATIVO - RENOVAÇÃO DE CREDENCIAMENTO - IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS PELA ALFÂNDEGA DO PORTO DE VITÓRIA - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - IMPOSSIBILIDADE 1. O art. 7º, § 1º, IV, da Portaria nº 144, de 24/11/2006, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, elenca como requisito para o credenciamento junto à mesma a apresentação de •Certidão Negativa Conjunta de Débitos relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União emitida pela SRF ou pela PGFN-. 2. Com a negativa de

---

<sup>69</sup> (STJ – MS, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/06/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

credenciamento sob o fundamento de que é necessária a apresentação da Certidão Negativa de Débitos, dita Alfândega obsta o regular funcionamento da impetrante, com o fito de atender aos anseios da União em ter seu crédito satisfeito. De certo modo, pretende-se com tal conduta que, indiretamente, um órgão cobre o débito de outro, sem haver previsão legal para tanto, o que configura evidente abuso de poder. 3. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que a Administração não pode obstaculizar o exercício das atividades das sociedades empresárias como meio de impeli-las ao adimplemento de débito, devendo a Fazenda Pública cobrar os seus créditos através de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional ou econômica do contribuinte. 4. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos. Sentença mantida.<sup>70</sup>

Neste caso, aconteceu que determinada empresa teve seu direito tolhido de renovar seu credenciamento perante a Alfândega do Porto de Vitória-ES, sob o argumento de que a administração pública no exercício coercitivo de polícia, suspendeu referido credenciamento com base nos débitos existentes em desfavor da empresa, e só com a apresentação da Certidão Negativa de Débito seria possível se credenciar.

A apresentação da CND, exigida pela administração nesse caso possui um fim diverso, qual seja, a pretensão de receber créditos, sendo esta conduta vedada pela nossa legislação, tornando-se evidenciado que a administração excedeu o seu poder limitador e restritivo. Ainda assim, maus administradores revestidos das atribuições do poder de polícia cometem aberrações inéditas como foi o caso constatado na apelação cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal,

CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONFIGURAÇÃO. INGERÊNCIA DO PODER PÚBLICO NAS RELAÇÕES PRIVADAS, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAL E MORAL. PROVIMENTO PARCIAL. I - FLAGRANTE É A LEGITIMIDADE DO DISTRITO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO, POSTO QUE RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DO ATO QUE ENSEJOU A PRESENTE AÇÃO. II - INEXISTE LEI QUE AUTORIZA A ADMINISTRAÇÃO A ADENTRAR EM PROPRIEDADE PARTICULAR, PROCEDER À DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO E A REMOÇÃO DE BENS MÓVEIS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. III - OCORRÊNCIA DE DANO MATERIAL, CORRESPONDENTE À DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. IV - DANO MORAL DECORRENTE DA CONDUTA VIOLENTA DO PODER PÚBLICO. V - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE<sup>71</sup>

Ocorreu que a administração pública equivocadamente demoliu repartição privada sem prévia autorização judicial por achar que referido imóvel estava situado

---

<sup>70</sup> (TRF-2 - REEX: 200950010054259 , Relator: Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Data de Julgamento: 15/08/2011, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 19/08/2011)

<sup>71</sup> (TJ-DF - AC: 20010110518409 DF , Relator: NÍVIO GERALDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/09/2003, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 05/11/2003 Pág. : 27)

em área pública, desta feita, a administração equivocadamente pensando estar atuando legalmente no exercício do poder de polícia, independentemente de autorização judicial e de prévia notificação, resolveu demolir o bem imóvel afeto ao indigitado processo, sendo esta uma propriedade privada que para ser demolida deveria ter autorização judicial, pois o poder de polícia é autoexecutório quando se trata de bens públicos. No entanto, restou configurado o abuso de poder de polícia pois não foram observadas as legalidades pertinentes ao caso e por consequência restou devido o dano moral.

Resta evidenciado que o administrador excedeu a atribuição a ele conferida, pois andou longe da legalidade prevista no nosso ordenamento jurídico, causando um dissabor enorme ao proprietário do bem demolido, verifica-se que a liberdade conferida ao administrador deve ser revestida de legalidade e sempre seguir o procedimento correto.

Outro fato importante mencionar do julgado acima extraído, foi que toda mercadoria encontrada no recinto do imóvel fora apreendida, todavia em momento algum relata os autos que referida mercadoria é ilegal ou nociva para população, mesmo sendo devolvida meses depois a administração não possui direitos de apreender mercadorias regulares. Neste sentido, ao nosso ver também resta cristalino o abuso do poder de polícia, e conseqüentemente a atuação administrativa fora dos limites legais. Nesta seara, também figurou no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, caso de desvio de finalidade e abuso de poder, vejamos:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. PARALISAÇÃO DE EDIFICAÇÃO DE OBRA. AUTO DE EMBARGO FUNDADO EM DECRETO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO UNITÁRIO COM O SECRETÁRIO MUNICIPAL DE URBANISMO. REJEIÇÃO ACERTADA. AUTO DE EMBARGO QUE CONSTITUI FRUTO DIRETO E IMEDIATO DO DECRETO EXPEDIDO PELO PREFEITO MUNICIPAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE ABSTENÇÃO DO PODER PÚBLICO DE EXERCITAR QUALQUER ATO ADMINISTRATIVO QUE IMPEÇA O PROSSEGUIMENTO E EXECUÇÃO DA OBRA. NÃO RECEBIMENTO DESTA RAZÃO EM SEDE DE PRELIMINARES. FUNDAMENTOS CONHECIDOS COMO MÉRITO. LICENÇA COM PRAZO EXPIRADO E HIPÓTESE DE QUE A OBRA SEJA EXECUTADA EM DESCONFORMIDADE COM O PROJETO APRESENTADO. SITUAÇÕES QUE JUSTIFICARIAM A INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES À CONCESSÃO DA SEGURANÇA NESTE PONTO. REVOGAÇÃO DA LICENÇA MEDIANTE DECRETO ESPECÍFICO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATO VINCULADO QUE GERA DIREITO SUBJETIVO AO PARTICULAR

PREENCHEDOR DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.  
SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.<sup>72</sup>

Pois bem, aconteceu que a prefeitura concedeu alvará de construção com prazo de validade de 02 (dois) anos, sendo que antes de precluso o prazo de validade do alvará, o prefeito expediu decreto suspendendo a construção em que a parte autora da ação construía um edifício, tendo o gestor embargo esta obra.

Configurou-se o desvio de finalidade e o abuso de poder no momento em que, sem apresentar nenhuma justificativa, o gestor público limitou a construção apenas para uma única construção em um único local, esquecendo administrador ainda de aplicar o princípio da fundamentação dos atos administrativos.

Mais uma vez a administração se vale da discricionariedade do poder de polícia para atingir fins ilegais, pois nesse caso não existe fundamentação que possa justificar a atitude desarrazoada do administrador em comento, pois vários princípios foram ofendidos, deixando de ser observado o interesse público, bem como o motivo pelo qual a obra foi embargada, e assim dissimulado e coberto de aparência ilusiva o abuso de poder e o desvio de finalidade restou inconfundível.

Contudo, em Apelação Cível no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, fez consignar que a administração pública não deve ser arbitrária, consoante se notar abaixo:

Apelação cível. Ação de conhecimento com pretensão indenizatória, tendo como causa de pedir a demolição de construção erguida em terreno de preservação ambiental, sem prévia notificação pelo ente municipal. O cerne da controvérsia consiste em saber se o Poder de Polícia exercitável sobre terras públicas dispensaria a necessidade de intimação demolitória prévia da parte interessada. Autoexecutoriedade do Poder de Polícia que jamais pode se confundir com arbitrariedade. Necessária observância dos princípios do devido legal, da ampla defesa e do contraditório, exceto quando evidenciada situação de extrema urgência, com risco iminente à integridade física de pessoas, aos bens públicos ou ao meio ambiente, o que não é o caso dos autos. Correta a imposição do dever sucessivo de indenizar. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Dano moral experimentado in re ipsa, apenas merecendo esclarecimento o decisum recorrido para que se converta o valor indenizatório, fixado em vinte salários mínimos para a moeda corrente, a totalizar R\$14.480,00 (quatorze mil quatrocentos e oitenta reais). Juros moratórios que ensejam aplicação imediata da Lei nº 11.960/09 às ações em curso, em face da alteração promovida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Uniformização do tema perante o STJ. Apelo improvido, realizados os esclarecimentos de ofício, face o caráter público que rege a matéria.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> (TJ-PR – RN: 721146-5 , Relator: Maria Aparecida Blanco de Lima, Data de Julgamento: 15/03/2011, 4ª Câmara Cível)

<sup>73</sup> (TJ-RJ - APL: 00097637320138190031 RJ 0009763-73.2013.8.19.0031, Relator: DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES, Data de Julgamento: 27/08/2014, DÉCIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 05/09/2014 11:43)

Pois bem, da jurisprudência em tela, extrai-se o entendimento de que para que o administrador possa agir, deve observar como já mencionado outrora seguindo o devido procedimento legal administrativo. Entretanto, restou comprovado nos autos que a gestão pública não logrou por demonstrar o perigo iminente de risco que considerasse a urgência de demolição do bem imóvel imediatamente, sem previa notificação, conduta reputada ilegal, ultrapassa as disposições do exercício do poder de polícia, plausível de correção na via judiciária, como bem foi no presente caso reconhecido o direito de ressarcimento da parte ofendida. Em caso semelhante, ocorreu recentemente o julgado da Apelação Cível, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONSTRUÇÃO DE RANCHO PARA GUARDAR CANOAS E LANCHAS CONSTRUÍDO PELO AUTOR E DEMOLIDO POR SUPOSTOS AGENTES PÚBLICOS MUNICIPAIS SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PROVA IMPEDITIVA, MODIFICATIVA OU EXTINTIVA DO DIREITO DO AUTOR. ARTIGO 333, INCISO II, DO CPC. PROVAS TRAZIDAS PELA PARTE AUTORA PRESUME-SE QUE A DEMOLIÇÃO FOI REALIZADA ILEGALMENTE. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO PELOS DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.<sup>74</sup>

É mister consignar que esta atuação do poder de polícia gera um número significativo de demandas no sistema judiciário brasileiro, pois constata-se que tanto o poder público atua irregularmente como também a população. Existe um número excessivo de demandas com jurisprudências constatando irregularidades do particular, como também por outro lado, a ineficiência de alguns administradores como já demonstrado acima, ocasionando irregularidades no exercício do poder de polícia.

Entretanto, a ocupação de áreas públicas pode vir a ser alvo de limitações pelo poder público que independe de autorização do judiciário para impor restrições, consoante julgamento prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios nos autos da apelação cível, observemos a ementa jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGEFIS. CERCAMENTO DAS ADJACÊNCIAS DE EDIFÍCIO. ESTACIONAMENTO. ÁREA PÚBLICA. INVASÃO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. AUTO DE INTIMAÇÃO DEMOLITÓRIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA CONSTRUÇÃO. DEMOLIÇÃO. EXERCÍCIO DO PODER

---

<sup>74</sup> (TJ-RJ – APC: 001854-52.2010.8.19.0041, Relator: DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO, Data de Julgamento: 24/03/2015, NONA CAMARA CIVEL)

DE POLÍCIA ADMINISTRATIVO. PREVISÃO LEGAL. ARTS. 30, INCISO VIII E 182, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 17 E 178 DA LEI DISTRITAL Nº 2.105/98. AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA 405 DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ao Poder Público incumbe, a teor do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, e em decorrência do poder de polícia, a responsabilidade de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. (...) 3. Não se pode admitir que cada cidadão construa obras ou benfeitorias de acordo com sua própria conveniência, de forma a atender seus próprios interesses, ignorando as normas de edificação pertinentes ou olvidando-se de consultar seus respectivos administradores regionais. Portanto, não está demonstrado nos autos que houve abuso de poder. 3.1 O cercamento da área de domínio público destina-se, na verdade, a servir exclusivamente aos moradores do Condomínio, não havendo utilidade pública, mas utilidade restrita a particulares. E ocupação privativa de bem público por particular viola o preceito da legalidade - regente da Administração Pública - e constitui benesse injustificada de particular em desfavor dos demais administrados. Precedentes deste Tribunal de Justiça. (...) 5. Na espécie, não se vislumbra qualquer arbitrariedade ou violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que o ato foi praticado no exercício do poder de polícia, que goza dos atributos da autoexecutoriedade, discricionariedade e coercibilidade, que permite ao Poder Público restringir direitos individuais, em nome da proteção ao interesse público e em conformidade com os princípios constitucionais, como os da defesa do meio ambiente e da função social da propriedade urbana ou rural, com o fito de se preservar o interesse coletivo (...). Recurso conhecido e desprovido.<sup>75</sup>

No que pertine ao conflito ora em comento, restou constatado a invasão de área pública, sendo o bem objeto da ação alvo de demolição, com arrimo nas características do poder de polícia como a autoexecutoriedade, discricionariedade e coercibilidade, os quais admitiu que o poder público realizasse a demolição. Nesta mesma toada seguiu o julgamento da apelação cível nº 150081420018070001<sup>76</sup>, também do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

---

<sup>75</sup> (TJ-DF - APC: 20130111827082, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 29/07/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/08/2015 . Pág.: 183)

<sup>76</sup> (TJ-DF - APL: 150081420018070001 DF 0015008-14.2001.807.0001, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Data de Julgamento: 08/08/2007, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/01/2008, DJU Pág. 1151 Seção: 3)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das pesquisas realizadas do presente estudo, à primeira vista é de se notar que o poder de polícia é utilizado pela administração pública habitualmente, pois dos atos dos gestores Municipais, Estaduais e Federais é possível identificar quando se traduz o poder de polícia revestido por suas características limitando e restringindo bens e direitos.

Resta patente que no âmbito da administração pública o poder de polícia sempre visa beneficiar a coletividade, fazendo com que toda população experimente o bem-estar social, bem assim o referido poder visa proteger os cidadãos mesmo que preventivamente, impondo sanções contra aquilo que pode ser maléfico para sociedade, protegendo o espaço público e atuando preventivamente e repressivamente, para que o interesse público sempre prevaleça.

O presente trabalho também abordou as características do poder de polícia pactuando que a administração pública não necessita de autorização para agir no seu exercício de polícia, foi possível observar que não se pode trabalhar a autoexecutoriedade em propriedades privadas, pois para atuar em áreas privadas é necessária autorização judiciária, e ainda a polícia administrativa é dotada de coercibilidade e que para aperfeiçoar seus atributos pode utilizar-se de meios coativos, podendo se for o caso utilizar da força pública para garantir o cumprimento de seu exercício.

Atualmente muitas pessoas investem em uma carreira de cargo eletivo, mas que não possui uma qualificação adequada para fazer uma boa administração, e como é de conhecimento de todos uma gestão pública deve seguir requisitos legais previamente estabelecidos, e por vezes alguns administradores deixam a desejar, e assim não observam a legalidade de sua atuação causando intempéries a algumas pessoas.

Ocorre que a liberdade discricionária conferida ao administrador pode causar danos irreparáveis ao cidadão, como foi possível constatar nos estudos de casos jurisprudenciais correlatos ao tema.

A sociedade foi formada para que as pessoas se ajudem, é necessário que todos aqueles que trabalham na administração possuam inteligência o bastante para dirimir os problemas da população, bem como dirimir os problemas do município,

estado ou federação, com a ótica de desenvolver o máximo a igualdade entre as pessoas, erradicar a pobreza e os conflitos sociais.

Satisfazer interesses pessoais não diz respeito a função pública, muito menos prejudicar interesse individual, desmoronar moradias, retirar o comércio de determinado local sem deixar perspectivas para as pessoas que vivem à margem de um colapso negativo financeiro.

Da análise jurisprudencial foi possível constatar que a realidade, é que existe falha na atuação do poder de polícia, quando os gestores públicos atuando não observam a razoabilidade e a proporcionalidade, além da incorreta aquiescência dos requisitos legais e ausência de uma plausível fundamentação para a sua atuação.

Desta feita, explanamos que o direito coletivo deve ter preferência quando ao direito individual, devendo sempre ser aplicado dentro dos limites e sobre a ótica proporcional e razoável, para que não se perpetre o desvio de finalidade e o abuso de poder.

Tendo a administração exercido suas atividades de maneira irregular, é direito de todo cidadão socorrer-se ao Poder Judiciário para que determinada atuação exacerbada seja corrigida, como foi possível notar nos julgados, onde a administração teve que reparar os danos ocasionados.

Concluindo, é importante que exista um planejamento em nossa sociedade, com leis mais rígidas que ultrapassem a esfera do ente público e passe a compelir o administrador por atos ilegais praticados, e não responsabilizar apenas o órgão público. E assim, possa garantir a educação administrativa ocasionando uma correção contra maus gestores, pois devemos construir um Brasil melhor, com expectativa de segurança nos administradores públicos e a correta aplicação dos recursos nas finalidades destinadas.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2012.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração pública Federal**: Senado, 1999

BRASIL. **Código Tributário**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**: Senado, 1965

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FRANCO, Marcos Roberto. **O Poder de Polícia no Contexto Atual**. Dissertação em Mestrado –Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=franco%20marco%20roberto.%20poder%20de%20pol%C3%ADcia.%20disserta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 22 de outubro de 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDAUAR, Odete; SHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Poder de Polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU do ano de 2011**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NASCIMENTO, Raphael Spyre do. **Direito administrativo**. 1ª Ed. Brasília: Vestcon, 2008.

SANTOS, José Isidório dos. **A discricionariedade para o exercício do poder de polícia da administração pública municipal no controle de trânsito e tráfego**. 2008. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2008.

SILVA, Viviane Vieira da. **A Omissão no Poder de Polícia**. Prefácio de Carolina Zancaner Zockun. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

STF - RE: 579667 RJ , Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 27/03/2008, Data de Publicação: DJe-061 DIVULG 04/04/2008 PUBLIC 07/04/2008

STF - ARE: 861096 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/01/2015, Data de Publicação: DJe-025 DIVULG 05/02/2015 PUBLIC 06/02/2015.

STF - ADI: 1717 DF, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 07/11/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149

STJ - REsp: 53797 RJ 1994/0027654-0, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 21/11/1994, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.12.1994 p. 34329

STJ – MS, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/06/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

TJ-SC - AC: 20110725261 SC 2011.072526-1 (Acórdão), Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 30/09/2013, Segunda Câmara de Direito Público Julgado

TJ-DF - AC: 20010110518409 DF , Relator: NÍVIO GERALDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/09/2003, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 05/11/2003 Pág. : 27

TJ-DF - APC: 20130111827082, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 29/07/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/08/2015 . Pág.: 183

TJ-DF - APL: 150081420018070001 DF 0015008-14.2001.807.0001, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, Data de Julgamento: 08/08/2007, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/01/2008, DJU Pág. 1151 Seção: 3

TJ-PR, AC: 721146-5, Relator: Maria Aparecida Blanco de Lima, Data de Julgamento: 15/03/2011, 4ª Câmara Cível

TJ-RJ - APL: 00097637320138190031 RJ 0009763-73.2013.8.19.0031, Relator: DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES, Data de Julgamento: 27/08/2014, DÉCIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 05/09/2014 11:43

TJ-RJ – APC: 001854-52.2010.8.19.0041, Relator: DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO, Data de Julgamento: 24/03/2015, NONA CAMARA CIVEL

TJ-SP - APL: 01684598720088260000 SP 0168459-87.2008.8.26.0000, Relator: Camargo Pereira, Data de Julgamento: 25/03/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/03/2014

TRF-2 - AMS: 47755 2000.51.01.018982-6, Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, Data de Julgamento: 15/10/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::06/11/2003 - Página::164

TRF-2 - REEX: 200950010054259 , Relator: Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Data de Julgamento: 15/08/2011, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 19/08/2011