



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JANAINA FREITAS DA CUNHA

ABORDAGEM POLICIAL: O ETÉRIL LIMITE ENTRE O EXERCÍCIO DO
PODER DE POLÍCIA E O ABUSO DA AUTORIDADE

SOUSA - PB
2008

JANAINA FREITAS DA CUNHA

ABORDAGEM POLICIAL: O ETÉRIL LIMITE ENTRE O EXERCÍCIO DO
PODER DE POLÍCIA E O ABUSO DA AUTORIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB
2008

Janaina Freitas da Cunha

**ABORDAGEM POLICIAL: O ETÉRIL LIMITE ENTRE O EXERCÍCIO DO PODER DE
POLÍCIA E O ABUSO DE AUTORIDADE**

Aprovada em: 25 de novembro de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Carla Rocha Pordeus – UFCG
Professor Orientador

Prof^ª. Vanina de Oliveira Ferreira Sousa– UFCG
Professor Examinador

Prof^ª. Carla Pedrosa de Figueiredo - UFCG
Professor Examinador

“Àquele que habita no esconderijo do Altíssimo, à sombra do Onipotente descansará. Direi do Senhor: Ele é o meu DEUS, o meu refúgio, a minha fortaleza e nele confiarei!” (SALMO 91).

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor DEUS, Pai Eterno, Misericordioso e Justo, por cada dia que me deste e por todo aprendizado que tenho adquirido ao longo desses anos. Tudo o que conquistei em minha vida foi com muito sacrifício e esforço; cada passo parecia ser o último e me ensinaste que o sofrimento torna as pessoas melhores e fazem com que se aproximem mais de Ti. Nunca me abandonaste, mesmo quando em alguns momentos eu não compreendia que o que acontecia comigo era para meu próprio bem! Levantou-me quando caí, segui-me em toda a minha trajetória, orientou-me quando estava perdida; sempre esteve ao meu lado, mesmo quando não precisa. Só tenho a agradecer por todas as dádivas que me deste e por todas as maravilhas que tens feito em minha vida...

Ao meu pai lindo (in memoriam), pelo amor e carinho dedicado aos filhos. Que apesar de ter partido tão cedo, deixou muitas lembranças e ensinamentos dos bons momentos que passamos juntos; foram poucos, mas simplesmente inesquecíveis.

A minha amada mãe por todo o amor, incentivo, estímulo e confiança depositada em mim. Por ser mais que uma mãe; ser amiga, parceira, por dividir comigo as angústias e as alegrias; e principalmente pelo exemplo de pessoa que é: forte, batalhadora, humilde, verdadeira, honesta e otimista. Obrigado por existir em minha vida!

Ao meu filho Gabriel, por ser meu companheiro fiel nesses últimos cinco meses; por me fazer acreditar que nada acontece por acaso, que a vida tem um propósito maior! Com sua existência nossa família está mais unida e descobri que os verdadeiros amigos nunca te abandonam nos momentos difíceis. Você é o melhor presente que DEUS me deu!

A minha avó Didi (in memoriam), que sempre esteve presente em todos os momentos da minha vida; amou-me incondicionalmente, educou, apoiou e me ensinou a enfrentar as adversidades da vida. Eu te amo, não só pelo que representa para mim, mas também pelos ensinamentos que hoje me fazem enxergar a dura realidade de não te ter mais. Cada dia longe de você é uma eternidade!

A Prof.^a Carla, minha orientadora, que com muita paciência guiou-me na concretização desta idéia.

RESUMO

O Estado Democrático de Direito, a despeito de garantir os direitos fundamentais do homem, em determinados momentos, tem o poder de mitigá-los em prol do bem coletivo, da ordem pública, atuando através de órgãos competentes nos estritos limites legais. Nesse lume, a presente pesquisa foi desenvolvida a partir de consultas doutrinárias e artigos jurídicos, utilizando métodos histórico-evolutivo e bibliográfico, tendo como principal fonte para sua execução a leitura de livros e periódicos pertinentes ao tema e tem o escopo de discutir a legalidade do exercício do poder de polícia e o abuso de autoridade na abordagem policial. O presente trabalho divide-se em três capítulos, consistindo em breve estudo sobre o Estado enfocando a delegação dos seus poderes aos agentes públicos limitando suas atribuições para o exercício de suas atividades. A partir desse conhecimento, focaliza-se no poder de polícia que se destina a assegurar o bem estar social, restringindo direitos e liberdades em favor do interesse público; como também no abuso de autoridade praticado com excesso ou desvio de poder por agentes policiais que no exercício de suas funções para prevenir e combater a criminalidade, estão vulneráveis a cometer violações, devido à execução das atividades ostensivas e preventivas por meio da abordagem averiguando indícios ou suspeição de atos criminosos.

Palavras-chave: Poder de Polícia. Abuso de Autoridade. Abordagem Policial.

ABSTRACT

The democratic rule of law, in spite of guaranteeing the fundamental rights of man, on occasions, has the power to mitigate them for the good collective, public order, acting through the competent bodies in strict legal limits. In that light, this study was developed from consultations doctrinal and legal articles, using methods historical and bibliographical-rolling, the main source for its implementation to read books and periodicals relevant to the subject and has the scope to discuss the legality of exercise of police abuse of authority and the police approach. It will soon study on the state focusing on the delegation of powers to public officials limited their powers to the exercise of their activities. From that knowledge, focuses on the power of police which is designed to ensure the welfare, rights and restricting freedoms in favor of public interest, as well as abuse of authority charged with abuse or misuse of power by police officers in that exercise of their duties to prevent and combat crime, are vulnerable to commit rape, because the ostensible enforcement of activities and preventive approach by looking into it evidence or suspicion of criminal acts.

Keywords: Power of Police. Abuse of Authority. Police approach.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 CONCEPÇÕES ACERCA DO ESTADO.....	10
1.1 Processo Histórico-Evolutivo do Estado	10
1.2 Poderes e Funções do Estado	13
1.3 Poderes e Deveres dos Administradores Públicos	14
1.3.1 Poderes Administrativos	15
1.3.2 Deveres do Administrador Público.....	17
1.4 Segurança Pública.....	18
1.4.1 Evolução Histórica	19
1.4.2 Conceito.....	20
CAPÍTULO 2 ASPECTOS GERAIS DO PODER DE POLÍCIA.....	24
2.1 O Poder – Visão Filosófica.....	24
2.2 Conceito de Poder de Polícia.....	26
2.3 Atributos do poder de polícia	29
2.4 Distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária	31
2.5 Proporcionalidade e limites.....	35
CAPÍTULO 3 A ABORDAGEM POLICIAL E O TÊNUE LIMITE COM O ABUSO DE PODER	38
3.1 Formas de abuso: Excesso e Desvio.....	38
3.1.1 Excesso de poder	40
3.1.2 Desvio de Finalidade.....	41
3.2 Histórico e competência da Polícia Militar.....	44
3.3 Abordagem Policial	47
3.4 Comentários à Lei 4.898/65 (Abuso de Autoridade)	51
3.5 A atividade policial e o abuso de autoridade.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	57
ANEXO A.....	59

INTRODUÇÃO

Nos dias hodiernos é cada vez mais recorrente na mídia a divulgação de ações inexitosas ou abusivas por parte da polícia em ações de abordagem policial. Não se pode olvidar que em um Estado Democrático de Direito, as liberdades e direitos dos indivíduos é amplamente assegurada num corpo de normas de caráter constitucional, razão pela qual esse tipo de prática é amplamente rechaçada pela sociedade e pela lei.

Entretanto, não obstante esses direitos serem garantidos constitucionalmente o convívio harmônico em sociedade e a manutenção da ordem pública justificam a “ingerência” do Estado nas garantias individuais, através do poder de polícia, que mitiga um pouco desses direitos em prol do bem coletivo.

Utilizaram-se os métodos: bibliográfico em todo o trabalho monográfico através de doutrinas referentes ao direito administrativo, policiamento ostensivo e abuso de autoridade; o histórico-evolutivo como na evolução do Estado e histórico da segurança pública e da polícia militar; e exegético-jurídico na Lei 4.898/65, nos artigos jurídicos da internet.

Em virtude da prática diária do policial militar que, para preservar e manter a ordem pública e promover o bem comum no exercício de suas atribuições são responsáveis pelo policiamento preventivo e ostensivo na realização das abordagens e poderão aplicar o uso da força quando a situação exigir. O tema em comento é de relevância para os que exercem a profissão, para a sociedade e juridicamente devido à demanda de processos dessa natureza.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a analisar o poder de polícia do Estado exercido através da polícia militar nos casos de abordagem pessoal, no afã de demonstrar quando se configura o abuso de autoridade ou o mero estrito cumprimento do dever legal; como também verificar a evolução do Estado, os poderes conferidos aos seus agentes, demonstrando a supremacia do direito individual frente ao coletivo, e por fim, investigar a abordagem policial e suas diretrizes, as formas de abuso de poder e se a execução ocorreu dentro da normalidade dos padrões de procedimento da polícia militar.

No primeiro capítulo, será realizada uma sinóptica análise do Estado e seus poderes, com o intuito de proporcionar uma melhor compreensão acerca da

possibilidade e legitimidade do ente estatal para intervir nos direitos individuais em prol do bem público, apresentando-se em seguida o conceito e os dispositivos legais referentes à segurança pública.

Prosseguindo, o segundo capítulo versará sobre poder de polícia e todas as suas nuances, realizando-se inclusive, a necessária distinção entre poder de polícia e polícia, entre polícia administrativa e polícia judiciária.

Culmina o presente estudo, com o terceiro capítulo que discorrerá sobre a polícia militar, seu histórico e normas concernentes à competência, ressaltando a competência para o policiamento ostensivo, em seguida tratar-se-á da abordagem policial, apresentando as situações que ensejam tal medida, bem como algumas técnicas de abordagem, para, por fim, tratar-se do abuso de poder em paralelo com a Lei n 4898/65, que dispõe sobre o abuso de autoridade, chegando ao problema da pesquisa que é discutir se a mera abordagem policial consiste ou não em abuso de poder.

CAPÍTULO 1 CONCEPÇÕES ACERCA DO ESTADO

Ao se pretender abordar o tema referente ao exercício do poder de polícia nas abordagens policiais, bem como as hipóteses de abuso de poder, indubitavelmente há que se fazer uma análise, ainda que sucinta, sobre o papel do Estado na vida em sociedade e como ocorreu a evolução para o Estado Democrático de Direito.

1.1 Processo Histórico-Evolutivo do Estado

Atualmente, pode-se compreender o Estado como sendo um agrupamento social politicamente organizado, gerido por objetivos em comum, obviamente segundo determinadas normas jurídicas em um território certo e definido, sob a total tutela de um poder soberano, representado por um governo independente. Assim sendo, a consolidação do Estado surge na medida em que coexistem interesses similares de uma coletividade e o devido ânimo de colocá-los em prática.

Entretanto, nem sempre foi assim, nem sempre o Estado se curvou perante as normas jurídicas, nem sempre o poder estatal foi mitigado em favor das liberdades individuais, num primeiro momento verificava-se a existência de um Estado Absolutista caracterizava-se pela concentração do poder. A vontade do monarca soberano tornava-se a vontade do Estado, não havendo responsabilidade ou controle relativo aos atos estatais, detendo, o soberano, as competências de legislar, administrar e julgar. Nesse tipo de Estado, os súditos não possuíam quaisquer meios para assegurar seus direitos ou para defendê-los das freqüentes arbitrariedades reais, ficando totalmente marginalizados, sujeitos à vontade suprema do governante, motivo pelo qual não se podia sequer falar na existência de direitos fundamentais do homem.

Com base na obra de Daura (2007, p. 22), pode-se afirmar que a partir da segunda metade do século XVII e nos séculos XVIII e XIX, com o aflorar da burguesia, que se tornou a nova classe dominante, formada por comerciantes que desejavam participar da sociedade e deter o poder, tal situação começa a sofrer

abalos culminando com a derrota do poder absoluto e a formação do chamado Estado Moderno. Surgiram nessa época, as Declarações de Direitos do Homem, dentre as quais se destacam o *Bill of Rights* (1688) na Inglaterra, que expurgou o Estado absoluto e implantou o sistema monárquico constitucional, com os poderes e atribuições reais limitados pela soberania popular; a Constituição dos Estados Unidos (1787) que, apesar de imediatamente não prever os direitos fundamentais, possibilitou tal inclusão em 1789 através da aprovação das dez emendas à Constituição, as quais foram confirmadas em 1791. A previsão da separação dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário ficou assim prevista e, também, nasceu o conhecido *Bill of Rights* do povo norte-americano, fazendo parte integrante desta Constituição. E por fim, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) levou à derrota do Estado absolutista, abrindo espaço ao Estado liberal, que proclamou o direito e garantia às liberdades públicas, direitos civis e políticos. Estes documentos influenciaram diretamente o conteúdo das Constituições dos Estados Atuais.

Neste contexto, a primeira idéia sobre Estado de Direito consiste na compreensão de que também o próprio Estado deva se submeter a um ordenamento jurídico. Dessa concepção surge a mais ampla idéia de legalidade: submissão de todos, inclusive os órgãos de governo, à lei. Essa é a importante concepção, inovadora para aquele momento histórico, dos moldes do Estado contemporâneo e liberal. O Estado moderno nasce como Estado de Direito, cuja essência implica a limitação do poder do Estado, seja ele governado hereditariamente pelo rei, nos moldes do Estado absolutista seja, pelo representante do povo o qual é eleito por sufrágio. A separação dos poderes e o reconhecimento de direitos individuais do homem faziam-se, contudo, necessários.

O surgimento do Estado de Direito na sua forma liberal foi, todavia, apenas o primeiro passo de uma extensa evolução conceitual. Tal Estado liberal representava um estágio, inicial, de um Estado de Direito que, atualmente entende-se apenas como formal, ao invés do efetivo enfoque material. O que seria previsível em razão do poder estatal que era sua maior e principal característica, afirmando-se, inclusive, que aquele Estado de Direito liberal era desprovido de "conteúdo". O Estado de Direito formal foi, em seguida, complementado por idéias de características positivistas, com base nas quais, este Estado de Direito formal reduziu-se a um "sistema apolítico de defesa e distanciação perante o Estado", como expôs J. J.

Gomes Canotilho (*apud* DAURA, 2007, p. 25). Desta forma, caracterizava-se o Estado de Direito baseado apenas na forma do exercício do poder, sem qualquer vinculação a conteúdo ou a fins sociais. Assim, era possível, ao menos hipoteticamente, que, sob a forma de um Estado de Direito, se organizasse qualquer Estado, ainda que os fins desse Estado fossem os mais censuráveis ou repugnantes que se possa pensar, como inclusive, vislumbrou-se na prática, quando o nazismo imperou na Alemanha através de um Estado formalmente de Direito, mas que materialmente ignorava, esmagava os direitos básicos inerentes ao indivíduo.

Contudo, segundo Daura (2007, p. 26), em face da estreita ligação entre o conceito clássico de legalidade e o Estado de Direito formal, muitos defendiam, assim mesmo, esta forma de Estado com a convicção de que a lei, em face de refletir a vontade popular ou da maioria, era, segundo J. J. Gomes Canotilho, um instrumento seguro de transformação e paz social. Nos dias atuais, persegue-se a concretização de um Estado de Direito material, que, sem abrir mão do elemento formal, necessário à segurança das relações jurídicas, almeja princípios fáticos que legitimariam a existência do próprio Estado. São elencados por J. J. Gomes Canotilho (*apud* DAURA, 2007, p. 26) como pressupostos materiais necessários ao Estado de Direito: a juridicidade; a constitucionalidade e os direitos fundamentais. Este também é o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo (1997, p. 89) a qual afirma que, para haver um concreto Estado de Direito, é necessário que se atenda a alguns pressupostos, não só formais, mas também, materiais mínimos.

Destarte, cumpre afirmar que os objetivos do Estado são a ordem e a defesa social, em suma, o bem estar social, o bem público; sendo os seus três elementos precípuos o povo, o território e o poder político. Nos dizeres de Darcy Azambuja (1999, p. 30), "Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado".

Entretanto, não se pode olvidar que, conforme exposto, de que o Estado é um meio, não um fim em si mesmo, sendo a sua essência precípua regular condutas, visando à realização individual e social do homem e para isso, não basta ser apenas formalmente de direito, ou seja, materialmente deve calcar-se no respeito aos direitos e garantias fundamentais do homem e na necessária mitigação desses direitos quando oportuno e conveniente para o estabelecimento da paz social.

Para melhor atender a esses fins colimados, o Estado cinde a sua estrutura interna de modo a atribuir funções numa forma de delimitar e especificar atividades, conforme será visto nos comentários que se seguem.

1.2 Poderes e Funções do Estado

Na concepção de Carvalho Filho (2006, p. 02), o Estado é composto de Poderes, segmentos estruturais em que se divide o poder geral e abstrato, decorrente de sua soberania, apresentando uma divisão estrutural interna, destinada à execução de certas funções estatais. Esses Poderes do Estado, segundo a clássica tripartição concebida pelo filósofo Montesquieu, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário; denominados poderes estruturais, pregando com notável sensibilidade política para a época (século XVIII), que entre eles deveria haver necessário equilíbrio, de forma a ser evitada a supremacia de qualquer deles sobre outro.

A cada um dos Poderes de Estado foi atribuído determinada função. Entretanto, não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes. Há sim, preponderância. As linhas definidoras das funções exercidas pelos Poderes têm caráter político e figuram na Constituição. Aliás, é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se, de um lado, possuem sua própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados pela Constituição.

A Constituição atribui a cada um dos Poderes do Estado determinada função típica: ao Poder Legislativo é atribuída a função normativa, de elaboração das leis (função legislativa); o Poder Executivo, a função de dar execução, diante de casos concretos, à lei, administrar os negócios públicos, isto é, governar (função administrativa); ao Poder Judiciário, a função de aplicar a lei aos litigantes, processar e julgar (função jurisdicional).

Entretanto, no Brasil, não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes, vale dizer, não há uma rígida, absoluta divisão dos Poderes, mas sim preponderância na realização dessa ou daquela função. Assim, embora os poderes tenham suas funções precípua (funções típicas), a própria Constituição autoriza

que também desempenhem funções que normalmente pertenceriam ao Poder diverso (funções atípicas).

A tripartição dos Poderes por órgãos diferentes e independentes existe para coibir a ação de um deles sem limitação dos outros, formando um verdadeiro sistema de freios e contrapesos que se subsume no princípio de independência e harmonia entre os Poderes.

1.3 Poderes e Deveres dos Administradores Públicos

Ainda na concepção do doutrinador Carvalho Filho (2006, p. 35), o Estado embora se caracterize como instituição política, cuja atuação produz efeitos externos e internos, não pode deixar de estar a serviço da coletividade. A evolução do Estado demonstra que um dos principais motivos inspiradores de sua existência é justamente a necessidade de disciplinar as relações sociais, seja propiciando segurança aos indivíduos, seja preservando a ordem pública, ou mesmo praticando atividades que tragam benefício à sociedade.

Não obstante, é impossível conceber que o Estado alcance os fins colimados sem a presença de seus agentes, estes o elemento físico e volitivo através do qual atua no mundo jurídico. A ordem jurídica confere aos agentes públicos certas prerrogativas para que estes, em nome do Estado, persigam a consecução dos fins públicos. Essas prerrogativas são outorgadas por lei, exigem a observância dos princípios administrativos – moralidade, e impessoalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade, eficiência – e destinam-se ao atingimento do fim maior da Administração Pública: a satisfação do interesse público. Essas prerrogativas consubstanciam os chamados poderes do administrador público.

Por outro lado, a lei impõe ao administrador público alguns deveres específicos e peculiares para que, ao agir em nome do Estado e em benefício do interesse público, execute bem a sua missão. São os chamados deveres administrativos.

Os poderes e deveres do administrador público são atribuídos à autoridade para que ela possa remover, por ato próprio, as resistências particulares à satisfação

do interesse público. Essa é a inafastável idéia: conceder à Administração Pública, certas prerrogativas para melhor satisfação dos interesses públicos.

1.3.1 Poderes Administrativos

Diante do exposto, verifica-se que há uma necessidade de abordar os poderes administrativos, que são prerrogativas facultadas aos agentes públicos para agirem em nome do Estado, no intuito de alcançar o seu fim colimado de satisfazer o interesse público. As modalidades pertinentes aos poderes administrativos são: discricionário, vinculado, regulamentar, hierárquico, disciplinar e de polícia, que serão esmiuçados a seguir. Como esse assunto é passível de discussão entre os doutrinadores que tratam sobre o assunto, será seguido por esse trabalho a concepção de Helly Lopes Meirelles (2004, p. 115 e ss).

Para o doutrinador em comento, poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo, dentro dos limites permitidos em lei, não se confundindo com arbítrio que é ação contrária ou excedente da lei. Como a conveniência e a oportunidade são o núcleo do tipo poder discricionário, o primeiro indica em que condições o agente vai conduzir e; o segundo diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida. Ressaltando-se, que essa liberdade de escolha tem que ser compatível com o que dispõe a lei, sob pena de não ser atendido o objetivo público da ação administrativa. MEIRELLES (2004, p. 116).

O poder vinculado é aquele que o Direito Positivo - a lei- confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua execução. Significa que, na prática, o agente fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Deixando de atender qualquer dado expresso em lei, o ato é nulo, por se desvincular de seu tipo-padrão. MEIRELLES (2004, p. 115).

O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes do Executivo de explicar a lei para a sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei, como também

suprir ou regulamentar omissões e vazios através de regulamentos e decretos. É um poder inerente e privativo dos Chefes do Executivo (CF, art.84, IV), e por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado. MEIRELLES (2004, p. 125).

Poder hierárquico é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções dos seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal. Poder hierárquico e poder disciplinar não se confundem, mas andam juntos por serem os sustentáculos de toda organização administrativa. Hierarquia é a relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a graduação da autoridade de cada um. O poder hierárquico tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública, atuando como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e agindo como meio de responsabilização dos agentes administrativos, impondo-lhes o dever de obediência. MEIRELLES (2004, p. 119).

O poder disciplinar é a faculdade de punir inteiramente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relação de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente. Não se deve confundir o poder disciplinar da Administração com o poder punitivo do Estado, este não é um poder de expressão interna, pelo contrário, é realizado pelo Poder Judiciário e diz respeito à repressão de crimes e contravenções tipificadas nas leis penais. MEIRELLES (2004, p. 122).

O poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Por esse mecanismo, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional. A Administração exerce o poder de polícia sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade.

Cumprе ressaltar que foram explanadas apenas noções sinópticas do poder de polícia, que por constituir o cerne do presente trabalho será tratado de maneira mais detida no capítulo subseqüente.

1.3.2 Deveres do Administrador Público

Segundo Carvalho Filho (2006, p. 51), o direito positivo não confere apenas poderes aos administradores públicos. Ao contrário, estabelece também certos deveres que devem ser por eles cumpridos para evitar sejam responsabilizados pelo descumprimento. Dentre tantos deveres que lhe são cometidos, tratar-se-á sobre os mais importantes.

Para o doutrinador Meirelles (2004, p. 103), o poder-dever de agir da autoridade pública é reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder significa para o agente público o dever de agir para com a comunidade, no sentido de quem o detém está sempre na obrigação de executá-los. No Direito Privado o poder de agir é uma mera faculdade, no Direito Administrativo é uma imposição, um dever de agir para o agente público. Nem se compreenderia que uma autoridade pública abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo titular.

O dever de eficiência reside na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade administrativa. Perfeição, celeridade, coordenação técnica, todos esses fatores que qualificam a atividade pública e produzem maior eficiência no seu desempenho. A eficiência, porém, não depende apenas da natureza da atividade. É mister que os sujeitos da atividade tenham qualificação compatível com as funções do seu cargo. Quando os agentes públicos possuem qualificação, pois foram escolhidos pelo sistema do mérito através de concurso público, as atividades da Administração serão exercidas com maior eficiência e eficácia no empenho de suas funções. CARVALHO FILHO (2006, p. 54).

O dever de probidade deve pautar-se pelos princípios da honestidade e moralidade, quer em face dos administrados, quer em face da própria Administração. Não deve cometer favorecimento nem nepotismo, cabendo-lhe optar sempre pelo que melhor servir à Administração. A improbidade acarreta vários efeitos para o administrador. Além de ter suspenso seus direitos políticos, submete-se à perda da função pública, a indisponibilidade de seus bens e à obrigação de ressarcir o erário público pelos danos que cometeu, sem contar com a ação penal que terá de responder. CARVALHO FILHO (2006, p. 51).

No entendimento de Carvalho Filho (2006, p. 53), o dever de prestar contas é o encargo do administrador público à gestão de bens e interesses da coletividade, decorre daí o natural dever de prestar contas de sua atividade. O dever abrange o círculo integral da gestão, mas, sem dúvida, é na utilização do dinheiro público que mais se acentua. O dinheiro público, originário em sua maior parte da contribuição dos administrados, tem de ser revertido para os fins estabelecidos em lei e por isso mesmo é que constitui crime contra o erário a malversação dos fundos públicos. A prestação de contas de administradores pode ser realizada internamente, através dos órgãos escalonados em graus hierárquicos, ou externamente. Neste caso, o controle de contas é feito pelo Poder Legislativo por ser ele o órgão de representação popular.

Uma vez estabelecidos os conceitos e noções de poderes do Estado, bem como dos poderes da administração, restando demonstrada a necessidade dessa divisão e delegação de atribuições para que o Estado atinja os fins perseguidos, é crível que se aborde a segurança pública e as suas peculiaridades, a fim de que se compreenda a natureza do poder que detém a polícia, assim como dos limites e das normas pertinentes à competência de atuação.

1.4 Segurança Pública

Considerando que a convivência harmônica importa na preservação da vida, do patrimônio e, de uma forma geral, em assegurar todos os demais direitos e garantias fundamentais visando o bem-estar social, é necessária, como dito anteriormente, a existência de uma atividade constante de vigilância e prevenção de

condutas delituosas, bem como, a sua necessária repressão quando aquelas falharem. Na concepção de Bulos (*apud* DAURA, 2007, p. 67), “a razão de ser da segurança pública do Estado, isto é, manter a paz dentro da adversidade, pois é dentro do embate de interesses antagônicos que emerge o seu papel fundamental, qual seja, o de procurar manter o equilíbrio nas relações sociais”.

1.4.1 Evolução Histórica

Os registros históricos denotam que não é de hoje que os textos legais apontam preceitos concernentes à segurança pública. Desde a Constituição Imperial de 1824, a segurança é fundamental e pilar do interesse primário, como pode ser observado no artigo 179 abaixo transcrito:

A inviabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, são garantidos pela Constituição do Império, [...]

Nos mesmos moldes de segurança individual, foram previstos nas Constituições de 1891 (art. 72), de 1934 (art.113), de 1937 (art. 122) e de 1946 (art. 141).

A partir da Constituição de 1967, no art. 150, há uma supressão do termo “individual” no texto, bem como no de 1969 (art. 153), denotando um caráter mais genérico, impulsionado pelas luzes da social-democracia pós-guerra, preconizando o caráter social que há por vir em 1988.

A Carta de 1988 foi elaborada em moldes no Estado Democrático de Direito, após uma sofrida transição política e obscura passagem pelo regime da ditadura militar, em que os direitos e garantias fundamentais foram lesionados por práticas neo-facistas.

A Carta Magna assegurou aos brasileiros a segurança como direito individual e social, conforme se observa através dos art. 5º e 6º transcritos abaixo:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

1.4.2 Conceito

A segurança pública é uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fim de proteger a cidadania, prevenindo e controlando as manifestações da criminalidade e da violência, efetivos ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei.

Paralelo às garantias que competem ao Estado, o conceito de segurança pública é amplo, não se limitando à política do combate à criminalidade e nem se restringindo à atividade policial. Enquanto atividade desenvolvida pelo Estado é responsável por empreender ações de repressão e oferecer estímulos ativos para que os cidadãos possam conviver em harmonia, protegidos dos riscos a que estão expostos.

O direito à segurança, ao mesmo tempo em que é um direito e garantia individual, também é um direito coletivo, culminando em uma prestação do Estado, que tem a responsabilidade de garantir o seu exercício, relacionado com as atribuições da Administração pública.

Conforme exposto por Choy (2007), Montesquieu ilustrou que “a liberdade política de um cidadão é essa tranqüilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem de sua segurança; e para que se tenha essa liberdade é preciso que o governo seja tal, que um cidadão não possa temer outro cidadão”.

O art. 144 da Constituição Federal estabelece:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I. polícia federal;
- II. polícia rodoviária federal;
- III. polícia ferroviária federal;
- IV. polícias civis;
- V. polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Os órgãos de segurança pública atingem, diretamente, o direito de liberdade da pessoa humana, não se podendo esquecer, de todos aqueles princípios criados e tornados vívidos por meio da disciplina relativa aos Direitos Humanos.

As instituições responsáveis por exercer a atividade de segurança pública atuam no sentido de inibir, neutralizar ou reprimir a prática de atos socialmente reprováveis, assegurando a proteção coletiva, e por extensão, dos bens e serviços.

No que tange á repressão especificamente, é ela uma das diversas formas de performance da segurança pública. Os órgãos de polícia, como se disse anteriormente operam de maneira preventiva e repressiva. Em quaisquer dos casos, aspiram ao estreito cumprimento da lei.

Nesse contexto, reprimir é empregar a força estatal para forçar ou obrigar o implemento da lei. Embora a repressão não se aplique sobre todos, indistintamente, mas apenas sobre aqueles que extravasam os limites traçados por lei, ela possui condão pedagógico que se aplicam a todos.

Cabe aos Estados a responsabilidade primária do exercício da atividade de Segurança Pública. Um dos casos de Intervenção Federal, disposto no art. 34, III, da Constituição é "por termo a grave comprometimento da ordem pública", no caso do não cumprimento eficaz deste serviço público próprio.

Para buscar o verdadeiro significado do termo ordem pública, prudente o ensinamento do Exmo Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Gilmar Mendes:

Ordem: conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e

pacífica, focalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

Logo, pode-se observar que a competência para a manutenção da ordem pública é das polícias que utilizam ações predominantemente ostensivas, com o objetivo de prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir condutas que violam a ordem pública.

Quando a Administração não prioriza a Segurança Pública entre as suas metas básicas de ordem prática, além de ferir o princípio da legalidade, afronta o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos.

Segundo Louis Rolland (*apud* CHOY, 2007), a polícia tem por objetivo assegurar a boa ordem, isto é, a tranquilidade pública, a segurança pública, a salubridade pública, concluindo então, por asseverar que a ordem pública é, em suma, assegurar essas três coisas, pois a ordem pública é tudo aquilo, nada mais que aquilo.

Assim, verifica-se que cabe à Polícia Militar, como um dos órgãos integrantes de um sistema de segurança pública, preservar a ordem pública, mesmo em detrimento a direitos individuais. Vale salientar que o Estado, através da Polícia Militar, exerce duas atividades, sendo elas a jurídica, e a social.

Conforme ensina Costa (*apud* MONTEIRO, 1977, p. 104), quanto às atividades do Estado, a atividade jurídica é aquela que colima o asseguramento da ordem jurídica interna, por sua vez, compreende a manutenção da ordem pública e a distribuição da justiça. A atividade social tem por objeto a promoção do bem comum.

Para que a Polícia Militar cumpra as suas atribuições por meio dos militares do Estado, o ordenamento jurídico dá sustentáculo as suas ações segundo os princípios inerentes ao Direito Administrativo, concretizado em normas e leis esparsas vigentes.

Os referidos princípios dotam de poderes a Instituição para a preservação da Ordem Pública. Antes, entretanto, vale ressaltar os ensinamentos propagados por Meirelles (*apud* COSTA, 2007, p. 32) os quais trazem em seu conjunto conclusões a respeito do que venha a ser Ordem Pública:

Ordem Pública é a situação de tranqüilidade e normalidade que o Estado assegura – ou deve assegurar – as instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas.

... visa garantir o exercício dos direitos individuais, manter a estabilidade das instituições e assegurar o regular funcionamento dos serviços públicos, como também impedir os danos sociais, que Marcelo Caetano conceitua como os prejuízos causados à vida em sociedade ou que ponham em causa a convivência de todos os membros dela (Princípios fundamentais do direito administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 342).

O conceito de ordem pública não se restringe apenas à estabilidade das instituições, pois abrange e protege também os direitos individuais e a conduta lícita de todo cidadão, para a coexistência pacífica na comunidade. Tanto ofende a ordem pública, a violência contra a coletividade ou contra as instituições em geral, como o atentado aos padrões éticos e legais de respeito à pessoa humana.

Interpretando construtivamente e de forma ampla a ordem pública, o então Presidente do Tribunal Federal de Recursos e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal José Nei da Silveira explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço pública, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas (TRF, Suspensão de Segurança nº 4.405-SP, no Diário de Justiça da União, de 7 de dezembro de 1979).

Finalizando, diremos que a ordem pública não é figura jurídica, nem instituição política ou social. É situação fática de respeito ao interesse de coletividade e aos direitos individuais que assegura, pela Constituição da República e pelas leis, a todos os membros da comunidade.

Destarte, numa sociedade em que se exerce democracia plena, a segurança pública garante a proteção dos direitos individuais e assegura o pleno exercício da cidadania, da ordem pública, consubstanciada, em síntese, no clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

Neste sentido, a segurança não se contrapõe à liberdade e é condição para o seu exercício, fazendo parte de uma das inúmeras e complexas vias por onde trafega a qualidade de vida dos cidadãos.

CAPÍTULO 2 ASPECTOS GERAIS DO PODER DE POLÍCIA

Imprescindível a análise, ainda que perfunctória, do poder de polícia, seus atributos e a distinção entre este e a polícia propriamente dita, razão pela qual se destinou o presente capítulo com o fito de proceder essas elucidações.

2.1 O Poder – Visão Filosófica

A questão polêmica da definição filosófica do vocábulo “poder” não é uma preocupação atual, desponta do passado, posto interessar e ser inerente às relações humanas nos mais diversos campos, seja na órbita familiar, laboral e até afetiva. Despertando assim, o interesse de inúmeros filósofos que, baseados na realidade de sua época, expressaram as suas idéias. A evolução deste estudo consagrou-se na teoria clássica, de Max Weber, das relações de mando e obediência continuadas, estruturadas em um fundamento de legitimidade, designado pela palavra: autoridade.

Modernamente, o conceito de poder pode ser expresso como a capacidade de determinação, intencional ou interessada, do comportamento das pessoas. Portanto, para que o poder seja exercido há que existir uma relação entre indivíduos ou grupos, podendo uma mesma pessoa estar sujeita a diversos campos de poder, sendo simultaneamente sujeito ativo e passivo destas relações.

Para que o poder seja eficazmente exercido pelo sujeito ativo faz-se necessário a presença de certos instrumentos que viabilizem as relações entre as partes envolvidas. Esses instrumentos de imposição do poder, que hodiernamente é representado pela lei, podem variar, de acordo com o grau de evolução da sociedade, do consentimento voluntário até o emprego da coação física.

Bobbio, Matteucci, Pasquino (*apud* CHOY, 2007, p. 04), em sua consagrada obra, Dicionário de Política, assim se manifestam sobre o assunto:

A fonte do Poder é, portanto a lei, à qual fica sujeito não apenas aqueles que prestam obediência, como são os cidadãos e consórcios, mas também aquele que manda. O aparelho administrativo do Poder é o da burocracia, com sua estrutura hierárquica de superiores e de subordinados, na qual as ordens são dadas por funcionários dotados de competência específica.

Discorrendo sobre a evolução do conceito de poder, Bernardes (2004, p. 239), destaca as relações entre o poder estabilizado e o institucionalizado. No primeiro, o estabilizado, tem-se uma alta possibilidade que determinados comportamentos sejam automaticamente e continuamente evidenciados, sem que haja necessidade de recorrer novamente aos instrumentos, coercitivos ou não, de imposição do poder, gerando uma série de relações de comando e obediência.

No segundo tipo de poder, o institucionalizado, que interessa efetivamente ao presente trabalho, verifica-se uma distribuição do poder estabilizado por uma pluralidade de funções administrativas. Portanto, pode-se inferir que é aquele que as pessoas possuem em virtude do cargo que ocupam no Estado. Fiúza, (*apud* CHOY, 2007, p. 04) aborda o tema sobre o seguinte enfoque):

Com o surgimento do Estado Moderno, entendido como a 'institucionalização do Poder', aparece um necessário desdobramento entre o titular do Poder, que é o Estado (tendo como fonte deste poder o povo) e os agentes do exercício desse Poder, que são os governantes. Acrescente-se: governantes que, legitimamente, exercerão o Poder por delegação popular ou por investidura legal.

Depreende-se que o poder institucionalizado confunde-se com o próprio Estado a partir do momento que este é composto de "Poderes", que representam uma divisão estrutural interna, destinada a execução de certas funções estatais, conforme foi abordado no capítulo anterior. No exercício dessas funções precípuas, o Estado, além de buscar a proteção dos direitos e garantias dos indivíduos, também atua de forma a restringir essas liberdades em favor do bem e interesse coletivo, agindo assim, exerce o Poder de Polícia, cujas peculiaridades serão analisadas a seguir.

2.2 Conceito de Poder de Polícia

De que maneira o Estado exerce controle sobre seus cidadãos? Esta pergunta já teve nas mais diversas épocas, respostas das mais diferenciadas. Na antiguidade o Estado, que se confundia com a figura do soberano, tinha poderes absolutos e inquestionáveis, inclusive de vida e morte sobre os seus súditos. Com a evolução dos costumes, a sociedade sentiu a necessidade de disciplinar a sua própria conduta, traçando normas de respeito aos direitos de cada um e dos cidadãos com o Estado. Com o surgimento do Estado de Direito desenvolve-se com ele o princípio da legalidade, segundo o qual o próprio Estado se sujeita às leis elaboradas, visando a assegurar uma grande quantidade de direitos subjetivos, sendo o principal deles a liberdade individual.

O Estado criou o poder de polícia na forma de um poder-fazer que se denominou de Polícia, tendo por característica uma intervenção direta do Estado na esfera privada dos governados. Interferia, inicialmente, em assuntos ligados à vizinhança e às boas maneiras. Tinha por escopo medidas garantidoras da segurança e o bem-estar dos vassallos, e estava por completo ligada à atuação administrativa do Estado o qual, naquela época, era tido como um Estado Policial pois em tudo podia interferir e controlar. Tal concepção permaneceu na Europa até o século XVIII. Após a Revolução Francesa este conceito se modificou, abrandando-se e diminuindo claramente seu âmbito de atuação e efeitos em face da Lei de 3º do Brumário que inseriu bases sociais à função tida como policial. A conceituação doutrinária de polícia como atividade estatal social e preventiva que visava evitar aquilo que fosse contrário ao senso comum, somente surgiu após o nascimento da ciência da Administração tida como a atuação social, positiva e direta do Estado.

Sobre o assunto já se manifestou Cretella Júnior, (*apud*, COSTA, 2007 p. 46):

O poder de polícia, em geral, sempre existiu no Estado, qualquer que tenha sido a sua natureza e função, no que diz respeito aos fins da sociedade a ele referida, quer tenha um caráter amplo de política interna (concepção originária da polícia como governo), quer tenha sido concebido como instituição essencialmente administrativa, ou com

administração jurídica, ou administrativa social do Estado. 'A idéia de Estado é inseparável da de polícia'.

A expressão poder de polícia foi criada nos Estados Unidos da América (*police power*) quando, no caso *Brown vs. Maryland* em 1827, o juiz Marshall a utilizou. Nos dias atuais, ela é amplamente adotada em todo mundo.

Atualmente, a definição legal de poder de polícia na legislação, está no artigo 78 do Código Tributário Nacional:

Considera-se poder de polícia a atividade administrativa pública que, limitando ou disciplinando o direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes da concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade ou ao respeito à prosperidade e aos direitos individuais e coletivos.

É importante, ainda, salientar que o parágrafo único deste mesmo artigo só considera regular o seu exercício, quando desempenhado pelo órgão competente, nos limites da lei e com observância do devido processo legal. Há, então, a necessidade que a lei defina as condutas que deverão ser fiscalizadas pelo poder de polícia do Estado, observando o princípio constitucional da legalidade, previsto no inciso II, do art. 5º, da CF/88.

Visando propiciar uma convivência social mais harmoniosa, para evitar ou atenuar conflitos no exercício dos direitos e atividades do indivíduo, entre si e, ante o interesse de toda a população, concebida por um conjunto de atividades de polícia que fazem parte dos diversos órgãos da Administração e que servem para a defesa dos vários interesses especiais comuns.

Tem como compromisso zelar pela boa conduta em face das leis e regulamentos administrativos em relação ao exercício do direito de propriedade e de liberdade. A função do Estado é restringir o direito dos particulares, devendo organizar a convivência social a partir da restrição à direitos e liberdades absolutas em favor do interesse geral.

O poder de polícia é considerado a manifestação mais antiga do Estado, visa assegurar a ordem, o interesse público, a convivência harmoniosa, a paz pública, a segurança das pessoas e o seu patrimônio, enfim, o cumprimento das leis de uma forma geral. Direcionada aos cidadãos, indivíduos indiscriminados por meio dos órgãos de segurança pública, costuma-se dizer que a atuação de tal poder serve ao público para “servir e proteger”, segundo os princípios do Estado Democrático de Direito.

Conceituado pelo Direito Administrativo e definido pela Lei Tributária, em geral, o poder de polícia corresponde à atividade estatal de limitar a liberdade e a propriedade ajustando-se aos interesses coletivos abrangendo tanto atos do Legislativo quanto do Executivo.

Numa sociedade ideal, as leis seriam respeitadas independentemente da existência de instituições policiais. No entanto, como as vicissitudes humanas não permitem a existência dessa “sociedade ideal”, o Estado tem de estar preparado para conter aqueles que desrespeitam as regras de convivência. Daí a imprescindibilidade das instituições policiais, que têm por função precípua fazer cumprir as normas legais, podendo inclusive valer-se da força física para, em nome do Estado, reprimir o infrator. Não fosse assim, as normas perderiam a sua razão de existir, pois se o Estado não contasse com as instituições policiais capazes de fazer valer o seu poder normativo, a norma ficaria esvaziada, tal como um corpo sem alma, comprometendo o convívio social.

Verifica-se, portanto, que é equivocado o pensamento de que o poder de polícia resume-se nas instituições policiais. Isso porque tais instituições funcionam como último recurso estatal para fazer com que o cidadão observe as normas legais, não podendo assim ser confundidas com o poder de polícia administrativo como um todo, que é muito mais amplo.

Faz-se necessário analisar o delineado por Cretella Júnior (*apud* COSTA, 2007, p. 51):

A polícia é algo em concreto, é um conjunto de atividades coercitivas exercidas na prática dentro de um grupo social, o poder de polícia é uma “facultas”, uma faculdade, uma possibilidade, um direito que o Estado tem de, através da polícia, que é força organizada, limitar as atividades nefastas dos cidadãos. Visando a linguagem aristotélico-tomista – continua o citado administrativista, podemos dizer que o poder de polícia é uma

potencialidade, é uma potência, ao passo que a polícia é uma realidade, é algo em ato. O poder de polícia legitima a ação da polícia e sua própria existência.

Se a polícia é uma atividade ou aparelhamento, o poder de polícia é o princípio jurídico que informa essa atividade, justificando a ação policial, nos Estados de Direito. Poder de polícia é a possibilidade atuante da polícia, é a polícia quando age. Numa expressão maior, que abrisse as designações que estamos esclarecendo, diríamos: em virtude do poder de polícia, o poder de polícia é empregado pela polícia afim de assegurar o bem-estar público ameaçado.

Desta forma, a polícia e o poder de polícia se relacionam, mas não se confundem. Enquanto a polícia é uma instituição organizada para o exercício de atividades preventivas e ostensivas, o poder de polícia é a justificativa para atuação dessas atividades de acordo com os limites estabelecidas na lei, ou seja, o poder de polícia utiliza a polícia para restringir o direito individual em prol do coletivo, visando interesses gerais da população.

2.3 Atributos do poder de polícia

A doutrina tradicionalmente aponta três atributos ou qualidades características do poder de polícia e dos atos administrativos resultantes de seu regular exercício: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade.

Na classificação de Di Pietro (2003, p. 112), que não difere da dos demais administrativistas, elenca-se a discricionariedade no exercício do poder de polícia, significando que a Administração, quanto aos atos a ele relacionados, regra geral, dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e a conveniência de sua prática, estabelecer o motivo e escolher, dentro dos limites legais, seu conteúdo. Às vezes, a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, como o motivo ou o objeto, mesmo porque o legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis a exigir o poder de polícia. Assim, em grande parte dos casos concretos, a Administração terá de decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Em tais circunstâncias a polícia será discricionária. Embora a discricionariedade seja a regra no exercício do poder de

polícia, nada impede que a lei, relativamente a determinados atos ou fatos, estabeleça total vinculação da atuação administrativa a seus preceitos. É o caso, da concessão de licença para construção em terreno próprio ou para o exercício de uma profissão, em que não existe liberdade de valoração à Administração quando o particular atenda aos requisitos legais.

Na concepção de Meirelles (2004, p. 134) "a auto-executoriedade consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial". É atributo inerente ao poder de polícia, sem o qual este sequer faria sentido. A Administração precisa possuir a prerrogativa de impor diretamente, sem necessidade de prévia autorização judicial, as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à repressão da atividade lesiva à coletividade. A obtenção de prévia autorização judicial para a prática de determinados atos de polícia é uma faculdade da Administração. Ela costuma recorrer previamente ao Judiciário quando tenciona praticar atos em que seja previsível forte resistência dos particulares envolvidos, como na demolição de edificações irregulares, embora seja, como dito, facultativa a obtenção de tal autorização. Como também ocorre no caso do particular sentir lesado seus direitos, poderá reclamar, ao Poder Judiciário, que intervirá oportunamente para a correção de eventual ilegalidade administrativa ou fixar indenização quando cabível.

Os doutrinadores Mello (2003, p.366) e Di Pietro (2003, p.113) prelecionam que a auto-executoriedade existe em duas situações: quando a lei expressamente a prevê e, mesmo quando não prevista, em situações de urgência. A primeira das hipóteses, significa, tão somente, que o ato é previsto em lei como possível de ser adotado diretamente pela Administração em uma situação determinada. No outro caso, o de urgência, a Administração pode adotar um ato não previsto em lei, a fim de assegurar a segurança da coletividade. Transcreve-se para melhor entendimento, a lição de DI PIETRO (2003, p. 114) a respeito:

No Direito Administrativo, a auto-executoriedade não existe, também, em todos os atos administrativos; ela só é possível:

1. Quando expressamente prevista em lei. Em matéria de contrato, por exemplo, a Administração Pública dispõe de várias medidas auto-executórias, como a retenção da caução, a utilização dos equipamentos e instalações do contratado para dar continuidade à execução do contrato etc;

também em matéria de polícia administrativa, a lei prevê medidas auto-executórias, como as apreensões de mercadorias, o fechamento de casas noturnas, a cassação de licença para dirigir;

2. Quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para ao interesse público; isso acontece, também, no âmbito da polícia administrativa, podendo-se citar, como exemplo, a demolição de prédio que ameaça a ruir, o internamento de pessoa com doença contagiosa.

Ademais, a coercibilidade na concepção de Meirelles (2004, p. 136) é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constituindo também atributo do poder de polícia. Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para o seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para o seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torná-los efetivos, a essa coerção também independe de autorização judicial, entretanto, sujeita à verificação posterior quanto à legalidade e ensejando declaração de nulidade do ato e reparação ou indenização do particular pelos danos sofridos sempre que se comprove ter ocorrido excesso ou desvio de poder. É a própria Administração que determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação de penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia.

O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para a reparação do dano e punição dos culpados.

2.4 Distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária

Necessário se faz uma ressalva relativa à diferença entre polícia e poder de polícia, pois não devem ser confundidos, apesar de relacionados. O poder de polícia é inerente a todo órgão da Administração para a execução de suas funções

e serviços, devendo ser exercido sempre que causa legítima a exija. Já à polícia, na qualidade de órgão que também pertence à Administração Pública, competem as funções de manutenção da ordem, da tranqüilidade pública e da segurança do grupo social, protegendo e fazendo respeitar a vida, a propriedade e demais direitos individuais e coletivos.

A polícia é um vocábulo grego (*politeia*) que derivou para o latim (*politia*), ambos com o mesmo significado: governo de uma cidade, administração, forma de governo. Diferentemente do conceito de “poder”, a polícia é o órgão governamental, presente em todos os países, cuja função é a de repressão ao crime e a manutenção da ordem pública, através do uso da força se necessário, fazendo cumprir a lei. CHOY (2007, p.03).

O poder de polícia se divide-se em dois segmentos: a Polícia Administrativa e a Polícia Judiciária. Não obstante antes de traçar a linha diferencial entre cada um desses setores, cabe notar que ambos se enquadram no âmbito da função administrativa, ou seja, representam atividades de gestão de interesses públicos. Devido ao fato, de a Polícia dividir a sua atuação em Administrativa, que tem por objeto as limitações impostas a bem jurídicos individuais, exercida principalmente pelos agentes de fiscalização, e de Segurança. Esta se divide em Polícia Ostensiva e Judiciária. A primeira deve agir antes da infração penal (preventiva), e, a segunda, após a prática do fato criminoso (repressiva). Durante a ocorrência criminosa as duas devem agir, seja nas fases da prisão em flagrante, seja na ação controlada da atividade delituosa até na infiltração dos agentes, se for o caso. DI PIETRO (2003, p. 112).

Tanto o poder de polícia preventivo como o repressivo são subdivisão do poder de polícia material, eis que refletem a aplicação concreta daquilo que está abstratamente previsto na norma. O primeiro consiste na atividade estatal de fiscalizar o cumprimento da lei, independentemente de ser observado ou não o seu descumprimento, ou seja, pode-se definir polícia administrativa, como as ações preventivas para evitar futuros danos que poderiam ser causados pela persistência de um comportamento irregular do indivíduo. Tenta impedir que o interesse particular se sobreponha ao interesse público. Este poder atinge bens, direitos e atividades, que se confunde por toda a administração de todos os poderes e entidades públicas. MELLO (2003, p.357).

De acordo com Cretella Júnior (*apud* MELLO, 2003, p. 359), a polícia administrativa manifesta-se através de atos normativos concretos e específicos. Seu objetivo é a manutenção da ordem pública geral, impedindo preventivamente possíveis infrações das leis. Tem por finalidade evitar que o interesse público seja atingido, surpreendido ou dissuadindo aquele que pretende burlar a lei; pode fazer tudo quanto a torne útil a sua missão, desde que com isso não viole direito de quem quer que seja, direitos esses, que estão declarados na Constituição Federal. Não há limitação a direitos, mas deve-se está de acordo com os contornos que as normas constitucionais, legislativas e administrativas manifestadas pelo poder de polícia conferido a um direito determinado.

A polícia administrativa tem caráter preventivo, preocupa-se com o comportamento anti-social buscando evitar que o comportamento individual dos cidadãos cause prejuízo a terceiros ou ao Estado. Assim, quando agentes da Receita Federal ou da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) inspecionam bagagens daqueles que ingressam no território nacional, estão exercendo poder de polícia preventivo, eis que os seus agentes mesmo sem haver indícios de que estão adentrando com mercadorias contrabandeadas ou nocivas à saúde, restringem a intimidade e a liberdade individual dos fiscalizados de transitar livremente com seus pertences, em prol do interesse público, que é evitar um mal maior, qual seja a proteção da coletividade.

A Polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (orientando os comerciantes sobre o risco de expor a venda produtos deteriorados ou impróprios para o consumo), como pode agir repressivamente (apreendendo os produtos vendidos dos estabelecimentos comerciais). Nas duas hipóteses a sua função é impedir que o comportamento do indivíduo cause prejuízos para a coletividade.

A polícia administrativa é atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, se inicia e se completa no âmbito da função administrativa. O mesmo não ocorre com a polícia judiciária, que, embora seja atividade administrativa, prepara-se para a atuação da função jurisdicional penal, o que se faz regulada pelo Código de Processo Penal (art. 4º e seguintes) e executada por órgãos de segurança (polícia civil ou militar), ao passo que a polícia administrativa o é por órgãos administrativos de caráter mais fiscalizador. Reza o art. 4º (*caput*) do Código de Processo Penal:

A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.
[...]

Já, a polícia judiciária é a atividade desenvolvida por organismos – o da polícia de segurança, com a função de reprimir a atividade de delinquentes através da instrução policial criminal e a captura dos infratores da lei penal, tendo como traço característico e cunho repressivo e ostensivo. Incide sobre as pessoas, e é exercido por órgãos especializados como as polícias civis dos estados, polícia militar e pela polícia federal, órgãos auxiliares de justiça que têm por finalidade investigar as ocorrências consideradas criminosas com o fim de fornecer subsídios para a efetiva e eficaz *persecutio criminis in iudicio*, com a apuração da responsabilidade penal do suposto autor do fato e o restabelecimento da ordem pública. A finalidade principal da polícia judiciária é auxiliar o Poder Judiciário, em cumprimento de sua função jurisdicional; seu objetivo é a investigação de delitos ocorridos.

A polícia judiciária atua, em regra, repressivamente na perseguição dos marginais ou efetuando prisões de pessoas que praticam delitos penais. Mas, essa não é a função única da polícia judiciária, ela atua também na esfera preventiva, quando faz policiamento de rotina em regiões de risco. Mesmo no caso de efetuação de prisões, pode-se entender que se trata de medida preventiva, considerando que ela evita a prática de outros crimes.

O poder de polícia repressiva é exercido quando a lesão ao interesse público já ocorreu ou está ocorrendo, o que demanda que os agentes estatais tenham uma atuação específica e direcionada, a fim de reverter aquilo que foi feito por quem descumpriu a norma.

Como órgão auxiliar da Justiça, a polícia judiciária recebe esse nome apesar de, logicamente, não possuir jurisdição. Ela auxilia o judiciário no cumprimento de seus mandados, no apoio aos seus servidores, na defesa e na proteção da sua integridade física e de suas funções, nos atos investigatórios e nas medidas requisitadas pelo Ministério Público e pelo Juiz.

A jurisdição pode ser considerada como área territorial onde o magistrado exerce a sua competência. A autoridade policial não exerce jurisdição, por isso não

possui competência. Com efeito, o delegado de polícia, em sua circunscrição exerce as suas atribuições, “cumpre a lei”.

Conforme Alvaro Lazzarini (*apud* MIRANDA, 2008):

A linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

Conforme preceitua a citação, diferencia-se a polícia administrativa da judiciária de acordo com o caráter ilícito da conduta; se a ação policial ocorrer antes da prática da infração penal a competência será da polícia administrativa, incidindo sobre bens ou direitos, e se ocorrer logo após a execução do ilícito penal é a polícia judiciária que irá atuar, incidindo sobre pessoas, no direito processual penal.

2.5 Proporcionalidade e limites

A utilização de meios coercitivos para fazer valer o poder de polícia administrativa deve obedecer à proporcionalidade da medida adotada pelo Poder Público já que interfere diretamente na esfera da liberdade individual do cidadão. Trata-se aqui, da aplicação do conhecido princípio de direito administrativo, o da proporcionalidade dos meios aos fins. Ao referirem-se a tal princípio, os autores franceses, espanhóis e alemães, utilizam o termo “proporcionalidade”, já que os autores argentinos e norte-americanos preferem a expressão “razoabilidade”.

De qualquer forma, é certo que a Administração Pública deve proceder com extrema cautela nesse aspecto, cuidando para não aplicar meios mais enérgicos que o suficiente para se alcançar o fim almejado. Para Meirelles (2004, p.130), “a desproporcionalidade do ato de polícia ou seu excesso é equivalente a abuso de poder e, como tal, tipifica ilegalmente nulificadora da sanção”. Enfim, o poder de polícia jamais deve ir além do necessário para satisfação do interesse público pretendido.

Evidentemente que o poder de polícia não é ilimitado, como também não são absolutos os direitos fundamentais. A propósito, o reconhecimento de direitos fundamentais pela Constituição da República configura o próprio limite do poder de polícia, uma vez que esses não podem ser suprimidos. Nesse sentido, Meirelles(2004, p. 131) alerta que “sob a invocação do poder de polícia não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição, dentre os quais se inserem o direito da propriedade e o exercício de profissão regulamentada ou de atividade lícita”. A atuação da polícia administrativa só será considerada legítima e proporcional se for realizada nos estritos termos legais, respeitando os direitos individuais e as liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis.

De outro lado, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público, de modo que a autoridade que se afastar dessa finalidade certamente incidirá em desvio de poder. O controle de eventuais excessos deverão ser coibidos pelo controle judicial ou administrativo a *posteriori* com cabimento de indenização ao lesado na forma do art. 37, § 6º da CF, sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos.

A medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre se esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à: competência, forma, fins, motivos e objetos. Ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei.

Quanto aos fins, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas: a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa.

Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Há a aplicação do princípio da proporcionalidade dos meios aos fins; quer dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; sem 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.

Alguns autores indicam regras a serem observadas pela polícia administrativa, com o fim de não eliminar os direitos individuais, como citado por Di Pietro (2003, p.115): a necessidade, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público; da proporcionalidade, é a exigência de uma relação necessária entre a limitação do direito individual e o prejuízo a ser evitado; da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

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

CAPÍTULO 3 A ABORDAGEM POLICIAL E O TÊNUE LIMITE COM O ABUSO DE PODER

Cumpra observar, neste diapasão, as formas de abuso de poder para, posteriormente, após demonstradas as diretrizes e suporte legal da abordagem policial, informar que a simples abordagem, realizada dentro da regularidade dos padrões de procedimento não configura o abuso de poder, caracterizado nas situações que ora se propõe a demonstrar.

3.1 Formas de abuso: Excesso e Desvio

Constitui atributo do Estado Democrático de Direito como o Brasil, o fato da Administração Pública dever obediência à lei em todas as suas manifestações, principalmente, nas atividades discricionárias onde o administrador fica sujeito às prescrições legais quanto à competência, finalidade, e forma, só se movendo na estreita faixa de conveniência e oportunidade. MEIRELLES (2004, p.107).

A concessão de poder administrativo à autoridade pública, tem limites e forma legal. Não pode ser utilizado de maneira a cometer arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos. MEIRELLES (2004, p.108).

Qualquer ato de autoridade para ser irrepreensível, deve concordar com a lei, com a moral da instituição e com o interesse público, sem esses requisitos o ato administrativo expõe-se à nulidade. MEIRELLES (2004, p.108).

O uso do poder é prerrogativa da autoridade quando usado moderadamente, sem abuso. Usar moderadamente do poder é empregá-lo de acordo com as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo contrariamente à lei, olvidando sua finalidade pública. MEIRELLES (2004, p.108).

O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas, deve ser usado nos justos limites que o bem social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas abusivas do uso do poder estatal,

não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram. MEIRELLES (2004, p.108).

Na concepção de Meirelles (2004, p. 108), "o uso do poder é lícito, o abuso sempre ilícito, daí por que todo ato abusivo é nulo, por excesso ou por desvio de poder".

O abuso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas, se revestido das mais variadas formas. MEIRELLES (2004, p.108).

Ora se apresenta ostensivo como a truculência, ora dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória de atos legais. Em qualquer desses aspectos – flagrante ou disfarçado – o abuso de poder é sempre ilegalidade que invalida o ato que o contém. Com base nesse raciocínio, o Conselho de Estado da França passou a anular os atos abusivos das autoridades administrativas praticados com excesso de poder ou desvio de finalidade. MEIRELLES (2004, p.108).

"A teoria do abuso de poder – afirma Ripert (*apud* MEIRELLES, 2004, p. 109) – foi inteiramente inspirada na moral, e sua penetração no mundo jurídico obedeceu a propósito determinado. Trata-se, com efeito, de um direito subjetivo e, por conseguinte, de encarar de modo diverso direitos objetivamente iguais, pronunciando uma espécie de juízo de caducidade contra o direito que estiver sendo imoralmente exercido".

O problema não é, pois de responsabilidade civil, mas de moralidade no exercício dos direitos. Transplantando-se esses conceitos para o campo do Direito Administrativo; se o poder foi conferido ao administrador público para realizar determinado fim, por determinados motivos e determinados meios, toda ação que se apartar dessa conduta, contrariando ou ladeando o desejo da lei, padece do vício de desvio de poder ou desfinalidade e, como todo ato abusivo ou arbitrário, é ilegítima. MEIRELLES (2004, p.109).

O ato administrativo – vinculado ou discricionário – há que ser praticado com observância formal e ideológica da lei. Exato na forma e inexato no conteúdo, nos motivos e nos fins, é sempre inválido. A discricionariedade da administração não vai ao ponto de encobrir arbitrariedade, capricho, má-fé ou imoralidade administrativa. MEIRELLES (2004, p.109).

O abuso de poder tanto pode revestir a forma comissiva como a omissiva, por que ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado. “A inércia da autoridade administrativa – observou Caio Tácito (*apud* MEIRELLES 2004, p. 109) -, deixando de executar determinada prestação de serviço a que por lei está obrigada, lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissiva de abuso de poder, quer o ato seja doloso, quer seja culposo”.

O abuso de poder tem merecido sistemático repúdio da doutrina e da jurisprudência pátrias, e para o seu combate o constituinte armou-se com o remédio constitucional do mandado de segurança, cabível contra qualquer autoridade (CF, art. 5º, LXIX, e Lei 1.533/51) e assegurou a toda pessoa o direito de representação contra abusos de autoridade (art. 5º, XXXIV, “a”), complementando esse sistema de proteção contra excesso de poder com a lei 4.898/65, que pune criminalmente esses mesmos abusos de autoridade.

O gênero abuso de poder ou abuso de autoridade reparte-se em duas espécies bem definidas, quais sejam, o excesso de poder e o desvio de finalidade, que serão examinados a seguir.

3.1.1 Excesso de poder

O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora investida de competência para a prática do ato, perpassa o limite do permitido e extrapola no uso de suas faculdades administrativas, adentrando em competência de outros agentes e exercendo a prática de atividades não lhes conferidas por lei. Excede, portanto, a sua competência legal e, com isso, invalida o ato, por que não é permitido a ninguém agir em nome da Administração fora dos limites legalmente estabelecidos. O excesso de poder torna o ato arbitrário, ilícito e nulo. É a forma de abuso de poder que deslegitima a conduta do Administrador Público, relegando-o a ilegalidade e até mesmo fazendo-o incorrer na prática do crime de abuso de autoridade quando sua conduta coadunar-se com as previsões penais da lei 4.898/65, que visa preservar as liberdades individuais já asseguradas na Constituição Federal, art. 5º. MEIRELLES (2004, p.110).

Como se vê, o excesso de poder caracteriza-se quando, embora competente para a prática de determinado ato, o agente administrativo ultrapassa as suas atribuições legais, seja agindo além do que legalmente permitido, seja burlando os limites legais, exorbitando, assim, de suas atribuições.

Tais condutas, acima referidas, tanto se caracterizam pelo descumprimento frontal da lei, quando a autoridade age, claramente, além de sua competência, como também, quando a mesma contorna, dissimuladamente, as limitações da lei para arrogar-se poderes que não lhes são legalmente atribuídos. Em qualquer das hipóteses mencionadas, há excesso de poder, exercido dolosa ou culposamente, sempre com violação da regra de competência, o que é o suficiente à invalidação do ato praticado. MEIRELLES (2004, p.110).

Em qualquer caso, a modalidade de abuso de autoridade conhecida como excesso de poder decorre de vício no requisito competência, quando ela é exercida além dos limites legais, ensejando a declaração de nulidade do ato.

O excesso de poder não deve ser confundido com o desvio de poder ou desvio de finalidade, no qual o administrador viola o elemento finalidade, por visar a outro fim que não o interesse público.

3.1.2 Desvio de Finalidade

Caracteriza-se o desvio de finalidade quando a autoridade, embora no estrito limite da competência que lhe foi atribuída por lei, pratica o ato por motivos distintos, ou visando finalidade diversa daquilo que fora estabelecido pela lei, ou exigido pelo interesse público. Trata-se o desvio de finalidade de infração da lei, ou, em outras palavras, de afronta à moral da lei, uma vez que o administrador público ou perquire fins não almejados pelo legislador, ou utilizasse de motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo, aparentemente, legal. MEIRELLES (2004, p.110).

Tais desvios ocorrem, por exemplo, quando a autoridade pública desapropria determinado bem, alegando utilidade pública, quando de fato, visa, ao contrário, satisfazer interesse pessoal próprio, ou ainda favorecer algum particular com a subsequente transferência da propriedade do bem expropriado; ou quando outorga uma permissão de interesse coletivo, ou ainda, quando em uma licitação

qualifica concorrente por favoritismo, olvidando os fins perquiridos por esta. MEIRELLES (2004, p.110).

A finalidade é elemento sempre vinculado e é idêntico para todo e qualquer ato administrativo, uma vez que o fim almejado pela prática de qualquer ato da Administração Pública é direta ou indiretamente o interesse público. O objetivo mediato de toda atuação da Administração Pública é a tutela do interesse público, e esta finalidade (elemento vinculado de qualquer ato administrativo) pode estar expresso ou, o que é mais comum, implícita na lei. ALEXANDRINO (2007, p.165).

Importa ressaltar que não existe discricionariedade para o administrador quando se diz respeito à finalidade da prática do ato, bem como que a busca por fim diverso do estabelecido (expressa ou implicitamente) na lei, enseja nulidade do ato por desvio de finalidade. Portanto, o desrespeito a esse elemento gera o vício do abuso de poder na modalidade desvio de finalidade. E implica, ademais, violação direta à Constituição Federal no que tange aos princípios da impessoalidade e da moralidade como vetores de toda a atuação da Administração Pública (CF, art. 37). ALEXANDRINO (2007, p.165).

Classicamente, a ofensa ao elemento finalidade do ato administrativo, caracteriza-se pela prática destes não dirigida à satisfação do interesse público, e sim à satisfação de interesses outros, como por exemplo, pode ser citada a desapropriação pelo Estado de propriedade de desafeto do Chefe do Executivo, com o fim, tão somente, de prejudicar este último, ou ainda, a concessão de vantagens a servidores e apadrinhados. ALEXANDRINO (2007, p.165).

Outro aspecto do requisito finalidade do ato, afora o acima relatado, porém, pode ser violado. Trata-se do desatendimento do fim especificamente previsto na lei, como objetivo a ser alcançado pela prática de determinado ato. Em outras palavras, é a prática de um ato visando finalidade diversa daquela prevista em lei. ALEXANDRINO (2007, p.165).

Exemplo típico é a remoção *ex officio*, como modalidade de deslocamento do servidor para atender a necessidade do serviço, que não pode, mas geralmente o é, ser utilizado como punição (atos punitivos é a advertência, a suspensão, a demissão, a destituição do cargo em comissão, a cassação da aposentadoria). Logo, não pode o instituto da remoção ser utilizado para fim diverso (a título de punição, por exemplo). ALEXANDRINO (2007, p.165).

Incorreria no vício de desvio de finalidade, o administrador público que, visando punir o servidor, baixasse portaria, removendo-o de ofício, da cidade onde estivesse lotado para uma localidade inóspita. ALEXANDRINO (2007, p.165).

O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito e imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado. A propósito, já decidiu o STF que: “indícios vários e concordantes, são prova”. MEIRELLES (2004, p.111).

Dentro os elementos indiciários do desvio da finalidade estão: a falta de motivo, ou a discordância dos motivos com o ato praticado, dificultando a produção de provas relativas ao desvio de poder ou finalidade, não a tornando impossível, no entanto, recorrendo aos antecedentes do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou. MEIRELLES (2004, p.111).

A lei regulamentar da ação Popular (Lei 4.717/65) caracteriza o desvio de finalidade como vício nulificador de ato administrativo lesivo ao patrimônio público, configurado quando “o agente pratica o ato visando a fim diverso aquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” (art. 2º, “e”, parágrafo único). Com a conceituação acima exposta, o desvio de finalidade assentou-se, definitivamente, no ordenamento jurídico pátrio como causa de nulidade dos atos da Administração. MEIRELLES (2004, p.111).

Em resumo, o abuso da conduta dos administradores pode ocorrer de duas formas: quando o agente atua fora dos limites de sua competência (excesso de poder) e quando o agente, embora dentro de sua competência, afasta-se do interesse público que deve nortear todo o desempenho administrativo (desvio de finalidade).

Feitas as considerações necessárias à melhor compreensão das modalidades sob as quais se reveste o abuso de autoridade (excesso de poder e desvio de finalidade), passa-se a discorrer sobre a abordagem policial nas modalidades de abordagem de pessoas, e busca pessoal, uma vez que este tema encontra-se intrinsecamente relacionado ao abuso de autoridade.

Evidencia-se, no tema seguinte, a fragilidade da atuação policial em suas atividades, bem como o estrito cumprimento do dever legal frente ao excesso ou desvio cometido pelas autoridades, embora, por vezes, atuem dentro dos limites de sua competência.

3.2 Histórico e competência da Polícia Militar

Com fundamento no texto constitucional mencionado em linhas pretéritas, fica evidenciado que a polícia militar exerce a função de polícia administrativa, sendo responsável pelo policiamento ostensivo e preventivo, e pela manutenção da ordem pública nos diversos Estados da Federação.

As polícias militares possuem suas raízes no decreto expedido pelo então regente Padre Diogo Antônio Feijó. A esse respeito, Sampaio (1981, p. 51) observa que, "A Lei de 10 de outubro de 1831 que assim se formou, estendo às províncias a instituição dos guardas permanentes, significa o monumento básico das polícias militares estaduais".

Com a criação das polícias militares estas passaram a ter uma estética militar assentada em preceitos de hierarquia e disciplina, com patentes, e graduações semelhantes as existentes no Exército Nacional, excetuados os postos de oficiais gerais, que não existem nestas corporações.

Os integrantes das polícias militares são agentes policiais e exercem funções de segurança pública, que é diversa das realizadas pelas forças armadas que em atendimento ao art. 142, da Constituição Federal, são responsáveis pela defesa da pátria, segurança nacional, e a garantia dos poderes constitucionais, e por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Os policiais militares juntamente com os policiais civis encontram-se subordinados ao Governador do Estado, que é a mais alta autoridade administrativa na área de segurança pública. Segundo o art. 144, § 6º, da CF:

As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Não obstante os integrantes das polícias militares serem agentes de segurança pública, estas instituições por força do disposto no art. 144, § 6.º, da CF, são forças auxiliares e reserva do Exército. Isso significa que em caso de estado de emergência ou estado de sítio, ou em decorrência de uma guerra, os integrantes

destas corporações poderão ser requisitados pelo Exército para exercerem funções diversas da área de segurança pública.

Os integrantes das forças auxiliares possuem a condição de militares estaduais, que foi definida pelo art. 42, da CF, com modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 18, de 5 de fevereiro de 1988, segundo a qual, "Os membros das polícias militares e corpos de bombeiros militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios".

A Polícia Militar possui competência ampla na preservação da ordem pública que, engloba inclusive a competência específica dos demais órgãos policiais, no caso de falência operacional deles, a exemplo de suas greves e outras causas, que os tornem inoperantes ou ainda incapazes de dar conta de suas atribuições, pois, a Polícia Militar é a verdadeira força pública da sociedade.

Bem por isso, na lição de Sampaio (1981, p. 52) as Polícias Militares constituem os órgãos de preservação da ordem pública para todo o universo da atividade policial em tema de ordem pública e, especificamente, da segurança pública. O administrado que venha a sofrer uma lesão decorrente das atividades desenvolvidas pela polícia militar ou corpo de bombeiro militar estará legitimado com fundamento no art. 37, § 6º, da CF, a propor uma ação de indenização por danos materiais e morais perante uma das Varas Cíveis, ou perante uma das Varas da Fazenda Pública, para pleitear a indenização do dano suportado.

Ao administrado com base na Constituição Federal bastará demonstrar o nexo de causalidade existente entre o ato praticado pelos agentes policiais e o dano. O Estado poderá afastar sua responsabilidade desde que consiga provar, em decorrência da inversão do ônus da prova, a ocorrência de uma das excludentes de causalidade, entre elas, a realização do ato com fundamento na coação administrativa, ou a prática do ato praticado pelo agente policial com base em uma das excludentes de ilicitude.

No que concerne à competência, cabe observar o que diz a lei sobre a competência das Polícias Militares, começando pelo artigo 144, caput, inciso V e § 5º, da Carta Política federal:

Artigo 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;..."

Agora, no plano infraconstitucional, o Decreto-Lei federal n. 667, de 2 de julho de 1969, com as alterações efetuadas pelos Decretos-Leis federais de ns. 1.406, de 24 de junho de 1975 e 2.010, de 12 de janeiro de 1983, que reorganizou as Polícias Militares, em seu artigo 3º, letra a, assegura-lhe o policiamento geral:

Artigo 3º- Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

a) executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;"

Na seqüência, o seu Regulamento, que é o Decreto Federal n. 88.777, de 30 de setembro de 1983, especifica os tipos de policiamento ostensivo existentes:

Artigo 2º - Para efeito do Decreto-Lei n. 667, de 2 de julho de 1969, ... são estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

21 - Ordem Pública: conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum;

[..].

27 - Policiamento Ostensivo: ação policial, exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública.

Destarte, é irrefutável a competência da polícia militar para realizar o policiamento ostensivo e as ações de caráter preventivo, que, na maioria das vezes se concretizam por meio da abordagem policial, analisada nas linhas que se seguem.

3.3 Abordagem Policial

Na relação cotidiana entre a polícia e o público, a abordagem policial é um dos momentos mais comuns da interface entre esses atores. Ramos e Musumeci (*apud* PINC, 2007) a definem como “situações peculiares de encontro entre polícia e população, em princípio não relacionadas ao contexto criminal”.

Tomando por base os ensinamentos do Cap. Euler de Assis Chaves, em Doutrina de Policiamento Ostensivo, serão explicitadas algumas das diretrizes e técnicas de abordagem policial.

O policial militar só poderá prender o cidadão em dois casos: flagrante delito ou mediante mandado judicial. Entretanto, em sua rotina se depara com situações que, embora não cheguem a caracterizar crime ou contravenção, exigem a pronta e enérgica intervenção policial, sendo que tal intervenção deve ser feita no intuito de investigar, orientar, advertir, assistir.

No ato de abordar, o policial militar deve moderar suas ações nos aspectos éticos e legais, de modo a legitimar o seu proceder, ou seja, exercer conscientemente a proteção à sociedade e utilizar a ação discricionária, justificada e fundamentada na ação policial. Portanto, para que a autoridade policial faça abordagens, com segurança para si e para terceiros, é necessário evitar: ruas repletas de pessoas; logradouros públicos congestionados, locais nos quais possa expor a perigo pessoas inocentes, caso haja reação armada, entre outros. Não sendo possível evitar tais situações, fazendo-se necessário a abordagem nos locais supracitados, os policiais militares deverão utilizar-se do máximo de cautela, pois, do contrário, poderá causar sérios danos, tanto para a guarnição empenhada, como para as pessoas inocentes presentes no local. Tratando-se de marginais, ou possíveis criminosos, o policial deve ter desconfiança, malícia, sem, contudo, julgar os fatos antecipadamente. CHAVES (2001, p. 39).

Abordagem policial é a técnica com a qual o policial militar aproxima-se de uma pessoa ou pessoas, a pé, montadas a cavalo ou em veículos automotores, em face de indícios, ou suspeita, de que tenha sido praticado, ou esteja na iminência de ser praticado algum ilícito penal, com o objetivo de investigar, orientar, advertir ou mesmo prender aquele que o esteja praticando ou na iminência de praticá-lo. CHAVES (2001, p. 40).

Há distinção entre suspeito e delinqüente. Aquele é uma pessoa que inspira cuidado ou desconfiança, de cuja verdade não se tem certeza. Devido à subjetividade conceitual, é necessário considerar que algumas pessoas são mais desconfiáveis que outras, não devendo ser tratadas como delinqüentes, já este é o que cometeu, está cometendo ou pretende cometer algum fato tipificado como crime. CHAVES (2001, p. 40).

Em determinadas ocorrências policiais, o policial, no caso militar, poderá incidir em erro, se agir baseado apenas na primeira informação recebida, quando interpreta, de imediato, que determinada pessoa é delinqüente, sem, contudo, estar sua interpretação fundada em fatos concretos. CHAVES (2001, p. 40).

Alguns atributos da abordagem policial são elevados à categoria de princípios, por se inter-relacionarem e se complementarem entre si, tais como: segurança (garantia de que não há perigo a recear; deve o policial militar se cercar de cautela para eliminar riscos de uma abordagem contra a própria integridade física ou a de pessoas não envolvidas na ocorrência); surpresa (ato de abordar uma pessoa, surpreendendo-a sem possibilitar reação ou fuga); rapidez (a surpresa da abordagem policial está intimamente relacionada à rapidez com que é desencadeada e executada, ou seja, quanto mais rápida a ação, maior a surpresa e menor a possibilidade de reação); ação vigorosa (é a ação firme, que se caracteriza pela postura policial, entonação da voz e domínio da situação, não sendo confundida com violência arbitrária e desrespeito ao cidadão, sem excessos); unidade de comando (deve haver um comando único nas ações ou operações policiais, de onde deverão emanar todo o planejamento, coordenação, controle e avaliação da ocorrência). CHAVES (2001, p. 41).

Em síntese, o policial militar deve proceder na seguinte ordem: observar o local, decidir o quê, como e quando atuar, e se aproximar usando os meios disponíveis.

Durante a abordagem, após seguir o procedimento supracitado na ordem lógica e observando os princípios inerentes à abordagem, a ação policial deverá desenrolar-se da seguinte forma: identificar, revistar, advertir e prender o abordado caso haja indícios da prática de alguma infração penal, conduzindo-o à Delegacia de Polícia ou liberá-lo caso não reste comprovado o cometimento de delito. CHAVES (2001, p. 42).

A abordagem realizada a pé deverá ser executada com atenção e bastante cautela, observando-se todos os movimentos dos suspeitos, uma vez que estes poderão sacar armas, desfazer-se de tóxicos que estejam portando, isto é, continuar na ilegalidade sem ser incomodado por integrantes do sistema de prevenção e repressão da criminalidade. CHAVES (2001, p. 43).

Na abordagem de pessoas em ambientes com grande aglomerado de indivíduos, primeiramente os policiais deverão afastar ou retirar o indivíduo da multidão para, logo em seguida revista-lo, constituindo erro gravíssimo a abordagem e revista de pessoas suspeitas no meio da multidão, pois a reação do público poderá ser contrária à ação policial, podendo haver, até mesmo, tentativa de desarmar ou agredir o agente policial. CHAVES (2001, p. 45).

Na situação mencionada acima, havendo necessidade de o policial utilizar-se de sua arma, não o poderá fazer com segurança, correndo risco de atingir os que assistem à cena, ferindo, assim, pessoas inocentes.

Havendo necessidade de se fazer abordagem a um grupo suspeito, os policiais deverão manter os suspeitos afastados uns dos outros, pelo menos, 50 cm (cinqüenta centímetros), e não deverá permitir diálogo entre os componentes do grupo; a revista deverá ser feita individualmente; caso imprescindível para a segurança da tropa ou quando houver possibilidade de haver reação pelo grupo, à guarnição em apreço deverá solicitar reforço policial. CHAVES (2001, p. 47).

A busca pessoal é antecedida da abordagem aplicada em pessoas, podendo ser realizada por qualquer policial em serviço, com ou sem o respectivo mandado, a qualquer hora do dia ou da noite, respeitando a inviolabilidade domiciliar. CHAVES (2001, p.63)

A realização da busca pessoal não poderá ser de forma indiscriminada e aleatória em todas as pessoas, posto que, será contrária ao direito constitucional de ir e vir, tornando-se ilícita. Mas o policial que tenha experiência, sempre que julgar

necessário, ou houver indícios de que uma pessoa esteja infringindo algum dispositivo legal, procederá à realização da busca.

O Código de Processo Penal prevê a busca pessoal ou domiciliar, nos artigos 240, 244 e 249, nos quais dispõem que:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§1º - Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência

Os artigos supracitados são a base legal da busca pessoal, isto é, determina em quais situações, e como, o policial poderá exercer suas atividades sem tornar ilícito seu exercício.

A autoridade policial poderá realizar a busca quando houver razões ou suspeitas fundadas de que a pessoa esteja portando armas e objetos ilícitos. Como também, acaba com o mito de que um policial do sexo masculino não pode realizar busca pessoal em uma mulher, o que na prática é feito com êxito por um policial do sexo feminino, por outra mulher que esteja passando no local com a devida instrução de um policial sobre como deve ser feito o procedimento ou pelo próprio

policial com técnicas que não tornem a suspeita constrangida ou viole sua intimidade.

3.4 Comentários à Lei 4.898/65

A Constituição Federal do Brasil consagrou direitos e garantias individuais que devem ser respeitado por todos, inclusive pelos detentores do poder estatal.

A Lei de Abuso de Autoridade regula o direito de representação e processo de responsabilidade administrativa, cível e criminal. SILVA (2002, p. 359).

O desígnio primordial da lei é proteger os cidadãos dos abusos praticados pelas autoridades públicas e seus agentes, que venham a comprometer direitos e garantias fundamentais, tais como: liberdade de locomoção, sigilo de correspondência, inviolabilidade domiciliar, incolumidade física, entre outros. SILVA (2002, p. 359).

A responsabilidade administrativa será apurada por procedimento próprio (sindicância ou processo), de acordo com o Estatuto ou Lei Orgânica a que estiver sujeito o funcionário que praticou o abuso. SILVA (2002, p. 359).

Já na esfera cível, a responsabilidade do agente público será apurada por ação civil indenizatória, nos termos do Código de Processo Civil Brasileiro. SMANIO (2005, p. 32).

Tratando-se de responsabilidade criminal, esta será apurada conforme estabelece os art. 3º e 4º da lei ora em comento. SMANIO (2005, p. 32).

Devido à vinculação da prática do ato à lei, só é permitido à autoridade atuar nos estritos limites da lei que o regula, por conseguinte o abuso de autoridade ocorre quando esta exorbita no exercício de suas funções extrapolando os limites legais, ou seja, quando age fora dos limites traçados pela própria lei. SILVA (2002, p. 360).

A previsão legal tem por finalidade a comunicação formal de fato para eventual apuração de responsabilidade administrativa, civil ou penal, dirigida à autoridade superior competente para a aplicação da sanção disciplinar, com base no poder hierárquico, inerente à Administração Pública; e ao Ministério Público, órgão legitimado privativamente para a instauração da Ação Penal Pública. SMANIO (2005, p. 33).

O sujeito ativo das condutas previstas pela lei é a autoridade pública, considerada para os fins de aplicação da lei, toda pessoa que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, nos termos do art. 5º. SMANIO (2005, p. 34).

A noção de autoridade não está vinculada somente à condição de funcionário público, mas também, ao exercício de função pública, entendendo-se esta como qualquer atividade que visa aos fins próprios do Estado. Assim, é absolutamente imprescindível que a conduta delituosa tenha sido praticada no exercício da função pública; tratando-se, portanto, o abuso de autoridade, de crime próprio. SMANIO (2005, p. 34).

Dessa forma, podem ser sujeitos ativos do crime de abuso de autoridade: os serventuários da justiça, comissários da infância e juventude, vereadores, guardas civis municipais, funcionários de autarquias, advogados encarregados da cobrança da dívida ativa do Estado, entre outros. SMANIO (2005, p. 34).

No que diz respeito à apuração da responsabilidade criminal, importa salientar, que terceiros que não exerçam funções públicas somente poderão ser responsabilizados a título de participação, nos termos do art. 29 do Código Penal, uma vez que a qualidade de autoridade é elementar dos tipos penais. SMANIO (2005, p. 34).

Ainda é possível que o sujeito ativo do crime de abuso de autoridade seja o funcionário público que, embora não esteja no exercício de sua função, invoque a autoridade na qual é investido, ao realizar o ato. É o caso, por exemplo, do policial que, de folga, detenha ilegalmente pessoa, invocando para tal o cargo que ocupa. SMANIO (2005, p. 34).

Conforme salientado por Damásio E. de Jesus (*apud* SMANIO 2005, p. 35) os crimes de abuso de autoridade exigem o dolo, não existindo na modalidade culposa.

Crime reclama um ânimo próprio, que é o elemento subjetivo do injusto: vontade de praticar as condutas sabendo o agente que está exorbitando do poder. Esse elemento se liga à culpabilidade e à antijuridicidade. Não se trata de dolo específico, em face de não encontrarmos frente àquele fim ulterior extrínseco do fato.

Na mesma linha de pensamento a jurisprudência dá seu parecer, como encontrado na obra de SMANIO (2005, p. 35):

Nos abusos de autoridade, o elemento subjetivo do injusto deve ser apreciado com muita perspicácia, merecendo punição somente as condutas daqueles que, não visando à defesa social, agem por capricho, vingança, ou maldade, com o conseqüente propósito de praticarem perseguições e injustiças. O que se condena, em fim, é o despotismo, a tirania, o abuso, a arbitrariedade, como indica o *nomem juris* do crime, pois, se o agente age objetivando a defesa social, embora se enganar na interpretação dos fatos, supondo que sua ação é correta e legítima, não há que se falar em abuso de autoridade, dada a inexistência do dolo.

Como não existe a forma culposa para os delitos praticados, no abuso de autoridade, o seu elemento do tipo é o dolo, ou seja, é necessário que o agente saiba que sua conduta exorbita o seu poder. Sendo assim, em matéria de abuso de autoridade é indispensável à ocorrência do dolo e, desta maneira, não comete o crime o policial que, supondo estar agindo corretamente, executa prisão em flagrante, dada a inexistência do dolo.

3.5 A atividade policial e o abuso de autoridade.

Os agentes policiais têm como função a preservação e a manutenção da ordem pública, ou seja, são responsáveis pela polícia preventiva e repressiva, cabendo zelar pela ordem e sossego públicos e pela incolumidade física dos cidadãos, assegurando o exercício dos direitos outorgados na Constituição Federal. Os órgãos policiais no exercício de suas atribuições poderão aplicar a força indispensável para que sejam restabelecidas a paz e a tranqüilidade públicas, mesmo que para isso possam os indivíduos ser privados de direitos. SOUZA (2006).

O uso da força, no entanto, não autoriza à prática de abuso, excesso ou desvio do poder conferido, encontrando limites na lei, devendo ser exercida em conformidade com o que a lei estabelecer. O limite do exercício do direito é o divisor de águas entre o poder concedido e o exercido. AMARAL (2002).

No momento que o agente policial se afastar de suas atribuições caminhando para o desvio ou excesso, não contribuirá para a para diminuir a violência, nem para acabar com a criminalidade. AMARAL (2002).

A atividade policial, por vezes é discricionária, podendo o policial exercê-la com certa liberdade, no entanto, não poderá, sob pena de incorrer em abuso ou excesso de poder, ultrapassar os limites legais estabelecidos. Agindo de modo contrário, será submetido a processos criminais ou disciplinares para a averiguação dos fatos e a punição pertinente ao responsável pelos danos causados. SOUZA (2006).

Mesmo que o Estado tenha responsabilidade objetiva de indenizar o particular compondo os danos, caberá direito de ação regressiva em desfavor de seus agentes, como determina a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º:

Art. 37. [...]

§ 6º - As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O referido artigo é claro ao tratar da responsabilidade objetiva do Estado de reparar os danos causados a terceiros, por seus servidores públicos. Ao Estado compete ressarcir o dano causado a terceiro, uma vez que é objetivamente responsável pelos atos ou condutas ilegítimas de seus prepostos.

A prática do abuso de autoridade sujeita o infrator (autoridade policial) a processo criminal pela violação de algum dos dispositivos da Lei 4.898/1965.

É a inobservância dos limites do poder de polícia e o desvio das atribuições conferidas por lei, que conduzem os policiais militares à prática do abuso de autoridade.

Constrangimentos há na atividade policial que são, por vezes, necessários ou justificáveis, como o é a revista pessoal ou de bagagens, no intuito de se evitar um mal maior, ou seja, um dano à coletividade, porém, a abordagem policial deve ser revestida com uma postura de respeito e educação em relação ao cidadão, a fim de que não reste caracterizado o abuso de autoridade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de simples compreensão, que o atual descaso da Administração pela Segurança Pública como interesse primário vem de encontro aos princípios constitucionais, como a legalidade, igualdade, dignidade, entre outros. É por essa razão, que o Estado dotado de poderes no desempenho de suas funções constitucionais tem como escopo realizar do bem estar social através de certas prerrogativas derogadas aos seus agentes, para que em seu nome execute os fins colimados para a satisfação do interesse público, prestando serviço de forma eficiente.

Visando proporcionar uma convivência social mais harmoniosa no intuito de atenuar ou mesmo evitar os conflitos, é que a Administração Pública restringe direitos e liberdades individuais em favor do interesse geral. Com isso, o poder de polícia foi criado, tornando imprescindível a figura elementar das instituições policiais, que através de seus agentes atuam de forma preventiva ou ostensiva, utilizando, por vezes, a coerção ou força física quando necessário, de acordo com os limites estabelecidos na lei, sem provocar violações ou lesões a direito alheio, para que não ocorra abuso de poder e conseqüentemente a reparação do dano e a punição dos culpados.

Diante do exposto, alcançaram-se os objetivos propostos, uma vez que a pesquisa desenvolveu-se numa estrutura lógica, dotada de métodos bibliográficos, histórico-evolutivo e exegético-jurídicos.

Foi dividida em três capítulos; no primeiro foi feita uma abordagem do processo histórico-evolutivo do Estado, além de comentar sobre poderes, funções e deveres do administrador público, no intuito de demonstrar a importância do Poder Estatal para a existência uma sociedade organizada e bem estruturada, como ocorre na limitação dos direitos individuais em benefício do bem comum; e a utilização da segurança pública como instrumento para afastar as atividades nefastas dos cidadãos.

No segundo capítulo, enfocaram-se os aspectos gerais do poder de polícia, seus atributos para que haja o exercício regular das atividades policiais; distinguindo polícia administrativa da judiciária, sendo a primeira de caráter preventivo e a segunda repressivo, refletindo-se essa distinção na aplicação concreta do que está

previsto na norma; devendo o Poder Público adotar a proporcionalidade dos meios utilizados e limites para que se alcance os fins almejados, não devendo os agentes policiais ir além do permitido, pois o poder de polícia justifica a ação policial, mas não permite a prática do abuso ou excesso.

Finalmente no terceiro capítulo, destacou-se a abordagem policial e o abuso de poder cometido por autoridade pública no exercício de suas atribuições, nas modalidades desvio e excesso revestido das formas comissivas ou omissivas, afrontando em qualquer dos casos a lei, causando lesão aos direitos dos administrados e como as Polícias Militares tem o condão de garantir e preservar a ordem pública são competentes para realizar o policiamento ostensivo e as ações preventivas por meio da abordagem policial, através de técnicas em situações passíveis de suspeição ou de cometimento de ilícitos penais.

Verificou-se que são conferidos poderes aos agentes policiais para agirem de acordo com suas prerrogativas legais, mas que em alguns momentos a abordagem caracteriza abuso de poder, porque o policial se excedeu configurando abuso de autoridade de acordo com a lei 4.898/65, ou seja, a inobservância dos limites do poder de polícia e o desvio das atribuições conferidas por lei conduzem os policiais à prática do abuso de autoridade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 13ª Ed. Niterói: Impetus, 2007.

AMARAL, Luiz Otávio O.. Polícia, Poder de Polícia, Forças Armadas x Bandidos. *Jus Navigandi*, Teresina a.6, n.54, fev 2002. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2605>>. Acesso em :11 out. 2008.

BRASIL, Constituição (CF). *Constituição da república Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Lei nº. 4.898/1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm Acesso em: 08 set. 2008.

BERNARDES, Guilherme Langaro, CHOY, Marco Aurélio de Lima. O Poder de Polícia do Exército Brasileiro – Uma análise. *Policy Power of the Brazilian Army*. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_e_politica_guilherme_bernardes_e_marco_de_lima_choy.pdf>. Acesso em:15 out. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CHAVES, Euler de Assis (Cap.). *Doutrina de Policiamento Ostensivo*. João Pessoa: Polícia Militar/PB, 2001.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (CPP). São Paulo: Saraiva, 2006.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Alexandre Henriques da. *Os Limites do Poder de Polícia do Policial Militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de Autoridade*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. Parecer nº 025, de 10 de agosto de 2001. *Diário Oficial da União* nº154, 13 ago. 2001.

MIRANDA, Wilson de Jesus Machado. O Poder de Polícia. <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/admin49.htm>>. Acesso em 10 out. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial: Fundamentos Jurídicos*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINC, Tânia. *Abordagem Policial: avaliação do desempenho operacional frente à nova dinâmica dos padrões procedimentais*. Disponível em: <http://www.usp.br/nupes/Abordagem_Policial_tania_pinc.pdf>. Acesso em: 10 out. 2008.

SAMPAIO, José Nogueira. *Fundação da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. 2ª ed. São Paulo: 1981.

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 3ª ed. Campinas: Millenium, 2002.

SOUZA, Giorgi Thompson de. Abuso de autoridade, agressões físicas ou morais praticadas por policiais. Responsabilidade civil do Estado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n.926, 15 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7790>>. Acesso em: 11 out. 2008.

ANEXO A

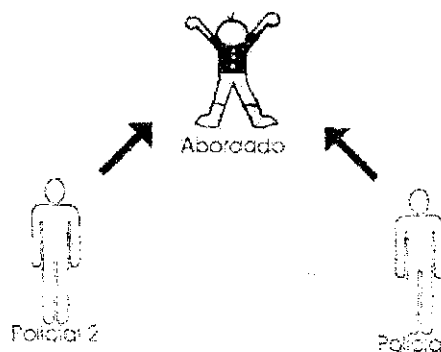
TÉCNICAS DE ABORDAGEM POLICIAL

*Doutrina de Policiamento Ostensivo***5. ABORDAGEM DE PESSOAS****5.1 ORIENTAÇÕES GERAIS**

A abordagem de pessoas a pé, deve ser processada com atenção e cautela, observando todos os movimentos do(s) suspeito(s), pois este(s) poderá(ão) sacar armas, procurar desfazer-se de tóxicos, isto é, continuar na ilegalidade sem ser incomodado por integrante do Sistema de Prevenção e Repressão da Criminalidade.

5.2 ABORDAGEM DE PESSOAS ISOLADAS**5.2.1 ABORDAGEM POR DCD (DUPLA COSME E DAMIÃO)**

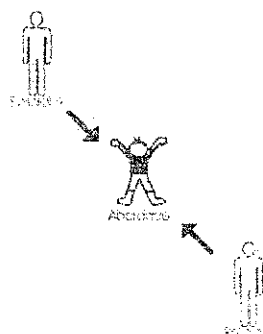
A abordagem será realizada por dois Policiais Militares, onde o primeiro irá se aproximar pela frente e será responsável pelo contato com o abordado enquanto o seu companheiro portar-se-á de forma oblíqua à retaguarda do abordado. (Neste posicionamento, é importante que o PM não fique na linha de tiro do companheiro).

**OBSERVAÇÕES:**

Havendo um obstáculo entre os Policiais Militares e o abordado, a aproximação deverá ser realizada em forma de "V", ficando o abordado entre o obstáculo e os Policiais.

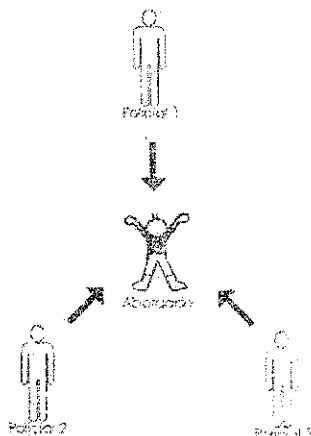
A arma deverá estar em punho, voltada para cima e com o dedo fora do gatilho.

Doutrina de Policiamento Ostensivo



5.2.2 ABORDAGEM POR 03 (TRÊS) PMs (SEM ANTEPARO)

Os PMs, em número de três, ocuparão os vértices do triângulo, de modo que nenhum fique na linha de tiro dos companheiros, com o abordado no centro, conforme esquema abaixo:



OBSERVAÇÕES:

- Os Policiais Militares deverão se postar de forma que não fiquem na linha de tiro do companheiro;
- Este processo de abordagem, reduz a possibilidade de fuga e propicia completa segurança aos Policiais Militares;
- A arma deverá estar em punho, voltada para cima e com o dedo fora de guarda-mato;
- Caso o local não permita aproximação desta forma, havendo obstáculo, deverá o abordado ficar entre os Policiais Militares, conforme ilustração:

Doutrina de Policiamento Ostensivo

IMPORTANTE:

- Não esquecer os princípios e as fases da abordagem.
- Não confundir ação vigorosa com arbitrariedade.
- Não menosprezar o potencial de reação do abordado, principalmente se for marginal conhecido.
- Ser sereno e equilibrado em suas ações policiais.
- Redobrar os cuidados em abordar em local movimentado.
- Jamais atire pelas costas do marginal.
- Persiga-o sem fazer uso de arma de fogo.
- Sempre que possível, peça cobertura.

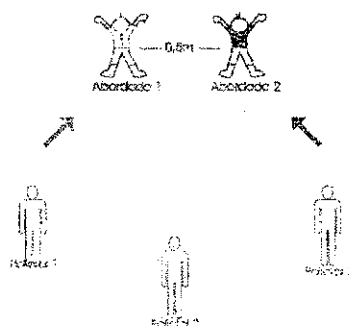
5.3 ABORDAGEM DE PESSOAS NA MULTIDÃO

A primeira providência será afastar ou retirar o indivíduo do meio da multidão para, em seguida, revistá-lo.

Constitui erro muito grande a abordagem e a revista de pessoa suspeita no meio da multidão, eis que a reação do público poderá ser contrária ao Policial Militar, podendo ocorrer tentativa de desarmá-lo e agredi-lo. Além disso, se o Policial Militar precisar usar a arma, não poderá fazê-lo com segurança, correndo o risco de atingir os que assistem à cena, ferindo pessoas inocentes.

5.3.1 ABORDAGEM DE PESSOAS EM GRUPO

A abordagem a grupo de suspeitos é mais complexa e exige sempre o emprego de maior número de policiais. Nesta situação, os policiais militares deverão tomar algumas precauções, dependendo do processo empregado, que é:



a) Patrulha a pé

Ao fazer a aproximação do grupo suspeito, agir com o máximo de cautela;

Polícia Militar da Paraíba

Doutrina de Policiamento Ostensivo



8.2.2 BUSCA PESSOAL MINUCIOSA

É a busca pessoal realizada em suspeitos, principalmente naqueles em que há presunção de resistência.

1) Objetivo

Destina-se à procura de armas ou outros objetos considerados como provas de delitos.

2) Classificação

a) Em pessoa isolada

Técnica utilizada

Revistador deverá manter o controle do revistado com o olhar, observando qualquer reação.

O revistado ficará em posição incômoda, cansativa e em desequilíbrio, quando houver superfície vertical entre ele e os Policiais Militares. Não havendo, será colocado na posição de joelho ou deitado;

O revistado ficará apoiado na superfície vertical, com as mãos afastadas e os dedos abertos, com os pés paralelos e mais afastados possíveis da superfície de apoio;

O revistador colocará seu pé direito (ou esquerdo) em frente ao pé esquerdo (ou direito) do suspeito e manterá os dois tornozelos unidos, o que facilitará a imobilização devido a uma possível reação;

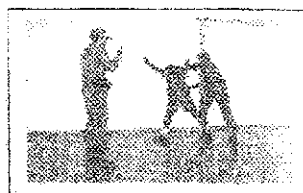
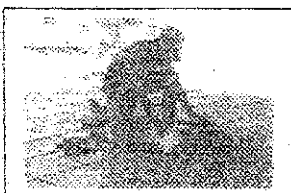
Na troca de lado, o revistador nunca deve passar pela linha de tiro do companheiro, deve passar por trás;

A revista será executada pelas costas do revistado, sempre com um Policial Militar dando cobertura;

Doctrina de Policiamento Ostensivo

Seqüência da busca

Tirar o chapéu do revistado, examiná-lo e colocá-lo no chão;
 Revistar o cabelo, boca, mãos e braços;
 Apalpar ao longo das costas, dos ombros até a cintura, e depois, após, as axilas;
 Verificar o peito e examinar a região pubiana;
 Observar a região dos quadris, em todos os lados, dando a maior atenção;
 Apalpar ao longo das pernas, verificando meias e sapatos;
 Apalpar o vestuário do revistado, observando colarinho, gravatas, dobras do vestuário e lapelas.



IMPORTANTE:

Ao localizar uma arma de qualquer natureza, deve colocá-la no chão próximo ao Policial da cobertura, e intensificar as buscas.

b) Em grupo de pessoas

Técnica utilizada

Os revistados serão obrigados a se postarem afastados um do outro, de forma a não poderem se tocar;

Não permitir que os mesmos se comuniquem;

Deverá haver, no mínimo, 02 (dois) Policiais Militares de cobertura, à medida que o número de pessoas aumenta o grupo revistado, deve-se aumentar o número de Policiais Militares de cobertura.

Para a execução da busca, podemos utilizar dois processos:

Alternância de posições

Os revistados serão colocados em uma linha;

O revistador se coloca em uma das extremidades do grupo;

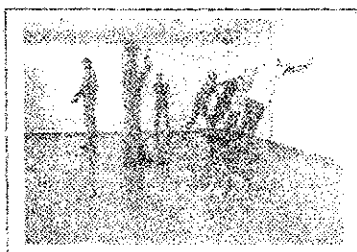
Tão logo seja realizada a busca no revistado, deve ele colocar-se na outra extremidade, e assim por diante, até o último a ser revistado.

Deslocamento individual do suspeito

O revistador se desloca em uma determinada posição, afastado do grupo de suspeito (1,5 metros aproximadamente);

Doutrina de Policiamento Ostensivo

Um a um dos revistados são deslocados;
 O revistador terá um Policial Militar de cobertura consigo, enquanto os demais policiais Militares ficarão controlando o grupo;
 A medida que forem revistados, serão identificados;
 Os indivíduos já revistados e identificados são colocados afastados dos demais, de modo a não oferecerem risco durante a operação.



IMPORTANTE:

Manter um Policial Militar fazendo a segurança à retaguarda dos Policiais Militares envolvidos na busca.

8.2.3 BUSCA PESSOAL COMPLETA

1) Objetivos

É utilizada quando existe real suspeita de que o indivíduo esteja portando armas de pequeno volume ou objetos que constituirão provas de delito, e também quando do encarceramento de presos.

Técnica utilizada

Realizada em recinto fechado;

02 (dois) Policiais Militares desarmados procedem a revista, enquanto um outro se postará de lado de fora do recinto, armado;

A revista constará do exame do vestuário, peça por peça, observando forros, dobras, costuras, palmilhas, boné, gravatas, dentre outros; Estando o revistado sem roupas, o Policial Militar deverá revistar o cabelo, as partes íntimas e as cavidades naturais (boca, nariz, ouvido e axilas);

O revistado deverá se agachar por três vezes, com as pernas abertas e as plantas dos pés coladas ao solo. Tal ação, poderá facilitar a queda de objetos que possam haver sido introduzidos nos órgãos genitais.