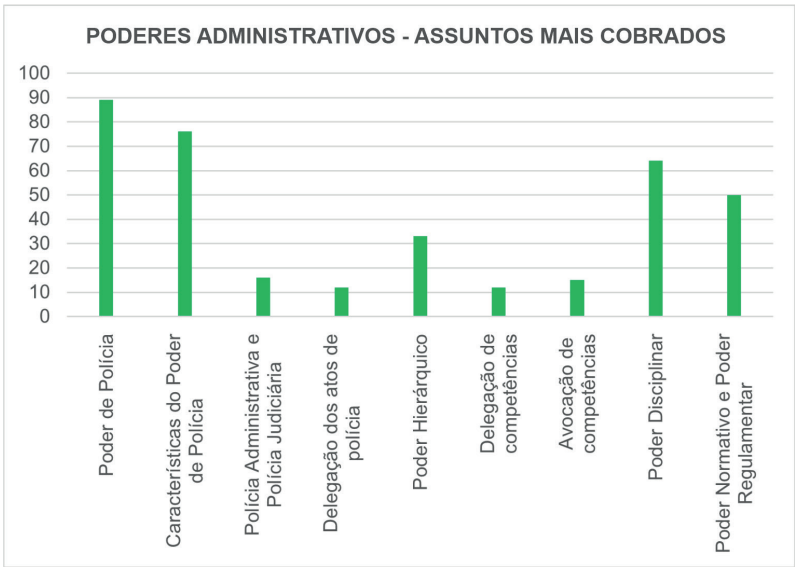
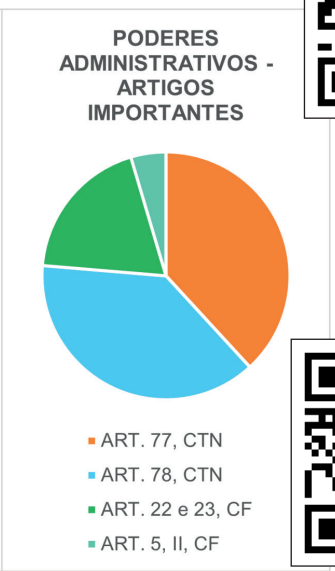
IV. PODERES ADMINISTRATIVOS

Indiscutivelmente o Poder de Polícia é o poder mais cobrado nas provas de Concurso Público.





Audioaula

Videoaula

1. CONCEITO DE PODERES ADMINISTRATIVOS

Os poderes administrativos podem ser conceituados como verdadeiros **instrumentos** que a Administração Pública dispõe para **alcançar a finalidade pública.** Nesse sentido, em razão do fato de que o Estado almeja **alcançar o interesse público**, ao ente estatal são conferidas algumas prerrogativas e poderes especiais que o particular não possui. Tais prerrogativas são denominados **poderes-deveres**, haja vista que o Estado **deve** fazer uso dessas ferramentas para alcançar o bem da coletividade, são esses: **Poder Normativo, Poder de Polícia, Poder Hierárquico e Poder Disciplinar.**

FICA A DICA

Esses poderes são irrenunciáveis, ou seja, o gestor público não pode dispor desses poderes livremente. Os poderes administrativos devem ser usados como meio da consecução do interesse público.

QUESTÃO FGV

Para o administrador público, a ação é um dever, não sendo possível a renúncia de seus poderes administrativos.

Correto

1.2. USO E ABUSO DE PODER

Conforme estudado, os poderes administrativos são verdadeiros instrumentos conferidos ao Estado para fins de alcançar o interesse público. Portanto, essas ferramentas devem ser utilizadas estritamente para fins de alcançar o bem da coletividade, ou seja, caso os atos forem praticados além dos limites legais do necessário, estaremos diante do abuso de poder.

A doutrina descreve o termo ***"abuso de poder"*** como as situações em que o agente público atua visando uma finalidade diversa daquela ligada ao interesse público e situações nas quais a autoridade pratica um ato que extrapola sua competência legal. Portanto, o termo abuso de poder é um gênero que contempla duas espécies, quais sejam: **o desvio de finalidade e o excesso de poder.**

O excesso de poder se manifesta em todas as situações nas quais o **agente público atua fora dos limites de sua competência legal.** Trata-se de vício de competência que pode ensejar a **anulação** do ato administrativo. Ex: Técnico do INSS edita ato administrativo de competência do Analista do INSS. O desvio de poder, por sua vez, ocorre quando o agente público atua dentro dos limites da competência conferida a ele, contudo, visa alcançar finalidade diversa daquela prevista em lei. Ex: o Governador edita Decreto para fins de desapropriação de um imóvel com o intuito de prejudicar o proprietário. Nesse caso, a conduta não foi editada visando atender ao interesse público -> desvio de finalidade.

Questões

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

FICA A DICA

- **Desvio de finalidade:** ocorre quando o agente público atua em conformidade com a sua competência, mas busca finalidade diversa daquela estabelecida em lei.
- **Excesso de poder:** ocorre quando o gestor público edita um ato administrativo que ultrapassa os limites de sua competência legal.
- O abuso de poder pode decorrer de condutas comissivas ou condutas omissivas, quando o agente deixa de cumprir um dever legal.

Audioaula

2. PODER DE POLÍCIA

Esse conceito é MUITO cobrado.

Trata-se do poder que a Administração possui **de restringir o exercício de liberdades individuais, o uso, gozo e a disposição da propriedade privada**, sempre na busca do interesse público**. O Poder de Polícia é fruto dos atos de supremacia geral do Poder Público em relação aos particulares, de modo que o uso dessa prerrogativa administrativa abrange toda a coletividade.**

O Código Tributário Nacional apresenta a seguinte conceituação do Poder de Polícia:

> *Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*
> *"Art. 78. Considera-se Poder de Polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."*

O conceito do Poder de Polícia reúne os seguintes aspectos, são eles: a) atividade desempenhada pela Administração Pública que **estabelece limitações à liberdade individual e à propriedade privada dos particulares em prol do interesse coletivo;** b) regula a **prática de ato ou a abstenção de fato**, contudo, em regra manifesta-se por intermédio de deveres negativos, criando obrigações de não fazer; c) manifesta-se por meio de **atos normativos gerais e abstratos (ex.: regras municipais acerca do direito de construir) e atos individuais (ex: licença e autorização)**; d) baseado na lei: a expedição de atos administrativos no exercício do Poder de Polícia deve encontrar-se em conformidade com a lei.

Trata-se de poder que, assim como os demais, decorre da supremacia geral do Estado que se aplica frente a todos os particulares, sem a necessidade de demonstração de qualquer vínculo de natureza especial.

FICA A DICA

Conforme a doutrina moderna, o Poder de Polícia pode ser entendido no sentido amplo e no sentido estrito. Em sentido amplo, o poder de polícia compreende todas as atividades legislativas e executivas que limitem direitos individuais em benefício da coletividade (ex: Código de Trânsito). Por sua vez, em sentido estrito, **o Poder de Polícia engloba apenas os atos do Poder Executivo que tenham como escopo a limitação dos direitos individuais.**

2.1. CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA:

a) Trata-se de atividade restritiva e preventiva – poder negativo;

b) Possui, em regra, **natureza discricionária.** Contudo, alguns atos que decorrem do Poder de Polícia estão vinculados aos termos da lei, como o ato de concessão de licença;

c) Possui **caráter liberatório: o Poder de Polícia autoriza o exercício de uma atividade. Ex: autorização para dirigir;**

d) O Poder de Polícia é geral: destinado à generalidade dos indivíduos;

e) Cria, em regra, **obrigações de não fazer;**

Questões

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

ATENÇÃO para essas características e para os pontos destacados em negrito.

QUESTÃO - Analista do MP

O poder de polícia administrativa, que incide sobre as atividades, os bens e os próprios indivíduos, tem caráter eminentemente repressivo.

Errado

f) **Em regra, tem natureza preventiva (ex: norma geral e abstrata que proíbe desmatar área de proteção ambiental) e, excepcionalmente, repressiva (ex: dissolver passeata tumultuosa).**

g) Indelegável: trata-se de **poder de império do Estado** que só pode ser delegado a **pessoas jurídicas de direito público.** Entretanto, cumpre ressaltar que o exercício de atividades **meramente materiais e de fiscalização poderão ser delegadas a particulares;**

Audioaula

h) **Não gera indenização;**

O atributo de discricionariedade do Poder de Polícia é muito cobrado pelas provas!

O Poder de Polícia apresenta os seguintes atributos:

a) Discricionariedade: nos casos de atividade de fiscalização desempenhada no exercício do Poder de Polícia, a lei confere à Administração Pública certa margem de **liberdade entre agir ou não agir**, agir agora ou depois, atender um, dois ou três condicionamentos, **produzir este ou aquele efeito jurídico.** Essas situações exigem da autoridade administrativa um juízo de conveniência e oportunidade denominado **mérito administrativo.** Entretanto, destaca-se que existe a previsão legal de edição de **atos vinculados** decorrentes do exercício do poder de polícia. Ex.: Licença – ato administrativo vinculado.

b) Presunção de legitimidade: presumem-se **legítimas** as condutas da Administração Pública, ou seja, presume-se que essas condutas encontram-se em conformidade com o ordenamento jurídico. Trata-se de presunção **relativa**, ou seja, admitindo prova em contrário.

c) Imperatividade: trata-se de atributo do ato administrativo que **impõe a obrigatória submissão ao ato a todos que se encontrem em seu círculo de incidência.** Ou seja, é o poder do Estado de impor **obrigações ao particular unilateralmente**, ainda que o particular não concorde. Ex: limitação administrativa que estabelece um limite de altura aos prédios localizados a beira mar.

d) Exigibilidade/Coercibilidade: poder que a Administração Pública possui de estabelecer obrigações ao particular, **independentemente da autorização prévia do Poder Judiciário**, mediante a imposição do cumprimento da medida através de **meios indiretos de coerção**, como a multa. A coercibilidade torna o ato obrigatório.

FICA A DICA

Conforme entendimento do STJ, o Poder Público, pode, inclusive, condicionar a liberação de veículo apreendido à quitação de multas de trânsito vencidas, como forma de constranger o condutor a pagá-las. Quanto a essa hipótese em específico, merece relevância a Súmula 510 do STJ, que estabelece: *"A liberação de veículo retido apenas por **transporte irregular de passageiros** não está condicionada ao pagamento de multas e despesa"*

QUESTÃO Defensor Público

A multa, como sanção resultante do exercício do Poder de Polícia administrativa, não possui a característica da autoexecutoriedade.

Correto

e) Autoexecutoriedade/Executoriedade: trata-se da possibilidade em que a própria Administração **executa suas medidas.** Esse atributo é mais específico e se exterioriza nos atos decorrentes do Poder de Polícia em que é determinado a **interdição de atividades, demolição de prédios prestes a ruir, apreensão e destruição de produtos deteriorados.** O atributo da autoexecutoriedade decorre de **previsão legal ou de uma situação de urgência.** Ex.: reboque de veículo estacionado no meio da avenida. Nesse caso, tendo em vista que o automóvel está bloqueando toda a via, não cabe ao poder público apenas multar o motorista, essa não seria uma medida eficaz. Portanto, em razão da urgência e conforme previsão legal, o policial de trânsito deve providenciar o reboque do veículo e AUTO executar a medida.

Questões

Por fim, o Poder de Polícia se manifesta mediante **atos preventivos** (ex: licença para construir -> o poder público **previamente** controla/fiscaliza as construções realizadas pelo

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

Para complementar, assista o vídeo do meu Canal do Youtube Professora Gabriela Xavier
https://youtu.be/vnTNUL8LT8s

Audioaula

QUESTÃO CESPE 2019 PRF

Constitui poder de polícia a atividade da administração pública ou de empresa privada ou concessionária com delegação para disciplinar ou limitar direito, interesse ou liberdade, de modo a regular a prática de ato em razão do interesse público relativo à segurança.

Errado

particular no intuito de assegurar o interesse público) e **atos repressivos** (Ex.: multa de trânsito). Além disso, o referido Poder pode se manifestar por meio de **normas gerais** (Ex.: norma que estabelece que em um determinado local é proibido estacionar) ou **atos individuais que atingem um indivíduo especifico** (ex: licença para construir).

No que se refere ao Poder de Polícia, cumpre destacar a diferenciação entre **Polícia Administrativa e Polícia Judiciária**, esta incide sobre pessoas que praticam **ilícitos criminais** e a Polícia Administrativa, por sua vez, refere-se à **restrição de direitos individuais**, uso e gozo da propriedade privada para fins de alcançar o interesse público.

FICA A DICA

Mas prof., a autoexecutoriedade exclui o direito à ampla defesa e contraditório?

É evidente que não! Em casos de situações de urgência, haverá um contraditório diferido, no qual a Administração confere ao particular um momento posterior para a apresentação da sua defesa. Ex: digamos que a Administração interditou um restaurante. Nesse caso, o dono do restaurante não teve direito ao contraditório prévio à interdição (ato de urgência). Entretanto, poderá, de forma diferida, apresentar a sua defesa em momento posterior em observância ao princípio constitucional da ampla defesa

*** MACETE ***

ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

DISCRICIONARIEDADE

IMPERATIVIDADE

COERCIBILIDADE

AUTOEXECUTORIEDADE

POLÍCIA JUDICIÁRIA	POLÍCIA ADMINISTRATIVA
Atua a partir da ocorrência do ilícito penal: Polícia Civil e Federal.	Atua na prevenção e repressão do i**lícito administrativo**.
A polícia judiciária é preparatória para a futura atuação da **jurisdição penal**.	A polícia administrativa basta a si própria.
Incide sobre os indivíduos (aqueles a quem se atribui a pratica do ilícito penal).	Incide sobre **atividades, bens e direitos individuais**.
Predominantemente repressiva. Ex.: punição de crimes.	Predominantemente preventiva. Ex.: imposição de multas, advertências e suspensão de atividades;

2.2. DELEGAÇÃO DOS ATOS DE POLÍCIA

DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

Atividades de consentimento, fiscalização e sanção de polícia são passíveis de delegação a pessoas jurídicas de direito privado (que tenham capital majoritariamente público e prestem serviço público) que integram a Administração Pública Indireta.

O exercício do Poder de Polícia é considerado atividade típica de Estado e, portanto, será exercido por pessoas jurídicas de direito público que compõem a Administração Direta ou a Administração Indireta.

Contudo, o STF, no i nal do ano de 2020, estabeleceu entendimento segundo o qual é possível existir delegação dos atos do poder de polícia às pessoas jurídi-cas de direito privado que integram a Administração Indireta, de capital majoritário público, que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado. Entretanto, NEM TODA empresa estatal pode exercer o poder de polícia, SOMENTE aquelas que prestem serviços públicos de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.

Questões

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

EM RESUMO

A partir de 2020 os atos de consentimento, fiscalização e sanção podem ser delegados às pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Indireta, tenham capital majoritariamente público e prestem exclusivamente serviço público próprio do Estado e atuem em regime não concorrencial. Entretanto, cabe destacar que os atos de legislação não podem ser delegados, pois decorrem de competências constitucionais.

Audioaula

Além disso, destaca-se a possibilidade de delegação de **atividades meramente materiais** de execução do Poder de Polícia ao particular, **não se transferindo qualquer prerrogativa para emissão de atos decisórios ou atos que gozem de fé pública**, mas tão somente a possibilidade de **execução das ordens postas pelo ente público.** Ex: a definição da velocidade máxima de uma determinada via é estipulada mediante o exercício do Poder de Polícia desempenhado por pessoas jurídicas de direito público, contudo, a simples colocação de radar de velocidade na via é ato material de mera execução que admite delegação a empresas privadas.

Desse modo, a delegação abrange as atividades materiais de execução, não havendo transferência de qualquer prerrogativa para edição de atos decisórios de legislação, tão somente a execução das ordens emanadas pelo poder público.

Por fim, no que tange à possibilidade de delegação do Poder de Polícia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717, declarou que os **conselhos reguladores de profissão possuem natureza jurídica de Autarquia, uma vez que atuam no exercício do Poder de Polícia ao estabelecer restrições ao exercício da liberdade profissional.** Ex.: O médico que acabou de formar não pode desempenhar atividade médica antes que tenha um registro no CRM (Conselho Regional de Medicina). Portanto, esse conselho está limitando o direito individual do médico de atuar no exercício de sua profissão executando, portanto, o poder de polícia.

FICA A DICA

Em regra, o exercício do Poder de Polícia compete ao ente federado ao qual a Constituição outorgou a competência para legislar sobre determinada matéria. Ex: compete privativamente à União legislar sobre serviço postal (art. 22, V, CF/88). Logo, a União detém competência para exercer o Poder de Polícia sobre essa atividade. Contudo, quando o texto constitucional atribuir competência concorrente entre os entes federados para legislar sobre o tema, também fará em relação ao exercício do Poder de Polícia. Ex: nos termos do art. 23, VII da CF/88, *"É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios preservar as florestas, a fauna e a flora"*

Uma questão controversa acerca desse tema refere-se à constitucionalidade das leis municipais que atribuem aos guardas municipais o poder de polícia de trânsito, uma vez que o § 5º do art. 144 da CF/88 dispõe que *"às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública"*. Contudo, o STF firmou entendimento no sentido de que:

> *"É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas. [....] O exercício daquele não seria prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a Constituição outorgara, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção da segurança pública. Ademais, a fiscalização do trânsito com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora pudesse se dar ostensivamente, constituiria mero exercício de Poder de Polícia. Não haveria, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais."* (STF. Plenário. RE 658570/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 6/8/2015, Informativo 793).

2.3. CICLO DO PODER DE POLICIA

Questões

Conforme estudado acima, o Poder de Polícia é parcialmente delegável e, segundo a doutrina majoritária, esse poder se divide em quatro ciclos de atividades: **1- ordem de polícia, 2- consentimento de polícia; 3- fiscalização e 4- sanção de polícia.**

A ordem de polícia refere-se à imposição, pelo poder público, de restrições ao particular que decorrem do atributo da imperatividade (1ª etapa). O consentimento de polícia, por sua

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

Para complementar, assista o vídeo do meu Canal do Youtube Professora Gabriela Xavier
https://youtu.be/up0THsxW3ag

Audioaula

vez, refere-se às situações em que o **exercício de determinada atividade encontra-se condicionada a concordância do poder público** (2ª etapa -> ex: licença para construir). O 3ª etapa reflete a prerrogativa que o Estado possui de **fiscalizar e controlar as atividades que se encontram submetidas ao poder de polícia**, no intuito de verificar o cumprimento das ordens de polícia (ex: fiscalização de trânsito, fiscalização realizada pela vigilância sanitária e etc). Por fim, o descumprimento das ordens de polícia pelo particular pode ensejar a **aplicação de penalidades** (4ª etapa).

No que tange à delegação das atividades que decorrem do Poder de Polícia, **as etapas 2ª e 3ª seriam delegáveis a particulares que não fazem parte da Administração Indireta,** tratam-se de atividades de execução do Poder de Polícia. Contudo, **os 1ª e 4ª etapas seriam indelegáveis em razão do fato de que decorrem do poder de império do Estado.**

Cabe destacar, novamente, que as atividades de consentimento, fiscalização e sanção de polícia são passíveis de delegação a pessoas jurídicas de direito privado (que tenham capital majoritariamente público e prestem serviço público) que integram a Administração Pública Indireta.

TRADUÇÃO JURÍDICA

"Como assim prof.?

1ª Etapa: norma de polícia estabelece a exigência de possuir uma Carteira de Habilitação para dirigir (ORDEM DE POLÍCIA)
2ª Etapa: você é aprovado no exame e sua CNH é emitida (CONSENTIMENTO)
3ª Etapa: é constantemente realizada uma fiscalização para verificar se você está, ou não, seguindo as regras de trânsito ao dirigir (FISCALIZAÇÃO)
4ª Etapa: se porventura você descumprir as normas de trânsito você será multado (APLICAÇÃO DE PENALIDADES)

2.4. PRESCRIÇÃO DAS SANÇÕES DE POLÍCIA

No que se refere à prescrição das sanções de polícia, destaca-se que a Lei 9.873/99, em seu art. 1º, define que:

5

"Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do Poder de Polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado" .

Contudo, a legislação prevê a possibilidade de prescrição intercorrente, trienal, diante da inércia da Administração Pública no julgamento do processo administrativo para fins de punir o particular em decorrência do descumprimento das imposições de polícia. De fato, conforme art. 1º, § 1º da referida Lei nº 9.873/99 *"Incide a prescrição no **procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".* Saliente-se, ainda, que a prescrição da ação punitiva será **interrompida pela notificação ou citação do indiciado ou acusado**, inclusive por meio de Edital, por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato, pela decisão condenatória recorrível ou por qualquer ato que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública.

3. PODER HIERÁRQUICO

DELEGAÇÃO
X
AVOCAÇÃO
Esses são os pontos mais cobrados atinentes a esse poder

Trata-se de poder interno ligado à estruturação/organização da Administração Pública. A **hierarquia pode ser representada pelo símbolo da pirâmide** que se refere à estrutura das pessoas jurídicas da Administração Pública Direta e Indireta, sendo que no cume dessa pirâmide encontra-se o Chefe do Executivo (Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito municipal). A hierarquia pode se manifestar também **verticalmente**, através das relações de subordinação e, **horizontalmente**, mediante atividades de coordenação.

Questões

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

Decorrem do poder hierárquico os seguintes deveres a serem desempenhados pelo chefe da repartição pública: **dever de fiscalização, anulação e revogação dos atos praticados pelo subordinado hierárquico, delegação e avocação de competências.** Entenda:

Audioaula

Anulação: possibilidade de **anulação/invalidação** do ato administrativo pelo superior hierárquico. Ou seja, quando verificada a prática de **conduta ilegal** por parte do subordinado, compete ao superior hierárquico anular o ato administrativo. Nesse sentido, a súmula nº. 473 do Supremo Tribunal Federal enuncia que:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Revogação: ocorre quando a conduta realizada pelo subordinado é lícita, contudo, a escolha feita pelo agente, **dentro das margens de discricionariedade**, não foi a mais interessante para fins de alcançar o interesse público. Nesse caso, a medida poderá ser revogada pelo superior hierárquico, gerando efeitos ***ex nunc*** (efeitos que não retroagem à data de edição do ato).

*** MACETE ***

Características do Poder Hierárquico: SODA
S UBORDINAÇÃO
O RDEM
D ELEGAÇÃO
A VOCAÇÃO

Delegação: trata-se da **transferência/ampliação TEMPORÁRIA** de competências de um órgão para outro órgão, ou seja, determinação de que a atividade a ser exercida por um **órgão será implementada por outro** (ampliação da competência). A delegação será realizada mediante a transferência de competências para um órgão que se encontre hierarquicamente em **posição inferior (delegação vertical)** e para órgão que se encontre **no mesmo nível hierárquico (delegação horizontal).** Cumpre ressaltar que a delegação de competência é **temporária e pode ser revogada a qualquer tempo pela entidade delegante**, sendo que o ato de delegação especificará os poderes transferidos, **limites, duração, objetivos** e etc.

FICA A DICA

Em regra, aplica-se a **cláusula de reserva, ou seja, o agente que delegou a medida permanecerá competente** para editar os atos, apenas a ampliando a competência, mantendo-se competente após a delegação conjuntamente com o agente delegado.

Avocação: refere-se à **tomada de competência TEMPORÁRIA de um órgão hierarquicamente inferior por um órgão hierarquicamente superior temporariamente**, diante de motivos devidamente justificados. Portanto, trata-se de situação em que um órgão superior chama para a si a responsabilidade de execução de uma atividade de competência do órgão que se encontra em posição inferior (por conta disso, a avocação, necessariamente, terá de ser vertical). Nesse caso, as atribuições não podem ser de competência exclusiva do órgão. Desse modo, enquanto a delegação pode ser vertical ou horizontal, a avocação só pode ser vertical.

FICA A DICA

Conforme estabelece a Súmula nº 510 do STF, **a responsabilidade pela prática do ato é atribuída àquele que praticou a medida e não ao agente que delegou a competência.** Portanto, o ato praticado por delegação deve ser considerado como praticado pelo agente delegado.

ATENÇÃO: Enquanto a delegação pode ser vertical ou horizontal, a avocação, necessariamente, terá de ser vertical, pois ocorre quando o superior chama para si a responsabilidade de um subordinado.

TRADUÇÃO JURÍDICA

"Como assim prof.?

Gabriela delegou competência para um subordinado seu "Tiago" que praticou uma besteira causando um dano a "Camila", que impetrou Mandado de Segurança contra a autoridade coatora que, no caso, é o Tiago. Desse modo, aquele que praticou o ato é o responsável pela conduta (aquele que recebeu a competência mediante delegação). Além disso, cabe RESSALTAR que a Gabriela nunca faria uma besteira! Nunca né pessoal!!

Questões

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

Cumpre salientar que a lei, expressamente, proíbe a delegação de competência e consequentemente, a avocação, nas três situações a seguir descritas:

- Competência exclusiva definida em lei;
- Decisão de recurso hierárquico;
- Edição de atos normativos.

DECORE! CAI EM PROVA!

Audioaula

3.1. SUPERVISÃO MINISTERIAL

*** MACETE ***

Atos que não admitem delegação

CE Competência Exclusiva

NO Edição de Atos Normativos

RA Decisão de Recurso Administrativo

No que tange ao poder hierárquico, cumpre diferenciar o controle hierárquico desempenhado entre os órgãos no âmbito interno de uma pessoa jurídica e o controle ministerial/finalístico realizado pela **Administração Pública Direta frente aos atos editados pela Administração Pública Indireta.** Conforme estudado, o referido controle, ao contrário do controle hierárquico, não envolve a revisão de atos, avocação e delegação de competências, restringindo-se **tão somente a verificar se a referida entidade cumpre a finalidade pela qual foi criada.** Nesse sentido, dispõe o art. 19 do Decreto-Lei n.200/67:

> *"Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República".*

Destaca-se que a referida vinculação decorre da criação, por meio de lei, das entidades descentralizadas do Poder Público (ex: Autarquias, Fundações e etc). Cumpre ressaltar que, a despeito do fato de que não há subordinação e hierarquia entre esses entes, em casos excepcionais e conforme previsão legal específica, admitir-se-á a interposição de recurso contra decisão de entidades da Administração Pública Indireta endereçado à Administração Direta, **denominado recurso hierárquico impróprio, estudado em tópico anterior.**

A hierarquia refere-se à característica ligada à função administrativa do Estado, exercida tipicamente pelo poder executivo e, atipicamente, pelos demais poderes. No que tange à função legislativa desempenhada pelo Estado, destaca-se que a repartição de competências no âmbito desse poder decorre do texto constitucional e no que diz respeito ao Poder Judiciário cumpre ressaltar que vigora o livre convencimento, independência e imparcialidade do juízo, não estando o juiz vinculado a seguir as decisões tomadas pelos juízes superiores, salvo no que se refere às Súmulas Vinculantes.

FICA A DICA

Não há hierarquia entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Contudo, há a manifestação do Poder Hierárquico no âmbito interno de cada uma desses poderes, haja vista a distribuição interna de competências entre órgãos nessas entidades e o fato que esses poderes exercem função administrativa ainda que atipicamente.

4. PODER DISCIPLINAR

Trata-se do poder que a Administração Pública utiliza para fins de **aplicar sanções a todos àqueles que possuem vínculo de natureza especial com o Estado, como os servidores públicos e os particulares que celebraram contratos com o Poder Público.** Trata-se, como próprio nome já diz, de poder **punitivo/sancionatório** -> disciplinar.

O Poder Disciplinar consiste em um sistema punitivo interno, **não permanente**, que irá se manifestar somente quando o servidor cometer uma falta funcional ou quando particular descumprir as obrigações contratuais e, por isso, **não se pode confundir este poder com o sistema punitivo exercido pela justiça penal, muito menos com o exercício do Poder de Polícia.**

Questões

Trata-se de um **dever vinculado**, ou seja, caso verificada a ocorrência de uma infração, a Administração será obrigada a punir o agente. Deve-se destacar que, antes da aplicação de qualquer penalidade decorrente desse poder, há **SEMPRE** a necessidade de instauração do devido processo legal administrativo no qual seja assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, é importante asseverar que parte da doutrina entende que esse poder tem como

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

ATENÇÃO para os pontos abaixo:

- Sistema punitivo interno (não permanente) àqueles que possuem um vínculo de natureza especial com o Estado;
- Característica: discricionariedade;
- Dever vinculado: caso for verificado a ocorrência da infração, a Administração será obrigada a punir o agente;
- Aplicação de penalidade carece de instauração de processo administrativo (ASPECTO MAIS COBRADO)

característica a discricionariedade, que se encontra **limitada à extensão da sanção.** Nesse sentido, a autoridade administrativa poderá definir, segundo a margem de liberdade conferida pela lei, a intensidade da sanção a ser aplicada em conformidade com **a gravidade da infração.** Ex: a penalidade de suspensão ao servidor deve ser aplicada por até 90 dias. Ou seja, a suspensão pode ser aplicada por 60 dias, 70 dias, 80 dias, ficando a critério do agente público definir a intensidade da penalidade a ser aplicada.

Audioaula

TRADUÇÃO JURÍDICA

"Como assim prof.?

Veja esses exemplos:

Paola verificou indícios que Carlos Daniel (seu subordinado) está exercendo atividade incompatível com seu cargo e horário de trabalho. Nesse caso, Maria tem escolha para fazer "vista grossa" e "fingir que não viu?" NÃO. Maria tem o DEVER VINCULADO de instaurar um processo administrativo disciplinar.
Será, então, instaurado o processo e, se constatada a culpa, a punição será aplicada (DEVER VINCULADO). Entretanto, no que tange à definição acerca de "qual punição será aplicada, ou qual a severidade da mesma (se suspensão ou multa)" depende de decisão DISCRICIONÁRIA da Administração.

A referida discricionariedade está presente, também, quando estamos diante de **conceitos jurídicos indeterminados.** Trata-se de conceitos legais que carecem de uma valoração/interpretação do poder público.

TRADUÇÃO JURÍDICA

"Como assim prof.?

Determinada norma estabelece que o policial deverá conter "tumulto". Mas peraí, o que é tumulto? Tumulto para mim é uma grande confusão com umas 100 pessoas, brigando, gritando. Entretanto, para a minha avó, tumulto é uma discussão que envolve três pessoas. Nesse caso, para ela, estaríamos diante de um grande tumulto. Você consegue perceber que o mesmo termo "tumulto" é entendido de forma diversa? Portanto, quando o agente público está diante de um conceito jurídico indeterminado, o mesmo deve interpretá-lo fazendo uso da margem de discricionariedade/liberdade que possui para fins de definir qual é a melhor conduta a ser adotada no caso concreto.

Convém destacar que o exercício do poder punitivo decorrente do Poder Disciplinar não está limitado pela rígida tipicidade fechada, como ocorre no Direito Penal. Em outras palavras, o Direito Administrativo admite tipos abertos, ou seja, a descrição da conduta infracional pode se valer de elementos genéricos.

Destaca-se, por fim, que nem toda penalidade decorre do Poder Disciplinar, uma vez que estão sujeitos ao Poder Disciplinar somente aqueles que possuem um vínculo especial com a Administração Pública (disciplina interna da Administração). **O vínculo é o que justifica a aplicação da pena.**

FICA A DICA

- A punição administrativa pelo ilícito praticado pelo agente público não impede que haja responsabilização, pelo mesmo fato, **na esfera penal e na esfera civil.** Ou seja, aquela mesma infração administrativa pode ensejar um dano, desencadeando a responsabilização civil, e pode ser enquadrada como um crime, ensejando a responsabilização penal. Em regra, as referidas instâncias são independentes. Entretanto, o ordenamento jurídico, seguido pela jurisprudência dos tribunais superiores, **estabelece que a absolvição criminal que decorra da inexistência do fato ou negativa de autoria enseja a absolvição do agente nas demais esferas.** Além disso, a condenação na esfera penal implica na responsabilização nas outras esferas.
- O poder disciplinar pode incidir sobre o servidor aposentado – aplicação da penalidade de cassação aposentadoria - sanção aplicada aos servidores públicos que encontram-se aposentados ou em disponibilidade e que tenham cometido, em atividade, infrações puníveis com demissão.
- O **Poder Hierárquico é um poder interno da Administração,** assim como o Poder Disciplinar. Contudo, cabe diferenciar que o Poder Hierárquico é exercido **permanentemente** pela Administração Pública e o Poder Disciplinar, por sua vez, é exercido somente em **situações episódicas quando for evidenciado irregularidade/descumprimento do servidor público ou pelo particular contratado.**

Questões

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

FICA A DICA

Audioaula

O poder de polícia é o poder que a Administração possui **para restringir o exercício de liberdades individuais, o uso, gozo e a disposição da propriedade privada,** sempre na busca do interesse público. Ex: todos estão sujeitos ao cumprimento das normas de trânsito. O Poder Disciplinar, por sua vez, consiste em um sistema punitivo interno, não permanente, que irá se manifestar somente quando o servidor cometer uma falta funcional ou quando particular descumprir as obrigações contratuais. O Poder de Polícia aplica-se à todos os cidadãos e o Poder Disciplinar, por sua vez, atinge apenas aqueles que possuem vínculo de natureza especial com o Estado.

A aplicação de penalidade de advertência ao servidor refere-se ao exercício dos poderes hierárquico e disciplinar. Destaca-se que a aplicação de penalidades implica na instauração prévia de processo administrativo disciplinar no qual será assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Exemplificando o Poder Disciplinar:

Jorginho é chefe do setor de contabilidade da Administração Pública. Certo dia, juntou indícios de que um de seus subordinados estava exercendo atividade incompatível com o seu cargo e horário de trabalho. Nesse caso, Jorginho DEVE instaurar um processo administrativo disciplinar contra o funcionário (DEVER VINCULADO). Constatada a culpa, a Administração deverá puni-lo, aplicando as penalidades disciplinares. Nesse ponto, insta ressaltar que a Administração terá DISCRICIONARIEDADE para definir qual punição será aplicada e, quando houver conveniência para o servidor, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa.

5. PODER NORMATIVO E PODER REGULAMENTAR

Trata-se do poder que a Administração Pública possui para expedir **atos normativos gerais e abstratos que valem para uma série de pessoas indeterminadas**, gerando efeitos erga omnes. O Poder Normativo não se refere à inovação no ordenamento jurídico, uma vez que a competência para inovar no ordenamento jurídico pertence ao Poder Legislativo, refere-se tão somente a possibilidade de edição de atos normativos com caráter infralegal.

De fato, o artigo 5º, II da CR/88 traz a seguinte redação:

"Art. 5º (...) II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

Portanto, o Poder Normativo será exercido para fins de edição de normas complementares à lei, elaborados secundum legem, ou seja, seus atos são inferiores a lei, minudenciando e clarificando os seus termos.

TRADUÇÃO JURÍDICA

"Como assim prof.?

A lei de drogas é um consagrado exemplo de lei penal em branco, isto é, que precisa de complemento de um outro ato normativo para a sua completa execução. Portanto, a referida lei estabelece a vedação ao tráfico de drogas, contudo, não especifica quais seriam as substâncias entendidas como droga. Nesse sentido, um ato normativo é editado pelo executivo em complementação à referida lei, conceituando quais seriam as substâncias qualificadas como "droga".

A expressão regulamentar tradicionalmente era entendida como sinônimo de Poder Normativo, contudo, modernamente a doutrina estabelece que não se tratam de sinônimos uma vez que o **Poder Normativo refere-se à edição de diversos atos** (Decreto, Portaria, Resolução) e o **Poder Regulamentar, por sua vez, seria o poder de editar regulamento** cuja forma é o Decreto (veículo do regulamento), sendo este ato privativo do chefe do Executivo. Portanto, para a doutrina moderna, o Poder Regulamentar (espécie do Poder Normativo) encontra-se inserido em uma categoria ampla denominada Poder Normativo. Este último inclui a edição de regimentos, deliberações, portarias, etc. Contudo, para fins de Concurso Público, vocês verão que diversas vezes os termos ainda são usados como sinônimos.

FICA A DICA

O regulamento é o ato normativo e o decreto é a forma do ato. Destaca-se que o regulamento é um ato privativo do Chefe do Poder Executivo. Em outras palavras, podemos dizer que o Regulamento é expedido através do decreto.

Questões

Conforme estudado, a Administração Pública **não poderá criar, por força própria, obrigações que não tenham sido previstas em lei.** Destaca-se, novamente, que o exercício

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

do Poder Normativo se dará ***secundum legem***, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. **Portanto, esse poder será desempenhado com vistas a clarificar/facilitar a fiel execução da lei, isto é, o ato normativo irá minudenciar o texto legal.** Nesse sentido, dispõe o art. 84, IV da CF:

> *"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução."*

Audioaula

Tal competência constitucional descrita acima se estende por simetria aos Governadores e Prefeitos.

FICA A DICA

Em razão do princípio da separação dos poderes, o Congresso Nacional pode sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar conforme estabelece o artigo 49, V da CR/88. Além disso, o Poder Judiciário, quando provocado, pode exercer o controle de legalidade das medidas administrativas, o que abrange os atos normativos.

ATENÇÃO!
ESSE PONTO
É MUITO
COBRADO

5.1. ESPÉCIES DE REGULAMENTOS - REGULAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE EXECUÇÃO E AUTÔNOMOS

Conforme estabelece o artigo 84 da Constituição Federal:

> *"Art. 84. Compete privativamente ao presidente da República: (...) VI dispor, mediante decreto, sobre: organização e funcionamento da administração federal quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos."*

Conforme estudado, o Poder Executivo poderá editar decretos para a fiel execução da lei, haja vista que compete ao Poder Legislativo inovar no ordenamento jurídico (regulamentos executivos). Entretanto, segundo preceito constitucional transcrito, o chefe do Poder Executivo poderá, nessa hipótese específica descrita no artigo acima, editar decretos que dispõem sobre a **organização e funcionamento da administração federal em SUBSTITUIÇÃO À LEI.** Trata-se de Decreto substituto da lei, tendo em vista que são editados sem contemplar lei anterior.

ATENÇÃO -> Os decretos editados para clarificar e garantir a fiel execução da lei são denominados **REGULAMENTOS EXECUTIVOS**, atos estes que não inovam no ordenamento jurídico e foram estudados no tópico acima. Contudo, os **regulamentos previstos no art. 84, VI são editados em substituição à lei, denominados REGULAMENTOS AUTÔNOMOS.** Esses últimos estabelecem normas sobre matérias não disciplinadas em lei.

Devemos lembrar que os referidos regulamentos autônomos serão editados para tratar **unicamente sobre organização e funcionamento da Administração Pública quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.**

Ademais, conforme estudado em tópico anterior, a competência para edição de regulamentos executivos é matéria **INDELEGÁVEL**, entretanto, o parágrafo único do art. 84 da Constituição Federal 1988 estabelece a possibilidade de:

> *"O presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos **MINISTROS DE ESTADO, AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA OU AO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações."*

Destaca-se, ainda, que **pelo Princípio da Simetria Constitucional, os Chefes do Poder Executivo em âmbito municipal e estadual também podem editar Regulamentos Autônomos.**

Questões

FICA A DICA

Os Regulamentos Executivos produzem atos normativos de cunho primário ou secundário? Conforme estudamos, os atos normativos executivos possuem cunho secundário, uma vez que decorrem das leis, não inovando em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, em se tratando de regulamento autônomos, como não existe uma lei prévia, este se caracteriza um ato originário e irá inovar no ordenamento jurídico.

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

EM RESUMO

O Regulamento Executivo é editado para fins de facilitar/complementar o conteúdo da lei, sem inovar no ordenamento jurídico. Ex: a Constituição Federal estabeleceu a obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório nas compras públicas (NORMA SUPREMA DO ESTADO) ->a Lei 8.666/93 então estabeleceu as normas acerca do procedimento licitatório (LEI ORDINÁRIA) -> e então o Decreto 7.892/2013 detalhou o sistema de registro de preços (REGULAMANTO EXECUTIVO).

O Regulamento Autônomo, noutra medida, tem a função de substituir a lei, inovando no ordenamento jurídico. Contudo, o referido decreto autônomo que inova no ordenamento jurídico trata EXCLUSIVAMENTE acerca da organização e funcionamento da Administração e extinção de funções ou cargos públicos quando vagos.

Audioaula

6. PODER VINCULADO E PODER DISCRICIONÁRIO

Ao longo do estudo do Direito Administrativo em diversas ocasiões foram utilizados os termos “vinculado” e “discricionário”. Desse modo, cabe definir de uma forma mais detalhada os mencionados poderes.

O Poder Vinculado será utilizado pela Administração nas situações em que **a atuação estatal esteja estritamente vinculada aos termos da lei**. Ou seja, nesse caso o gestor público deve tão somente seguir os mandamentos legais, e não há qualquer margem de discricionariedade ou liberdade de atuação conferida ao agente. Ex: o procedimento licitatório que antecede a contratação de uma empresa Concessionária de serviço público DEVE (atuação vinculada) ser realizado mediante a modalidade concorrência. Portanto, a lei encarrega-se de prescrever, com detalhes, quando e como a Administração deve agir, **determinando claramente os elementos e requisitos necessários para a prática de tais atos.**

O Poder discricionário, por sua vez, é aquele poder no qual a Administração fará uso diante de uma situação em que foi conferida ao agente público uma margem de liberdade (mérito administrativo -> conveniência e oportunidade) para decidir a atuação mais adequada que esteja voltada a atender o interesse público. Ex: concessão de autorização de porte de arma a um determinado cidadão (a Administração PODE, OU NÃO, conceder a autorização -> há uma margem de liberdade).

Conforme estudado, a discricionariedade está presente **dentro das margens de liberdade conferida pela lei** ao agente público. Entretanto, também evidenciamos discricionariedade quando estamos diante de “conceitos jurídicos indeterminados”. Os mencionados conceitos são aqueles termos que possuem alta carga de subjetividade. Vejamos, por exemplo, o art. 132 da Lei 81112/1990 que assim dispõe: *“A demissão será aplicada nos seguintes casos: V - conduta escandalosa na repartição.”* Mas o que seria conduta escandalosa, para a minha avô beijar na boca em público é conduta escandalosa e para você? “Prof. para mim ta de boa” (ow, endoidou? ta falando no meu livro!!! Aqui quem fala sou eu! rsrsrs)

Brincadeiras a parte, esse é um conceito que carece de um certo grau de “interpretação pessoal” do agente público. Portanto, nessa situação também estamos diante do atributo de discricionariedade, na medida em que a autoridade pública precisa analisar o caso concreto para verificar se está, ou não, diante de uma situação de “conduta escandalosa”.

Súmulas do STF

Súmula n. S5: Militar da reserva está sujeito a pena disciplinar.

Súmula n. 56: Militar reformado não está sujeito a pena disciplinar.

Súmula n. 397: O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

Súmula n. 419: Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.

Súmula Vinculante 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Súmula n. 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Número de acertos = _____
Questões resolvidas

Súmula n. 645: É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

Súmula n. 646: Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

Súmula n. 649: É inconstitucional a criação, por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros poderes ou entidades.

Súmula n. 674: A anistia prevista no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política.

Súmula Vinculante n. 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

META DE DESEMPENHO TOTAL DO CAPÍTULO

$$\frac{\text{Número total de acertos no capítulo}}{\text{Número total de questões respondidas}} = \frac{\quad}{\quad} = \quad \%$$

PODERES DO ESTADO

PODERES ESTRUTURAIS E ORGÂNICOS

- LEGISLATIVO
- EXECUTIVO
- JUDICIÁRIO

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

PODERES INSTRUMENTAIS À REALIZAÇÃO DO BEM COLETIVO

- HIERÁRQUICO
- DISCIPLINAR
- POLÍCIA
- REGULAMENTAR

Audioaula

PODER DE POLÍCIA

CTB → NORMAS GENÉRICAS E ABSTRATAS PARA EMISSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (DELEGADO X PARTICULAR)

⇩

CNH → EMISSÃO DA CNH (CONSENTIMENTO DE POLÍCIA) (DELEGADO PARTICULAR)

⇩

INFRAÇÃO → FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO (DELEGADO PARTICULAR)

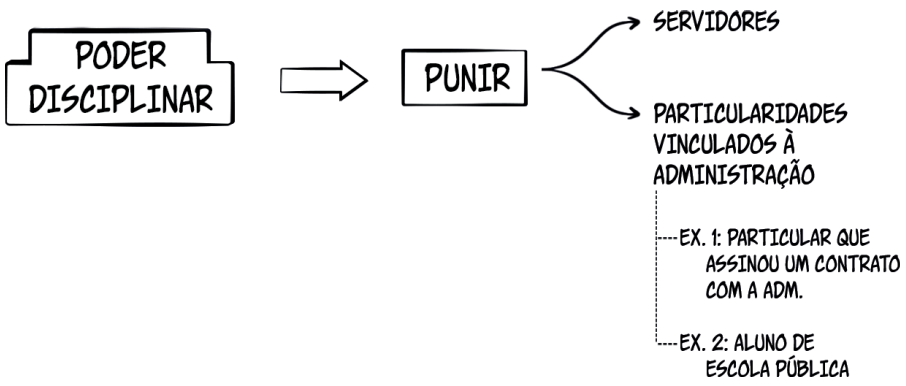
⇩

MULTA → PUNIÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DO CTB (~~DELEGADO~~ PARTICULAR)

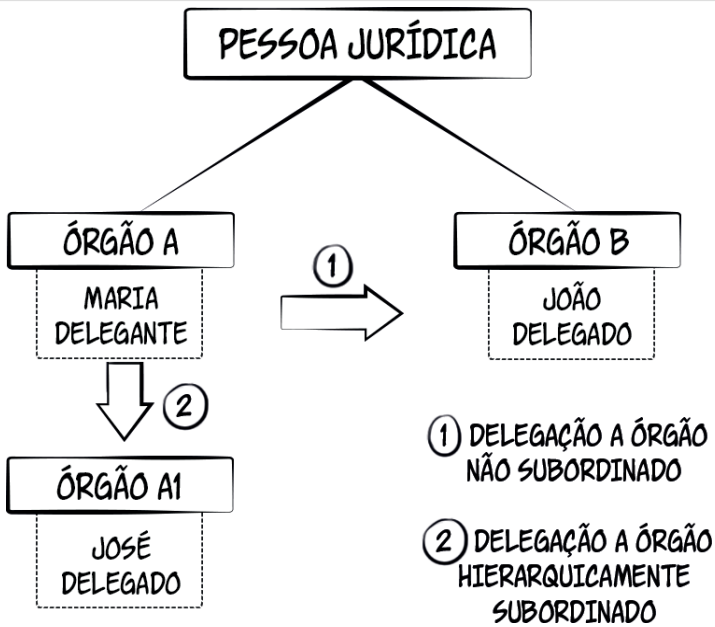
Número de acertos = _____
Questões resolvidas

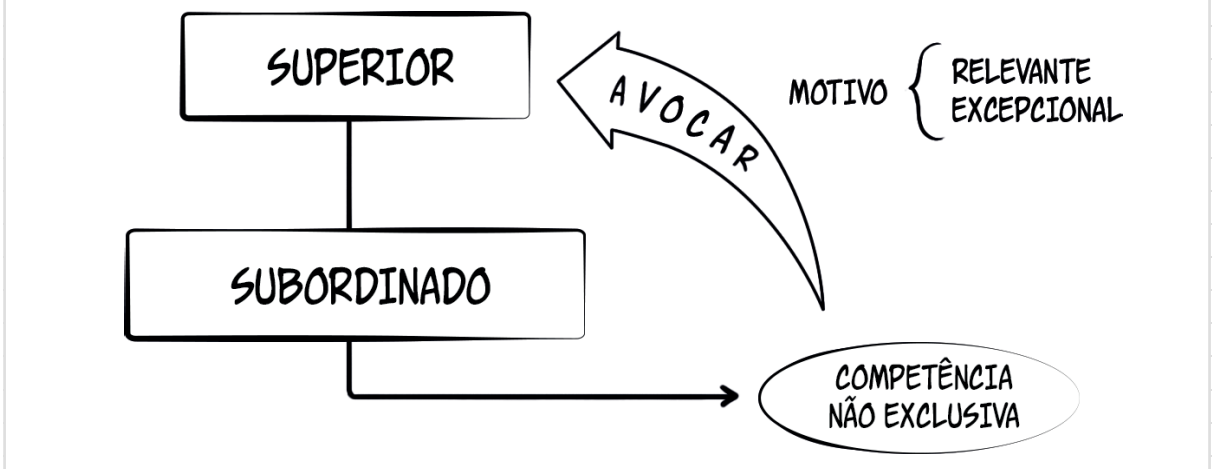
ESQUEMAS DE REVISÃO DO CAPÍTULO

PODER DISCIPLINAR

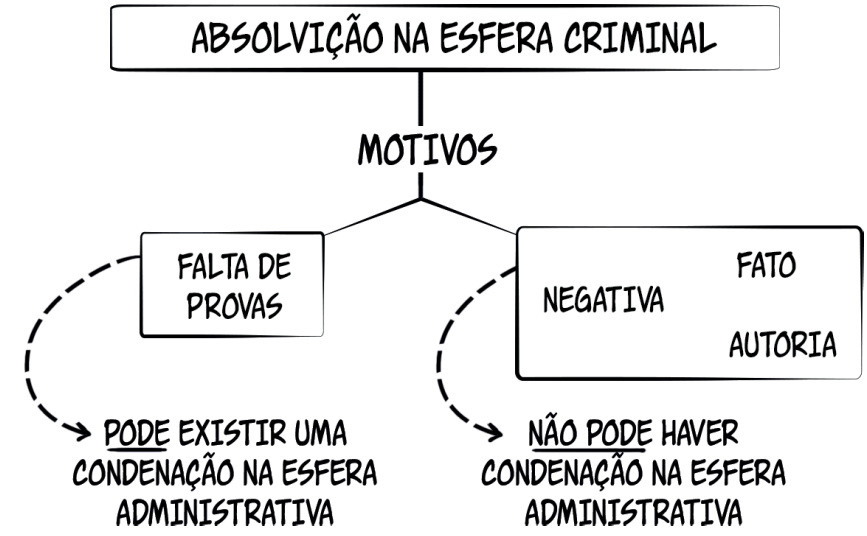


Audioaula

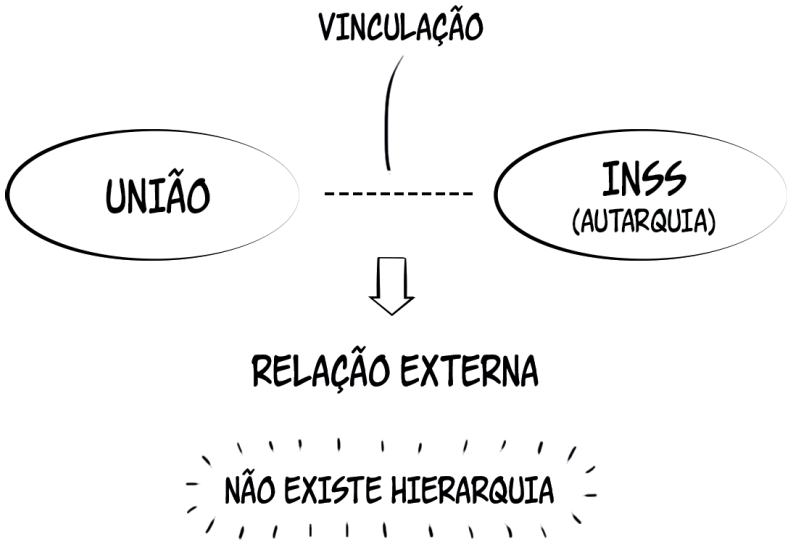




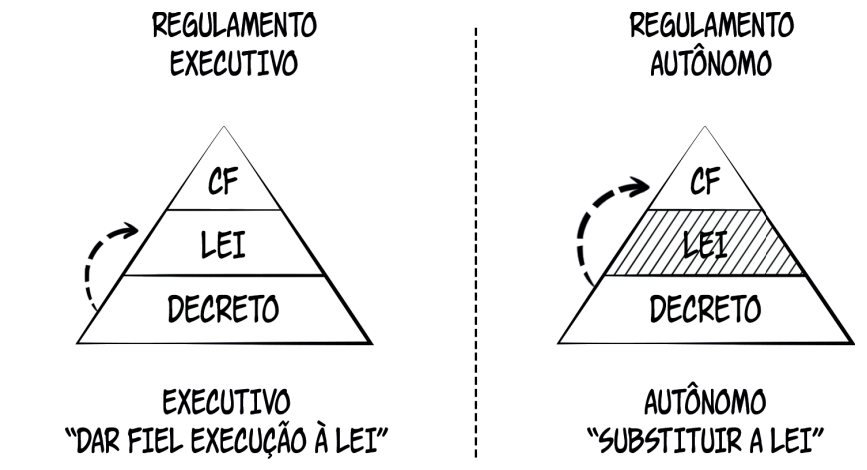
Audioaula

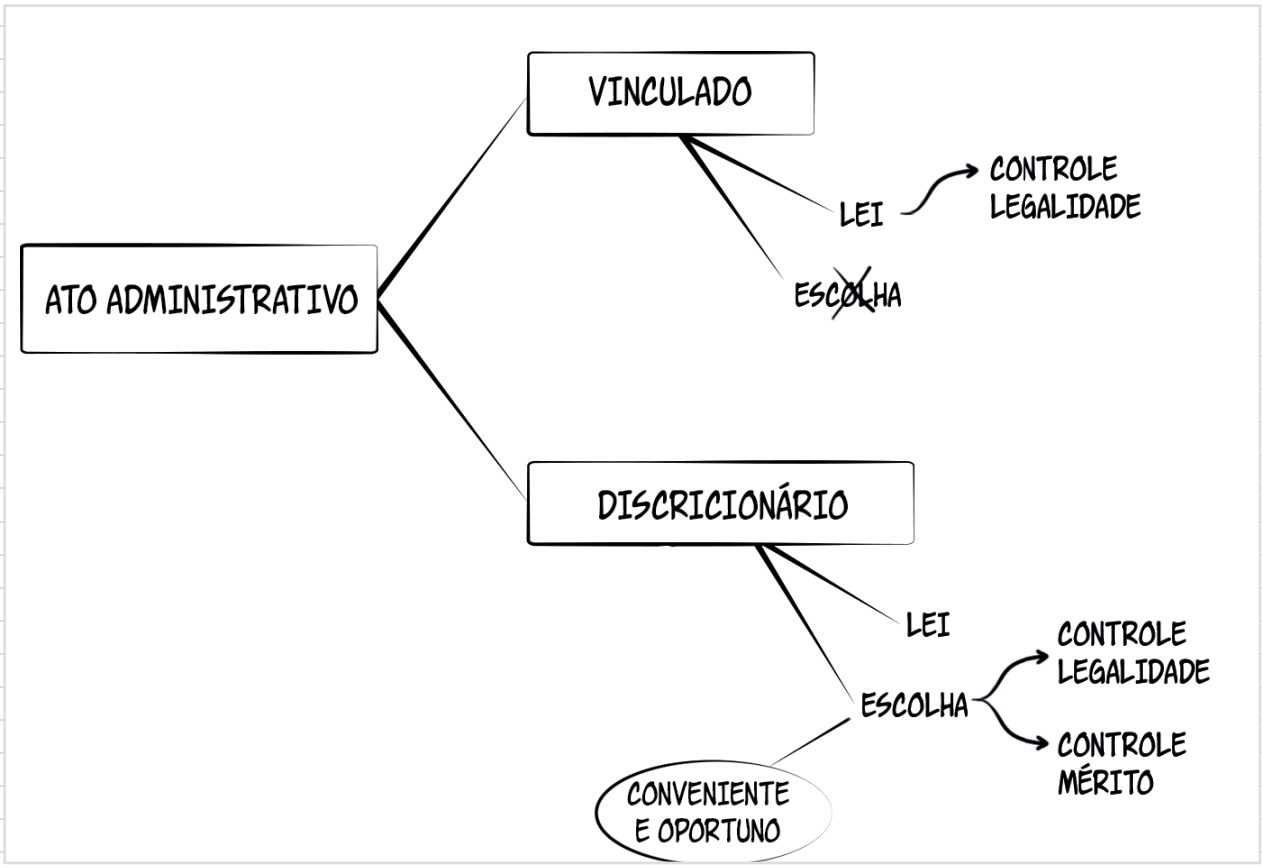


PODER HIERÁRQUICO



PODER NORMATIVO




ATO ADMINISTRATIVO
VINCULADO
LEI
CONTROLE LEGALIDADE
ESCOLHA
DISCRICIONÁRIO
LEI
ESCOLHA
CONTROLE LEGALIDADE
CONTROLE MÉRITO
CONVENIENTE E OPORTUNO