

Aula 00

*DEPEN (Agente Federal de Execução)
Passo Estratégico de Direito
Administrativo*

Autor:
Flávia Bittencourt, Tulio Lages

05 de Dezembro de 2022

PODERES ADMINISTRATIVOS

Sumário

<i>Apresentação</i>	1
<i>O que é o Passo Estratégico?</i>	2
<i>Análise Estatística</i>	3
<i>O que é mais cobrado dentro do assunto?</i>	4
<i>Roteiro de revisão e pontos do assunto que merecem destaque</i>	4
<i>Aposta Estratégica</i>	18
<i>Questões estratégicas</i>	21
<i>Questionário de revisão e aperfeiçoamento</i>	36
<i>Perguntas</i>	36
<i>Perguntas com respostas</i>	38
<i>Lista de Questões Estratégicas</i>	49
<i>Gabarito</i>	53
<i>Referências Bibliográficas</i>	54

APRESENTAÇÃO

Olá!

Sou o professor Túlio Lages e, com imensa satisfação, serei o seu analista do Passo Estratégico!

Para que você conheça um pouco sobre mim, segue um resumo da minha experiência profissional, acadêmica e como concurseiro:



Coordenador e Analista do Passo Estratégico - disciplinas: Direito Constitucional e Administrativo.

Auditor do TCU desde 2012, tendo sido aprovado e nomeado para o mesmo cargo nos concursos de 2011 (14º lugar nacional) e 2013 (47º lugar nacional).

Ingressei na Administração Pública Federal como técnico do Serpro (38º lugar, concurso de 2005). Em seguida, tomei posse em 2008 como Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho (6º lugar, concurso de 2007), onde trabalhei até o início de 2012, quando tomei posse no cargo de Auditor do TCU, que exerço atualmente.

Aprovado em inúmeros concursos de diversas bancas.

Graduado em Engenharia de Redes de Comunicação (Universidade de Brasília).

Graduando em Direito (American College of Brazilian Studies).

Pós-graduado em Auditoria Governamental (Universidade Gama Filho).

Pós-graduando em Direito Público (PUC-Minas).

Estou extremamente feliz de ter a oportunidade de trabalhar na equipe do "Passo", porque tenho convicção de que nossos relatórios e simulados proporcionarão uma preparação diferenciada aos nossos alunos!

O QUE É O PASSO ESTRATÉGICO?

O Passo Estratégico é um material escrito e enxuto que possui dois objetivos principais:

- a) orientar revisões eficientes;
- b) destacar os pontos mais importantes e prováveis de serem cobrados em prova.

Assim, o Passo Estratégico pode ser utilizado tanto para **turbinar as revisões dos alunos mais adiantados nas matérias, quanto para maximizar o resultado na reta final de estudos por parte dos alunos que não conseguirão estudar todo o conteúdo do curso regular.**

Em ambas as formas de utilização, como regra, **o aluno precisa utilizar o Passo Estratégico em conjunto com um curso regular completo.**

Isso porque nossa didática é direcionada ao aluno que já possui uma base do conteúdo.



Assim, se você vai utilizar o Passo Estratégico:

a) **como método de revisão**, você precisará de seu curso completo para realizar as leituras indicadas no próprio Passo Estratégico, em complemento ao conteúdo entregue diretamente em nossos relatórios;

b) **como material de reta final**, você precisará de seu curso completo para buscar maiores esclarecimentos sobre alguns pontos do conteúdo que, em nosso relatório, foram eventualmente expostos utilizando uma didática mais avançada que a sua capacidade de compreensão, em razão do seu nível de conhecimento do assunto.

Seu cantinho de estudos famoso!

Poste uma foto do seu cantinho de estudos nos stories do Instagram e nos marque:



[@passoestrategico](https://www.instagram.com/passoestrategico)

Vamos repostar sua foto no nosso perfil para que ele fique famoso entre milhares de concurseiros!

ANÁLISE ESTATÍSTICA

Inicialmente, convém destacar os percentuais de incidência de todos os assuntos previstos no nosso curso – quanto maior o percentual de cobrança de um dado assunto, maior sua importância:

Assunto	Grau de incidência em concursos similares
	Cebraspe
Licitações	53,04%
Regime Jurídico Único	21,21%
Poderes e Deveres da Administração	8,33%
Processo Administrativo	8,33%
Contratos Administrativos	6,83%
Responsabilidade Civil do Estado	2,27%



O que é mais cobrado dentro do assunto?

Considerando os tópicos que compõem o nosso assunto, possuímos a seguinte distribuição percentual:

Tópico	% de cobrança Cebraspe
Poderes e deveres da Administração: noções introdutórias (conceito de poderes administrativos/deveres administrativos etc.)	0,0%
Poder Vinculado	3,0%
Poder Discricionário	9,0%
Poder Hierárquico	11,9%
Poder Disciplinar	14,9%
Poder Regulamentar	16,4%
Poder de Polícia	35,8%
Abuso de Poder	7,5%
Poder-dever de agir	1,5%
Dever de eficiência	0,0%
Dever de probidade	0,0%
Dever de prestar contas	0,0%

ROTEIRO DE REVISÃO E PONTOS DO ASSUNTO QUE MERECEM DESTAQUE

A ideia desta seção é apresentar um roteiro para que você realize uma revisão completa do assunto e, ao mesmo tempo, destacar aspectos do conteúdo que merecem atenção.

Para revisar e ficar bem preparado no assunto, você precisa, basicamente, seguir os passos a seguir:

1. Compreender bem a ideia do que são poderes administrativos.



Poderes Administrativos

São o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins¹.

Derivam precipuamente do postulado da supremacia do interesse público.

São considerados poderes instrumentais, porque são meios (“instrumentos”) à disposição da Administração Pública para que atinja seus objetivos, cumpra suas finalidades.

Não são considerados, portanto, poderes estruturais (que são os poderes políticos – Executivo, Legislativo e Judiciário), que formam a estrutura do Estado.

2. Compreender bem o conceito básico de cada um dos poderes administrativos, de modo a conseguir distingui-los bem uns dos outros.

Poder Vinculado

É o poder que habilita e, ao mesmo tempo, obriga o agente público a executar os atos vinculados, na estrita conformidade como os parâmetros legais.

Além disso, o poder vinculado fundamenta a prática de atos discricionários no que diz respeito aos seus aspectos vinculados: competência, forma e finalidade.

Poder Discricionário

É o poder que confere à Administração a prerrogativa de praticar e revogar atos discricionários, segundo a valoração dos critérios de conveniência e oportunidade.

Poder Hierárquico

É o poder que dispõe o Executivo (e a Administração dos demais poderes – ou seja, está presente no âmbito da função administrativa, mas não nas funções próprias do Poder Legislativo e do Poder Judiciário) para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de hierarquia.

Diz respeito a atividades estritamente internas da Administração Pública (não invade a esfera de particulares sem qualquer vínculo com a Administração).

¹ Carvalho Filho, 2016, p. 53.



Poder Disciplinar

É a prerrogativa de a Administração (de qualquer dos poderes) aplicar sanções aos seus servidores, em decorrência de infrações funcionais por eles cometidas, bem como aos particulares a ela ligados mediante vínculo jurídico específico (via contrato, convênio etc.) que eventualmente venham a cometer infrações administrativas.

Guarda correlação, mas não se confunde, com o poder hierárquico: assim como este último poder, o poder disciplinar diz respeito a atividades estritamente internas da Administração Pública (não invade a esfera de particulares sem qualquer vínculo com a Administração).

Poder Regulamentar

É a prerrogativa do chefe do Poder Executivo de editar privativamente certos atos administrativos normativos, sendo materializada mediante decretos e regulamentos de execução e decretos autônomos.

É espécie do gênero poder normativo da Administração Pública, prerrogativa que fundamenta a edição de atos administrativos normativos (resoluções, portarias, deliberações instruções, regimentos etc.) por outras autoridades administrativas além dos Chefes do Poder Executivo.

Assim, ao editar atos fundados no poder regulamentar, o Chefe do Poder Executivo também está exercendo o poder normativo. Por outro lado, quando autoridade administrativa diversa edita ato com base no poder normativo, não exerce o poder regulamentar, já que este é exclusivo do Chefe do Poder Executivo.

Mesmo assim, fique atento: não raro as bancas de concurso empregam “poder regulamentar” e “poder normativo” como sinônimos, cabendo ao aluno realizar essa ponderação no momento de responder às questões.

Poder de Polícia

Consiste na prerrogativa de a Administração condicionar ou restringir a liberdade e a propriedade (ou seja, o uso de bens, o exercício de direitos e a prática de atividades privadas, ou, simplesmente, a autonomia privada), com o objetivo de ajustá-los ao interesse geral da coletividade (interesse público), pautada nos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

3. Compreender bem o conceito de abuso de poder e suas espécies.



Abuso de Poder: conceito e espécies

É o exercício, comissivo ou omissivo, dos poderes e prerrogativas conferidas à Administração fora dos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

As espécies de abuso de poder são o excesso de poder e o desvio de poder.

O excesso de poder ocorre quando o agente atua fora dos limites das suas competências (vício do elemento competência) ou também quando o agente, embora possua a competência para agir, atua de forma desproporcional (atuação desproporcional).

O desvio de poder (ou desvio de finalidade) ocorre quando o agente pratica ato contrário à finalidade explícita ou implícita na lei que respalda sua atuação (vício do elemento finalidade).

4. Compreender bem a ideia do que são deveres administrativos.

Deveres administrativos

São deveres impostos pela lei ao administrador público para assegurar que a atuação deste esteja alinhada ao interesse público.

Derivam, notadamente, do postulado da indisponibilidade do interesse público (enquanto os poderes administrativos surgem precipuamente a partir do postulado da supremacia do interesse público).

5. Compreender bem o conceito básico de cada um dos deveres administrativos, de modo a conseguir distingui-los bem uns dos outros.

Poder-dever de Agir

Consiste no dever do agente público de exercer efetivamente os poderes administrativos a ele conferidos, vedando-lhe a inércia em situações que exigem sua atuação, o que poderá caracterizar abuso de poder e ensejar sua responsabilização nas esferas cível, penal e administrativa, bem como responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos eventualmente causados pela omissão ilegal.

Dever de Eficiência

Consiste no dever do agente público de atuar com celeridade, perfeição técnica, rendimento funcional, se valendo da boa administração.

Devido a sua importância, o dever de eficiência foi elevado a princípio constitucional (art. 37, *caput* da CF).



Dever de Probidade

Consiste no dever do agente público de atuar com legitimidade, honestidade, ética, boa-fé, não sendo suficiente observar a lei formal, mas também se pautar pela moralidade e sempre com vistas ao atendimento da finalidade pública.

Inclusive, a Lei 8.429/1992 tipifica e sanciona os atos de improbidade administrativa, regulamentando o art. 37, § 4º da CF, que assim dispõe:

Art. 37. (...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Dever de Prestar Contas

Decorrente do princípio da indisponibilidade do interesse público, o dever de prestar contas consiste na necessidade de transparência dos atos estatais e da aplicação dos recursos públicos – inclusive quando feita por particulares, conforme dispõe o art. 70, parágrafo único da CF:

Art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

6. Aprofundar um pouco em determinados aspectos que envolvem os poderes administrativos.

Poder Discricionário: limites

O poder discricionário não dispensa que a Administração observe os limites impostos pela lei e respeite os princípios administrativos, notadamente os da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de a conduta ser considerada ilegal, sendo, por conseguinte, passível de anulação pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

Poder Discricionário: controle judicial

No controle judicial dos atos discricionários, a atuação do Poder Judiciário deve se restringir aos aspectos vinculados do ato e se furtar de avaliar os critérios de conveniência e oportunidade,



respeitando a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Poder Hierárquico: objetivos e prerrogativas

O poder hierárquico tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, conferindo ao superior hierárquico, em relação a seus subordinados, a prerrogativa de dar ordens, fiscalizar, controlar, aplicar sanções, bem como delegar e avocar competências, independentemente de que haja sua previsão expressa em lei, uma vez que possui caráter irrestrito, permanente e automático, por ser inerente à organização administrativa hierárquica, presente não somente no Poder Executivo, mas em todos os poderes (só não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo no que tange às suas funções próprias – no primeiro prevalece o princípio da livre convicção do juiz e, no segundo, vigora o princípio da partilha das competências constitucionais).

Com relação especificamente à prerrogativa de o superior hierárquico dar ordens aos seus subordinados, cabe a estes, por outro lado, o dever de obediência, exceto quando a ordem for manifestamente ilegal. Isso porque a CF estipula que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II) – ou seja, o subordinado não é obrigado a fazer algo que desobedeça a lei. Além disso, no que tange aos servidores públicos federais, há previsão expressa nesse sentido no inciso IV do art. 116 da Lei 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

Com relação especificamente ao poder de fiscalizar, destacamos que se trata, na verdade, de um verdadeiro poder-dever, já que o superior deve acompanhar de modo permanente a atuação de seus subordinados.

Por sua vez, a prerrogativa de controlar (poder de controle) permite ao superior hierárquico, de ofício ou por provocação, adotar medidas concretas sobre a atividade de seus subordinados, compreendendo a possibilidade de manter, convalidar, anular e até mesmo revogar atos por eles praticados, a depender do caso concreto. Perceba, portanto, que o controle hierárquico pode incidir sobre todos os aspectos dos atos praticados pelos subordinados, adentrando inclusive no mérito, não somente em questões de legalidade.

A prerrogativa de aplicar sanções decorrente do poder hierárquico diz respeito somente às sanções disciplinares, aplicadas sobre servidores públicos que eventualmente venham a cometer



infrações funcionais, não se confundindo, portanto, com as sanções aplicadas a particulares por parte da Administração, que decorrem do poder disciplinar ou do poder de polícia (a depender da situação), já que não há hierarquia entre a Administração e os administrados.

Por sua vez, o poder de delegar competências é a prerrogativa do agente público transferir, de forma discricionária, revogável a qualquer tempo e nos limites estipulados pela lei, o exercício de parcela de suas atribuições a um outro agente ou órgão (mesmo que não subordinado), por motivos de natureza técnica, econômica, jurídica ou territorial, permanecendo a titularidade da competência com a autoridade delegante.

É preciso destacar que há competências indelegáveis, como os atos políticos e as funções típicas de cada Poder (salvo nos casos expressamente previstos na CF, como, por exemplo, o caso das leis delegadas, bem como na legislação).

Por fim, o poder de avocar é prerrogativa do superior hierárquico tomar para si, de forma discricionária e excepcional, o exercício temporário de determinada competência de um subordinado.

Poder Disciplinar: diferença entre poder disciplinar e poder punitivo do Estado

O poder punitivo do Estado é exercido pelo Poder Judiciário sobre qualquer pessoa, em razão de afronta à legislação penal (crimes, contravenções e infrações penais) e cível.

Por sua vez, no poder disciplinar, a sanção, de natureza administrativa-funcional, pode ser aplicada somente àqueles que possuem vínculo jurídico específico com a Administração, como os servidores e empregados públicos (que possuem vínculo funcional), as empresas contratadas para prestar algum serviço (vínculo contratual) etc.

Poder Regulamentar: decretos de execução e decretos autônomos

Os decretos de execução ou regulamentares são atos normativos secundários (porque derivam da lei), editados com fulcro no inciso IV do art. 84 da CF, para possibilitar a execução fiel de leis que envolvam a Administração Pública – ou seja, i) não podem inovar no ordenamento jurídico e ii) não podem regulamentar leis que não envolvam a Adm. Pública –, sendo uma competência privativa do chefe do Poder Executivo e não passível de delegação, conforme parágrafo único do mesmo art. 84 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;

(...)

Parágrafo único. 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.

[perceba que o inciso IV não se encontra no rol de atribuições delegáveis]

Por sua vez, os decretos autônomos são atos normativos primários (porque derivam diretamente da Constituição) que se prestam a normatizar as matérias expressamente elencadas nas alíneas "a" e "b" do inciso VI do art. 84 da CF, sendo uma competência privativa do chefe do Poder Executivo, passível de delegação às autoridades previstas no parágrafo único do mesmo art. 84 da CF.

Vejamos as matérias que podem ser tratadas por decretos autônomos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

Poder normativo: regulamentos autorizados

Os regulamentos autorizados são atos normativos que complementam a lei, especialmente em matérias de natureza técnica, não se limitando apenas a regulamentá-la, a lhe dar fiel execução.

Dependem de prévia autorização legal para que sejam editados.

Como exemplo desse ato normativo, mencionamos os regulamentos de natureza estritamente técnica expedidos pelas agências reguladoras.



Ao contrário dos decretos de execução e regulamentares, bem como dos decretos autônomos, que derivam do poder regulamentar da Administração, os regulamentos autorizados são uma manifestação do poder normativo.

Cumprе destacar, por fim, que essa possibilidade de se transferir do Poder Legislativo, mediante autorização legislativa, a função normativa de determinadas matérias específicas para a Administração, consiste no instituto da deslegalização². Nessa situação, o próprio legislador retira certas matérias do domínio da lei³.

Poder normativo: instruções expedidas pelos Ministros de Estado

Uma importante competência constitucional atribuída aos Ministros de Estado que reflete o exercício do poder normativo é a prerrogativa de expedição de instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos, consoante art. 87, II da CF/88:

Art. 87. (...)

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...)

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

Poder Regulamentar: exercício de controle por parte do Poder Legislativo sobre o poder regulamentar do Poder Executivo

O Congresso Nacional poderá sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar, conforme inciso V do art. 49 da CF:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

² Gostaríamos de destacar, também, para fins de fixação da ideia de deslegalização, o conceito da lavra de Marçal Justen Filho (2014): "transferência, por meio de lei, de competência normativa primária para a Administração Pública".

³ LIMA, 2013, p. 182.



Poder de Polícia: distribuição de competência entre os entes federados

Se não houver regra específica, a competência para exercer o poder de polícia é do ente ao qual a CF conferiu o poder de regulamentar a matéria.

Nesse sentido, considerando a repartição constitucional de matérias pelo princípio da predominância do interesse, temos:

- a) os assuntos de interesse nacional, que envolvem eventos que transcendem os limites de um único estado-membro, ficam sujeitos à regulamentação e à polícia administrativa exercida pela União;
- b) as matérias de interesse regional, que envolvem eventos que ultrapassam os limites de um município, sujeitam-se às normas e à polícia administrativa exercida pelo estado;
- c) e os assuntos de interesse local, que envolvem eventos cuja repercussão se limite ao âmbito do município, subordinam-se à regulamentação e poder de polícia exercido pelo município.

Por outro lado, vale lembrar que nas hipóteses de competência concorrente, o exercício do poder de polícia será realizado de forma conjunta por entes federados diversos. Nesse cenário, é possível que os entes se valham da execução cooperada do poder de polícia, em regime de gestão associada, conforme art. 241 da CF:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Poder de Polícia: competência do exercício do poder de polícia na fiscalização da segurança viária

Especificamente no que toca à segurança viária, compete aos estados-membros, Distrito Federal e municípios, por meio de seus órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, conforme inciso II do § 10 do art. 144 da CF:

Art. 144. (...)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

(...)



II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

Poder de Polícia: diferença entre poder de polícia e poder disciplinar, quanto ao destinatário da sanção

No poder disciplinar, a sanção pode ser aplicada somente àqueles que possuem vínculo jurídico específico com a Administração, como os servidores e empregados públicos (que possuem vínculo funcional), as empresas contratadas para prestar algum serviço (vínculo contratual) etc.

Por sua vez, no poder de polícia, a sanção pode ser aplicada a quaisquer pessoas que exerçam atividade que possa vir a acarretar risco ou transtorno à sociedade (por isso diz-se que tais pessoas possuem vínculo geral com a Administração).

Poder de Polícia: modalidades

O poder de polícia pode ser preventivo ou repressivo.

O poder de polícia preventivo ocorre quando o particular necessita de anuência prévia (formalizada por uma licença ou uma autorização, por exemplo) da Administração para exercer determinada atividade.

Já no poder de polícia repressivo, ocorre a aplicação de sanções administrativas a particulares em razão de infrações a normas de ordem pública (ex: multas administrativas, interdição de estabelecimentos comerciais, apreensão de mercadorias piratas etc.).

Poder de Polícia: formalização

O poder de polícia é formalizado, basicamente, por meio de atos normativos (genéricos, abstratos e impessoais), como decretos, regulamentos, portarias etc., em que são impostas restrições aos particulares, bem como de atos concretos (direcionados a certos indivíduos), tanto de natureza sancionatória (ex: multa), quanto de consentimento (ex: licenças e autorizações).

Nesse cenário, cumpre destacar que a licença é um ato vinculado e, como regra, definitivo. Já a autorização é um ato discricionário e precário.

Por sua vez, o alvará é um instrumento que geralmente formaliza as licenças e as autorizações (lembrar que esses últimos são verdadeiros atos administrativos em si). Assim temos o "alvará de licença" e o "alvará de autorização".



É possível que as licenças e as autorizações sejam formalizadas, também, por carteiras, declarações, certificados etc.

Poder de Polícia: ciclo de polícia

O ciclo de polícia compreende a sequência de atividades que integram o exercício do poder de polícia. As atividades são i) legislação, ii) consentimento, iii) fiscalização e iv) sanção.

A legislação (ou ordem de polícia) é a fase inicial que institui os limites ao exercício de atividades privadas e ao uso de bens, dependendo de previsão em lei em razão do princípio da legalidade.

O consentimento de polícia diz respeito à anuência prévia da Administração (formalizada geralmente por meio de licenças e autorizações) para a realização de determinadas atividades ou fruição de determinados direitos. Tal anuência também deve estar prevista em lei para ser exigida.

A fiscalização de polícia é a verificação, por parte da Administração, quanto o cumprimento, pelo particular, das regras e condições da ordem de polícia (legislação) e, se for o caso, da licença/autorização (consentimento).

Por fim, a sanção de polícia decorre da constatação de infração às regras e condições da ordem de polícia ou da licença/autorização, resultando na aplicação de alguma medida repressiva ao particular (como uma multa ou outra sanção prevista na lei de regência).

Perceba que as fases de legislação e de fiscalização, já que a fase de consentimento ocorre somente se a lei estipular a necessidade de licença/autorização para a realização de determinadas atividades ou uso de bens, e a fase de sanção ocorre somente se alguma irregularidade é encontrada no caso concreto, o que nem sempre pode ocorrer.

Assim, é perfeitamente possível que um ciclo de polícia se complete apenas com as fases de legislação e fiscalização.

Poder de Polícia Originário x Derivado

O poder de polícia originário é o exercício pela Administração Direta, enquanto o poder de polícia delegado é exercido pelas entidades de direito público pertencentes à Administração Indireta (autarquias e fundações públicas de direito público).

A doutrina majoritária entende que não é possível a delegação do poder de polícia a entidades da Administração Indireta de direito privado.



Por outro lado, o STJ entende que as fases de consentimento e de fiscalização (somente essas fases) podem ser delegadas a entidades de direito privado integrantes da Administração Pública⁴.

Com relação à possibilidade de delegação do poder de polícia a pessoas privadas não integrantes da Administração Pública (formal), tanto a doutrina majoritária quanto o STF⁵ entendem que não é possível, mesmo que a delegação seja realizada por meio de lei.

Entretanto, isso não impede o Poder Público de contratar com particulares o desempenho de atividades de apoio, acessórias ao exercício do poder de polícia, como a operacionalização de máquinas e equipamentos em atividades de fiscalização (o que não caracteriza delegação do poder de polícia).

Poder de Polícia: atributos

Discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade.

Discricionariedade: a Administração possui certa liberdade de atuação, podendo determinar quais atividades irá fiscalizar e quais sanções serão aplicadas, bem como sua graduação, observando sempre os limites legalmente impostos. É importante frisar, por outro lado, que a existência do atributo da discricionariedade não impede que a lei vincule a prática de determinados atos de polícia administrativa.

Autoexecutoriedade: possibilita que certos atos administrativos (não todos) praticados no exercício do poder de polícia sejam executados de forma imediata e direta pela Administração, sem necessidade de prévia autorização judicial.

Coercibilidade: possibilidade de imposição coativa, inclusive mediante o emprego da força, das medidas adotadas no exercício do poder de polícia.

Convém destacar, por fim, que nem todos os atos de polícia administrativa são dotados dos atributos da autoexecutoriedade e da coercibilidade, como a concessão de licenças e a cobrança de multa não paga espontaneamente pelo particular.

Poder de Polícia: tributo relacionado

Os entes federativos poderão instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia, consoante inciso II do art. 145 da CF/88:

⁴ EDcl no REsp 817.534/MG, 2ª T.

⁵ ADI 1.717-DF.



Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Poder de Polícia: diferença entre Poder de Polícia e prestação de serviços públicos

A polícia administrativa é uma considerada atividade negativa (porque restringe direitos) e integra o rol das atividades jurídicas do Estado (porque se funda no poder de império), já a prestação de serviços públicos é uma considerada atividade positiva (oferece comodidades e utilidades aos seus usuários) e integra as atividades sociais do Estado (incrementam o bem-estar social, não decorrendo do poder de império).

Além disso, ao contrário dos serviços públicos, o poder de polícia é indelegável a particulares.

Poder de Polícia: diferença entre polícia administrativa e polícia judiciária

A polícia administrativa diz respeito a infrações de natureza administrativa, é exercida por órgãos administrativos integrantes dos mais diversos setores de toda a Administração Pública, geralmente sobre atividades, bens e direitos, tendo caráter notadamente preventivo – atua antes da ocorrência do ilícito, buscando sua prevenção (embora medidas repressivas possam ser adotadas).

Por sua vez, a polícia judiciária diz respeito à apuração de ilícitos de natureza penal, é exercida por corporações especializadas (Polícia Civil, Polícia Federal e Polícia Militar – esta última também desempenha atividade de polícia administrativa) diretamente sobre pessoas, tendo caráter notadamente repressivo – geralmente intervém quando o ilícito já foi praticado, se prestando a realizar sua apuração.

Convém mencionar que a atuação das duas polícias não é excludente⁶.

Poder de Polícia: técnicas de atuação do Poder de Polícia para ordenar as atividades privadas

Técnicas de informação, de condicionamento e sancionatória.

⁶ Furtado, 2016, p. 582.



As técnicas de informação são aquelas que exigem dos cidadãos a prestação de informação sobre a própria existência das pessoas físicas e jurídicas e sobre atividades por ela desenvolvidas, incluindo a comunicação de ocorrência de determinados fatos (ex: dever imposto aos médicos de comunicar a ocorrência de certas doenças contagiosas).

Já as técnicas de condicionamento são aquelas que impõem aos particulares o cumprimento de exigências (ou requisitos) para desempenhem determinadas atividades (ex: autorizações).

Por fim, as técnicas sancionatórias estão consubstanciadas na imposição de sanções aos particulares que violem regras necessárias ao desempenho de certas atividades privadas (ex: multas de trânsito).

Poder de Polícia: prescrição da ação punitiva

O prazo de prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal no exercício do Poder de Polícia é de cinco anos, contados da data contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, consoante caput do art. 1º da Lei 9.873/1999:

Art. 1º 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.

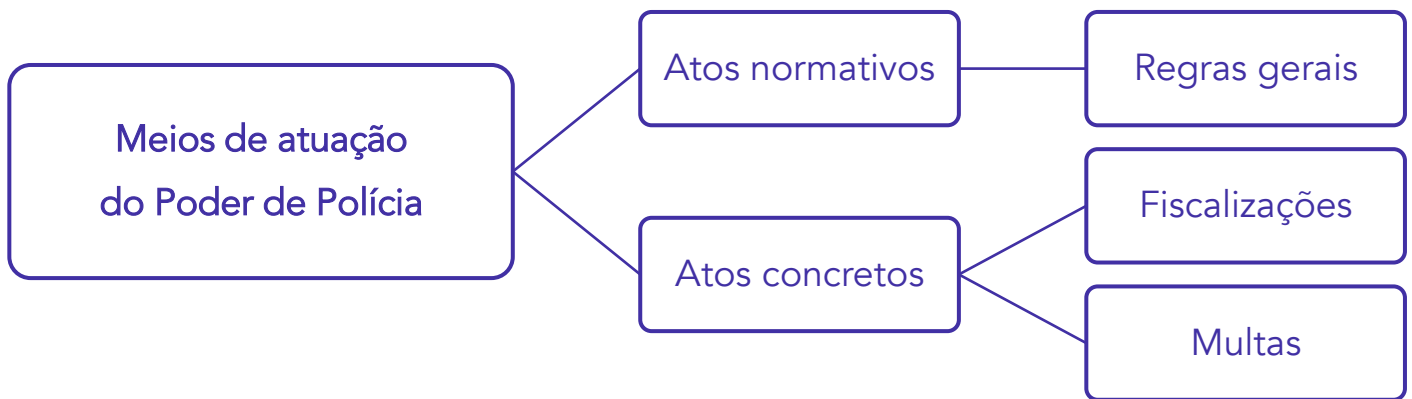
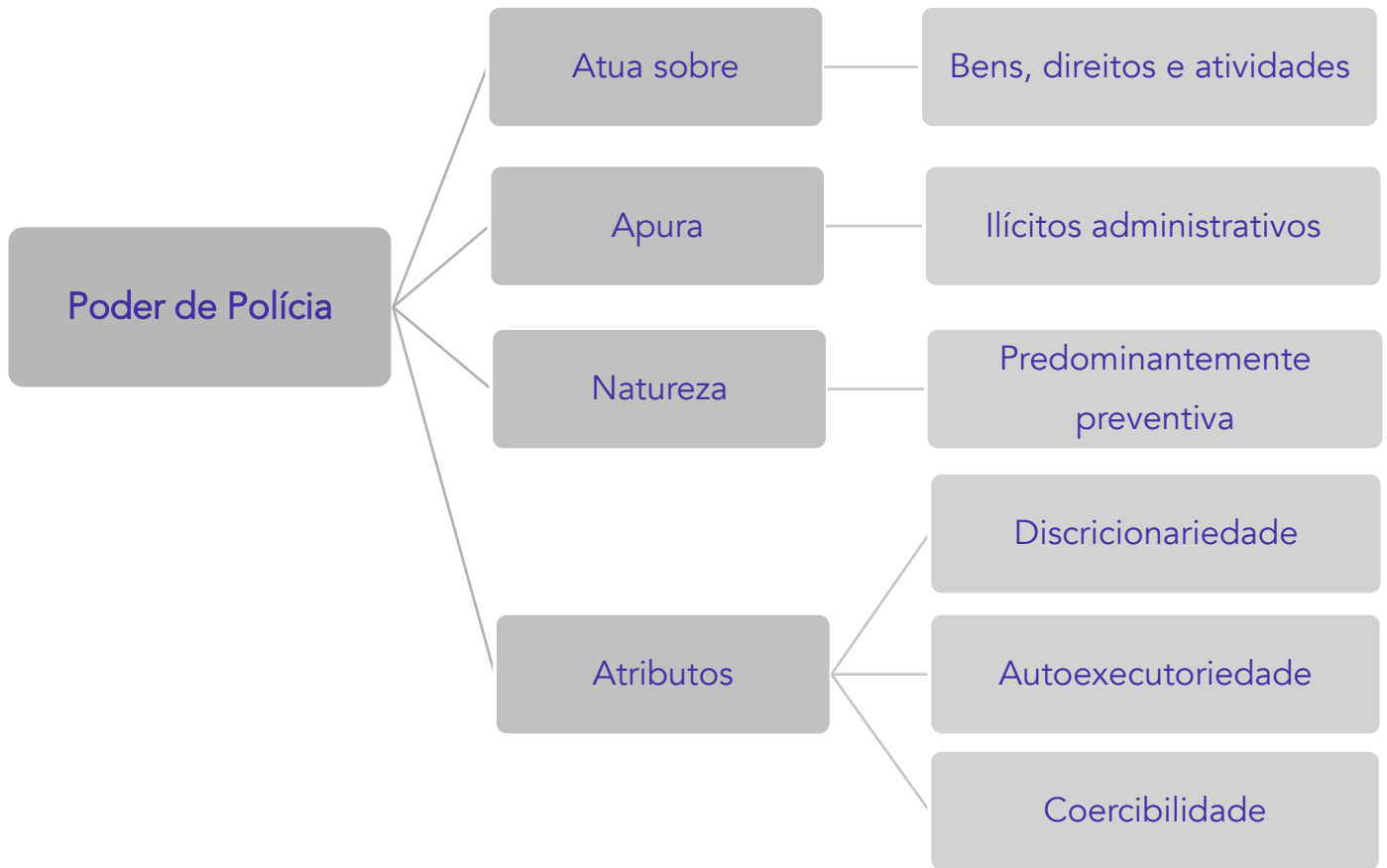
APOSTA ESTRATÉGICA

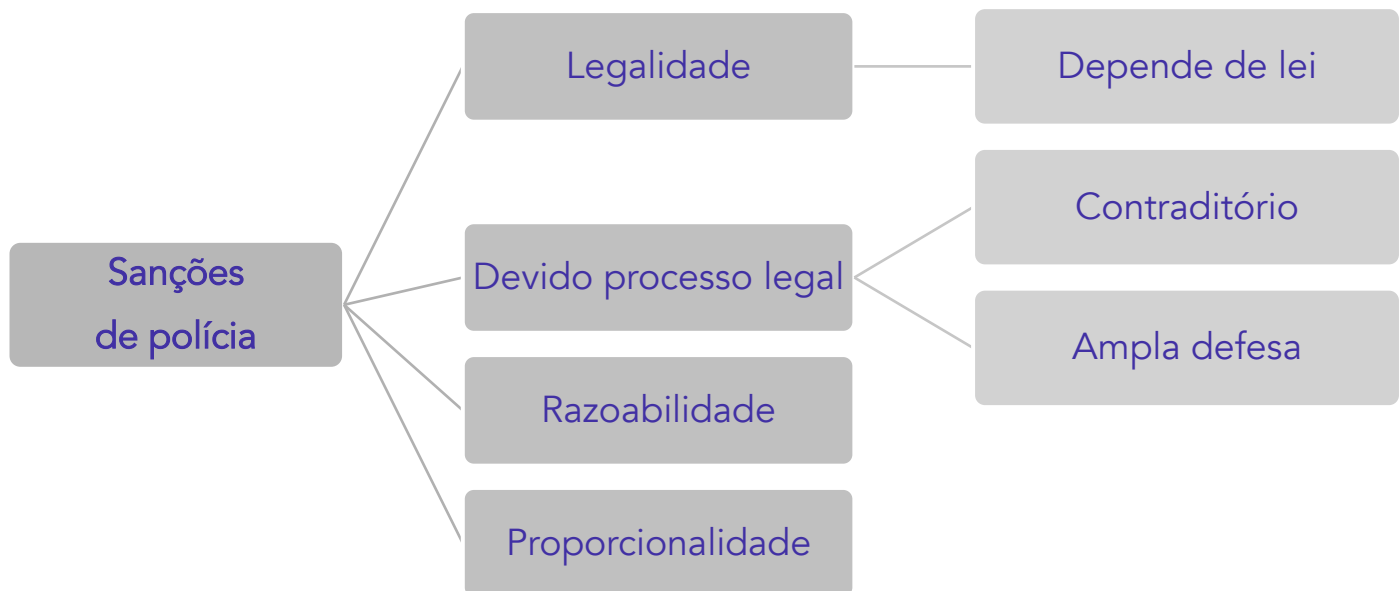
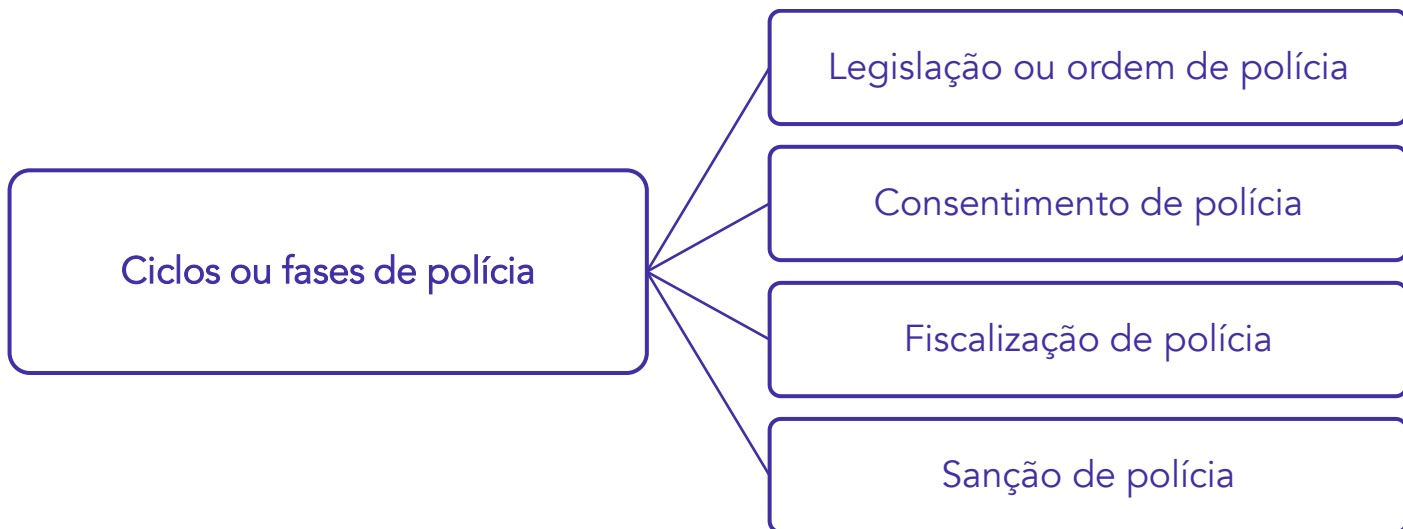
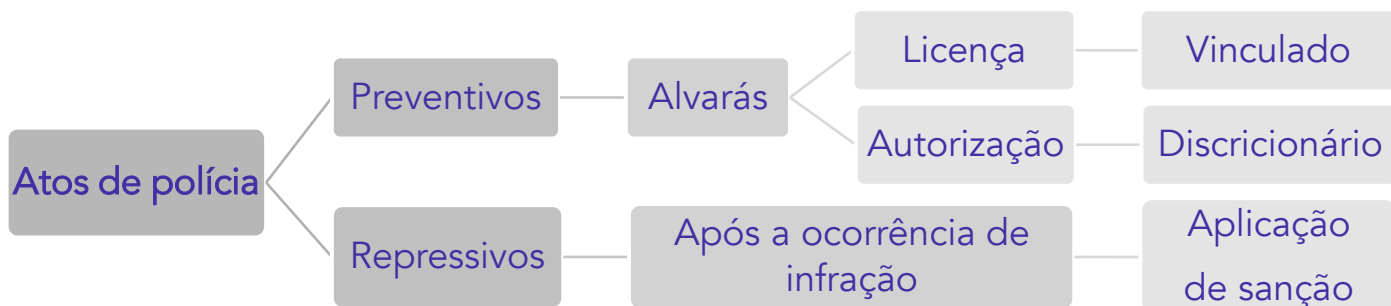
A ideia desta seção é apresentar os pontos do conteúdo que mais possuem chances de serem cobrados em prova, considerando o histórico de questões da banca em provas de nível semelhante à nossa, bem como as inovações no conteúdo, na legislação e nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais⁷.

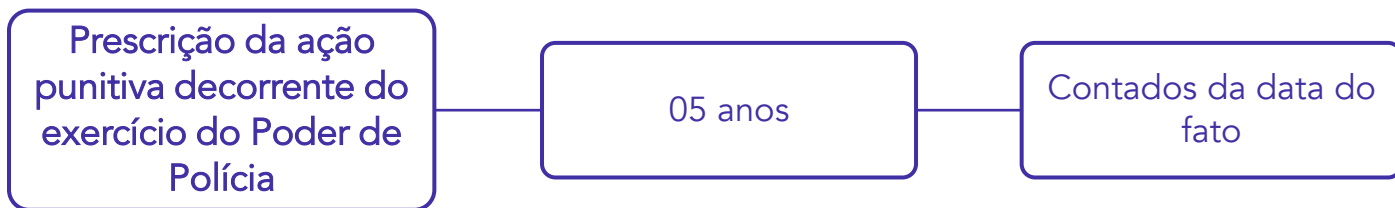
Dentro do assunto “Poderes e Deveres da Administração Pública”, “Poder de polícia” é(são) o(s) ponto(s) que acreditamos ser(em) o(s) que possui(em) mais chances de ser(em) cobrado(s) pela banca.

⁷ Vale deixar claro que nem sempre será possível realizar uma aposta estratégica para um determinado assunto, considerando que às vezes não é viável identificar os pontos mais prováveis de serem cobrados a partir de critérios objetivos ou minimamente razoáveis.









Além disso, possui grandes chances de ser cobrada a seguinte tese de repercussão geral fixada recentemente pelo STF:

"É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial"⁸.

[Obs: de acordo com o voto do Relator, não entra nessa possibilidade de delegação a fase de ordem de polícia]

QUESTÕES ESTRATÉGICAS

Nesta seção, apresentamos e comentamos uma amostra de questões objetivas selecionadas estrategicamente: são questões com nível de dificuldade semelhante ao que você deve esperar para a sua prova e que, em conjunto, abordam os principais pontos do assunto.

A ideia, aqui, não é que você fixe o conteúdo por meio de uma bateria extensa de questões, mas que você faça uma boa revisão global do assunto a partir de, relativamente, poucas questões.



⁸ STF – RE 633782.

Poderes e Deveres da Administração: noções introdutórias (conceito de poderes administrativos/deveres administrativos etc.)

1. (CESPE/2016/TCE-PR/ Analista de Controle - Administração) Um agente de determinada autarquia estadual, em fiscalização de rotina, autuou estabelecimento comercial em razão de infração administrativa verificada. Procedeu ainda, naquela mesma ocasião, à interdição cautelar do estabelecimento em questão.

Acerca dessa situação hipotética, do poder de polícia e da disciplina dos atos administrativos, assinale a opção correta.

- a) Os atos administrativos praticados são dotados de presunção de veracidade e legitimidade, bem como de presunção absoluta de conformidade à lei.
- b) Se, na situação hipotética em questão, o administrador público tivesse agido motivado por vingança pessoal contra o proprietário do estabelecimento comercial, estaria configurada a nulidade do ato por abuso de poder na modalidade excesso de poder.
- c) Se, na situação hipotética em apreço, fosse aplicada pena de multa ao estabelecimento comercial, sua cobrança poderia ser executada diretamente pela administração pública.
- d) Na hipótese apresentada, a aplicação de punição administrativa ao estabelecimento comercial submete-se ao princípio da legalidade, uma vez que somente lei pode instituir sanções administrativas.
- e) Na hipótese em apreço, a interdição cautelar do estabelecimento comercial não poderia prescindir da observância do devido processo legal e somente poderia ser efetivada após o exercício do direito de defesa por parte do interessado.

Comentários

GABARITO: LETRA D

Alternativa A – Incorreta. O ato administrativo goza de presunção relativa de legitimidade, também chamada de presunção "*ius tantum*". Vale dizer, muito embora exista essa presunção, é admissível provas em contrário de que o ato é ilegítimo. Se fosse uma presunção absoluta, não seria possível nem mesmo contestar essa presunção por meio de provas em sentido contrário.

Alternativa B – Incorreta. Neste caso, o administrador teria se afastado do interesse público para agir pelo interesse pessoal (vingança). Portanto houve desvio de finalidade e não excesso de poder.



O excesso de poder ocorre quando o agente atua fora dos limites das suas competências (vício do elemento competência) ou também quando o agente, embora possua a competência para agir, atua de forma desproporcional (atuação desproporcional).

O desvio de poder (ou desvio de finalidade) ocorre quando o agente pratica ato contrário a finalidade explícita ou implícita na lei que respalda sua atuação (vício do elemento finalidade).

Alternativa C – Incorreta. A multa não possui autoexecutoriedade, sendo necessária a intervenção de outro poder, não podendo ficar a cargo exclusivo da administração pública.

Alternativa D – Correta. É importante ter em mente que o princípio da legalidade na administração pública não é observado da mesma forma que no caso do particular. Vale dizer, enquanto o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe, a administração pública apenas pode fazer o que a lei permitir. Nesse sentido Hely Lopes Meirelles:

“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”

Alternativa E – Incorreta. Pensemos na hipótese de ser um supermercado vendendo mercadorias vencidas. Seria razoável esperar a tramitação de um processo até que se pudesse interdita-lo? Imagine o prejuízo que isso causaria à população. Por conta disso, os atos da administração gozam de autoexecutoriedade. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles:

“a auto-executoriedade consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial”

2. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

Configura excesso de poder a prática, por servidor público, de ato administrativo que vise finalidade diversa da finalidade prevista em lei, mesmo que o servidor não extrapole os limites de sua competência.

Comentários

GABARITO: "ERRADO".



Quando servidor público pratica ato administrativo que vise finalidade diversa daquela prevista em lei, há desvio de finalidade, não excesso de poder, no caso em que não são extrapolados os limites da sua competência.

3. (CESPE/2013/SEFAZ-ES/Auditor Fiscal) Em relação aos poderes e deveres do administrador público, assinale a opção correta.

- a) Embora o abuso de poder não esteja sujeito à apreciação judicial, a conduta considerada abusiva poderá ser submetida à revisão administrativa.
- b) A prerrogativa da administração de impor sanções a seus servidores, independentemente de decisão judicial, decorre diretamente do seu poder hierárquico.
- c) Nos termos da legislação vigente, o poder de polícia é exercido pela polícia civil, no âmbito dos estados, e pela Polícia Federal, no âmbito da União.
- d) Os poderes administrativos são uma faculdade atribuída ao administrador público para agir em benefício da sociedade.
- e) O agente público incorre em desvio de poder quando, mesmo dentro de sua esfera de competência, atua afastando-se do interesse público.

Comentários

GABARITO: LETRA E

Alternativa A – Incorreta. Como se sabe, o abuso de poder surge quando o agente público age fora de suas competências ou, quando no exercício dessas, extrapola os limites que a legislação prevê.

Nesse sentido, excluir essa violação ao direito da apreciação do Poder Judiciário seria inconstitucional, pois ofenderia o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto ao teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal:

Art. 5º (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Alternativa B – Incorreta. Tal prerrogativa é decorrência direta do poder disciplinar e, apenas indiretamente, do poder hierárquico.

Alternativa C – Incorreta. O poder de polícia pode ser exercido administração direta nos seus mais diversos órgãos. Por exemplo, a vigilância sanitária ao interditar um açougue está exercendo seu poder de polícia. O que a questão tenta fazer é confundir a ideia de poder de polícia administrativa com polícia judiciária, essa, sim, reservada às polícias civil e federal:



CF/88 - Art. 144. (...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (...)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Alternativa D – Incorreto. Temos que ter em mente que a Constituição Federal trouxe uma série de obrigações para a Administração Pública. Com isso, naturalmente, era necessário que se apresentassem mecanismo que possibilitassem o alcance dessas metas. Não podemos enxergar os poderes da Administração Pública como privilégios e faculdades, mas sim como prerrogativas para que alcance suas finalidades constitucionais, uma espécie de “pode-dever”. Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro:

“embora o vocábulo poder dê a impressão de que se trata de faculdade da Administração, na realidade trata-se de poder-dever, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis”.

Alternativa E – Correta. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles:

“(...) os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade”

4. (Cespe/2016/TCE-PA/Auditor de Controle Externo – Administração) A respeito dos poderes da administração pública e dos serviços públicos, julgue o item que se segue.

A prerrogativa da administração de impor sanções a seus servidores, independentemente de decisão judicial, decorre imediatamente do poder disciplinar e mediatamente do poder hierárquico.

Comentários



Gabarito: Certo.

O poder disciplinar é aquele que confere a prerrogativa da Administração Pública de punir seus agentes ou aqueles ligados de alguma forma a ela, como por exemplo, concessionárias de serviço público ou autorizatários e permissionários, por isso a assertiva da banca Cespe para a PC-GO, cargo de Agente de Polícia está errada: O poder disciplinar, mediante o qual a administração pública está autorizada a apurar e aplicar penalidades, alcança tão somente os servidores que compõem o seu quadro de pessoal.

O poder disciplinar não alcança somente os servidores do quadro de pessoal, mas, também, os que se ligam à Administração por meio de contratos.

O poder hierárquico é aquele que possibilita que o órgão superior, distribua, delegue ou avoque competências. Através dele também se tem a revisão de trabalhos dos subordinados.

Quando se fala em punição do agente público, primeiramente se vê o poder disciplinar e de forma secundária o poder hierárquico.

Poder Discricionário

5. (Cespe/2016/TCE-PA) Julgue o item subsequente, acerca dos atos e dos poderes administrativos.

A discricionariedade administrativa fundamenta-se, entre outros elementos, na incapacidade da lei de prever todas as situações possíveis e regular minuciosamente a maneira de agir do agente público diante de cada uma delas. Assim, confere-se ao agente a prerrogativa de eleger, entre as condutas viáveis, a que se apresentar mais conveniente e oportuna à luz do interesse público.

Comentários

GABARITO: CERTO

A Administração deverá agir com base no poder discricionário ou no poder vinculado, a depender do que a lei dispuser.

No poder discricionário, a Administração terá possibilidade de escolha de quando agir e na maneira de agir, mas sempre nos limites que a lei dispuser, e em situações em que está não consegue prever todas as possibilidades de atuação no caso concreto.

Por outro lado, no poder vinculado, a Administração diante de determinada situação em que a lei prevê, estará obrigada a agir, sem possibilidade de escolha do administrador público.



Assim, o conceito de discricionariedade trazido na questão está correto.

Poder Hierárquico

6. (CESPE/STJ/2015/AJAJ) No tocante aos poderes administrativos, julgue o seguinte item.

O fenômeno da deslegalização, também chamada de delegificação, significa a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei, passando-as para o domínio de regulamentos de hierarquia inferior.

Comentários

GABARITO: CERTO

A deslegalização/delegificação pode ser traduzida como o "rebaixamento" hierárquico de determinada matéria, antes tratada por lei, para que ela seja tratada por regulamentos.

Para J. J. Gomes Canotilho, esse fenômeno jurídico ocorre quando *"uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamento"*.

7. (Cespe/2014/SUFRAMA) A legislação concede à administração poderes extraordinários, necessários para que o Estado alcance os seus fins. Em relação aos poderes da administração pública, julgue o item seguinte.

O poder hierárquico confere aos agentes superiores o poder para avocar e delegar competências.

Comentários

GABARITO: CERTO

A delegação e a avocação de competências realmente decorrem do poder hierárquico.

Pelo poder hierárquico, a Administração Pública escalona e distribui as funções de seus órgãos e seus agentes, definindo, em lei, os limites da competência de seus agentes.

A lei 9.784/999 em seu art. 11, ao tratar da competência, prevê a possibilidade de delegação e avocação:



Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Portanto o poder de avocar e delegar competências decorre do poder hierárquico.

Poder Disciplinar

8. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

O exercício do poder disciplinar na administração pública permite à administração impor medidas cautelares, tais como o afastamento de servidor de suas funções ou, em situações específicas, a prisão administrativa para a investigação.

Comentários

GABARITO: "ERRADO".

A prisão administrativa para investigação não possui previsão no ordenamento jurídico nacional. Em sentido contrário, aliás, é o art. 5º, inciso LV, da CF/1988:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

9. (CESPE/2017/TCE-PE/ Analista de Gestão – Administração) Uma aluna de um colégio estadual, maior de dezoito anos de idade, foi flagrada depredando o mobiliário da escola. Em razão disso, o diretor do colégio aplicou a ela uma penalidade de suspensão por três dias, na forma do regimento da instituição.

A respeito dessa situação hipotética, julgue o item que se segue, considerando os poderes da administração pública e os princípios de direito administrativo.

O ato do diretor do colégio é exemplo de exercício do poder disciplinar pela administração pública.

Comentários

GABARITO: CERTO

O poder disciplinar é a prerrogativa da Administração de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços daquela.



É importante observar que o poder disciplinar não incide apenas sobre servidores, mas qualquer pessoa sujeita à disciplina da Administração Pública, o que, naturalmente, engloba a aluna matriculada em escola.



Poder Regulamentar

10. (CESPE/2016/TCE-PR/ Analista de Controle – Contabilidade) Assinale a opção correta, acerca dos poderes da administração pública.

- a) O poder regulamentar consiste na prerrogativa conferida à administração pública para alterar a legislação vigente sempre que o interesse público assim o exigir.
- b) O poder-dever da administração pública de punir as faltas cometidas por servidores públicos é imprescritível e demanda prévia apuração em processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.
- c) Em razão do poder-dever de agir do administrador público, toda omissão da administração pública é ilegal.
- d) Configura-se excesso de poder no caso em que o agente, embora no âmbito da sua competência, não considera o interesse público, que deve nortear a atuação administrativa.
- e) Embora nem toda ilegalidade decorra de conduta abusiva, todo abuso de poder se reveste de ilegalidade.

Comentários

GABARITO: LETRA E

Alternativa A – Incorreta. Perceba como é absurda essa afirmação. Considerá-la verdadeira seria imaginar que o Poder Legislativo possui papel figurativo dentro da República. O poder regulamentar permite que a administração complemente a legislação, mas jamais poderá estar em dissonância com essa. Como complemento, vejamos o que diz José Afonso da Silva sobre o tema:

O poder regulamentar não é poder legislativo, por conseguinte não pode criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, usurpação de competências, tornando írrito o regulamento dele proveniente, e sujeito a sustação pelo Congresso Nacional (art.49, V).

Alternativa B – Incorreta. A segunda parte da assertiva está em consonância com o texto constitucional, conforme art. 5º, LV, da Constituição Federal:

Art. 5º (...)



LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Contudo, a primeira parte da assertiva não é verdadeira. A prescrição consiste numa garantia contra a eternização do poder de punir do Estado e apenas alguns delitos criminais previstos na constituição federal são considerados imprescritíveis.

Temos a previsão de prazo prescricional para punições disciplinares a servidores, por exemplo, na Lei 8.112/90, conforme a seguir:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

Alternativa C – Incorreta. Não necessariamente. Vamos nos lembrar que existem atos administrativos discricionários que permitem que a administração opte por não realizar nenhuma conduta.

Além disso, há, ainda, situações que envolvem a reserva do possível. Vale dizer, a administração não age porque não possui recursos para fazê-lo, tendo que optar discricionariamente onde priorizará o emprego dos recursos orçamentários.

Vejamos um julgado do STJ que trata deste último ponto:

[...] Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada [...] (STJ, REsp 208893 / PR; Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 22.03.2004)

Alternativa D – Incorreto. A finalidade de todo ato administrativo é o interesse público. Logo, no caso do enunciado há desvio de finalidade e não abuso de poder. Nesse sentido Hely Lopes Meirelles:

"(...) os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade"

Nessa linha, Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O abuso de poder pode ser definido em sentido amplo, como vício do ato administrativo que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições (excesso de poder), ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei (desvio de poder).

Alternativa E – Correta. Em verdade, ilegalidade é um gênero do qual abuso de poder é uma espécie. Pode ocorrer ilegalidade por diversos outros motivos, como por omissão por exemplo. Contudo, sempre que ocorrer abuso de poder haverá ilegalidade.

11.(Cespe/2016/TCE-PA) Julgue o item subsequente, acerca dos atos e dos poderes administrativos.

Os atos decorrentes do poder regulamentar têm natureza originária e visam ao preenchimento de lacunas legais e à complementação da lei.

GABARITO: ERRADO

Para entender melhor o comando da assertiva vamos dar uma olhada no art. 84, IV, da CF/88:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

V - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

O poder regulamentar confere ao chefe do poder executivo a prerrogativa de expedir decretos regulamentares, porém, tais decretos são feitos para regulamentar a execução de uma lei, e não preencher lacunas da mesma.

Com efeito, o decreto regulamentar não pode inovar no mundo jurídico, por isso tais atos normativos possuem natureza secundária.

Poder de Polícia



12. (CESPE/TRE PI/2016/AJAA) Determinado agente público, valendo-se de sua função e no exercício do poder de polícia, aplicou multa manifestamente descabida a um desafeto pessoal.

Nessa situação, o ato administrativo

- a) atenta contra a moralidade administrativa, se conhecidos os verdadeiros motivos subjacentes à sua prática.
- b) foi praticado com excesso de poder.

Comentários

GABARITO: letra "a", correta. Letra "b", incorreta.

Houve, no caso, desvio de poder (não excesso de poder), já que a autoridade, embora competente, praticou ato com finalidade diversa da prevista em lei, motivado por sua desafeição ao administrado, atentando, assim, contra a moralidade administrativa.

13. (CESPE/STJ/2015/AJAA) No tocante aos poderes administrativos, julgue o seguinte item.

O poder de polícia dispõe de certa discricionariedade, haja vista o poder público ter liberdade para escolher, por exemplo, quais atividades devem ser fiscalizadas para que se proteja o interesse público.

Comentários

GABARITO: certo.

A discricionariedade é um dos atributos do poder de polícia, pois além da possibilidade de escolha de quais atividades devem ser fiscalizadas, pode haver certa margem para definição do limite de penalidade a ser aplicada ou da punição a ser aplicada em cada caso.

É importante frisar, por outro lado, que a existência do atributo da discricionariedade não impede que a lei vincule a prática de determinados atos de polícia administrativa.

14. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

O cumprimento de mandados judiciais por policiais civis pode ser classificado como ato decorrente do exercício do poder de polícia administrativa.



Comentários

GABARITO: "ERRADO".

A Polícia Civil exerce atribuições no âmbito da Polícia Judiciária, não do poder de polícia administrativa.

15.(Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

Exerce o poder de polícia o ente da administração pública que, no desempenho de suas funções institucionais, realiza fiscalização em estabelecimento comercial, lavrando auto de infração e impondo multa por descumprimento de normas administrativas.

Comentários

GABARITO: "CERTO".

Para Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

No caso, é poder de polícia (e não poder disciplinar) porque inexistente vínculo especial entre o estabelecimento comercial e a Administração Pública, dizendo respeito a uma supremacia geral do Estado de fiscalizar o particular.

16.(Cespe/2017/SEDf) No que se refere aos poderes administrativos, aos atos administrativos e ao controle da administração, julgue o item seguinte.

O fato de a administração pública internamente aplicar uma sanção a um servidor público que tenha praticado uma infração funcional caracteriza o exercício do poder de polícia administrativo.

Comentários

GABARITO: ERRADO

A prerrogativa da administração pública apurar infrações e aplicar sanções a seus agentes e demais pessoas que estejam sujeitas a disciplina da administração pública (concessionária de serviço público, por exemplo), pelo cometimento de tais infrações, decorre do poder disciplinar e não do poder de polícia administrativo.



O poder de polícia administrativo se caracteriza pela supremacia do Estado que pode limitar ou disciplinar o direito individual do cidadão, com vistas a consagrar o interesse coletivo.

O art. 78 do Código Tributário Nacional traz o conceito que bem explica o que é poder de polícia:

CTN. Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Abuso de poder

17.(CESPE/2016/TCE-SC/ Auditor Fiscal de Controle Externo) Situação hipotética: Diante da ausência de Maria, servidora pública ocupante de cargo de nível superior, João, servidor público ocupante de cargo de nível médio, recém-formado em Economia, elaborou determinado expediente de competência exclusiva do cargo de nível superior ocupado por Maria. Assertiva: Nessa situação, o servidor agiu com abuso de poder na modalidade excesso de poder.

Comentários

GABARITO: CERTO

Perceba que João não se afastou do interesse público. Dessa forma, não há que se falar em desvio de finalidade. Contudo, por melhor que fossem as intenções de João, ele excedeu sua competência, uma vez que a prática de tal ato destinava-se ao ocupante de cargo de nível superior. Houve, portanto, abuso de poder. Para complementar nossa resposta, um pouco de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“O abuso de poder pode ser definido em sentido amplo, como vício do ato administrativo que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições (excesso de poder), ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei (desvio de poder).

18.(Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.



A simples omissão da administração quanto à prática de um ato administrativo de interesse do administrado não configura abuso de poder, salvo se inobservado prazo especificado em lei.

Comentários

GABARITO: ERRADO.

A omissão da Administração Pública na prática de um ato administrativo de interesse do administrado, quando não observado o prazo previsto em lei, configura abuso de poder.

QUESTIONÁRIO DE REVISÃO E APERFEIÇOAMENTO

Perguntas

1. O que são poderes administrativos? Tais poderes podem ser considerados estruturais?
2. Em que consiste o poder vinculado?
3. Com o objetivo de realizar uma obra pública de melhoria urbana, o prefeito de determinado município deu prioridade à região do município que encontra-se em situação mais precária, em detrimento de uma região de maior poder econômico. Uma associação de moradores, representantes desta última região, emitiu nota alegando que, por ser tal região a mais turística, deveria receber o maior volume de investimentos e que buscaria a via judicial para impedir a realização da obra pública. Em nota, o Prefeito alegou que possui a prerrogativa de decidir onde empregará os recursos financeiros sob sua gestão de livre aplicação e já aprovados na lei orçamentária. Informou, também, que decidiu priorizar a modernização do sistema de saneamento básico da região mais precária. À luz da teoria dos poderes administrativos, está correta a manifestação do Prefeito? O Poder Judiciário poderia exercer algum controle sobre a decisão do Chefe do Poder Executivo Municipal?
4. Em que consiste o poder hierárquico?
5. Em que consiste o poder disciplinar?
6. O poder disciplinar se confunde com o poder punitivo do Estado?
7. O Presidente da República, na qualidade de chefe do Poder Executivo, editou o Decreto nº 01/2019, para regulamentar a Lei Federal nº 10/2018, que trata da Administração Pública envolvida na saúde pública.



Ao realizar a leitura do referido Decreto, um parlamentar verificou que o normativo, além de criar direitos não previstos na Lei objeto de regulamentação, previa a criação de órgãos que passariam a fazer parte do Ministério da Saúde.

Diante desse cenário, o referido parlamentar passou a realizar as tratativas legislativas para buscar a revogação parlamentar do Decreto nº 01/2019.

Na situação narrada, o poder regulamentar foi exercido corretamente pelo Presidente da República? E o parlamentar, agiu corretamente ao buscar o controle por parte do Parlamento?

8. Qual a diferença entre o poder de polícia e o poder disciplinar, no que diz respeito ao destinatário da sanção?
9. Quais as modalidades do poder de polícia?
10. Qual a diferença entre licença, autorização e alvará?
11. Qual a diferença entre poder de polícia originário e delegado?
12. Quais os atributos do poder de polícia?
13. Qual a diferença entre a polícia administrativa e a judiciária?
14. Após uma fiscalização de rotina, uma autoridade que atua na vigilância sanitária flagrou o armazenamento de alimentos impróprios para o consumo em um dado estabelecimento comercial.

Diante dessa situação, o agente público informou ao responsável pelo estabelecimento que, no exercício de seu poder disciplinar, procederia à lavratura do auto de infração, interdição do estabelecimento e aplicação de multa pecuniária.

O responsável, assim, respondeu ao agente público asseverando que ele estava cometendo abuso de poder ao interditar o estabelecimento sem a existência de autorização judicial.

Acerca de tal situação hipotética:

- a) É correto afirmar que há correlação entre a atitude do agente público e o poder disciplinar?
 - b) É possível caracterizar abuso de poder na atuação do agente público?
15. Paulo, chefe de um órgão público, decidiu designar um servidor ao exercício de uma dada função de confiança sob a justificativa expressa de que este possuía a qualificação técnica necessária ao desempenho das atribuições a serem assumidas.
- Contudo, um mês depois, em conversa com sua secretária, Paulo acabou confessando que havia nomeado o servidor com a finalidade de evitar que Sérgio, seu desafeto, fosse indicado por outra autoridade ao exercício de tal função de confiança.
- É possível afirmar que houve abuso de poder por parte de Paulo? Em caso afirmativo, sob qual modalidade?
16. Quais são os principais deveres do administrador público?



Perguntas com respostas

1. O que são poderes administrativos? Tais poderes podem ser considerados estruturais?

São o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins⁹.

Não são considerados poderes estruturais, mas sim, instrumentais, porque são meios ("instrumentos") à disposição da Administração Pública para que atinja seus objetivos, cumpra suas finalidades.

São considerados poderes estruturais, na verdade, os poderes políticos – Executivo, Legislativo e Judiciário –, que foram a estrutura do Estado.

2. Em que consiste o poder vinculado?

É o poder que habilita e, ao mesmo tempo, obriga o agente público a executar os atos vinculados, na estrita conformidade como os parâmetros legais.

Além disso, o poder vinculado fundamenta a prática de atos discricionários no que diz respeito aos seus aspectos vinculados: competência, forma e finalidade.

3. Com o objetivo de realizar uma obra pública de melhoria urbana, o prefeito de determinado município deu prioridade à região do município que encontra-se em situação mais precária, em detrimento de uma região de maior poder econômico.

Uma associação de moradores, representantes desta última região, emitiu nota alegando que, por ser tal região a mais turística, deveria receber o maior volume de investimentos e que buscaria a via judicial para impedir a realização da obra pública.

Em nota, o Prefeito alegou que possui a prerrogativa de decidir onde empregará os recursos financeiros sob sua gestão de livre aplicação e já aprovados na lei orçamentária. Informou, também, que decidiu priorizar a modernização do sistema de saneamento básico da região mais precária.

À luz da teoria dos poderes administrativos, está correta a manifestação do Prefeito? O Poder Judiciário poderia exercer algum controle sobre a decisão do Chefe do Poder Executivo Municipal?

O poder discricionário é o que confere à Administração a prerrogativa de praticar e revogar atos discricionários, segundo a valoração dos critérios de conveniência e oportunidade.

⁹ Carvalho Filho, 2016, p. 53.



Assim, o Prefeito possui o poder discricionário para empregar os recursos financeiros sob sua gestão, respeitados os critérios de conveniência e oportunidade, nos limites impostos pela lei.

Justamente em razão de tal poder é que o Chefe do Poder Executivo Municipal tem a prerrogativa de escolher onde aplicará os recursos de livre aplicação (despesas discricionárias), de modo que correta a nota por ele emitida.

Nada obstante, mesmo as decisões discricionárias podem ser objeto de controle por parte do Poder Judiciário, cuja atuação, em tal situação, deve se restringir aos aspectos vinculados do ato discricionário e se furtar de avaliar os critérios de conveniência e oportunidade, respeitando a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Assim, poderia a associação buscar o controle judicial da decisão discricionária do Prefeito, em que pese a existência de limites na atuação do Poder Judiciário nesse tipo de controle.

4. Em que consiste o poder hierárquico?

É o poder que dispõe o Executivo (e a Administração dos demais poderes – ou seja, está presente no âmbito da função administrativa, mas não nas funções próprias do Poder Legislativo e do Poder Judiciário) para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de hierarquia. Diz respeito a atividades estritamente internas da Administração Pública (não invade a esfera de particulares sem qualquer vínculo com a Administração).

Tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, conferindo ao superior hierárquico, em relação a seus subordinados, a prerrogativa de dar ordens, fiscalizar, controlar, aplicar sanções, bem como delegar e avocar competências, independentemente de que haja sua previsão expressa em lei, uma vez que possui caráter irrestrito, permanente e automático, por ser inerente à organização administrativa hierárquica, presente não somente no Poder Executivo, mas em todos os poderes (só não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo no que tange às suas funções próprias – no primeiro prevalece o princípio da livre convicção do juiz e, no segundo, vigora o princípio da partilha das competências constitucionais).

Com relação especificamente à prerrogativa de o superior hierárquico dar ordens aos seus subordinados, cabe a estes, por outro lado, o dever de obediência, exceto quando a ordem for manifestamente ilegal. Isso porque a CF estipula que **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”** (art. 5º, inciso II) – ou seja, o subordinado não é obrigado a fazer algo que desobedeça a lei. Além disso, no que tange aos servidores públicos federais, há previsão expressa nesse sentido no inciso IV do art. 116 da Lei 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)



IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

Com relação especificamente ao poder de fiscalizar, destacamos que se trata, na verdade, de um verdadeiro poder-dever, já que o superior deve acompanhar de modo permanente a atuação de seus subordinados.

Por sua vez, a prerrogativa de controlar (poder de controle) permite ao superior hierárquico, de ofício ou por provocação, adotar medidas concretas sobre a atividade de seus subordinados, compreendendo a possibilidade de manter, convalidar, anular e até mesmo revogar atos por eles praticados, a depender do caso concreto. Perceba, portanto, que o controle hierárquico pode incidir sobre todos os aspectos dos atos praticados pelos subordinados, adentrando inclusive no mérito, não somente em questões de legalidade.

A prerrogativa de aplicar sanções decorrente do poder hierárquico diz respeito somente às sanções disciplinares, aplicadas sobre servidores públicos que eventualmente venham a cometer infrações funcionais, não se confundindo, portanto, com as sanções aplicadas a particulares por parte da Administração, que decorrem do poder disciplinar ou do poder de polícia (a depender da situação), já que não há hierarquia entre a Administração e os administrados.

Por sua vez, o poder de delegar competências é a prerrogativa do agente público transferir, de forma discricionária, revogável a qualquer tempo e nos limites estipulados pela lei, o exercício de parcela de suas atribuições a um outro agente ou órgão (mesmo que não subordinado), por motivos de natureza técnica, econômica, jurídica ou territorial, permanecendo a titularidade da competência com a autoridade delegante.

É preciso destacar que há competências indelegáveis, como os atos políticos e as funções típicas de cada Poder (salvo nos casos expressamente previstos na CF, como, por exemplo, o caso das leis delegadas, bem como na legislação).

Por fim, o poder de avocar é prerrogativa do superior hierárquico tomar para si, de forma discricionária e excepcional, o exercício temporário de determinada competência de um subordinado.

5. Em que consiste o poder disciplinar?

É a prerrogativa de a Administração (de qualquer dos poderes) aplicar sanções aos seus servidores, em decorrência de infrações funcionais por eles cometidas, bem como aos particulares a ela ligados mediante vínculo jurídico específico (via contrato, convênio etc.) que eventualmente venham a cometer infrações administrativas. Guarda correlação, mas não se confunde, com o poder hierárquico. Assim como este último poder, o poder disciplinar diz respeito a atividades estritamente internas da Administração Pública (não invade a esfera de particulares sem qualquer vínculo com a Administração).

6. O poder disciplinar se confunde com o poder punitivo do Estado?



Poder disciplinar é a prerrogativa de a Administração aplicar sanções aos seus servidores, em decorrência de infrações funcionais por eles cometidas, bem como aos particulares a ela ligados mediante vínculo jurídico específico (via contrato, convênio etc.) que eventualmente venham a cometer infrações administrativas.

Assim como o poder hierárquico, o poder disciplinar diz respeito a atividades estritamente internas da Administração Pública (não invade a esfera de particulares sem qualquer vínculo com a Administração).

Por todo o exposto, percebe-se que o poder disciplinar não se confunde com o poder punitivo do Estado.

O poder punitivo do Estado é exercido pelo Poder Judiciário sobre qualquer pessoa, em razão de afronta à legislação penal (crimes, contravenções e infrações penais) e cível.

Por sua vez, no poder disciplinar, a sanção, de natureza administrativa-funcional, pode ser aplicada somente àqueles que possuem vínculo jurídico específico com a Administração, como os servidores e empregados públicos (que possuem vínculo funcional), as empresas contratadas para prestar algum serviço (vínculo contratual) etc.

7. O Presidente da República, na qualidade de chefe do Poder Executivo, editou o Decreto nº 01/2019, para regulamentar a Lei Federal nº 10/2018, que trata da Administração Pública envolvida na saúde pública.

Ao realizar a leitura do referido Decreto, um parlamentar verificou que o normativo, além de criar direitos não previstos na Lei objeto de regulamentação, previa a criação de órgãos que passariam a fazer parte do Ministério da Saúde.

Diante desse cenário, o referido parlamentar passou a realizar as tratativas legislativas para buscar a revogação parlamentar do Decreto nº 01/2019.

Na situação narrada, o poder regulamentar foi exercido corretamente pelo Presidente da República? E o parlamentar, agiu corretamente ao buscar o controle por parte do Parlamento?

O poder regulamentar é a prerrogativa do chefe do Poder Executivo de editar privativamente certos atos administrativos normativos, sendo materializada mediante decretos e regulamentos de execução e decretos autônomos.

No caso, o poder regulamentar não foi exercido de forma correta pelo Presidente da República, senão vejamos.

O Decreto em questão foi expedido para regulamentar uma Lei, sendo, portanto, um decreto regulamentar.

Decretos regulamentares são editados com fulcro no inciso IV do art. 84 da CF, para possibilitar a execução fiel de leis que envolvam a Administração Pública – ou seja, i) não podem inovar no ordenamento jurídico e ii) não podem regulamentar leis que não envolvam a Adm. Pública.



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;

Portanto, ao criar direitos não previstos na legislação, o decreto inova no ordenamento jurídico, o que não condiz com sua natureza de decreto regulamentar.

Além disso, o Presidente da República não tem competência para criar órgãos públicos via decreto, por expressa proibição prevista no art. 84, VI, "a" da CF/88.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

Com efeito, o inciso VI do art. 84 da CF trata do instrumento do decreto autônomo, ato normativo primário, porque deriva diretamente da Constituição.

Por fim, na situação narrada, o parlamentar poderia buscar o controle parlamentar do decreto, mediante o instituto da sustação, não da revogação, como mencionado no enunciado.

Isso porque o Congresso Nacional possui a competência exclusiva para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, conforme inciso V do art. 49 da CF:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

8. Qual a diferença entre o poder de polícia e o poder disciplinar, no que diz respeito ao destinatário da sanção?



Inicialmente, convém lembrar que o poder de polícia consiste na prerrogativa de a Administração condicionar ou restringir a liberdade e a propriedade (ou seja, o uso de bens, o exercício de direitos e a prática de atividades privadas, ou, simplesmente, a autonomia privada), com o objetivo de ajustá-los ao interesse geral da coletividade (interesse público), pautada nos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Assim, no poder de polícia, a sanção pode ser aplicada a quaisquer pessoas que exerçam atividade que possa vir a acarretar risco ou transtorno à sociedade (por isso diz-se que tais pessoas possuem vínculo geral com a Administração).

Por outro lado, no poder disciplinar, a sanção pode ser aplicada somente àqueles que possuem vínculo jurídico específico com a Administração, como os servidores e empregados públicos (que possuem vínculo funcional), as empresas contratadas para prestar algum serviço (vínculo contratual) etc.

9. Quais as modalidades do poder de polícia?

Poder de polícia preventivo ou repressivo.

O poder de polícia preventivo ocorre quando o particular necessita de anuência prévia (formalizada por uma licença ou uma autorização, por exemplo) da Administração para exercer determinada atividade.

Já no poder de polícia repressivo, ocorre a aplicação de sanções administrativas a particulares em razão de infrações a normas de ordem pública (ex: multas administrativas, interdição de estabelecimentos comerciais, apreensão de mercadorias piratas etc.).

10. Qual a diferença entre licença, autorização e alvará?

A licença é um ato vinculado e, como regra, definitivo. Já a autorização é um ato discricionário e precário.

Por sua vez, o alvará é um instrumento que geralmente formaliza as licenças e as autorizações (lembrar que esses últimos são verdadeiros atos administrativos em si). Assim temos o “alvará de licença” e o “alvará de autorização”.

É possível que as licenças e as autorizações sejam formalizadas, também, por carteiras, declarações, certificados etc.

11. Qual a diferença entre poder de polícia originário e delegado?

O poder de polícia originário é o exercício pela Administração Direta, enquanto o poder de polícia delegado é exercido pelas entidades de direito público pertencentes à Administração Indireta (autarquias e fundações públicas de direito público).



A doutrina majoritária entende que não é possível a delegação do poder de polícia a entidades da Administração Indireta de direito privado.

Por outro lado, o STJ entende que as fases de consentimento e de fiscalização (somente essas fases) podem ser delegadas a entidades de direito privado integrantes da Administração Pública¹⁰.

Com relação à possibilidade de delegação do poder de polícia a pessoas privadas não integrantes da Administração Pública (formal), tanto a doutrina majoritária quanto o STF¹¹ entendem que não é possível, mesmo que a delegação seja realizada por meio de lei.

Entretanto, isso não impede o Poder Público de contratar com particulares o desempenho de atividades de apoio, acessórias ao exercício do poder de polícia, como a operacionalização de máquinas e equipamentos em atividades de fiscalização (o que não caracteriza delegação do poder de polícia).

12. Quais os atributos do poder de polícia?

Discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade.

Discricionariedade: a Administração possui certa liberdade de atuação, podendo determinar quais atividades irá fiscalizar e quais sanções serão aplicadas, bem como sua gradação, observando sempre os limites legalmente impostos. É importante frisar, por outro lado, que a existência do atributo da discricionariedade não impede que a lei vincule a prática de determinados atos de polícia administrativa.

Autoexecutoriedade: possibilita que certos atos administrativos (não todos) praticados no exercício do poder de polícia sejam executados de forma imediata e direta pela Administração, sem necessidade de prévia autorização judicial.

Coercibilidade: possibilidade de imposição coativa, inclusive mediante o emprego da força, das medidas adotadas no exercício do poder de polícia.

Convém destacar, por fim, que nem todos os atos de polícia administrativa são dotados dos atributos da autoexecutoriedade e da coercibilidade, como a concessão de licenças e a cobrança de multa não paga espontaneamente pelo particular.

13. Qual a diferença entre a polícia administrativa e a judiciária?

A polícia administrativa diz respeito a infrações de natureza administrativa, é exercida por órgãos administrativos integrantes dos mais diversos setores de toda a Administração Pública, geralmente

¹⁰ EDcl no REsp 817.534/MG, 2ª T.

¹¹ ADI 1.717-DF.



sobre atividades, bens e direitos, tendo caráter notadamente preventivo – atua antes da ocorrência do ilícito, buscando sua prevenção (embora medidas repressivas possam ser adotadas).

Por sua vez, a polícia judiciária diz respeito à apuração de ilícitos de natureza penal, é exercida por corporações especializadas (Polícia Civil, Polícia Federal e Polícia Militar – esta última também desempenha atividade de polícia administrativa) diretamente sobre pessoas, tendo caráter notadamente repressivo – geralmente intervém quando o ilícito já foi praticado, se prestando a realizar sua apuração.

Convém mencionar que a atuação das duas polícias não é excludente¹².

14. Após uma fiscalização de rotina, uma autoridade que atua na vigilância sanitária flagrou o armazenamento de alimentos impróprios para o consumo em um dado estabelecimento comercial.

Diante dessa situação, o agente público informou ao responsável pelo estabelecimento que, no exercício de seu poder disciplinar, procederia à lavratura do auto de infração, interdição do estabelecimento e aplicação de multa pecuniária.

O responsável, assim, respondeu ao agente público asseverando que ele estava cometendo abuso de poder ao interditar o estabelecimento sem a existência de autorização judicial.

Acerca de tal situação hipotética:

- a) É correto afirmar que há correlação entre a atitude do agente público e o poder disciplinar?
- b) É possível caracterizar abuso de poder na atuação do agente público?

a) Não, a atuação da autoridade é decorrente do poder de polícia, não do poder disciplinar.

Poder de polícia consiste na prerrogativa de a Administração condicionar ou restringir a liberdade e a propriedade (ou seja, o uso de bens, o exercício de direitos e a prática de atividades privadas, ou, simplesmente, a autonomia privada), com o objetivo de ajustá-los ao interesse geral da coletividade, pautada nos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Já o poder disciplinar é a prerrogativa de a Administração aplicar sanções aos seus servidores, em decorrência de infrações funcionais por eles cometidas, bem como aos particulares a ela ligados mediante vínculo jurídico específico (via contrato, convênio etc.) que eventualmente venham a cometer infrações administrativas.

Assim, no poder disciplinar, a sanção pode ser aplicada somente àqueles que possuem vínculo jurídico específico com a Administração, como os servidores e empregados públicos (que possuem vínculo funcional), as empresas contratadas para prestar algum serviço (vínculo contratual) etc.

¹² Furtado, 2016, p. 582.



Por sua vez, no poder de polícia, a sanção pode ser aplicada a quaisquer pessoas que exerçam atividade que possa vir a acarretar risco ou transtorno à sociedade (por isso diz-se que tais pessoas possuem vínculo geral com a Administração).

b) Não é possível caracterizar o abuso de poder na situação narrada.

Abuso de poder consiste no exercício, comissivo ou omissivo, dos poderes e prerrogativas conferidas à Administração fora dos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

O poder de polícia possui o atributo da autoexecutoriedade, que possibilita que certos atos administrativos (não todos) praticados no exercício do poder de polícia sejam executados de forma imediata e direta pela Administração, sem necessidade de prévia autorização judicial.

Assim, considerando a existência de flagrante violação às regras de conservação de alimentos, com potencial de acarretar prejuízo à saúde dos clientes do estabelecimento, não resta caracterizado o abuso de poder.

15. Paulo, chefe de um órgão público, decidiu designar um servidor ao exercício de uma dada função de confiança sob a justificativa expressa de que este possuía a qualificação técnica necessária ao desempenho das atribuições a serem assumidas.

Contudo, um mês depois, em conversa com sua secretária, Paulo acabou confessando que havia nomeado o servidor com a finalidade de evitar que Sérgio, seu desafeto, fosse indicado por outra autoridade ao exercício de tal função de confiança.

É possível afirmar que houve abuso de poder por parte de Paulo? Em caso afirmativo, sob qual modalidade?

Paulo agiu, sim, com abuso de poder, que corresponde à ação ou omissão dos poderes e prerrogativas conferidas à Administração fora dos limites impostos pelo ordenamento jurídico. São de dois tipos: excesso de poder e desvio de poder.

O excesso de poder ocorre quando o agente atua fora dos limites das suas competências ou também quando o agente, embora possua a competência para agir, atua a de forma desproporcional.

Já o desvio de poder (ou desvio de finalidade) ocorre quando o agente pratica ato contrário à finalidade explícita ou implícita na lei que respalda sua atuação.

Assim, neste caso, o abuso de poder restou configurado como desvio de poder.

16. Quais são os principais deveres do administrador público?

a) Poder-dever de agir: consiste no dever do agente público de exercer efetivamente os poderes administrativos a ele conferidos, vedando-lhe a inércia em situações que exigem sua atuação.



- b) Dever de eficiência: consiste no dever do agente público de atuar com celeridade, perfeição técnica, rendimento funcional, se valendo da boa administração.
- c) Dever de probidade: consiste no dever do agente público de atuar com legitimidade, honestidade, ética, boa-fé, não sendo suficiente observar a lei formal, mas também se pautar pela moralidade e sempre com vistas ao atendimento da finalidade pública.
- d) Dever de prestar contas: consiste na necessidade de transparência dos atos estatais e da aplicação dos recursos públicos – inclusive quando feita por particulares, conforme dispõe o art. 70, parágrafo único da CF:

Art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

...

Grande abraço e bons estudos!

“A satisfação reside no esforço, não no resultado obtido. O esforço total é a plena vitória.”

(Mahatma Gandhi)

Túlio Lages



Face: www.facebook.com/proftuliolages

Insta: www.instagram.com/proftuliolages

YouTube: youtube.com/proftuliolages



LISTA DE QUESTÕES ESTRATÉGICAS

1. (CESPE/2016/TCE-PR/ Analista de Controle - Administração) Um agente de determinada autarquia estadual, em fiscalização de rotina, autuou estabelecimento comercial em razão de infração administrativa verificada. Procedeu ainda, naquela mesma ocasião, à interdição cautelar do estabelecimento em questão.

Acerca dessa situação hipotética, do poder de polícia e da disciplina dos atos administrativos, assinale a opção correta.

a) Os atos administrativos praticados são dotados de presunção de veracidade e legitimidade, bem como de presunção absoluta de conformidade à lei.

b) Se, na situação hipotética em questão, o administrador público tivesse agido motivado por vingança pessoal contra o proprietário do estabelecimento comercial, estaria configurada a nulidade do ato por abuso de poder na modalidade excesso de poder.

c) Se, na situação hipotética em apreço, fosse aplicada pena de multa ao estabelecimento comercial, sua cobrança poderia ser executada diretamente pela administração pública.

d) Na hipótese apresentada, a aplicação de punição administrativa ao estabelecimento comercial submete-se ao princípio da legalidade, uma vez que somente lei pode instituir sanções administrativas.

e) Na hipótese em apreço, a interdição cautelar do estabelecimento comercial não poderia prescindir da observância do devido processo legal e somente poderia ser efetivada após o exercício do direito de defesa por parte do interessado.

2. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

Configura excesso de poder a prática, por servidor público, de ato administrativo que vise finalidade diversa da finalidade prevista em lei, mesmo que o servidor não extrapole os limites de sua competência.

3. (CESPE/2013/SEFAZ-ES/Auditor Fiscal) Em relação aos poderes e deveres do administrador público, assinale a opção correta.

a) Embora o abuso de poder não esteja sujeito à apreciação judicial, a conduta considerada abusiva poderá ser submetida à revisão administrativa.



- b) A prerrogativa da administração de impor sanções a seus servidores, independentemente de decisão judicial, decorre diretamente do seu poder hierárquico.
- c) Nos termos da legislação vigente, o poder de polícia é exercido pela polícia civil, no âmbito dos estados, e pela Polícia Federal, no âmbito da União.
- d) Os poderes administrativos são uma faculdade atribuída ao administrador público para agir em benefício da sociedade.
- e) O agente público incorre em desvio de poder quando, mesmo dentro de sua esfera de competência, atua afastando-se do interesse público.

4. (Cespe/2016/TCE-PA/Auditor de Controle Externo – Administração) A respeito dos poderes da administração pública e dos serviços públicos, julgue o item que se segue.

A prerrogativa da administração de impor sanções a seus servidores, independentemente de decisão judicial, decorre imediatamente do poder disciplinar e mediamente do poder hierárquico.

5. (Cespe/2016/TCE-PA) Julgue o item subsequente, acerca dos atos e dos poderes administrativos.

A discricionariedade administrativa fundamenta-se, entre outros elementos, na incapacidade da lei de prever todas as situações possíveis e regular minuciosamente a maneira de agir do agente público diante de cada uma delas. Assim, confere-se ao agente a prerrogativa de eleger, entre as condutas viáveis, a que se apresentar mais conveniente e oportuna à luz do interesse público.

6. (CESPE/STJ/2015/AJAJ) No tocante aos poderes administrativos, julgue o seguinte item.

O fenômeno da deslegalização, também chamada de delegificação, significa a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei, passando-as para o domínio de regulamentos de hierarquia inferior.

7. (Cespe/2014/SUFRAMA) A legislação concede à administração poderes extraordinários, necessários para que o Estado alcance os seus fins. Em relação aos poderes da administração pública, julgue o item seguinte.

O poder hierárquico confere aos agentes superiores o poder para avocar e delegar competências.

8. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.



O exercício do poder disciplinar na administração pública permite à administração impor medidas cautelares, tais como o afastamento de servidor de suas funções ou, em situações específicas, a prisão administrativa para a investigação.

9. (CESPE/2017/TCE-PE/ Analista de Gestão – Administração) Uma aluna de um colégio estadual, maior de dezoito anos de idade, foi flagrada depredando o mobiliário da escola. Em razão disso, o diretor do colégio aplicou a ela uma penalidade de suspensão por três dias, na forma do regimento da instituição.

A respeito dessa situação hipotética, julgue o item que se segue, considerando os poderes da administração pública e os princípios de direito administrativo.

O ato do diretor do colégio é exemplo de exercício do poder disciplinar pela administração pública.

10. (CESPE/2016/TCE-PR/ Analista de Controle – Contabilidade) Assinale a opção correta, acerca dos poderes da administração pública.

a) O poder regulamentar consiste na prerrogativa conferida à administração pública para alterar a legislação vigente sempre que o interesse público assim o exigir.

b) O poder-dever da administração pública de punir as faltas cometidas por servidores públicos é imprescritível e demanda prévia apuração em processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

c) Em razão do poder-dever de agir do administrador público, toda omissão da administração pública é ilegal.

d) Configura-se excesso de poder no caso em que o agente, embora no âmbito da sua competência, não considera o interesse público, que deve nortear a atuação administrativa.

e) Embora nem toda ilegalidade decorra de conduta abusiva, todo abuso de poder se reveste de ilegalidade.

11. (Cespe/2016/TCE-PA) Julgue o item subsequente, acerca dos atos e dos poderes administrativos.

Os atos decorrentes do poder regulamentar têm natureza originária e visam ao preenchimento de lacunas legais e à complementação da lei.

12.(CESPE/TRE PI/2016/AJAA) Determinado agente público, valendo-se de sua função e no exercício do poder de polícia, aplicou multa manifestamente descabida a um desafeto pessoal.

Nessa situação, o ato administrativo

- a) atenta contra a moralidade administrativa, se conhecidos os verdadeiros motivos subjacentes à sua prática.
- b) foi praticado com excesso de poder.

13. (CESPE/STJ/2015/AJAA) No tocante aos poderes administrativos, julgue o seguinte item.

O poder de polícia dispõe de certa discricionariedade, haja vista o poder público ter liberdade para escolher, por exemplo, quais atividades devem ser fiscalizadas para que se proteja o interesse público.

14. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

O cumprimento de mandados judiciais por policiais civis pode ser classificado como ato decorrente do exercício do poder de polícia administrativa.

15. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

Exerce o poder de polícia o ente da administração pública que, no desempenho de suas funções institucionais, realiza fiscalização em estabelecimento comercial, lavrando auto de infração e impondo multa por descumprimento de normas administrativas.

16. (Cespe/2017/SEDF) No que se refere aos poderes administrativos, aos atos administrativos e ao controle da administração, julgue o item seguinte.

O fato de a administração pública internamente aplicar uma sanção a um servidor público que tenha praticado uma infração funcional caracteriza o exercício do poder de polícia administrativo.

17. (CESPE/2016/TCE-SC/ Auditor Fiscal de Controle Externo) Situação hipotética: Diante da ausência de Maria, servidora pública ocupante de cargo de nível superior, João, servidor público ocupante de cargo de nível médio, recém-formado em Economia, elaborou determinado expediente de competência exclusiva do cargo de nível superior ocupado por



Maria. Assertiva: Nessa situação, o servidor agiu com abuso de poder na modalidade excesso de poder.

18. (Cespe/2015/TRE-MT/AJAJ) Com relação aos poderes da administração pública, julgue o item.

A simples omissão da administração quanto à prática de um ato administrativo de interesse do administrado não configura abuso de poder, salvo se inobservado prazo especificado em lei.

Gabarito



- | | | |
|------------|--------------|-------------|
| 1. Letra D | 8. ERRADA | 15. CORRETA |
| 2. ERRADA | 9. CORRETA | 16. ERRADA |
| 3. Letra E | 10. Letra E | 17. CORRETA |
| 4. CORRETA | 11. ERRADA | 18. ERRADA |
| 5. CORRETA | 12. C/ERRADA | |
| 6. CORRETA | 13. CORRETA | |
| 7. CORRETA | 14. ERRADA | |



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. DIAS, Frederico. PAULO, Vicente. Aulas de direito constitucional para concursos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). A Constituição e o Supremo. 5. ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Gustavo Augusto F. de. Agências reguladoras e o poder normativo. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2013.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.