

Aula 00

*DEPEN (Agente de Execução Federal)
Direito Administrativo - 2022 (Pré-Edital)*

Autor:
**Equipe Direito Administrativo,
Herbert Almeida**

12 de Novembro de 2021

1 Sumário

1	Deveres e poderes administrativos	5
1.1	Introdução.....	5
1.2	Poder-dever de agir	6
1.3	Deveres administrativos.....	7
2	Poderes administrativos.....	11
2.1	Poder vinculado e poder discricionário	11
2.2	Poder hierárquico	14
2.3	Poder disciplinar	20
2.4	Poder regulamentar ou normativo.....	25
2.5	Poder de polícia.....	34
3	Uso e abuso de poder	56
4	Questões para fixação	58
5	Questões comentadas na aula	108
6	Gabarito	121
7	Referências.....	122

APRESENTAÇÃO DO CURSO

Olá concurseiros e concurseiras.

É com muita satisfação que estamos lançando este **livro digital** de **Direito Administrativo** para o concurso de **Agente Federal de Execução Penal do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)**.

Antes de mais nada, gostaria de me apresentar. Meu nome é **Herbert Almeida**, sou Auditor de Controle Externo do **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo** aprovado em **1º lugar no concurso para o cargo**. Além disso, obtive o **1º lugar no concurso de Analista Administrativo do TRT/23º Região/2011**.



Meu primeiro contato com a Administração Pública ocorreu através das Forças Armadas. Durante sete anos, fui militar do Exército Brasileiro, exercendo atividades de administração como Gestor Financeiro, Pregoeiro, responsável pela Conformidade de Registros de Gestão e Chefe de Seção. Sou professor de Direito Administrativo e Administração Pública aqui no **Estratégia Concursos**.

Além disso, tenho quatro paixões na minha vida! Primeiramente, sou apaixonado pelo que eu faço. Amo dar aulas aqui no Estratégia Concursos e espero que essa paixão possa contribuir na sua busca pela aprovação. Minhas outras três paixões são a minha esposa, **Aline**, e meus filhotes, **Pietro** e **Gael** (que de tão especial foi presenteado com um cromossomosinho a mais).

Agora, vamos falar do nosso curso! O curso é composto por **teoria**, **exercícios** e **videoaulas**. O conteúdo será completo tanto no **livro digital** como nas **videoaulas**. Assim, você poderá optar por estudar tanto pelo material escrito, como pelos vídeos ou ainda pelos dois. Além disso, abordaremos a teoria completa, mas de forma objetiva, motivo pelo qual você não precisará complementar os estudos por outras fontes. **As nossas aulas terão o conteúdo suficiente para você fazer a prova, abrangendo a teoria, jurisprudência e questões.**

Observo ainda que o nosso curso contará com o apoio da **Prof. Leticia Cabral**, que nos auxiliará com as respostas no **fórum de dúvidas**. A Prof. Leticia é advogada e trabalha também como assessora de Procurador do Estado em Vitória-ES. Atualmente também é aluna do mestrado em Direito Processual na UFES (Universidade Federal do Espírito Santo). Com isso, daremos uma atenção mais completa e pontual ao nosso fórum.

O conteúdo do nosso livro digital será distribuído em **10 aulas**, conforme o seguinte cronograma:

AULAS	TÓPICOS ABORDADOS	DATA
Aula 0	2 Poderes administrativos. 2.1 Hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia. 2.2 Uso e abuso do poder.	Disponível
Aula 1	Licitações e Contratos Administrativos. Lei no 14.133/2021 (licitações - parte 1)	19/11
Aula 2	Licitações e Contratos Administrativos. Lei no 14.133/2021 (licitações - parte 2)	26/11
Aula 3	Licitações e Contratos Administrativos. Lei no 14.133/2021 (contratos)	03/12
Aula 4	5 Decreto nº 6.170/2007 e suas alterações (dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências); Portaria Interministerial nº 424/2016 e suas alterações.	10/12
Aula 5	6 Responsabilidade civil do Estado. 6.1 Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro. 6.1.1 Responsabilidade por ato comissivo do Estado. 6.1.2 Responsabilidade por omissão do Estado. 6.2 Requisitos para a demonstração da responsabilidade do Estado. 6.3 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado.	17/12
Aula 6	1 Lei nº 8.112/1990 e suas alterações (parte 1)	24/12
Aula 7	1 Lei nº 8.112/1990 e suas alterações (parte 2)	31/12
Aula 8	1 Lei nº 8.112/1990 e suas alterações (parte 3) 5.1 Lei nº 8.112/1990 e suas alterações. 5.1.1 Espécies de Procedimento Disciplinar: sindicâncias	07/01



	investigativa, patrimonial e acusatória. 5.1.2 Processo Administrativo Disciplinar. 5.1.2.1 Ritos ordinário e sumário. 5.1.2.2 Fases: instauração, inquérito e julgamento. 5.1.2.3 Comissão disciplinar: requisitos, suspeição, impedimento e prazo para conclusão dos trabalhos (prorrogação e recondução).	
Aula 9	7 Lei nº 9.784/1999 e suas alterações. 6 Lei nº 12.846/2013 e suas alterações.	14/01

Vamos fazer uma **observação importante!** Ao longo da aula, vamos utilizar questões de várias bancas de concurso, porém com assertivas adaptadas para verdadeiro ou falso. O motivo dessa adaptação é permitir a contextualização do conteúdo do capítulo recém estudado com o tema da questão. Já ao final da aula, teremos uma super bateria de questões atualizadíssimas da banca **Cespe** e devidamente comentadas para você resolver.

Por fim, se você quiser receber dicas diárias de **Direito Administrativo**, siga-me nas redes sociais (não esqueça de habilitar as notificações no Instagram e Youtube, assim você será informado sempre que eu postar uma novidade por lá):



@profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida e /controleexterno

Se preferir, basta escanear as figuras abaixo:

Instagram (pelo aplicativo do IG)



Youtube



Telegram



Sem mais delongas, espero que gostem do material e vamos ao nosso curso.

Observação importante: este curso é protegido por direitos autorais (*copyright*), nos termos da Lei 9.610/98, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Grupos de rateio e pirataria são clandestinos, violam a lei e prejudicam os professores que elaboram os cursos. Valorize o trabalho de nossa equipe adquirindo os cursos honestamente através do site Estratégia Concursos ;-)



Antes de iniciarmos o nosso curso, vamos a alguns AVISOS IMPORTANTES:

1) Com o objetivo de *otimizar os seus estudos*, você encontrará, em *nossa plataforma (Área do aluno)*, alguns recursos que irão auxiliar bastante a sua aprendizagem, tais como “*Resumos*”, “*Slides*” e “*Mapas Mentais*” dos conteúdos mais importantes desse curso. Essas ferramentas de aprendizagem irão te auxiliar a perceber aqueles tópicos da matéria que você precisa dominar, que você não pode ir para a prova sem ler.

2) Em nossa Plataforma, procure pela *Trilha Estratégica e Monitoria* da sua respectiva área/concurso alvo. A Trilha Estratégica é elaborada pela nossa equipe do *Coaching*. Ela irá te indicar qual é exatamente o *melhor caminho* a ser seguido em seus estudos e vai te ajudar a *responder as seguintes perguntas*:

- Qual a melhor ordem para estudar as aulas? Quais são os assuntos mais importantes?
- Qual a melhor ordem de estudo das diferentes matérias? Por onde eu começo?
- “*Estou sem tempo e o concurso está próximo!*” Posso estudar apenas algumas partes do curso? O que priorizar?
- O que fazer a cada sessão de estudo? Quais assuntos revisar e quando devo revisá-los?
- A quais questões deve ser dada prioridade? Quais simulados devo resolver?
- Quais são os trechos mais importantes da legislação?

3) Procure, nas instruções iniciais da “*Monitoria*”, pelo *Link* da nossa “*Comunidade de Alunos*” no Telegram da sua área / concurso alvo. Essa comunidade é *exclusiva* para os nossos assinantes e será utilizada para orientá-los melhor sobre a utilização da nossa Trilha Estratégica. As melhores dúvidas apresentadas nas transmissões da “*Monitoria*” também serão respondidas na nossa *Comunidade de Alunos* do Telegram.

(*) O Telegram foi escolhido por ser a única plataforma que preserva a intimidade dos assinantes e que, além disso, tem recursos tecnológicos compatíveis com os objetivos da nossa Comunidade de Alunos.



1 DEVERES E PODERES ADMINISTRATIVOS

1.1 Introdução

O regime jurídico administrativo é formado por um conjunto de **prerrogativas** e **sujeições** próprias que colocam a Administração Pública em posição de superioridade na relação com os administrados, ao mesmo tempo em que limitam a sua esfera de liberdade para defender os direitos individuais e preservar o patrimônio público.

Dentre as prerrogativas, encontram-se os **poderes administrativos**, que funcionam como **instrumentos** ou mecanismos por meio dos quais o Poder Público deve perseguir o interesse da coletividade.

Nessa linha, José dos Santos Carvalho Filho define poderes administrativos como “**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 fins**”.¹

Eles são os **instrumentos** pelos quais os órgãos públicos cumprem os seus deveres funcionais. Dessa forma, não há poder dissociado da função pública. Portanto, os poderes públicos devem ser utilizados para a realização do fim público que justificou a competência atribuída ao agente, ou seja, todo poder se vincula ao fim público.

Além disso, os poderes que estamos abordando agora são **poderes instrumentais**, na medida que representem o instrumento, o meio, para que os agentes públicos possam fazer valer a vontade estatal. Por outro lado, não devemos confundir-los com os *poderes políticos* – Executivo, Legislativo e Judiciário, pois estes são *estruturais*, já que dizem respeito à estrutura do Estado.

Embora o vocábulo poder dê ideia de faculdade, o certo é que se trata de um **poder-dever**, pois ao mesmo tempo em que representam prerrogativas próprias das autoridades, eles representam um dever de atuação, uma obrigação. Segundo Hely Lopes Meirelles,²

[...] o poder de agir se converte no dever de agir. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis porque a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes.

A partir desses ensinamentos, podemos discutir os poderes e deveres aos quais à Administração se submete.

¹ Carvalho Filho, 2014, p. 51.

² Meirelles, 2013, p. 112.





1.2 Poder-dever de agir

Os poderes administrativos são outorgados aos agentes públicos para que eles possam atuar em prol do interesse público. Logo, as competências são irrenunciáveis e devem obrigatoriamente ser exercidas. É por isso que o “**poder** tem para o agente público o significado de **dever para com a comunidade e para com os indivíduos**”³. Diz-se, portanto, que são **poderes-deveres**, pois envolvem simultaneamente uma prerrogativa e uma obrigação de atuação.

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, buscando dar ênfase ao caráter impositivo de atuação, diz que o correto é falar em “**deveres-poderes**”, pois as prerrogativas devem ser vistas antes como um dever de atuação em busca da finalidade pública das competências administrativas.

Vale lembrar que os agentes públicos submetem aos **princípios da legalidade** e da **indisponibilidade do interesse público**. Logo, são obrigados a seguir a lei e não dispõe (não são donos) do interesse público, motivo pelo qual não podem abrir mão de uma competência conferida pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o art. 11 da Lei 9.784/1999 determina que a competência atribuída ao agente público “*é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos*”.

Assim, se o administrador se omitir diante de uma situação que necessite de atuação, estará ele cometendo uma ilegalidade. Nesses termos, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo consideram as seguintes decorrências do poder-dever da Administração Pública:⁴

- ✓ os poderes administrativos são irrenunciáveis, devendo ser obrigatoriamente exercidos;
- ✓ a omissão do agente, diante de situações que exigem sua atuação, caracteriza abuso de poder, podendo ensejar, inclusive, responsabilidade civil da administração pública pelos danos que porventura decorram da omissão ilegal.

Apesar de os autores mencionarem apenas a responsabilidade civil, a omissão ilegal do agente público **pode refletir na sua responsabilização nas esferas penal, civil e administrativa**.

³ Meirelles, 2013, p. 112.

⁴ Alexandrino e Paulo, 2011, p. 212.





Pela omissão ilegal, o agente público pode ser responsabilizado nas esferas penal, civil e administrativa.



(TRT PE - 2017) Os poderes administrativos são facultados ao administrador, que pode ou não fazer-lhes uso, conforme critério subjetivo e as peculiaridades do caso concreto.

Comentários: os poderes representam, na verdade, poderes-deveres. Logo, não tratam de uma mera faculdade, mas de uma obrigação, pois agente público não pode renunciar às suas competências legais.

Gabarito: errado.

1.3 Deveres administrativos

Após a análise do aspecto básico do poder-dever de agir, Hely Lopes Meirelles apresenta os três principais deveres do administrador público: dever de eficiência, dever de probidade, e dever de prestar contas.

1.3.1 Dever de eficiência

O dever de eficiência representa a necessidade de atuação administrativa com qualidade, celeridade, economicidade, atuação técnica, controle, etc. Pode-se resumir, portanto, na “**boa administração**”.

O dever de eficiência vai além da exigência de produtividade, abrange também a perfeição do trabalho, ou seja, a adequação técnica aos fins desejados pela Administração. Dessa forma, a atuação eficiente envolve aspectos quantitativos e qualitativos.

Recentemente, com a Emenda Constitucional 19/1998, a eficiência foi elevada ao posto de princípio constitucional. Assim, a Reforma Administrativa realizou algumas modificações no texto constitucional para permitir a exigência de uma atuação eficiente. Podemos mencionar, por exemplo: (i) a possibilidade de perda do cargo do servidor efetivo por insuficiência em procedimento de avaliação periódica de desempenho (CF, art. 41, §1º, II); (ii) obrigatoriedade de avaliação especial de desempenho como condição para a aquisição da estabilidade (CF, art. 41, §4º); (iii) exigência de participação dos servidores públicos em cursos de formação e aperfeiçoamento como requisito para promoção na carreira (CF, art. 39, §2º); (iv) possibilidade de aumentar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta por meio de contrato de gestão, com o objetivo de fixação de metas de desempenho (CF, art. 37, §8º).



1.3.2 Dever de probidade

Pelo dever de probidade, exige-se dos agentes públicos a observância de padrões éticos de comportamento. Assim, o dever de probidade se pauta na exigência da atuação segundo o princípio constitucional da moralidade. Os agentes públicos, além de observarem a lei, devem ser probos, honestos, leais ao interesse público.

É muito difícil distinguir **probidade** de **moralidade**. Os dois princípios tratam, basicamente, da mesma coisa, ou seja, exigem que a Administração atue de maneira ética e honesta. Dessa forma, como princípio, podemos dizer que a probidade é a mesma coisa que moralidade. Portanto, a probidade é relacionada à moralidade, no sentido de que os agentes públicos devem atuar de forma honesta.

Todavia, quando nos referimos à infração, **improbidade** trata de um conceito mais amplo e preciso do que **imoralidade**. Esta última trata apenas das ofensas aos padrões de honestidade, ao passo que a improbidade recebeu um sentido muito mais amplo na Lei de Improbidade Administrativa, pois alcança, além de atos imorais e desonestos, várias formas de ilegalidade.

Nesse contexto, a Constituição Federal determina que “*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*” (CF, art. 37, §4º). A Lei 9.784/1999, no mesmo sentido, exige “*atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*” (art. 2º, parágrafo único, IV).

Buscando dar efetividade ao mencionado dever constitucional, a Lei 8.429/1992 estabelece os atos de improbidade administrativa, classificando-os em quatro grupos (arts. 9º, 10, 10-A e 11):

- a) que importam **enriquecimento ilícito**;
- b) que **causam prejuízo ao erário**;
- c) decorrentes da **concessão indevida de benefício financeiro ou tributário**; e
- d) que **atentam contra os princípios da Administração Pública**.

Em todos esses grupos, a Lei cuida apenas em descrever exemplos de atos de improbidade, uma vez que não é possível descrever todas as condutas desonestas que podem ocorrer. Dessa forma, é importante dar uma olhada no art. 11 da Lei 8.429/1992, que estabelece um **amplo** campo de atuações que podem ser consideradas como atos de improbidade administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...].

Por fim, a Lei 4.717/1965, que regulamenta a ação popular, em consonância com o que dispõe o art. 5º, LXXIII⁵, da CF, prevê a possibilidade de anulação de ato administrativo com lesão aos bens e interesses

⁵ Art. 5º. [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à **moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;



públicos. Segundo Hely Lopes Meirelles, este tipo de ato pode ser anulado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário por **vício de probidade**, “que é uma ilegitimidade como as demais que nulificam a conduta do administrador público”.⁶

1.3.3 Dever de prestar contas

O exercício da atividade administrativa pressupõe a administração, gestão e aplicação de bens públicos. Os agentes públicos administram o patrimônio público em nome da sociedade e, portanto, devem prestar contas de sua atuação.

Vale dizer, o povo é o titular do patrimônio público, sendo que os agentes apenas fazem a administração desses bens. Por conseguinte, é obrigação constitucional prestar contas e comprovar a boa aplicação dos recursos públicos.

Nesse contexto, a Constituição Federal dispõe que “**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**” (CF, art. 70, parágrafo único).

Essa é uma regra universal, que alcança não só os agentes públicos, mas qualquer um que “*utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos*”. Por exemplo, um estudante que receba recursos para realizar um estudo, deverá comprovar a sua boa aplicação.

O dever republicano de prestar contas é tão importante que alguns autores⁷ entendem que ele faz a inversão do ônus da prova, ou seja, não é necessário que o órgão de controle comprove que o recurso foi mal aplicado para punir o gestor, pois a obrigação é contrária, isto é, quem **utilizou o recurso é que deve comprovar a sua boa aplicação**.

O art. 93 do DL 200/1967 e o art. 66 do Decreto 93.872/1986 também estabelecem a obrigação de comprovar a boa aplicação de recursos públicos no âmbito federal:

Decreto-Lei 200/1967:

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprêgo na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

Decreto 93.872/1986:

Art. 66. Quem quer que receba recursos da União ou das entidades a ela vinculadas, direta ou indiretamente, inclusive mediante acordo, ajuste ou convênio, para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular emprego, bem como os resultados alcançados.

⁶ Meirelles, 2013, p. 115.

⁷ e.g. Furtado (2012, p. 541); Meirelles (2013, p. 116).



Todavia, apesar de ser mais acentuado no controle dos recursos públicos, o dever de prestar contas alcança **todos os atos de governo e de administração**. Nesse contexto, a Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de obter certidões em repartições públicas “*para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal*” (CF, art. 5º, XXXIV, “b”). Além disso, diversas leis administrativas obrigam a publicidade como condição de eficácia dos atos de efeitos externos ou que afetem o patrimônio público. Ademais, a transparência administrativa foi significativamente ampliada com a publicação da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) que estabeleceu, entre outras, as seguintes diretrizes para assegurar o direito constitucional de acesso à informação (art. 3º):

- observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- desenvolvimento do controle social da administração pública.

Em resumo, a regra é a publicidade, enquanto o sigilo só se aplica em situações excepcionais.



DEVERES ADMINISTRATIVOS	
Poder-dever	<ul style="list-style-type: none"> ▪ legalidade e indisponibilidade do interesse público ▪ o agente tem não só um poder para agir, mas também dever de agir
Dever de eficiência	<ul style="list-style-type: none"> ▪ necessidade de atuação administrativa com qualidade, celeridade, economicidade, atuação técnica, controle
Dever de probidade	<ul style="list-style-type: none"> ▪ observância de padrões éticos de comportamento



	<ul style="list-style-type: none">▪ probidade = moralidade; improbidade + amplo que imoralidade
Dever de prestar contas	<ul style="list-style-type: none">▪ todos que gerirem recursos públicos devem prestar contas▪ dever de transparência (regra)

2 PODERES ADMINISTRATIVOS

Não há uma lista exaustiva dos poderes administrativos. Porém, os que mais frequentemente constam em questões de prova são os poderes:

- a) vinculado e discricionário;
- b) hierárquico
- c) disciplinar
- d) regulamentar (ou normativo);
- e) de polícia



2.1 Poder vinculado e poder discricionário

O **poder vinculado** ou **regrado** ocorre quando a lei, ao outorgar determinada competência ao agente público, **não deixa nenhuma margem de liberdade para o seu exercício**. Assim, quando se deparar com a situação prevista na lei, caberá ao agente decidir exatamente na forma prevista na lei.

Por exemplo: se a lei determinar que, pela ofensa de determinada norma, será aplicada multa de exatos R\$ 500,00, não haverá qualquer margem de liberdade. Nesse caso, à autoridade pública caberá apenas verificar se houve, no mundo real, ofensa à norma legal e, confirmada a irregularidade, será aplicada a multa de **exatos** R\$ 500,00, nem mais nem menos!

Cumpra anotar, todavia, que "poder vinculado" não é sinônimo de "ato vinculado". O ato vinculado é uma manifestação do poder vinculado, que ocorre quando todos os elementos dos atos administrativos são vinculados. Assim, a **competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto** do ato administrativo são inteiramente vinculados.

No entanto, quando são editados atos discricionários, os elementos competência, finalidade e forma são também vinculados, ao passo que o motivo e o objeto poderão ser discricionários. Logo, na edição de um



ato discricionário teremos a manifestação simultânea do poder vinculado (competência, finalidade e forma) e do poder discricionário (motivo e objeto).

Ato vinculado					Ato discricionário				
Poder Vinculado					Poder Vinculado			Poder Discricionário	
V	V	V	V	V	V	V	V	D	D
Com.	Fi.	For.	M.	Ob.	Com.	Fi.	For.	M.	Ob.

Diversamente, no **poder discricionário**, o agente público possui **alguma margem de liberdade** de atuação. No caso em concreto, o agente poderá fazer o seu juízo de **conveniência e oportunidade** e decidirá com base no **mérito administrativo**. Assim, haverá para a autoridade pública uma **margem de liberdade dentro dos limites da lei e da razoabilidade e proporcionalidade**.

Em geral, há liberdade (discricionariedade) quando a lei expressamente prevê tal possibilidade, utilizando conceitos como “poderá”, ou “a juízo da autoridade competente”, ou “por até ‘x’ dias”, ou “se houver interesse da Administração”, ou qualquer outro termo que denote uma liberdade de escolha.

Por exemplo: se a lei estabelecer uma sanção de suspensão de “um a noventa dias”, haverá liberdade para a autoridade definir o conteúdo do ato. No caso concreto, ocorrendo ofensa à norma legal, a autoridade poderá aplicar, justificadamente, a sanção de “um dia”, ou “cinco dias” ou “quarenta dias”, ou qualquer outro prazo até o limite de “noventa dias”. Portanto, há um limite mínimo e um máximo a seguir, e a autoridade terá “liberdade” para definir o conteúdo (o prazo) da sanção.

Há ainda a presença do poder discricionário quando a lei utiliza os chamados **conceitos jurídicos indeterminados**, que denotam situações em que a autoridade terá liberdade para enquadrar, ou não, uma situação dentro deste conceito legal. Por exemplo: quando uma lei impõe a aplicação de uma sanção ao servidor que cometer “falta grave”, a autoridade terá certa margem de liberdade para definir o que é falta grave. Assim, há autores que defendem que, quando o legislador emprega conceitos jurídicos indeterminados, haverá discricionariedade no caso concreto. Por ora, não vamos nos preocupar em discutir o assunto de forma mais aprofundada, pois a abordagem não é tão complexa em questões de poderes administrativos.

Basta destacar, portanto, que o poder discricionário se manifesta quando há expressa liberdade concedida pelo legislador, ou quando são empregados conceitos jurídicos indeterminados.

Todavia, ainda que tenha uma margem de liberdade, a autoridade deverá observar os **limites legais** e também não poderá impor uma sanção desproporcional à infração cometida ou uma restrição exagerada quando comparada ao fim que se quer alcançar.

Logo, a discricionariedade é limitada, em linhas gerais, pelo próprio ordenamento jurídico. Diz-se, assim, que o juízo discricionário encontra limites:

- na lei**: o próprio legislador define os limites mínimos e máximos para a prática do ato;
- nos princípios**, em especial os da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**: um ato não pode ser desarrazoado, exagerado, desproporcional ao fim que se quer alcançar.



Um ato que não observe estes parâmetros será um **ato arbitrário** e, conseqüentemente, será um ato passível de anulação. Vale lembrar que este não é um controle de mérito do ato, pois a arbitrariedade é uma forma de ilegalidade. Justamente por isso que o Poder Judiciário tem a prerrogativa de anular um ato administrativo desproporcional. Por exemplo: se um servidor cometer uma infração leve, mas lhe for aplicada uma sanção “grave”, a punição será desproporcional à infração, situação que poderá ensejar a anulação do ato.

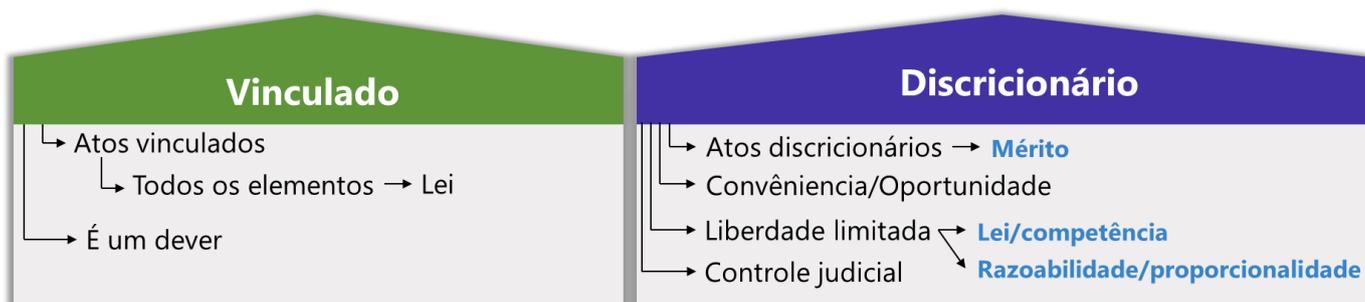
Vale acrescentar que a **discricionariedade** ocorre tanto na edição do ato como na sua **revogação**. Isso porque a revogação é o desfazimento de um ato válido por razões de conveniência e oportunidade. Seria como um pai que autoriza o filho a sair de casa para brincar com os amigos (edição de ato discricionário), mas que depois resolve ligar para o filho e mandar ele voltar para casa, pois soube que ele tirou notas ruins na escola (revogação do ato anterior). Houve discricionariedade na autorização para o filho sair; e depois houve uma nova discricionariedade quando o pai resolveu mandar o filho voltar para casa.

Por fim, destacar um último ponto explicado pela Prof. Maria Sylvania Zanella Di Pietro. Para a autora, os poderes discricionário e vinculado não existem como poderes autônomos, pois são, quando muito, atributos de outros poderes ou competências da Administração. Complementa a doutrinadora:

O chamado “poder vinculado”, na realidade, não encerra “prerrogativa” do Poder Público, mas, ao contrário, dá ideia de restrição, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nessa hipótese, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador.

A discricionariedade, sim, tem inserida em seu bojo a ideia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso concreto; ela implica liberdade a ser exercida nos limites fixados na lei. No entanto, não se pode dizer que exista como poder autônomo; o que ocorre é que as várias competências exercidas pela Administração com base nos poderes regulamentar, disciplinar, de polícia, serão vinculadas ou discricionária, dependendo da liberdade deixada ou não, pelo legislador à Administração Pública.

Por esse motivo, esses dois “poderes” são empregados apenas de maneira tradicional, pois são apenas aspectos das prerrogativas e competências públicas. Vale dizer, na realidade, eles não são poderes. São apenas características dos atos administrativos. Não obstante, é comum as bancas cobrarem esses dois “poderes” em conjunto com os demais, que serão estudados a seguir.





PODER VINCULADO VS. PODER DISCRICIONÁRIO	
Poder vinculado (regrado)	<ul style="list-style-type: none">▪ única solução possível▪ competência, finalidade e forma (sempre vinculados)
Poder discricionário	<ul style="list-style-type: none">▪ margem de liberdade<ul style="list-style-type: none">▪ quando a lei autorizar (“pode”, “juízo da autoridade”, “de tanto a tanto”)▪ conceitos jurídicos indeterminados▪ motivo e objeto (vinculados ou discricionários)▪ limitada pelo ordenamento jurídico (leis, princípios)▪ razoabilidade e proporcionalidade▪ presente na edição e na revogação do ato
Observação	<ul style="list-style-type: none">▪ tecnicamente, não são “poderes”, mas características dos atos administrativos



(MPE AL - 2018) Determinada norma jurídica dispôs sobre a prática de ato administrativo, sob a forma de decreto, e permitiu, ao agente competente, que escolhesse a melhor solução considerando as peculiaridades do caso concreto. O ato que venha a ser praticado, em razão da liberdade na valoração dos motivos e na escolha do objeto, será considerado um ato discricionário.

Comentários: se há liberdade de escolha para valorar os motivos e, com isso, definir o objeto do ato, diz-se que o ato é discricionário. Logo, estaremos diante da manifestação do poder discricionário.

Gabarito: correto.

2.2 Poder hierárquico

A **hierarquia** é a **relação de subordinação** existente entre os vários órgãos e agentes administrativos, com a **distribuição de funções** e a **gradação de autoridade** de cada um.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o **poder hierárquico** “é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal”. Apesar de o renomado autor falar do “Executivo”, o mais adequado é falar em “Administração Pública”, uma vez que o **poder hierárquico se manifesta no exercício da função administrativa**.



Nesse contexto, o poder hierárquico tem por **objetivo**:

- dar ordens;
- editar atos normativos internos para ordenar a atuação dos subordinados;
- fiscalizar a atuação e rever atos;
- delegar competências;
- avocar atribuições; e
- aplicar sanções.

Temos como consequência lógica da hierarquia o poder de **comando** realizado entre as instâncias superiores sobre as inferiores. Essas, por sua vez, possuem o **dever de obediência** para com aqueles, devendo, portanto, executar as tarefas em conformidade com as determinações superiores. Dessa forma, pelo poder de **dar ordens**, os superiores fazem determinações aos subordinados para praticar atos ou tomar determinadas condutas no caso concreto.

Os subordinados se vinculam às determinações superiores, não lhes cabendo avaliar a conveniência e oportunidade da decisão superior, mas cumpri-las. Essa é a base para o desenvolvimento da função administrativa, que pressupõe a existência de hierarquia. No entanto, os subordinados podem **se negar a cumprir ordens manifestamente ilegais**. Isso porque a própria Constituição Federal estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, II). Na esfera federal, o art. 116, IV, da Lei 8.112/1990, estabelece que é dever do servidor “*cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais.*” Assim, um servidor público deve se negar, por exemplo, a cumprir uma ordem de destruir um bem público sem nenhum motivo.



Lucas Rocha Furtado apresenta outras três situações excepcionais que afastam ou, ao menos, mitigam o dever de cumprir as ordens dadas:

quando a lei tiver conferido **competência exclusiva** para a prática do ato ao órgão subordinado;

quando se tratar de atividade de **consultoria jurídica ou técnica**, uma vez que esses atos, que muitas vezes se pronunciam na forma de pareceres, dependem do convencimento pessoal do agente que o pratica e podem ensejar sua responsabilidade pessoal; em razão da própria natureza consultiva desses órgãos, eles devem gozar de ampla autonomia de atuação, o que afasta ou mitiga o dever de cumprir ordens;

quando se tratar de **órgão incumbido de adotar decisões administrativas** (por exemplo: o Conselho de Contribuintes da Receita Federal – Carf se encontra subordinado administrativamente ao superintendente da Receita, mas este não pode definir como as decisões do Conselho devem ser adotadas).⁸

⁸ Furtado, 2012, p. 576.



Exceções ao P. Hierárquico

1. Ordem manifestadamente ilegal
2. Competência exclusiva
3. Consultoria (jurídica/técnica)
4. Órgãos especializados

A edição de **atos normativos internos destinados a ordenar a atuação dos subordinados** nada mais é do que uma faceta do poder de dar ordens. Tais atos, em regra, produzem efeitos apenas dentro da própria estrutura administrativa, destinando-se a padronizar ações dos subordinados em um órgão ou entidade público. Eles são os famosos atos administrativos ordinatórios, dos quais são exemplos as portarias, ofícios, circulares, etc.

A **fiscalização** corresponde ao acompanhamento permanente dos atos dos subordinados com o intuito de mantê-los dentro dos padrões de legalidade e legitimidade previstos para a atividade administrativa. Como consequência da fiscalização, surge a competência para **rever atos**, também chamada de **poder de controle**, que permite que o superior hierárquico **anule** ou **revogue** os atos de seus subordinados. Dessa forma, o poder hierárquico permite que um superior, *de ofício ou por provocação*, anule os atos ilegais ou avalie a conveniência e oportunidade para revogar os atos de seus subordinados ou simplesmente mantê-los da forma como praticados, caso concorde com a sua edição. É cabível, ainda, realizar a **convalidação** dos atos com defeitos sanáveis, desde que seja possível e conveniente. Por fim, da revisão, o superior pode simplesmente concordar com o ato do subordinado, mantendo-o exatamente como foi praticado.

A **delegação** ocorre quando se confere a um terceiro atribuições que originalmente competiam ao delegante. Por exemplo: João é um prefeito municipal e resolver delegar a atribuição de emitir ordens de pagamentos aos seus secretários. Logo, o prefeito delegou parcela do exercício de suas competências aos seus secretários

A delegação é um ato **discricionário, temporário e revogável** a qualquer momento. Logo, a autoridade competente é que decide se vai ou não delegar, e poderá desfazer o ato de delegação a qualquer momento.

Além disso, **não** se admite a delegação de atos de natureza política, como o poder de sancionar uma lei. Também **não** é possível a delegação de competência de um Poder ao outro, salvo quando a Constituição Federal autorizar expressamente.⁹ Também não se admite a delegação de atribuições especificamente atribuídas em lei a determinado órgão ou agente (competência exclusiva), ou quando houver expressa vedação legal (por exemplo: a Lei 9.784/99 veda a delegação de determinadas competências).¹⁰ Ademais, a delegação só alcança o exercício da competência, uma vez que a sua titularidade é irrenunciável.

⁹ Hely Lopes Meirelles entende que não se pode delegar competências de um poder ao outro (2013, p. 131). Porém, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011, p. 222) afirmam que é possível a delegação, desde que a Constituição assim autorize expressamente (eles mencionam como exemplo o caso de leis delegadas, previstas no art. 68 da Constituição Federal).

¹⁰ Lei 9.784/99, art. 13: Não podem ser objeto de delegação: I - a edição de atos de caráter normativo; II - a decisão de recursos administrativos; III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.



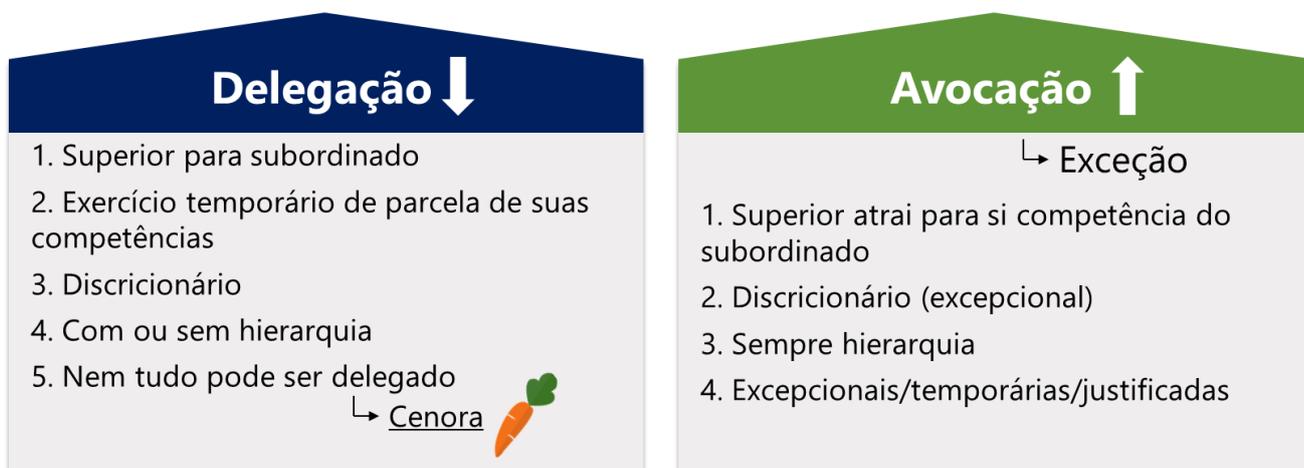
É preciso ressaltar que é possível delegar uma competência **mesmo quando não haja relação hierárquica**, ou seja, a delegação *não é exclusividade do poder hierárquico*. Por exemplo: se as secretarias de educação e de saúde de um município resolverem promover, um programa em conjunto, poderia ocorrer de esta última delegar competências para aquela coletar informações e executar atividades da área da saúde. Nesse caso, um órgão teria delegado atribuição a outro do mesmo patamar, sem relação de hierarquia entre eles.

A diferença é que a delegação para o subordinado normalmente ocorre por ato administrativo e não pode ser recusada (o subordinado terá que “aceitar” a delegação). Por outro lado, quando não há hierarquia, a delegação ocorrerá por meio de ato bilateral, como um convênio, já que as duas partes terão que concordar com a delegação.

Por fim, a **subdelegação** (delegação da delegação) só é permitida com a concordância expressa do delegante.

Avocar é chamar para si funções que originalmente foram atribuídas a um subordinado. A avocação só é possível em caráter excepcional, por motivos relevantes, devidamente justificados e por tempo determinado. Com efeito, diferentemente da delegação, **pressupõe a existência de relação hierárquica**. Finalmente, o superior não pode avocar uma competência atribuída por lei como exclusiva de seu subordinado.

Delegação e avocação



Outra consequência do poder de fiscalização é a **aplicação de sanções**. Isso porque, pela fiscalização, o superior poderá identificar irregularidades na atuação de seus subordinados. Além disso, da relação de hierarquia é que surge a competência para aplicar as sanções. Por exemplo: o chefe do Executivo pode aplicar a pena de demissão aos servidores do Poder Executivo, mas não pode demitir os servidores do Poder Legislativo, pois nesse caso não haveria a relação de hierarquia.

Vale lembrar que a aplicação de sanções não é a essência do poder hierárquico, mas apenas uma consequência dessa relação. Daí porque costuma-se dizer que a aplicação de sanções decorre **mediatamente** (ou indiretamente) do poder hierárquico. Vamos notar, adiante, que a aplicação de sanções também decorre do poder disciplinar, mas lá de forma mais específica (direta).



Poder hierárquico



Agora, vamos tratar de algumas situações em que a hierarquia não estará presente, ou pelo menos será relativizada.

Primeiramente, é importante destacar que a hierarquia só ocorre **dentro da mesma pessoa jurídica**, ou seja, não há hierarquia *entre* a administração direta e indireta. Nessa linha, não se pode confundir **subordinação** com **vinculação**. No primeiro caso, há hierarquia; no segundo, **não há hierarquia, mas apenas tutela**. O poder hierárquico se aplica nas relações de subordinação, permitindo o exercício de todas as formas de controle. Por outro lado, a vinculação gera uma forma de controle restrita, em geral sob o aspecto político, podendo ser realizada apenas quando expressamente prevista em lei. Um bom exemplo de vinculação ocorre na relação entre a Administração direta sobre a indireta. Nesse caso, não há hierarquia, mas apenas vinculação.

Subordinação



Vinculação

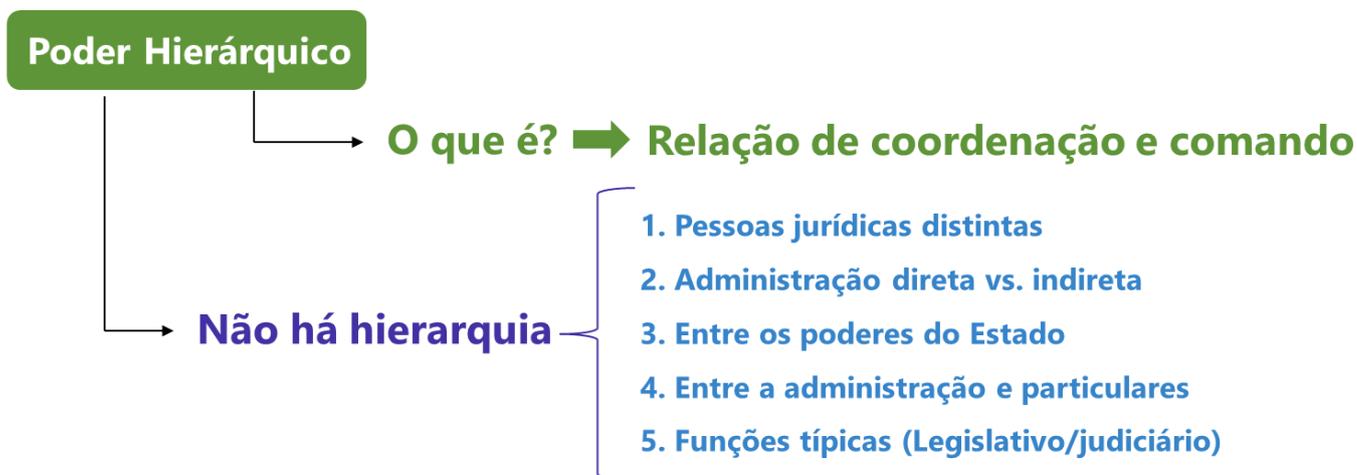


Com efeito, também não se fala em hierarquia entre os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou entre a Administração e os administrados (particulares).

Além disso, o poder hierárquico **não se apresenta nos Poderes Legislativo e Judiciário quando no exercício de suas funções típicas** (legislar e julgar, respectivamente). Porém, quando se tratar das *atividades meio* (licitar, contratar, comprar, etc.), que se expressam pelo exercício da **função administrativa**, aí o poder hierárquico também estará presente nos órgãos do Judiciário e do Legislativo. Por exemplo: o diretor de um fórum exerce hierarquia sobre os servidores públicos, em sentido funcional ou em virtude do desempenho de atividades administrativas.

Ainda sobre o Poder Judiciário, como dito, não há hierarquia, em regra, no exercício de sua função típica. Um juiz de instância superior não pode simplesmente “mandar” no juiz da instância inferior. Contudo, essa ausência de hierarquia não é absoluta. Desde a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional 45/04), defende-se a ideia de uma **“hierarquia parcial”** ou **mitigada** entre o STF e todos os demais órgãos do Poder Judiciário, pois as matérias constitucionais decididas em **súmulas vinculantes** passam a obrigar as demais instâncias do Judiciário. O mesmo se aplica nas decisões proferidas em **ações diretas de**

inconstitucionalidade ou em **ações declaratórias de constitucionalidade**, que produzem eficácia *erga omnes*¹¹ e, por isso, obrigam também as demais instâncias do Poder Judiciário.



PODER HIERÁRQUICO	
Conceito	▪ distribuição e escalonamento de funções dentro da Administração Pública, numa relação de coordenação e subordinação
Dar ordens	▪ o subordinado deve obedecer ao superior ▪ salvo ordens manifestamente ilegais ou situações específicas (competência exclusiva, consultoria jurídica e técnica)
Atos normativos internos	▪ disciplinar internamente a atuação dos subordinados ▪ atos ordinatórios
Fiscalizar	▪ superior pode controlar os atos dos subordinados (legalidade e mérito)
Delegar	▪ atribuir a terceiro (subordinado ou não) parcela de suas atribuições.
Avocar	▪ atrair para si a competência de um subordinado (medida excepcional e temporária, depende de justificativa)
Aplicar sanções	▪ decorre do poder de fiscalização; competência mediata (indireta); somente os servidores.

¹¹ Eficácia “*erga omnes*” significa que a decisão “produz efeitos contra todos”. Em regra, as decisões judiciais produzem efeitos apenas entre as partes do processo (eficácia *inter partes*). Todavia, em casos específicos, elas produzirão efeitos para todos. Assim, quando o STF declara uma lei inconstitucional, tal decisão gera efeitos contra todos (*erga omnes*), de tal forma que nenhum juiz poderá julgar um processo com base na lei que foi declarada inconstitucional.



Não há hierarquia	<ul style="list-style-type: none">▪ na vinculação: Administração direta sobre a indireta▪ entre a Administração e particulares▪ nas funções típicas do Legislativo e do Judiciário (em regra)
--------------------------	--

Visto isso, vamos resolver algumas questões.



(CAGE RS - 2018) O poder hierárquico pode ser exercido pela União sobre uma sociedade de economia mista da qual ela seja acionista.

Comentários: entre a Administração direta e as entidades administrativas (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) não existe hierarquia, mas apenas vinculação. Logo, não há poder hierárquico da União sobre uma sociedade de economia mista.

Gabarito: errado.

2.3 Poder disciplinar

O **poder disciplinar** é o poder-dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração.

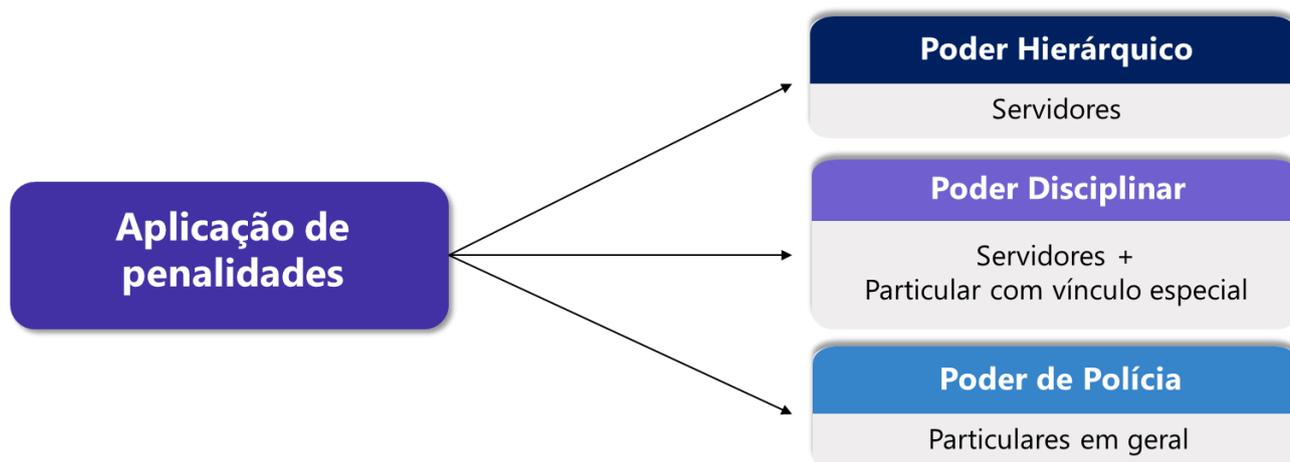
Não podemos confundir **poder disciplinar** com **poder punitivo** do Estado. Este último é gênero, do qual o poder disciplinar é apenas uma espécie. O poder punitivo pode se referir à capacidade punitiva do Estado contra os **crimes e contravenções penais**, sendo competência do Poder Judiciário; ou, no direito administrativo, pode designar a capacidade punitiva da Administração Pública que se expressa no **poder disciplinar** ou no **poder de polícia**.¹²

Vale dizer, o **poder punitivo**, no âmbito administrativo, se manifesta no *poder disciplinar* e no *poder de polícia*. Os poderes disciplinar e de polícia distinguem-se por atuarem em campos distintos.

O **poder de polícia** se insere na *esfera privada*, permitindo que se apliquem restrições ou condicionamentos nas atividades privadas. Assim, o vínculo entre a Administração e o particular é *geral*, ou seja, é o mesmo que ocorre com toda a coletividade. Por exemplo, é o poder de polícia que fundamenta a aplicação de uma multa de trânsito ao particular que cometa infrações contra o Código de Trânsito Brasileiro (você não firma um “contrato” com o Poder Público para poder receber uma multa de trânsito, certo?).

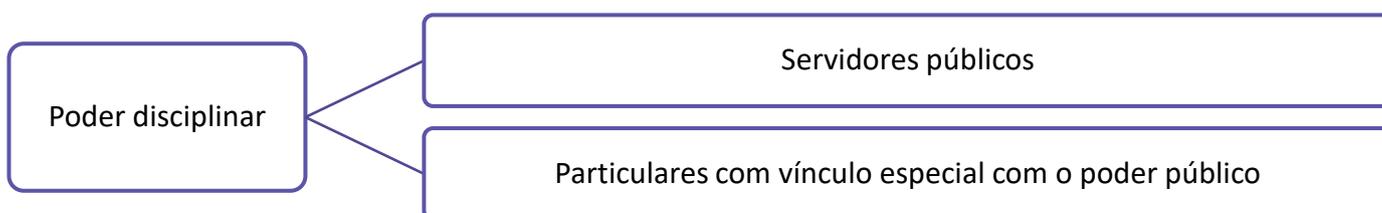
¹² Alguns autores utilizam a expressão “poder punitivo do Estado” para se referir **apenas ao exercício da capacidade punitiva em decorrência de crimes e contravenções penais**. Nesse caso, o poder punitivo é realizado pelo Poder Judiciário e não pela Administração Pública. Adotamos, todavia, a designação de Lucas Rocha Furtado, que utiliza a expressão para designar a capacidade punitiva tanto no Direito Penal quanto no Direito Administrativo, que, neste último caso, apresenta-se no poder disciplinar e no poder de polícia (Furtado, 2012, pp. 576-577).





Por outro lado, o **poder disciplinar** permite a aplicação de punições em decorrência de infrações relacionadas com atividades exercidas **no âmbito da própria Administração Pública**. Assim, o poder disciplinar se aplica somente **aos servidores públicos** ou aos **particulares que estejam ligados por algum vínculo jurídico específico à Administração**. São exemplos de particulares sujeitos a um vínculo específico com a Administração (e, portanto, sujeitos ao poder disciplinar):

- a) uma empresa particular que tenha firmado algum contrato administrativo;
- b) o aluno de uma rede pública de ensino;
- c) um detento que tenha cometido infração disciplinar durante o regime de execução da pena.¹³



Como destacamos acima, o poder disciplinar se relaciona com o poder hierárquico. Assim, muitas vezes, quando se aplica uma punição ao agente público, diz-se que a sanção decorre **diretamente (ou imediatamente) do poder disciplinar e mediatamente do poder hierárquico**.

¹³ Tome cuidado com esse exemplo, pois não estamos falando da aplicação da pena restritiva de liberdade (que decorre do poder punitivo no âmbito penal). Uma vez preso, o detento deve manter um comportamento adequado no estabelecimento prisional. Se, eventualmente, ele não mantiver bom comportamento, cometendo infrações administrativas, sujeitar-se-á a processo administrativo disciplinar que poderá ensejar a aplicação de sanções, que inclusive poderão gerar reflexo no regime de execução da pena.



Vale lembrar, no entanto, que o poder disciplinar também trata da aplicação de sanções a particulares com vínculo especial, ou seja, alcança uma situação não decorrente de hierarquia. Logo, não há total convergência entre os poderes disciplinar e hierárquico no que se refere à aplicação de sanções.

Servidores	Particulares (com vínculo especial)
Poder disciplinar + Poder hierárquico	Poder disciplinar

O exercício do poder disciplinar é em **parte vinculado** e em **parte discricionário**.

Nesse contexto, o agente público tem o **poder-dever** de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, se não for competente para puni-lo, é obrigado a dar conhecimento do fato à autoridade competente. Caso não o faça, estará cometendo crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal, e também ato de improbidade administrativa, conforme art. 11, II, da Lei 8.429/1992. Dessa forma, pode-se dizer que é **vinculada** a competência para **instaurar o procedimento administrativo** para apurar a falta ou dar conhecimento à autoridade competente para fazê-lo e, se comprovado o ilícito administrativo, a autoridade é obrigada a **responsabilizar o agente faltoso**.

Por outro lado, em regra, é **discricionária** a competência para **tipificação da falta** e para a **escolha e gradação da penalidade**. A tipificação se refere ao enquadramento da conduta do agente em algum dispositivo legal. Isso porque, no direito administrativo, ao contrário do que ocorre no direito penal, não há uma tipificação exaustiva das infrações. Existem diversas condutas que podem ser enquadradas em uma ou outra infração. Às vezes, o legislador se utiliza de expressões genéricas, ou conceitos jurídicos indeterminados, para descrever alguma infração administrativa.

Por exemplo, o art. 132, VI, da Lei 8.112/1990 prevê que a pena de demissão será aplicada no caso de “insubordinação **grave** em serviço”. Mas *o que vem a ser insubordinação “grave”*? Mesmo que se comprove a insubordinação, caberá à autoridade competente enquadrar ou não a conduta do agente como grave. Eis porque, em regra, é discricionária a competência para a tipificação das faltas.

Da mesma forma, a discricionariedade se apresenta quando a lei prevê um limite máximo e mínimo para a sanção. Por exemplo, a lei pode prever a aplicação de multa “entre R\$ 1.000,00 e R\$ 10.000,00”. No caso concreto, a autoridade deverá analisar os fatos e decidir, discricionária e fundamentadamente, qual o valor adequado da multa.

Assim, a escolha da gradação da multa é discricionária, por se inserir no mérito administrativo. Todavia, não se pode confundir discricionariedade com a arbitrariedade. Os exageros cometidos pelas autoridades administrativas na aplicação de sanções podem ser invalidados pelo Poder Judiciário, pois, nesses casos, não estaremos diante de análise de conveniência e oportunidade, mas sim de legalidade e legitimidade da sanção.



Na verdade, há divergência na doutrina sobre a discricionariedade do poder disciplinar. Alguns autores defendem que a avaliação que o administrador faz para aplicar uma punição **não contém**

discricionariedade, pois não se reveste do juízo de conveniência e oportunidade. Nesse caso, o administrador estaria vinculado aos elementos do processo administrativo, reduzindo a sua avaliação ao mínimo de subjetividade. Como consequência, o Poder Judiciário poderia exercer o controle do ato sancionatório em sua integralidade.

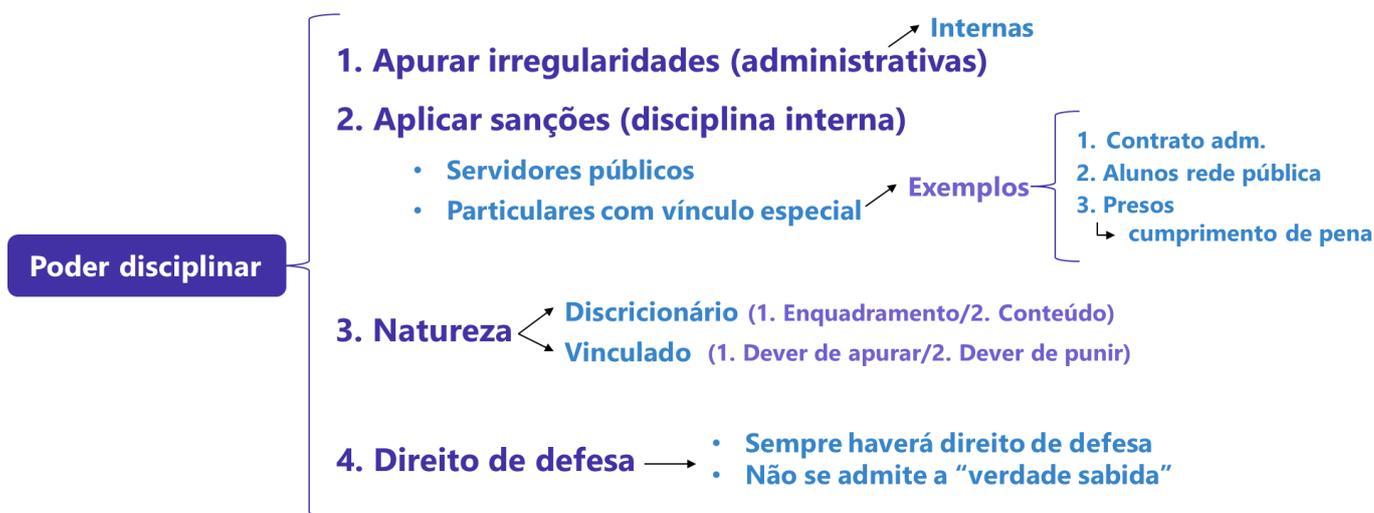
Por fim, é importante tecer alguns comentários sobre o **direito de defesa e a motivação dos atos de aplicação de penalidades**.

Antes da aplicação de qualquer medida de caráter punitivo, deve a autoridade competente proporcionar o **contraditório e a ampla defesa** do interessado. Não se admite, desde a égide da CF/88, a aplicação de sanções sem direito de defesa, nem mesmo quando não houver qualquer dúvida sobre a ocorrência da infração. Diz-se, assim, que **não se admite a aplicação de sanções com base na “verdade sabida”**.

Por exemplo: imagine que um servidor deu uma porrada na cara de um cidadão, que simplesmente estava no local protocolando um requerimento. O servidor admitiu a infração, alegando que o tal cidadão era um desafeto da época de escola. Além disso, as câmeras de segurança gravaram o ato e outros servidores testemunharam o fato. Não obstante a inexistência de dúvida quanto a ocorrência do fato, será obrigatória a instauração de processo administrativo com a concessão do contraditório e ampla defesa antes da aplicação da sanção disciplinar.

No caso dos servidores públicos federais, por exemplo, a Lei 8.112/1990 determina a “autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa” (art. 143). Quanto à aplicação de sanções aos particulares que tenham firmado contratos administrativos com a Administração Pública, o art. 87, § 2º, da Lei 8.666/1993 determina que seja “facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis”.

Finalmente, todo ato de aplicação de penalidade deve ser motivado. **Não há nenhuma exceção dessa regra**. Sempre que decidir punir alguém, a autoridade administrativa deve expor os motivos da punição. A motivação se destina a evidenciar a conformação da penalidade com a falta, sendo pressuposto do direito de defesa do administrado.





PODER DISCIPLINAR	
Conceito	<ul style="list-style-type: none">▪ poder-dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração
Alcance	<ul style="list-style-type: none">▪ servidores públicos▪ particulares sujeitos à disciplina interna
Liberdade de ação	<ul style="list-style-type: none">▪ vinculado: dever de apurar e punir▪ discricionário: capitulação da sanção; definição do conteúdo, quando houver margem de liberdade na lei▪ divergência: alguns autores entendem que ele é sempre vinculado
Requisitos	<ul style="list-style-type: none">▪ sempre haverá necessidade de contraditório e ampla defesa▪ toda sanção será motivada
Poderes	<ul style="list-style-type: none">▪ hierárquico: mediato; servidores▪ disciplinar: imediato; servidores e particulares sujeitos à disciplina interna

Vejamos uma questão sobre o poder disciplinar.



(ALESE - 2018) O poder disciplinar vincula-se ao poder hierárquico, um reduzindo-se ao outro, haja vista que o primeiro é mais amplo que o segundo.

Comentários: de fato, há relação entre os poderes disciplinar e hierárquico. No entanto, não há total convergência entre eles, ou seja, um não se reduz ao outro. Em alguns momentos, eles tratam de aspectos distintos. Por exemplo, no que se refere aos servidores públicos, o poder hierárquico tem um alcance mais amplo, pois não se limita a aplicar sanções, abrangendo também o poder de revisão, delegação, avocação, etc. Por outro lado, o poder disciplinar alcança um aspecto não abrangido por aquele, já que fundamenta também a aplicação de sanções a particulares sujeitos à disciplina interna da Administração, enquanto o poder hierárquico só fundamenta aplicação de sanções aos servidores. Assim, não há total convergência e também não podemos afirmar genericamente que um é mais amplo que o outro sem analisar outros aspectos.

Gabarito: errado.



2.4 Poder regulamentar ou normativo

2.4.1 Noções gerais

As normas, em sentido amplo, servem disciplinar a vida em sociedade, prescrevendo comandos **gerais e abstratos**.

Elas são **gerais** porque se destinam a **sujeitos indeterminados**, ou seja, a norma não tem um único destinatário, mas um conjunto de destinatários que se enquadrem em determinada situação jurídica. Por exemplo: se uma lei determinar que declare imposto de renda todo aquele que perceber mais do que R\$ 30.000,00 anuais, serão obrigados a declarar todas as pessoas que receberam mais do que este valor. Não importa se é o Pedro, o João, a Maria, seja quem for!

Da mesma forma, são **abstratas** porque não tratam de uma situação específica, mas de situações futuras que poderão acontecer. A Lei não menciona que “o João recebeu R\$ 30.000,00 no ano X e por isso vai declarar o imposto de renda”. Ela dispõe, de forma genérica: “quem perceber mais do que R\$ 30.000,00 terá que declarar o imposto de renda”. Assim, não importa quantas pessoas ou quantas vezes a situação ocorrer, ela será disciplinada pela lei. Ou seja, a norma é um antecedente do fato, que não se esgota em um único caso, mas em situações incontáveis. Por isso é abstrata!

O Estado tem a capacidade de produzir normas que obrigam as pessoas ao seu cumprimento. Com efeito, algumas normas decorrem diretamente do texto constitucional, são normas **primárias**, e por esse motivo podem **innovar na ordem jurídica**, ou seja, podem criar direitos e obrigações. Por exemplo: quando o Estado proíbe o porte de arma de fogo; ou quando cria um requisito para o exercício de determinada atividade profissional; ou quando fixa a remuneração de um cargo público. Nessas situações, o Estado terá que editar uma norma primária, em geral, por intermédio da atuação do Poder Legislativo.

Assim, em regra, esse tipo de ato é formalizado por meio de **lei** (complementar ou ordinária), mas admite outras espécies como as emendas à Constituição e as medidas provisórias, cujo fundamento é diretamente o texto constitucional (CF, art. 59). A edição de tais atos, conforme veremos adiante, não se insere no poder regulamentar, uma vez que não tratam do exercício da função administrativa (decorrem, na verdade, da função legislativa).

Abaixo das normas primárias, encontramos as normas **derivadas** ou **secundárias**, editadas para disciplinar uma situação já prevista em lei. Essas normas são editadas pela Administração Pública, por meio de **atos administrativos normativos** (decretos, regulamentos, resoluções), objetivando regulamentar uma disposição legal. As normas secundárias, portanto, **não podem inovar na ordem jurídica**, dado o seu caráter **infralegal**.

É aqui que entra o **poder regulamentar**.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o **poder regulamentar** é “a prerrogativa conferida à Administração Pública para **editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação**. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando”.



Esse é um conceito **amplo**¹⁴ de poder regulamentar, que alguns autores chamam de poder normativo. Alguns autores utilizam um sentido **restrito** do **poder regulamentar**, explicando tratar-se do **poder conferido ao chefe do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos) para a edição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução**. Essas “normas complementares à lei”, chamadas de regulamentos, revestem-se na forma de **decreto**.

Nessa linha, quando o Presidente da República regulamenta uma lei, estará ele exercendo o chamado poder regulamentar. São exemplos de aplicação do poder regulamentar: (i) o Decreto 7.724/2012 regulamenta a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011); (ii) o Decreto 5.450/2005 regulamenta o pregão (Lei 10.520/2002), na forma eletrônica; (iii) o Decreto 8.224/2014 é um dos regulamentos da margem de preferência prevista na Lei de Licitações (Lei 8.666/1993).

Por outro lado, o **poder normativo** refere-se à toda a capacidade normativa da Administração Pública, envolvendo não só a competência do Chefe do Poder Executivo para editar decretos regulamentares, mas também a competência das demais autoridades administrativas para a edição dos mais diversos tipos de normas administrativas. Logo, é poder normativo a edição de um decreto regulamentar, a edição de uma instrução normativa por um ministro de Estado, ou ainda a edição de uma resolução por determinado órgão público.

Note que, por esse segundo conceito que estamos vendo, o poder normativo é um **gênero**, do qual o poder regulamentar é uma **espécie**. Isso é muito importante, pois vários candidatos erram questões de prova alegando afirmações como “isso não é poder normativo, mas sim regulamentar”. Tal justificativa não se justifica, já que o poder regulamentar é um “pedaço” do poder normativo. Assim, aquilo que é poder regulamentar, também é poder normativo. O contrário, no entanto, não é verdadeiro.¹⁵

Temos que tomar muito cuidado com as expressões poder normativo e poder regulamentar. Conforme comentamos acima, alguns autores utilizam “poder regulamentar” para designar toda a capacidade normativa da Administração Pública (o que para alguns seria poder normativo). Outros, no entanto, mencionam o poder regulamentar para se referir apenas à competência do Chefe do Poder Executivo (Presidente, governadores e prefeitos). Para fins de prova, infelizmente, não há uma sistematização adequada das nossas bancas organizadoras. A dica que podemos passar é a seguinte: somente diferencie as expressões quando for necessário. Em regra, isso costuma ajudar muito em prova. Na resolução de questões, vamos notar que esse critério nos ajuda muito, em que pese as bancas cometam, volta e meia, bastante confusão.

Poder regulamentar (Carvalho Filho)	Poder normativo/regulamentar (Di Pietro)
Prerrogativa conferida à Administração Pública para editar atos gerais para complementar as leis (várias autoridades públicas).	Normativo: capacidade normativa da Administração Pública (resoluções, deliberações, instruções, decretos, etc.)

¹⁴ A doutrina não utiliza as expressões “regulamentar em sentido amplo” e “regulamentar em sentido estrito”. Só estamos colocando esta designação porque, na prática, alguns autores dão um conceito amplo para a expressão e outros dão um sentido estrito. Mas as designações forem feitas “por nossa conta”. Por isso, na prova, dificilmente você irá ler as expressões “sentido amplo” e “sentido estrito” do poder regulamentar.

¹⁵ Exemplo: uma resolução normativa seria poder normativo, mas não poder regulamentar, já que não foi editada pelo chefe do Poder Executivo. Lembro, porém, que isso vale para a doutrina que diferencia poder normativo do regulamentar.



Regulamentar: espécie do poder normativo, referente apenas à competência do Chefe do Poder Executivo (decretos).

Poder regulamentar (ou normativo)



2.4.2 Decretos regulamentares

De acordo com a Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República expedir **decretos e regulamentos para sua fiel execução das leis**. São os chamados decretos executivos ou regulamentares, cujo objetivo é disciplinar as leis. Trata-se de **competência indelegável**, ou seja, o Presidente da República não pode delegá-la aos ministros de Estado ou outras autoridades. Com efeito, em decorrência do princípio da simetria, esse poder se aplica aos demais chefes do Poder Executivo (governadores e prefeitos).

Entende-se por regulamento o “ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias **à execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”.¹⁶

A edição de decretos regulamentares para a fiel execução não se aplicado a todas as leis. A doutrina ensina que somente as **leis administrativas**, ou seja, aquelas que devem ser executadas pela Administração, é que demandam regulamentação. Dessa forma, as demais leis (processuais, trabalhistas, civis, etc.) são aplicáveis independentemente de qualquer regulamentação.

Com efeito, a regulamentação de lei administrativa pode ocorrer quando há ou não determinação expressa para sua regulamentação. Por exemplo, pode constar na lei uma determinação do tipo: “o Presidente da República deverá regulamentar, por decreto, o conteúdo dessa lei”. Todavia, ainda que não conste tal determinação, é possível que o chefe do Poder Executivo exerça o seu poder regulamentar, pois essa atribuição vem diretamente da Constituição Federal (art. 84, IV).

Nesse contexto, uma coisa que causa divergência na doutrina é se as leis administrativas são exequíveis antes de sua regulamentação. Para não aprofundarmos demais o assunto, vamos acatar o posicionamento

¹⁶ Bandeira de Mello, 2013, p. 347.



de Hely Lopes Meirelles, que entende que as *leis que contenham recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis* antes da expedição do decreto regulamentar. Dessa forma, o decreto opera como **condição suspensiva da execução da norma legal, sendo que seus efeitos ficam pendentes até a edição do ato normativo do Executivo.**

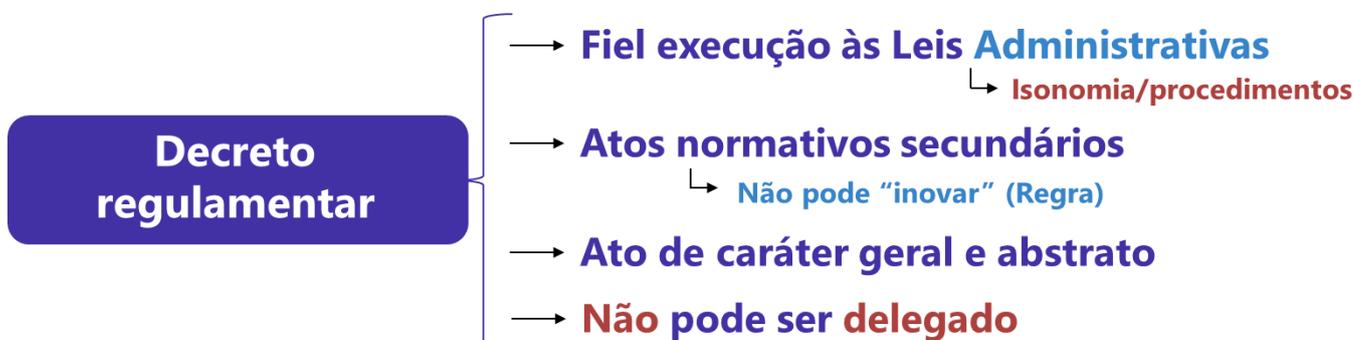
Ademais, parte da doutrina defende a existência de duas situações em que a regulamentação de lei é cabível:

- (i) quando há um **regramento procedimental** que deverá ser observado pelos órgãos e agentes públicos. Por exemplo: o regulamento da Lei de Acesso à Informação existe porque os agentes públicos deverão observar uma série de procedimentos no fornecimento e disponibilização de informações, bem como na classificação do grau de sigilo. Nesse caso, o regulamento tem o objetivo de detalhar como isso ocorrerá.
- (ii) quando a norma utiliza **expressões genéricas**, que dependem de um trabalho interpretativo mais acurado. É o caso, por exemplo, da lei que determina que sejam observados os itens de segurança em um carro – nesse caso, um regulamento técnico poderá explicar quais são esses itens.

Neste último caso, o regulamento fará o “meio do caminho” entre a lei e a atuação dos agentes públicos, padronizando determinada interpretação que, se fosse deixada para os agentes públicos, sofreria distintas interpretações. Por exemplo: um agente entenderia que um carro teria que ter extintor de incêndio, mas o outro entenderia o contrário.

Nesse aspecto, o poder regulamentar tem o objetivo de assegurar o **princípio da isonomia**, na medida que evitaria distintas interpretações sobre uma mesma situação.

Vimos acima que o poder regulamentar, em regra, não pode inovar na ordem jurídica, ou seja, não pode criar direitos e obrigações. Contudo, os regulamentos **podem criar as chamadas obrigações secundárias, subsidiárias, derivadas, que são aquelas que decorrem de uma obrigação primária.** Por exemplo: para obter a licença para dirigir, o candidato deve ter idade mínima e obter a aprovação em testes (aptidão física e mental, teste escrito, primeiros socorros, de direção). O regulamento explicará como o candidato comprovará a aprovação nesses testes, *exigindo* a apresentação de determinados documentos e outros atos necessários para a comprovação dos requisitos. Essas obrigações secundárias são decorrência das obrigações primárias constantes em lei, e só serão legítimas quando houver adequação com as obrigações legais.



2.4.3 Decreto autônomos

Em regra, o poder regulamentar não pode inovar na ordem jurídica. Essa é a regra que devemos usar na maioria das questões de prova.

No entanto, existem situações específicas em que será possível inovar na ordem jurídica, editando verdadeiros atos primários, cujo fundamento direto da Constituição Federal. São os chamados **decretos autônomos**, que são decretos que não se destinam a regulamentar determinada lei. Os decretos autônomos tratam de matérias não disciplinadas em lei, inserindo-se nas restritas hipóteses do art. 84, VI, da CF, vejamos:

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;

Os decretos autônomos foram inseridos na Constituição Federal de 1988 por intermédio da Emenda Constitucional 32, de 2001.

É importante notar que os casos são bem limitados. Na alínea “a”, a expedição do decreto autônomo só pode ocorrer quando, simultaneamente: **(a) não implicar aumento de despesa; e (b) não criar nem extinguir órgãos públicos**. Dessa forma, a criação ou extinção de órgãos públicos depende, ainda, de lei. Da mesma forma, as alterações sobre a organização e o funcionamento, caso impliquem em aumento de despesas, também dependerão de lei.

Por fim, na hipótese da alínea “b”, a limitação é que os cargos ou funções devem **estar vagos**.

Logo, **não pode um decreto autônomo aumentar despesa, criar/extinguir órgãos públicos ou extinguir um cargo ou função ocupado**. Estas matérias continuam sujeitas à reserva legal.



Vamos fazer algumas observações sobre os decretos autônomos:

- não se trata de uma autorização genérica para edição de regulamentos autônomos, pois só se aplica nos casos das alíneas “a” e “b” do inc. VI, art. 84, da Constituição Federal.
- por decorrerem diretamente da Constituição Federal, essas são hipóteses restritas de decretos como atos normativos primários;



- essas matérias são de competência privativa do Presidente da República e, portanto, se submetem ao princípio da reserva administrativa. Portanto, o Poder Legislativo não possui competência para disciplinar esses casos;
- se aplica a todos os chefes do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos).
- por determinação do art. 84, parágrafo único, da CF, a atribuição de dispor sobre essas matérias pode ser delegada a outras autoridades (ministros de Estado, Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República).

Perceba que a competência para editar os decretos regulamentares não é passível de delegação, enquanto as matérias que podem ser disciplinadas por decretos autônomos **podem ser delegadas** para os ministros de Estado, para o Procurador-Geral da República ou para o Advogado-Geral da União (CF, art. 84, parágrafo único).

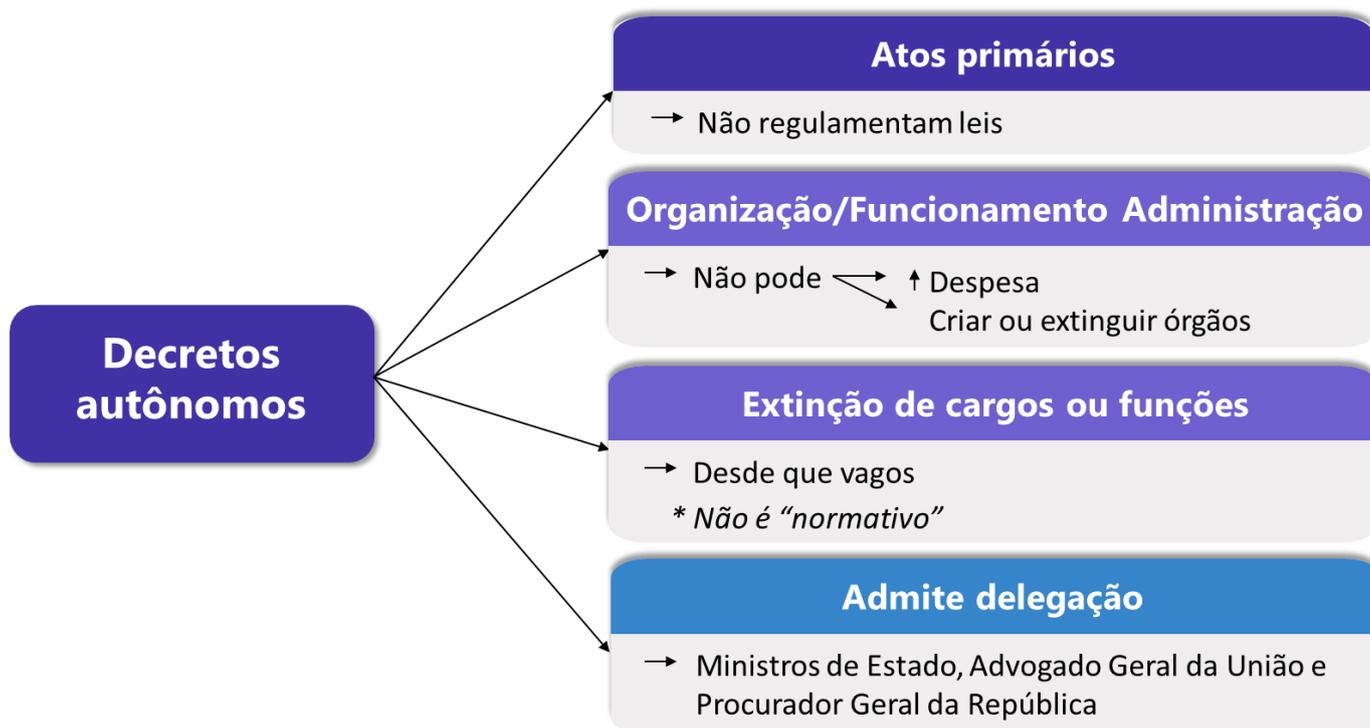
Encerrando o assunto sobre os decretos autônomos, é importante mencionar que, na verdade, somente a competência prevista alínea “a” do art. 84, VI, da CF, se refere à edição de ato normativo. Isso porque o conteúdo da alínea “b” do mesmo inciso é um típico **ato de efeitos concretos**. Isso porque a competência se limita a extinguir os cargos ou funções, quando vagos, mas não há nenhum ato normativo (geral e abstrato). Nesse sentido são os ensinamentos da Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro:¹⁷

Quanto à alínea b, não se trata de função regulamentar, mas de **típico ato de efeitos concretos**, porque a competência do Presidente da República se limitará a extinguir cargos ou funções, quando vagos, e não a estabelecer normas sobre a matéria.

Logo, efetivamente constitui um regulamento autônomo apenas a competência da letra “a”: *“dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”*.

¹⁷ Di Pietro, 2014, pp. 93-94.





2.4.4 Regulamentos autorizados

Um tema de grande polêmica trata da edição dos chamados **regulamentos autorizados** ou **delegados**. Tais regulamentos não se confundem com os simples decretos regulamentares, uma vez que não se destinam simplesmente a regulamentar uma lei, pelo contrário: os regulamentos autorizados efetivamente **suprem lacunas propositalmente deixadas pelo legislador**.

Nesses casos, o legislador irá dispor sobre as linhas gerais do tema, definindo diretrizes e autorizará, na própria lei, o Poder Executivo e disciplinar os assuntos não regulados na lei. Nesse caso, podemos dizer que os regulamentos autorizados chegam a efetivamente inovar na ordem jurídica.

Tal fenômeno é denominado pela doutrina como **deslegalização**. Nesse caso, o legislador, ciente da complexidade social, **delega ao Poder Executivo a competência para editar, por intermédio de seu corpo especializado, normas de caráter eminentemente técnico, ainda que venham a inovar na ordem jurídica**. Nesse caso, não haverá uma substituição ao trabalho do legislador, mas apenas uma complementação de seu trabalho por intermédio de especialistas do setor.

Contudo, é importante frisar que a constitucionalidade de tais regulamentos é duvidosa, uma vez que o tema não é abordado diretamente na Constituição Federal. Vale dizer, diferentemente dos decretos regulamentares (art. 84, IV) e dos decretos autônomos (art. 84, VI), não há previsão expressa na Constituição para a edição dos regulamentos autorizados.

Além disso, esses regulamentos não se confundem com leis delegadas, já que não são atos normativos primários. As leis delegadas são efetivamente leis, delegadas ao Poder Executivo mediante resolução do Congresso Nacional. Dessa forma, as leis delegadas somente poderão ser alteradas mediante a edição de nova lei. Por outro lado, o regulamento autorizado é ato normativo secundário (no sentido de que deriva de uma lei), editado por meio de decreto ou outro tipo de ato administrativo. Conseqüentemente, a



alteração do conteúdo do regulamento autorizado pode se dar mediante a edição de outro ato administrativo (não precisa de uma lei ou de outro ato com força de lei para modificar seu conteúdo).

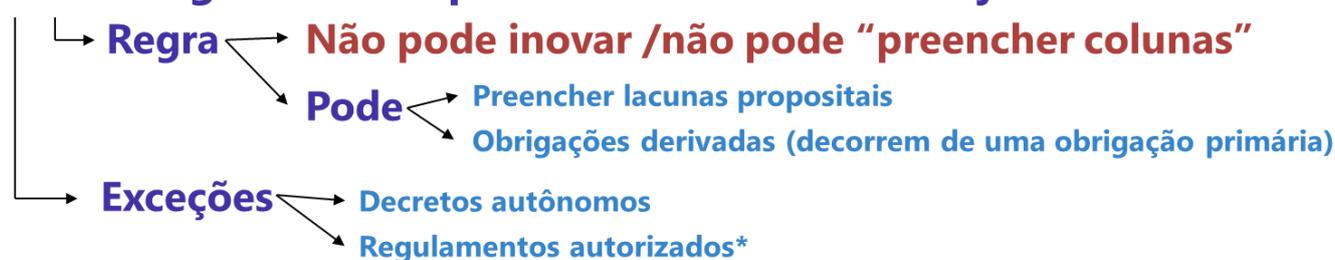
É bastante comum a edição de regulamentos autorizados em matérias estritamente técnicas. Nesse caso, o legislador atribui aos órgãos técnicos do Poder Executivo a competência para disciplinar aspectos técnicos que não seriam atendidos pela capacidade do legislador, dada a especialização da matéria ou as rápidas mudanças que a vida social exige. São exemplos, nesse contexto, os atos editados pela Comissão de Valores Mobiliários, pelo Conselho Nacional de Trânsito e pelas agências reguladoras.¹⁸ Por exemplo: o legislador pode estabelecer as linhas gerais sobre a legislação de trânsito, permitindo de o Conselho Nacional de Trânsito baixe normas sobre determinados aspectos técnicos; da mesma forma, o legislador pode dispor sobre as linhas gerais da atividade de telecomunicações, enquanto a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel irá dispor sobre questões técnicas específicas.

Todavia, é imprescindível explicitar que o tema é recheado de divergências na doutrina, existindo autores que expressamente manifestam-se no sentido da inviabilidade de edição dos regulamentos autorizados. Por isso, para fins de provas, somente considere a possibilidade de edição desse tipo de instrumento quando a questão expressamente tratar do assunto.

De qualquer forma, é importante deixar claro que a edição dos regulamentos autorizadas depende de autorização legal, não podendo o legislador simplesmente delegar toda a competência normativo, isto é, não se admite a “delegação legislativa em branco”. Assim, é imprescindível que o legislador estabeleça pelo menos as diretrizes gerais sobre o tema.

Por fim, também não se admite a utilização de regulamentos autorizados quando a Constituição expressamente exigir a edição de lei para tratar do assunto, ou seja, quando a matéria se submeter à reserva legal.

Poder regulamentar pode “inovar” na ordem jurídica?



2.4.5 Controle dos regulamentos

Os regulamentos se submetem ao controle do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e da própria Administração.

Nessa linha, compete ao Congresso Nacional **sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar** (CF, art. 49, V). Logo, se um regulamento do Executivo invadir a competência legislativa, caberá ao Congresso Nacional sustá-lo, ou seja, retirar a sua eficácia.

¹⁸ Alexandrino e Paulo, 2017, p. 289.



Além disso, um regulamento se submete ao **controle de legalidade do Poder Judiciário**. Neste primeiro momento, o fundamento de controle é a lei que ele regulamenta. Por exemplo: se a lei diz que certa conduta é proibida, e o regulamento dispõe o contrário, este será ilegal. Vale lembrar que as leis, hierarquicamente, possuem posição superior aos regulamentos.

O Judiciário também pode exercer o **controle concentrado da constitucionalidade de um regulamento**, ou seja, admite-se a impugnação do conteúdo do regulamento por intermédio de uma *ação direta de inconstitucionalidade* – ADI (CF, art. 102, I, “a”). Todavia, o regulamento somente poderá ser objeto de controle concentrado quando ofender diretamente o texto constitucional, isto é, o regulamento terá um **caráter autônomo** em relação à lei. Isso porque se a ofensa for contra a lei, não caberá controle de constitucionalidade, mas apenas de legalidade. Logo, o regulamento, para ser impugnado em ADI, deve: (i) ter **caráter normativo**, já que não se admite controle concentrado de ato concreto; (ii) ter **caráter autônomo**, o que significa que ele ofende diretamente a Constituição Federal.

Por fim, a própria Administração pública pode exercer **controle de legalidade** e de **mérito**, anulando os regulamentos considerados ilegais ou revogando aqueles que não são mais convenientes e oportunos, por intermédio da autotutela.



PODER REGULAMENTAR	
Conceito	<ul style="list-style-type: none">▪ Regulamentar (amplo) ou normativo: prerrogativa conferida à Administração Pública para editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação▪ Regulamentar (estrito): poder conferido ao chefe do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos) para a edição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução, por meio dos decretos. É uma espécie (parcela) do poder normativo.
Regulamento	<ul style="list-style-type: none">▪ Fiel execução de leis▪ Derivado, secundário – não pode inovar na ordem jurídica▪ Pode instituir obrigações secundárias, adequadas à exigência primária▪ Leis administrativas que disciplinam um procedimento ou que utilizam expressões genéricas (princípio da isonomia)▪ Competência indelegável do Chefe do Executivo.
Decreto autônomo	<ul style="list-style-type: none">▪ EC 32/2001▪ Dispor mediante decreto sobre:<ul style="list-style-type: none">▪ (i) organização e funcionamento da Administração, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos;▪ (ii) extinção de funções ou cargos públicos, quando <i>vagos</i> (não tem caráter normativo)



	<ul style="list-style-type: none">atos normativos primários (fundamento na CF), inova na ordem jurídica, princípio da reserva administrativa;pode ser delegada aos ministros de Estado, PGR e AGU
Regulamento autorizado	<ul style="list-style-type: none">suprir lacunas propositalmente deixadas pelo legisladorato normativo secundário capaz de inovar na ordem jurídica, mas apenas em situações extremamente técnicas e desde que o legislador tenha estabelecido as diretrizes gerais e autorizado a regulamentaçãoagências reguladoras, CVM, Conselho Nacional de Trânsito, etc.
Controle	<ul style="list-style-type: none">Legislativo: sustar regulamentos que exorbitem da função regulamentarJudiciário: (i) legalidade; ou (ii) constitucionalidade, desde que normativo e autônomo;Administração: autotutela, controle de legalidade ou de mérito

Vejamos uma questão sobre o poder regulamentar.



(SEGEP MA - 2018) Entre os poderes administrativos, pode-se citar o poder regulamentar, que apresenta, como sua principal expressão, a edição de decretos, no exercício de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, para fiel execução de lei em vigor.

Comentários: a principal expressão do poder regulamentar é a edição dos denominados decretos regulamentares, cujo objetivo é estabelecer normas para a fiel execução de lei em vigor. Com efeito, a competência para editar decreto regulamentar é privativa do chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 84, *caput*, da Constituição Federal.

Gabarito: correto.

2.5 Poder de polícia

2.5.1 Introdução e conceito

De todos os poderes administrativos, o que merece maior atenção é o poder de polícia, pois se trata de uma atividade fim da administração, de elevada importância para a preservação do interesse público.

Para Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia é “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para **condicionar e restringir** o uso e gozo de bens, atividades, e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.¹⁹ Para o autor, o **objeto** do poder de polícia administrativa é “todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso

¹⁹ Meirelles, 2013, p. 139.



mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo poder público”, tendo assim a **finalidade** de proteger o interesse público.

Na mesma linha, Carvalho Filho entende que o poder de polícia é a “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a **restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade**”.

Todavia, podemos analisar o poder de polícia em sentido amplo ou em sentido estrito. Em sentido amplo, o poder de polícia representa **toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais**. Nesse sentido, o poder de polícia envolve tanto a atuação do Legislativo como do Executivo. Nesse caso, será **poder de polícia** tanto a edição de uma lei que estabeleça requisitos para o exercício de atividade profissional (função legislativa), como a própria fiscalização dessa atividade (função administrativa).

Por outro lado, em **sentido estrito**, o poder de polícia trata **apenas da atividade da Administração Pública, que regulamenta as leis de polícia ou que exerce atividades concretos de limitação e condicionamento**. Assim, pelo sentido estrito, o poder de polícia envolve: (i) a regulamentação de uma lei de polícia – exemplo: decreto que regulamenta uma lei sobre vigilância sanitária; (ii) a fiscalização do cumprimento das normas e a edição de atos de controle, como os alvarás; (iii) a aplicação de sanções por violação das normas de polícia, como a aplicação de uma multa de trânsito.

Perceba que o poder de polícia também abrange a edição de normas, porém são normas administrativas, secundárias, derivadas das limitações legais.

Vale acrescentar, ainda na parte conceitual, a definição de poder de polícia do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

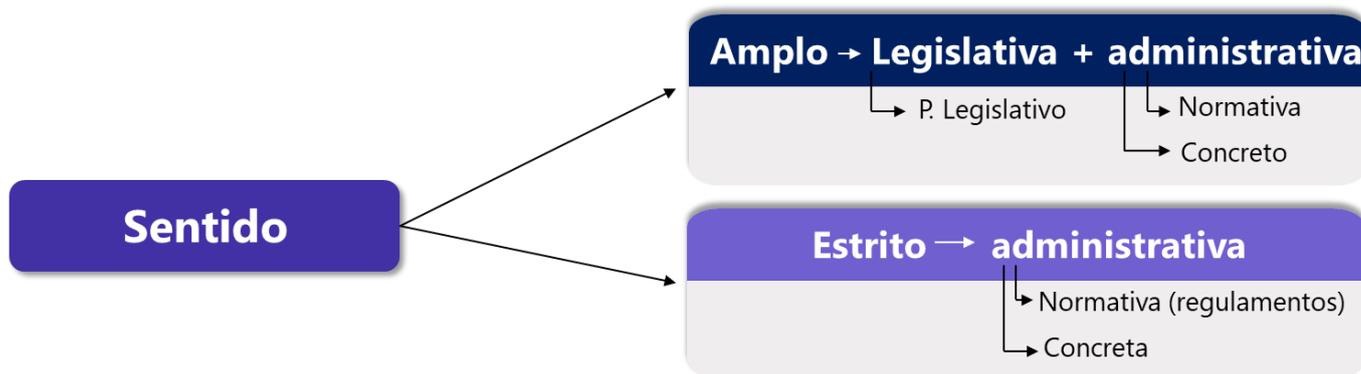
Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e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

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O conceito apresentado acima abrange apenas o sentido estrito do poder de polícia, isto é, aquele que se insere no âmbito da função administrativa.

Sentido amplo	Sentido estrito
Atividade legislativa e administrativa (Executivo e Legislativo)	Atividade administrativa: normativa ou concreta (Administração Pública)





Feita essa observação, passaremos a analisar o poder de polícia sob o **aspecto estrito**, ou seja, aquele que se desenvolve no âmbito da Administração Pública. Conforme o conceito da Prof.^a Di Pietro, o poder de polícia abrange: (a) **regulamentação** de leis; (b) **controle preventivo** (ordens, notificações, licenças ou autorizações); e (c) **controle repressivo** (imposição de medidas coercitivas).

Com efeito, a aplicação de restrições deve ocorrer **sempre nos limites previstos em lei**, mediante adequada motivação e respeitando o **devido processo legal**.

O exercício do poder de polícia abrange qualquer área de interesse coletivo, inserindo-se nos mais diversos setores, como a segurança pública, a ordem pública, higiene, saúde pública, meio-ambiente, urbanismo, trânsito, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade, etc.

Ademais, o fundamento do poder de polícia está no **predomínio do interesse público sobre o particular** (princípio da supremacia do interesse público), que coloca a Administração em posição de hegemonia perante os administrados. Trata-se de uma supremacia geral da Administração, que alcança indistintamente todos os cidadãos que estão sob o império das leis administrativas.



O poder de polícia administrativa se norteia no princípio da *supremacia do interesse público sobre o privado*.

Nesse contexto, conforme já abordamos no tópico sobre o poder disciplinar, o exercício do poder de polícia pressupõe um **vínculo genérico** com os particulares. Este vínculo alcança todos os cidadãos indistintamente. Trata-se, pois, de um **vínculo automático** decorrente do mero fato de a pessoa se encontrar em um território específico. Portanto, a aplicação de penalidades contra as pessoas sem qualquer vínculo específico com a Administração decorre do *poder de polícia*.

2.5.2 Competência

Devemos frisar que o poder de polícia pode ser exercido em todas as esferas de governo (União, estados, Distrito Federal e municípios). Assim, a competência para disciplinar cada matéria vem prevista na Constituição Federal, com base no **princípio da predominância do interesse**.



Segundo Hely Lopes Meirelles, “os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios²⁰ e ao policiamento administrativo municipal”.

Nessa esteira, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo apresentam os seguintes exemplos:²¹

- a) a regulamentação dos mercados de títulos e valores mobiliários, assunto de interesse nacional, compete à União; a ela cabe, portanto, a respectiva fiscalização, exercida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM);
- b) a edição de normas pertinentes à prevenção de incêndios compete à esfera estadual; assim, o poder de polícia relativo ao cumprimento dessas normas será realizado pelos estados-membros, por meio, entre outros, da expedição de alvarás, da realização de inspeções e vistorias, da interdição de edificações ou de estabelecimentos comerciais que se encontram em situação irregular;
- c) a competência para o planejamento e o controle do uso e ocupação do solo urbano é dos municípios (interesse local); a estes cabe, portanto, o exercício das atividades de polícia relacionadas à concessão de licenças para edificação, localização e funcionamento de estabelecimentos industriais e comerciais; assim como à aplicação de sanções pelo descumprimento de normas editalícias, etc.

Finalmente, é importante notar que a Constituição Federal atribuiu ao Distrito Federal as competências dos estados e dos municípios (CF, art. 32, §1º).



EXEMPLIFICANDO

Sobre a distribuição de competências no exercício do poder de polícia, são interessantes as súmulas 19 do STJ e 38 (vinculante) do STF. A primeira dispõe que compete à União a competência para regular o horário de funcionamento **bancário**, enquanto a segunda estabelece como competência dos **municípios** fixar o horário de funcionamento dos **estabelecimentos comerciais**.

Súmula 19-STJ: A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.

Súmula Vinculante 38-STF: É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

2.5.3 Polícia administrativa e polícia judiciária

Não podemos confundir o poder de polícia com outras atividades desempenhadas pelo Estado.

²⁰ Por “edilício” entenda aquilo que é “local”. Normalmente, designa a atuação das câmaras municipais (daí o porquê de chamarem os vereadores de “edis”. Logo, regulamento edilício é a normatização municipal.

²¹ Alexandrino e Paulo, 2011, p. 236.



Nessa linha, a **polícia administrativa** não se confunde com o exercício da **polícia judiciária**. Ambas se inserem no exercício da *função administrativa*, contudo aquela trata dos **bens, direitos e atividades** que serão restritas ou condicionadas em prol do interesse coletivo; enquanto esta insurge sobre as **pessoas** envolvidas no cometimento de **ilícitos penais**.

Nesse contexto, a polícia administrativa apura e pune, quando for o caso, os **ilícitos administrativos** (infração de normas de trânsito, descumprimento de requisitos para construir, etc.), ao passo que a polícia judiciária apura os **ilícitos penais** (crimes e contravenções penais).

Além disso, a polícia administrativa exaure-se em si mesma, ou seja, a atividade de polícia administrativa inicia-se e encerra-se no âmbito da função administrativa. Por outro lado, a polícia judiciária realiza atividades preparatórias para o processo jurisdicional penal; ou seja, a despeito de a atividade da polícia judiciária ocorrer no âmbito da função administrativa, a sua conclusão ocorrerá em um processo jurisdicional.

Com efeito, a polícia judiciária é realizada por **órgãos de segurança** (polícias civil ou militar),²² enquanto a polícia administrativa é realizada por diversos **órgãos administrativos com competências fiscalizatórias**, envolvendo toda a Administração Pública de **direito público** (prefeituras, na emissão de alvarás; entidades de fiscalização de profissão; órgãos de fiscalização de trânsito, etc.).

Outra diferença relevante é que a polícia administrativa realiza uma atividade predominantemente **preventiva**, com buscar a evitar a ocorrência de comportamentos nocivos à coletividade. Por outro lado, a polícia judiciária atua predominantemente de forma **repressiva**, uma vez que tem por objeto apurar a ocorrência dos ilícitos penais. Essa, no entanto, não é uma característica absoluta. Existem várias atividades de polícia administrativa repressiva (exemplo: interdição de estabelecimento; apreensão e destruição de mercadorias); ao mesmo tempo em que também existe atividade de polícia judiciária preventiva (exemplo: monitoramento de atividades).



<u>Polícia</u>	<u>Administrativa</u>	<u>Judiciária</u>
Atua sobre...	Bens, direitos e atividades	Indivíduos
Tipo de ilícito/sanção	Administrativa	Penal (crimes e contrav.)
Quem realiza	Órgãos e entidades da Adm. Pública de direito público	Órgão de segurança (polícias civil e militar)
Natureza predominante	Preventiva	Repressiva

²² Em regra, a polícia militar não exerce polícia judiciária, mas polícia ostensiva. Não obstante, os textos de direito administrativo costumam dividir genericamente a polícia administrativa da judiciária, incluindo as atividades da polícia militar dentro desta última. Devemos lembrar que, em casos específicos, a polícia militar de fato irá exercer atividade de polícia judiciária, em especial nos inquéritos policiais militares. Assim, especificamente no direito administrativo, lembre-se que alguns textos/questões podem considerar, de forma genérica, que a polícia militar “faz parte” da polícia judiciária, ainda que seja naturalmente um órgão de polícia ostensiva. Por outro lado, a polícia civil e a polícia federal são típicos órgãos de polícia judiciária, uma vez que exercem atividade de apoio ao exercício da função jurisdicional, como os inquéritos policiais.



(TRE BA - 2017) A polícia administrativa e a polícia judiciária se exaurem em si mesmas, ou seja, se iniciam e se completam no âmbito da função administrativa de caráter fiscalizador, tendo em vista que essas atividades se enquadram no âmbito da função administrativa, representando atividade de gestão de interesse público.

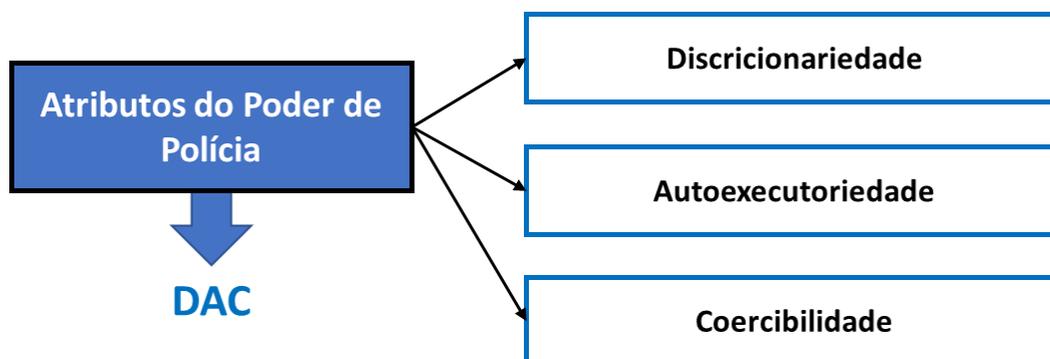
Comentários: tanto a polícia administrativa como a polícia judiciária tem iniciam no âmbito da função administrativa (isso desconsiderando o sentido amplo da expressão, pois nesse caso teríamos também a atividade legislativa). No entanto, a polícia administrativa encerra-se em si mesma, pois a própria autoridade pública tem condições de emitir atos de polícia, fiscalizar a atuação e até mesmo impor sanções. Por outro lado, a polícia judiciária é apenas uma atividade de preparação, pois tem continuação no âmbito da função jurisdicional. Assim, a polícia administrativa encerra-se em si mesma, mas a polícia judiciária não.

Gabarito: errado.

2.5.4 Atributos do poder de polícia

Segundo Hely Lopes Meirelles, são atributos do poder de polícia:

- discricionariedade;
- autoexecutoriedade; e
- coercibilidade.



A **discricionariedade** deve ser analisada em linhas gerais, pois, em casos específicos o poder de polícia administrativa poderá se expressar de forma vinculada. Assim, a discricionariedade se apresenta no momento da escolha do que se deve fiscalizar e, no caso em concreto, na escolha de uma sanção ou medida dentre diversas previstas em lei. Por exemplo, a norma pode facultar à Administração apreender ou destruir um produto que se encontre fora dos padrões de segurança. Diante dessa situação, o agente público deverá analisar a conveniência e oportunidade e decidir entre uma alternativa ou outra.



Existem situações, porém, que o poder de polícia se tornará vinculado. Por exemplo, na concessão de licença para construir, estando presentes todos os requisitos previstos em lei, o agente público é obrigado a conceder o a licença ao particular.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a **autoexecutoriedade** é “a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário”.

Por vezes, a autoexecutoriedade é dividida em **exigibilidade** e **executoriedade**. Pela exigibilidade a Administração se utiliza de meios *indiretos* de coação, como a aplicação de multas ou a impossibilidade de licenciar um veículo enquanto não pagas as multas de trânsito. Por outro lado, pela executoriedade a Administração compele materialmente o administrado, utilizando-se de meios *diretos* de coação – por exemplo, dissolução de uma reunião, apreensão de mercadorias, interdição de uma fábrica.

Segundo a Prof.^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro a autoexecutoriedade não está presente em todas as medidas de polícia. Para ser aplicada, é necessário que a **lei a autorize expressamente**, ou que **se trate de medida urgente**. Conclui a autora, por fim, que a exigibilidade está presente em todas as medidas de polícia, mas a executoriedade não.

O último atributo é a **coercibilidade**,²³ que é a característica que torna o ato obrigatório independentemente da vontade do administrado. Praticamente não há diferença entre autoexecutoriedade e coercibilidade, ao ponto de a Professora Di Pietro afirmar que:²⁴

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

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ensinam que nem todos os atos de polícia ostentam o atributo de autoexecutoriedade e coercibilidade. Assim, os atos preventivos (como a obtenção de licenças ou autorizações) e alguns atos repressivos (como a cobrança de multa não paga espontaneamente) não gozam a autoexecutoriedade e coercibilidade.



Alguns autores também consideram como atributo ou característica do poder de polícia o seu **aspecto negativo**. Nessa linha, o poder de polícia diferencia-se do serviço público. Este representa uma prestação (positiva) do Estado para a população, como os serviços públicos de saúde e educação quando prestados pela Administração. Por outro lado, o poder de polícia tem

²³ Na verdade, a coercibilidade é uma característica dos atributos da imperatividade e da autoexecutoriedade dos atos administrativos. Um ato tem força coercitiva porque pode ser imposto a terceiros. Por esse sentido, poderíamos dizer que ele é imperativo. Além disso, um ato tem força coercitiva porque podemos executá-lo, ainda que a outra parte não concorde e sem precisar de ordem judicial: logo, o ato é autoexecutório. Consequentemente, alguns autores utilizam a coercibilidade como sinônimo de imperatividade e outros como sinônimo de autoexecutoriedade.

²⁴ Di Pietro, 2014, p. 128.

a finalidade de impedir a prática de atos nocivos ao interesse público – exemplos: você não pode dirigir acima do limite de velocidade; você não pode portar arma de fogo; você não pode exercer livremente determinadas atividades profissionais. Em todos esses exemplos, o Estado está impedindo, limitando ou restringindo atividades em benefício da população, daí o caráter negativo do poder de polícia.

O mesmo acontece quando um particular tem que comprovar requisitos para construir ou para exercer uma atividade profissional. Você pode pensar que isso tem caráter positivo pelo “ato” de levar os documentos e pedir o alvará. No entanto, até aqui o aspecto é negativo. Isso porque o Estado não deseja os documentos em si, mas sim impedir que você exerça livremente uma atividade que pode ser nociva à população.

Todavia, há casos em que, de fato, o poder de polícia seria positivo. São os casos em que o Estado exige o cumprimento da **função social da propriedade**, como por exemplo a adequada utilização do solo. Esse tipo de situação tem conotação positiva, uma vez que o proprietário terá que dar uma destinação útil para a sua propriedade.²⁵

Atributos (DAC)

- ↳ **Discricionariedade** → Margem de liberdade
 - ↳ Quem? Conteúdo?
- ↳ **Autoexecutoriedade** → Executar
 - ↳ Sem ordem judicial
- ↳ **Coercibilidade** → Uso força

Nem todo ato de polícia é DAC

Exemplos:

- > licença é vinculado;
- > multa não é autoexecutória
- > atos negociais não são coercitivos



(DPE RS - 2018) A autoexecutoriedade e a coercibilidade são características do poder de polícia.

Comentários: os atributos do poder de polícia formam o mnemônico: DAC – discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. Lembre-se: questão incompleta não é errada, salvo se houver um limitador (somente, apenas, exclusivamente).

Gabarito: correto.

²⁵ Alguns autores consideram que o cumprimento da função social da propriedade insere-se na intervenção do Estado sobre a propriedade privada, situação que não seria parte do poder de polícia. Seriam atividades autônomas, distintas, do Estado. Nesse caso, a polícia administrativa teria sempre o aspecto negativo.



2.5.5 Meios de atuação da Administração

2.5.5.1 Atos normativos e concretos

Os atos de polícia administrativa, conforme já anotamos, podem ser **normativos** ou **concretos**.

São **normativos** aqueles que prescrevem normas gerais, abstratas e impessoais, que regulamentam uma lei ou disciplinam determinada atuação que trate de um condicionamento ou restrição de direitos ou de atividades. Esses atos adotam formas como os decretos, regulamentos, resoluções, instruções ou outros atos.

Por outro lado, são atos **concretos** aqueles que atingem determinados indivíduos devidamente identificados. São exemplos as multas, os atos de consentimento (autorizações e licenças) ou ainda a realização de uma fiscalização em determinado estabelecimento.

Vejamos um exemplo: quando a Administração baixa um regulamento sobre o comércio de armas de fogo, editará um regulamento; por outro lado, quando realiza uma fiscalização no estabelecimento que vende as armas, estará realizando um ato concreto.

2.5.5.2 Atos preventivos e repressivos

Os atos de polícia manifestam-se de **forma preventiva** por intermédio dos **atos de consentimento**²⁶, que representam um controle prévio do Estado sobre o exercício de determinada atividade. Nessa linha, a Administração emite um ato de consentimento ao deferir um requerimento ou solicitação apresentado por particulares para exercer determinada atividade, que dependa do referido consentimento para se mostrar legítima.

Por exemplo: você só pode dirigir um veículo automotor se tiver uma licença para dirigir. Nesse caso, previamente foi necessário apresentar um requerimento ao poder público e se submeter a um conjunto de testes. Após obter a aprovação, o Estado emite a licença para dirigir, deferindo o seu pedido e tornando legítima a atividade.

Os atos de consentimento são editados por intermédio de licenças e autorizações.

A **licença** é o ato administrativo **vinculado** e unilateral pelo qual a Administração faculta ao particular que **preencha os requisitos legais** o exercício de uma atividade. As licenças, portanto, dizem respeito aos direitos individuais, como, por exemplo, o exercício de uma profissão, ou a construção de um edifício em terreno de propriedade do particular.

Já a **autorização**, no exercício do poder de polícia, é um ato administrativo pelo qual a Administração Pública possibilita ao particular a realização de uma atividade privada com predominante interesse deste, ou a utilização de um bem público. Nesse caso, o particular possui o interesse, mas não o direito subjetivo. Por isso mesmo que a autorização é ato **discricionário**, pois pode ser negado, e **precário**, uma vez que permite a revogação a qualquer momento.

²⁶ De certa forma, os atos normativos também são atos preventivos, uma vez que são editados antes da ocorrência do fato. Por exemplo: quando se edita uma norma sobre o exercício de atividade profissional, ela só irá fundamentar a fiscalização de atos futuros. Daí o porquê de os atos normativos também serem atos preventivos.

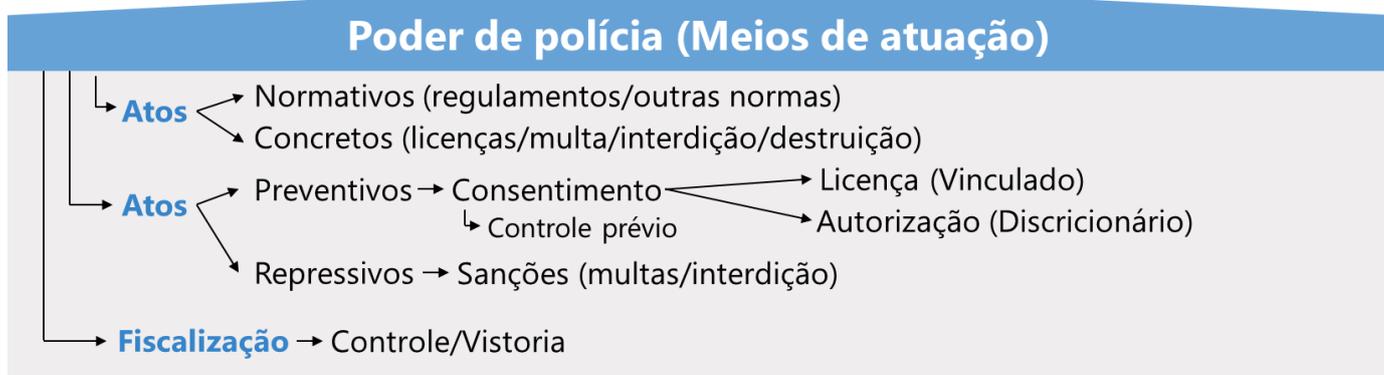


Os atos de licença e autorização se formalizam por intermédio dos **alvarás**. Por isso, quando você quer construir, precisa de um *alvará de licença*; ou quando deseja realizar uma feira em praça pública precisa de um *alvará de autorização*. Apesar de ser mais comum o alvará, os atos de consentimento também podem ser formalizados por outros documentos, como os certificados, carteiras e declarações (exemplos: certificado de registro de arma de fogo e carteira nacional de habilitação).



Os **atos repressivos**, por outro lado, **manifestam-se após a ocorrência de uma infração**. Assim, enquanto o ato preventivo é um controle prévio, que busca evitar a ocorrência do ato danoso, o ato repressivo é posterior e tem o objetivo de punir o infrator para evitar a ocorrência de futuras infrações. Uma vez identificada a infração, a autoridade competente deve lavrar um auto de infração, conceder o contraditório e a ampla defesa, se confirmada a irregularidade, **aplicar a sanção**.

Por fim, devemos falar também da **fiscalização**. Alguns autores consideram que a fiscalização é atividade **preventiva**, na medida em que é realizada com o objetivo de **prevenir a ocorrência de infrações**. Para esse grupo, a aplicação da sanção não constitui fiscalização, mas apenas uma consequência desta. Assim, quando um órgão ambiental fiscaliza uma empresa, estará realizando uma atividade preventiva; se, no entanto, constatar uma infração, aplicará a sanção (atividade repressiva), que é uma decorrência da fiscalização, mas com esta não se confunde.²⁷



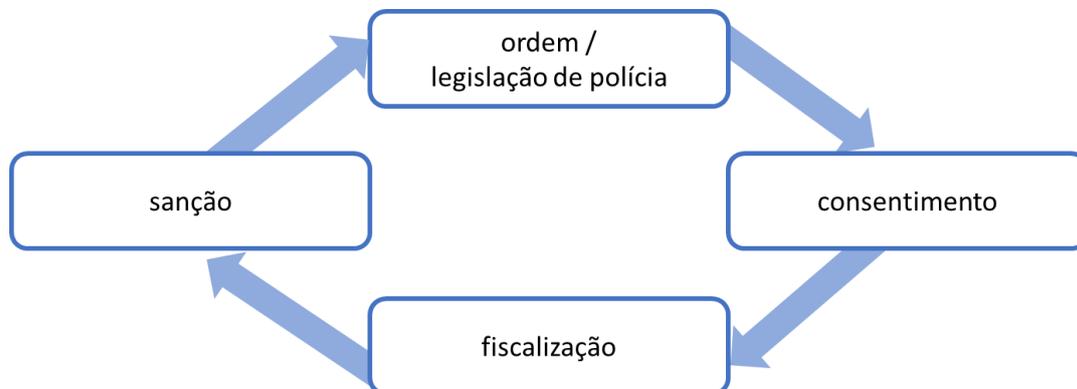
2.5.6 Ciclo ou fases de polícia

A doutrina e a jurisprudência nacionais consagraram a expressão **ciclo de polícia** para descrever as atividades que envolvem a atividade de polícia, quais sejam:

- a) **legislação ou ordem de polícia;**

²⁷ José dos Santos Carvalho Filho, no entanto, advoga que a fiscalização tem duplo aspecto: (i) **preventivo**: através do qual os agentes públicos procuram evitar um dano social; (ii) **repressivo**: em virtude da irregularidade identificada, o que ensejará a aplicação de sanção de polícia.

- b) consentimento de polícia;
- c) fiscalização de polícia;
- d) sanção de polícia.



A **legislação** ou **ordem de polícia** representa a edição de normas que condicionam ou restringem direitos. É nessa fase que as restrições ou limitações são criadas e disciplinadas. Com efeito, qualquer restrição ou condicionamento depende de previsão legal, em respeito ao princípio da legalidade, contudo posteriormente poderão ser regulamentadas por atos normativos infralegais.

O **consentimento de polícia**, por outro lado, corresponde à anuência prévia da Administração, que possibilita ao particular exercer a atividade privada, aplicando-se aos casos em que a ordem de polícia exige prévio controle do poder público para o uso do bem ou exercício de determinada atividade. Ademais, a anuência ocorre por meio das licenças e autorizações.

Ressalta-se, porém, que nem sempre o ato de consentimento estará presente no ciclo de polícia, mas apenas quando há necessidade de prévio controle do Estado. É o caso, por exemplo, do uso da propriedade, que deverá cumprir a sua função social. O proprietário não depende de um prévio consentimento de que a sua propriedade cumpra a função social, mas poderá sofrer a fiscalização do Estado, posteriormente.

A **fiscalização de polícia**, por sua vez, ocorre quando se fiscaliza o cumprimento das normas constantes na ordem de polícia ou dos requisitos previstos no consentimento. Por exemplo: a fiscalização do cumprimento das regras de trânsito como requisito para a permanência do direito de dirigir.

Por fim, a **sanção de polícia** ocorre quando são impostas coerções ao infrator das ordens de polícia ou dos requisitos previstos no consentimento.

Nesse contexto, o próprio STJ já exemplificou a ocorrência dessas fases do ciclo de polícia, utilizando um caso do Código de Trânsito Brasileiro – CTB: “o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (**legislação**); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (**consentimento**); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (**fiscalização**); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (**sanção**)”.²⁸

²⁸ STJ, REsp 817534/MG, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/11/2009.





Legislação ou ordem

Edição das normas de polícia, como as leis (poder de polícia em sentido amplo) e os regulamentos e demais atos normativos

01

02

Consentimento

Anuência prévia do poder público para que o administrado possa exercer legitimamente determinadas atividades

@profherbertalmeida

Fiscalização

Controle realizado para averiguar se a legislação de polícia e as regras de consentimento estão sendo observadas

03

04

Sanção

Aplicação de penalidades pelo descumprimento das normas de polícia e das condições de consentimento.

2.5.7 Poder de polícia originário e poder de polícia delegado

O poder de polícia pode ser classificado em **originário** e **delegado** ou **outorgado**.

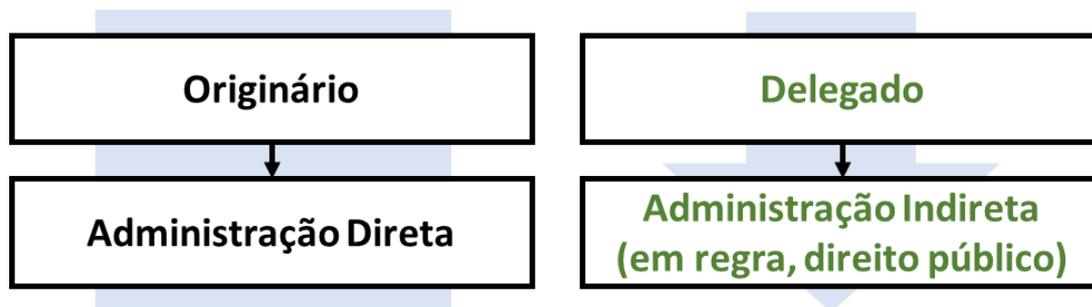
O poder de polícia originário é aquele desempenhado diretamente pelas entidades políticas (União, estados, Distrito Federal e municípios), por intermédio de seus órgãos administrativos. Em termos mais simples, o poder de polícia originário é aquele exercido pela Administração Pública direta.

Por outro lado, o poder de polícia **delegado** ou **outorgado** é aquele desempenhado pelas entidades da Administração Pública indireta, que receberam tal competência por meio de outorga legal. Nesse caso, a entidade polícia procede a descentralização por outorga, criando uma entidade administrativa para o desempenho de atividade de polícia.

Cumpra observar que, em linhas gerais, tal descentralização deve ocorrer para as **entidades administrativas de direito público** (autarquias e fundações autárquicas), uma vez que a atividade de império somente pode ser realizada por pessoas jurídicas de direito público. Veremos adiante, todavia, que o STF admite a delegação de parte do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado integrantes do Estado. Logo, apesar de ser usual afirmar que o poder de polícia delegado caberia às entidades de direito público, haverá casos em que ele será desempenhado por entidades administrativas de direito privado.

São exemplos do exercício do poder de polícia originário a fiscalização da importação de produtos perigosos realizada pelo Exército e o deferimento de um alvará de construção por uma prefeitura municipal. Por outro lado, são exemplos do exercício do poder de polícia delegado a fiscalização de atividade profissional realizada pelos conselhos de fiscalização (exceto a OAB) e as atividades desempenhadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.





(SERES PE - 2017) Denomina-se originário o poder de polícia que abrange leis e atos administrativos provenientes de pessoas políticas da Federação.

Comentários: o poder de polícia originário é aquele exercido diretamente pelas pessoas políticas, que integram a Federação. Ademais, envolve leis e atos administrativos, uma vez que não se limita ao exercício da função administrativa, alcançando também a atividade legislativa de limitar e condicionar o gozo de direitos. Logo, o item está devidamente correto.

Gabarito: correto.

2.5.8 Delegação do poder de polícia

Um dos assuntos que mais causa discussão trata da possibilidade de se delegar o poder de polícia. Há muita discussão na doutrina e na jurisprudência e, em alguns casos, o tema não é pacífico.

O poder de polícia, em linhas gerais, envolve o desempenho do poder de império do Estado e, como tal, “somente” poderia ser desempenhado por entidades administrativas de direito público (administração direta, autarquias e fundações públicas de direito público).

Dessa forma, não há dúvidas de que **é possível delegar o exercício do poder de polícia para as entidades administrativas de direito público (autarquias e fundações autárquicas), em todas as suas fases.** Lembramos, no entanto, que a delegação da ordem / legislação de polícia limita-se ao âmbito normativo, uma vez que as entidades administrativas não gozam de competência política para legislar em sentido estrito.

Contudo, a discussão torna-se relevante em relação à delegação do poder de polícia para entidades da Administração Pública que possuem **personalidade de direito privado**, isto é, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.

Parte da doutrina entende que não é possível delegar o exercício do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, mesmo que integrantes da Administração Pública. Outros autores, porém, entendem ser possível tal delegação, desde que por intermédio de lei. Por fim, uma terceira corrente entende que é possível delegar parte das atividades do ciclo de polícia, especialmente a fiscalização.



Todavia, a corrente que efetivamente nos interessa é o posicionamento do STF. Para a nossa Corte Suprema, admite-se a delegação, por meio de lei, das fases de **consentimento**, **fiscalização** e **sanção** de polícia, desde que observados determinados requisitos.

Assim, o STF pacificou o tema ao editar a seguinte tese com repercussão geral (Tema 532):²⁹

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.

Dessa forma, a delegação a entidades administrativas de direito privado deverá atender aos seguintes requisitos:

- 1) deverá ocorrer por **meio de lei**;
- 2) a entidade deverá integrar a **administração pública indireta**;
- 3) o capital social será **majoritariamente público**;
- 4) a entidade deverá prestar exclusivamente **serviços públicos** de atuação estatal e em **regime não concorrencial**;
- 5) as fases sejam de **consentimento, de fiscalização ou de sanção**.

Vamos explicar por partes esse posicionamento. Primeiro, a delegação exigirá sempre lei. O motivo aqui é claro: o poder de polícia é condicionado ao princípio da legalidade. Logo, uma entidade somente exercerá o poder de polícia se houver previsão em lei.

Além disso, a entidade deverá integrar a administração pública indireta. Portanto, o STF não tratou da delegação do poder de polícia a entidades privadas, ou seja, entidades que não fazem parte da administração pública. Mas tenha calma: na verdade, o STF não disse que “pode”, mas também não disse que “não pode”. Vamos conversar sobre isso no final deste capítulo.

Ademais, na tese do STF, consta que o capital social da entidade deverá ser “**majoritariamente público**”. Essa expressão, a meu ver, poderia ter ficado de fora da tese, pois se a entidade compõe a administração indireta, logo o seu capital será, em qualquer caso, totalmente público ou majoritariamente público. Porém, essa parte “ficou” na tese porque o caso debatido pelo STF tratava de uma sociedade de economia mista, cujo capital social poderá ser formado pela administração ou por particulares. Assim, mesmo que se trate de uma sociedade de economia mista, será possível a delegação do poder de polícia, nas condições que estamos observando agora.

Todavia, a tese não exclui a possibilidade de delegação para as empresas públicas, que são entidades cujo capital é **totalmente público**. Isso porque o debate do STF era para saber se seria possível a delegação do poder de polícia às “**entidades administrativas de direito privado**”, sendo que os argumentos que conduziram à conclusão aplicam-se, igualmente, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

²⁹ RE 633.782, tema 532, julgamento em 26/10/2020.



Nesse contexto, se é possível delegar o poder de polícia quando o capital for “majoritariamente público”, não há motivo para proibir a delegação quando o capital for “totalmente público”, já que nesse caso a presença estatal seria ainda mais evidente.

Portanto, podemos afirmar que se admite a delegação do poder de polícia tanto para as sociedades de economia mista, como para as empresas públicas, dentro das condições que estamos debatendo nesse capítulo. Com efeito, pelos mesmos argumentos acima, entendemos que também se admite a delegação, nessas condições, para as **fundações públicas de direito privado**.

Ademais, a entidade deverá ser exclusivamente **prestadora de serviços públicos** de atuação própria do Estado e **em regime não concorrencial**. A compreensão dessa disposição é mais simples do que aparenta. Primeiro, “de cara”, já podemos excluir as empresas estatais exploradoras de atividade econômica. Portanto, não se admite a delegação do poder de polícia, em qualquer de suas fases, às empresas estatais que atuam na exploração de atividade econômica, como, por exemplo, a Petrobrás, Banco do Brasil, Caixa Econômica, etc.

Com efeito, a entidade deverá ser **prestadora de serviços públicos de atuação estatal**. O sentido do termo “serviços públicos”, no âmbito da decisão do STF, foi utilizado em sentido um tanto amplo,³⁰ abrangendo não só os serviços públicos propriamente ditos (como, por exemplo, a distribuição de energia elétrica ou o saneamento básico), mas também outras atividades estatais, como a fiscalização de trânsito.

Além disso, esse serviço público deverá ser prestado em **regime não concorrencial**. Logo, deverá ser alguma atividade em que o Estado presta sem “competir” com particulares. Por exemplo: a fiscalização de trânsito é uma atividade realizada apenas pelo Estado, sem que haja uma competição com uma empresa privada.

Nesse caso, de forma mais específica, no voto condutor da decisão do STF, consta a menção de que esse tipo de empresa estatal tem um regime jurídico híbrido, que se aproxima do regime aplicável à Fazenda Pública. Nessa esteira, são diversas as decisões do STF que estendem às empresas estatais prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial às prerrogativas da Fazenda Pública, como a impenhorabilidade dos seus bens;³¹ a aplicação do regime de precatórios para o pagamento de seus débitos judiciais³² e a imunidade tributária recíproca.³³

Esse fenômeno é descrito pelo STF e pela doutrina como a “**autarquização**” ou “**feições autárquicas**” das **empresas estatais prestadoras de serviço públicos**. Assim, se estas empresas estatais gozam dessas prerrogativas próprias das entidades de direito público – como a impenhorabilidade, imunidade tributária recíproca e sujeição ao regime de precatórios – não haveria motivo para impedi-las de exercer o poder de polícia.

³⁰ Na verdade, em sentido técnico, não poderíamos confundir o **poder de polícia** (atividade de limitação) com o **serviço público** (atividade positiva, de prestação). Por exemplo: a fiscalização de trânsito (caso discutido pelo STF) é poder de polícia (e não serviço público). Por outro lado, o transporte público municipal seria exemplo de serviço público, pois trata da prestação de uma comodidade material (o transporte) para a população. Assim, na tese do STF, o termo “serviço público” foi utilizado no sentido amplo, abrangendo “atividades” ou “serviços estatais”. Nesse contexto, a fiscalização de trânsito seria um “serviço público estatal”.

³¹ RE 229.696.

³² RE 852.302.

³³ RE 407.099.





Sem perder a objetividade, vamos deixar um único ponto de reflexão. Teoricamente, a decisão do STF não abrange todas as empresas estatais. Nesse caso, uma empresa estatal que preste serviços públicos em regime “**concorrencial**” não poderá exercer o poder de polícia. É difícil imaginar um caso concreto sobre isso, pois, conforme vimos, a decisão do STF mistura o conceito de “poder de polícia” e de “serviço público”. Mas apenas para tentar exemplificar: se houvesse uma empresa estatal prestadora do serviço público de distribuição de energia elétrica, em regime de competição com empresas privadas distribuidoras de energia elétrica, tal entidade não poderia exercer o poder de polícia, já que estaria atuando em “concorrência” com entidades privadas.

Logo, o poder de polícia **não** poderá ser exercido por:

- a) empresas estatais **exploradoras de atividade econômica**;
- b) empresas estatais **prestadoras de serviços públicos em regime concorrencial**.

Por fim, precisamos delimitar as atividades que podem ser delegadas: **consentimento, fiscalização e sanção**. A tese do STF, em si, não delimita essas fases.³⁴ Porém, podemos perceber essa limitação ao longo do voto do Ministro Luiz Fux, que foi o relator do caso. Ao final do voto, o Ministro afirma que:

[...] a única fase do ciclo de polícia que, por sua natureza, é absolutamente indelegável: a **ordem de polícia, ou seja, a função legislativa**. Os atos de **consentimento**, de **fiscalização** e de **aplicação de sanções** podem ser delegados a estatais que, à luz do entendimento desta Corte, possam ter um regime jurídico próximo daquele aplicável à Fazenda Pública.

Há, ainda, mais um tema que podemos debater: **é possível delegar o poder de polícia a particulares?**

Esse tema ainda não tem uma resposta absoluta. No julgamento do STF, que levou à edição da tese que mencionamos acima, não se debateu a possibilidade de delegação do poder de polícia a particulares. Logo, ao deliberar sobre o RE 633.782, o Supremo não disse “que pode”, mas também não disse que “não pode” delegar o poder de polícia a particulares. O tema, simplesmente, não foi debatido de forma aprofundada.

Porém, por enquanto, prevalece o entendimento de que **não é possível delegar o poder de polícia a particulares**. Esse entendimento decorre de dois debates do STF:

³⁴ Fique muito atento a isso. Na tese fixada pelo STF, não constam as fases que podem ser objeto de delegação. A redação cita diretamente: “é constitucional a delegação do poder de polícia”. Logo, se a questão de prova colocar diretamente a “delegação do poder de polícia”, sem delimitar (fiscalização, consentimento e sanção), seguindo a redação literal do RE 633.782, é bastante provável que a banca considere a assertiva como certa. Sempre se lembre que é comum, em questões de prova, seguir as redações literais dos posicionamentos do STF. Agora, se a questão afirmar que é possível delegar, a entidades administrativas de direito privado, “todas as fases” do poder de polícia, ou mencionar expressamente a fase de ordem de polícia, ela estará incorreta, conforme vimos acima.



- 1) na ADI 1.717, a Corte se manifestou “**no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia**, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas”;
- 2) no próprio RE 633.782, ainda que o debate não tenha abrangido a delegação a particulares, os argumentos permitem a delegação para as empresas estatais prestadoras de serviços públicos, mas afastam a delegação a empresas estatais que exploram atividade econômica. Consequentemente, também poderíamos deixar de fora, pela lógica, as entidades privadas. Ora, não poderíamos imaginar a admissão de delegação a entidades “privadas”, mas não a admitir para empresa estatais que exploram atividade econômica. Assim, ao excluir estas, também estamos excluindo aquelas.

Entretanto, o STF entende que é possível a **terceirização de atividades materiais, preparatórias ou sucessivas da atuação dos entes públicos**. É possível, por exemplo, a contratação de uma empresa para instalar equipamentos de fiscalização de velocidade (atividade preparatória) ou para demolir uma obra (atividade material sucessiva do poder de polícia). São exemplos desse tipo de “terceirização” a contratação de empresa para “tirar fotografias”, imprimir formulários, realizar destruição de materiais apreendidos, etc. Normalmente, tais atividades não gozam de poder decisório e não atingem diretamente os direitos dos administrados.



- Delegação para entidades administrativas de **direito público** (autarquias e fundações públicas): **é possível** (todas as fases).
- Delegação para entidades administrativas de **direito privado, prestadoras de serviços públicos**, em regime não concorrencial (empresas públicas e sociedades de economia mista): **consentimento, fiscalização e sanção**;
- Delegação para entidades administrativas de **direito privado, exploradoras de atividade econômica**: **não pode**.
- Delegação para particulares: **não pode**. É possível terceirizar apenas atividades materiais (ex.: demolição) e preparatórias (ex.: instalação de equipamentos).

P. de polícia

Delegação do poder de polícia

- Ent. admin. de d. público (autarq. e fund. autarq.): todas as fases
- Ent. administrativas de d. privado (empresas estatais):
 - consentimento, fiscalização e sanção;
 - desde que:
 - por meio de lei;
 - integrante da adm. indireta;
 - capital majoritariamente público
 - prest. de serv. públ. em regime não concorrencial

@profherbertalmeida

Não pode delegar para:

- ent. admin. d. privado exploradora de atu. econômica
- ent. privadas (não integrantes da administração)
- * admite-se a atribuição de atividades materiais, preparatórias (ex.: manutenção de equipamentos, impressão de formulários)



(Inédita – Prof. Herbert Almeida) Admite-se a delegação do poder de polícia, no aspecto sancionatório, a entidades administrativas de direito privado, desde que a delegação ocorra por meio de lei, o Estado detenha a maioria do capital social da entidade e esta seja prestadora exclusivamente de serviços públicos em regime não concorrencial.

Comentários: esse é o novo posicionamento do STF. Admite-se a delegação do poder de polícia, a entidades administrativas de direito privado, quando: (i) a delegação ocorrer por lei; (ii) a entidade seja integrante da administração pública; (iii) o capital social seja majoritariamente público; (iv) a entidade seja prestadora de serviço público em regime não concorrencial; (v) as atividades que tratem de consentimento, de fiscalização ou de **sanção**.

Gabarito: correto.

2.5.9 Sanções de polícia e seus limites

As **sanções de polícia** são espécie das chamadas sanções administrativas. Nessa linha, aquele que cometer uma infração administrativa³⁵ submete-se ao sancionamento administrativo do Estado. Se a infração administrativa ocorrer no âmbito do poder de polícia, aí a sanção será uma sanção de polícia.

³⁵ Uma infração administrativa não ocorre apenas no âmbito do poder de polícia, pois também temos as infrações administrativas disciplinares (exemplo: um servidor que comete uma infração funcional). Logo, lembramos que a infração administrativa pode envolver tanto infrações funcionais como infrações de polícia.



É importante fazer essa diferenciação, pois nem toda infração/sanção administrativa é de polícia. Cita-se, nesta linha, as infrações funcionais dos servidores públicos ou as infrações em contratos administrativos, que possuem natureza administrativa, mas não decorrem do poder de polícia. Tais sanções serão aplicáveis com base no poder disciplinar.

Com efeito, qualquer sanção depende de previsão legal. A observância do **princípio da legalidade** é fundamental, uma vez que somente a lei é instrumento hábil para instituir sanções e definir as condutas passíveis de punição. Os atos administrativos, nesse caso, terão um papel apenas de permitir a execução da lei ao caso concreto.

Além disso, não se pode aplicar sanção sem o **devido processo legal**, no qual seja concedido o contraditório e a ampla defesa acusado (CF, art. 5º, LIV). Por isso, qualquer sanção aplicável sem o direito de defesa será passível de anulação pelo Poder Judiciário ou pela própria Administração Pública.

Com efeito, até mesmo o pagamento da multa não significa uma “confissão”. Um motorista, por exemplo, pode pagar a multa para poder renovar o documento do seu veículo, mas isso não significa que ele está reconhecendo o “seu erro”. Nada o impedirá de discutir judicialmente o débito, caso em que terá direito à devolução do dinheiro, se restar vencedor da ação. Este é o entendimento do STJ sobre a matéria (Súmula 434): “o pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito”.

Ademais, além de observar a lei e o devido processo legal, a sanção de polícia deve observar os já mencionados **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, na medida em que nenhuma restrição de polícia pode ser exagerada ao ponto de limitar mais do que irá gerar de benefício e nenhuma sanção pode ser desproporcional ao conteúdo da infração cometida.

Falando especificamente das sanções de polícia, a legislação prevê os mais diversos tipos, dos quais enumeramos os seguintes:³⁶ (i) multas administrativas; (ii) interdição de estabelecimentos comerciais; (iii) suspensão do exercício de direitos; (iv) demolição de construções irregulares; (v) embargo administrativo de obra; (vi) destruição de gêneros alimentícios impróprios para o consumo; (vii) apreensão de mercadorias irregularmente entradas no território nacional.

Ademais, parcela da doutrina diferencia as **sanções de polícia** das **medidas de polícia**. Aquelas têm o objetivo, de fato, de punir aqueles que descumprirem as regras de polícia (exemplo: multa ao motorista que infringir as normas de trânsito). Já as medidas de polícia são providências administrativas que, ainda que decorrentes de uma infração de polícia, têm na verdade o objetivo de proteger a coletividade de um mal maior. É o caso da interdição de um estabelecimento, que pode ocorrer simplesmente para evitar maiores danos à população.

Ocorre que, na prática, é quase impossível diferenciar uma sanção de uma medida de polícia, já que, em alguns casos, a própria medida de polícia é também uma sanção. Note: quando um estabelecimento é interditado por não cumprir uma norma da vigilância, o Estado estará promovendo a segurança da coletividade, evitando um prejuízo à saúde pública (medida de polícia), mas também estará punindo o infrator (sanção de polícia). Por isso que, muitas das vezes, esta diferenciação não será viável.

³⁶ Alexandrino e Paulo, 2017, p. 297.



2.5.10 Prescrição

Prescreve em **cinco anos** a **ação punitiva da Administração Pública federal**, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, com o objetivo de apurar possíveis infrações à legislação em vigor. Tal prazo conta-se da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.³⁷

Reforçando, portanto, o prazo prescricional **inicia-se da data em que o ato foi praticado**, ou, em se tratando de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Por outro lado, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal (art. 1º, § 2º).

Com efeito, esse prazo refere-se à **instauração do processo de apuração e não à aplicação da sanção em si**. Assim, se a Administração instaurar o processo e notificar o acusado dentro do prazo de cinco anos, nada impede de a sanção vir a ser aplicada após mais de cinco anos do cometimento da infração.

Nesse contexto, o STJ já firmou entendimento de que “prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental” (Súmula 467). Assim, perceba que uma coisa é o prazo prescricional para a instauração do processo (vimos acima que o prazo é de cinco anos contado da data do ato), e outra coisa é o prazo para a cobrança da multa, que conta do término do processo administrativo.

Existem vários outros detalhes sobre a prescrição do poder de polícia. No entanto, não vamos aprofundar o tema neste momento, em virtude da baixa incidência em provas.

Sanções de polícia



2.5.11 Taxa de polícia

A **taxa** é uma espécie tributo cujo fundamento encontra-se no art. 145, II, da Constituição Federal, que estabelece que os entes da Federação poderão instituir “taxas, em razão do exercício do **poder de polícia** ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao

³⁷ A infração permanente é aquela que se prolonga no tempo, a exemplo da empresa que está poluindo o ambiente derramando permanentemente resíduos tóxicos em um rio. Por outro lado, a infração continuada decorre de várias condutas sucessivas, de mesma espécie, de tal forma que uma infração pareça mera continuação da anterior. Por exemplo: uma empresa utiliza produtos inadequados no abate de animais; a cada novo abate, temos uma nova conduta; porém a infração ocorre como se uma infração fosse mera continuação da anterior.



contribuinte ou postos a sua disposição”. Não nos interessa falar, agora, dos serviços públicos, mas apenas do exercício do poder de polícia.

Nesse contexto, a **taxa é o meio utilizado para custear o exercício do poder de polícia**. Por exemplo, quando um colecionador se dirige ao Exército para obter um certificado de registro para exercer a atividade esportiva terá que recolher uma taxa. Da mesma forma, quando você precisa de um alvará para construir será obrigado a pagar uma taxa. Enfim, o tributo utilizado para custear o exercício do poder de polícia é a taxa.

Não é necessário, todavia, a comprovação e visita *in loco* para que se justifique a cobrança da taxa de polícia. Basta, na verdade, a comprovação da **existência de órgão e estrutura competente para realizar a fiscalização**. Segundo o STF, “é constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela **existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício**”.³⁸ Devemos destacar, porém, que não basta a mera existência do órgão, esta é apenas uma condição, pois também se exige que o órgão disponha de estrutura capaz de realizar a fiscalização.

Por exemplo: uma prefeitura não precisa ir até o local da obra para cobrar a taxa de polícia pela emissão de licença para construir. Basta, todavia, que haja um órgão, com servidores e demais condições para que possa efetuar tal fiscalização. Vale lembrar que o controle pode ser realizado por outros meios além da mera visita ao local, como por exemplo pela conferência de documentação, fotos de satélite e até mesmo a disponibilização de meios para receber denúncias passíveis de fiscalização.



PODER DE POLÍCIA	
Conceito	<ul style="list-style-type: none">▪ Amplo: atividade legislativa e administrativa de restrição de direitos▪ Estrito: atividade normativa e concreta da Administração Pública para condicionamento e restrição de direitos em prol da coletividade
Competência	<ul style="list-style-type: none">▪ princípio da predominância do interesse▪ nacional: União; regional: estados; local: municípios. DF: regional e local.
Administrativa vs. Judiciária	<ul style="list-style-type: none">▪ Administrativa: bens, direitos e atividades; infração administrativa; inicia e termina na função administrativa; diversos órgãos; em regra: preventiva.▪ Judiciária: pessoas – ilícitos penais; infração penal; inicia na função administrativa, prepara a função jurisdicional; corporações policiais (civil, federal, militar); em regra: repressiva.
Atributos (DAC)	<ul style="list-style-type: none">▪ discricionariedade: liberdade para definir quem será fiscalizado e, em certos casos, para definir o conteúdo da sanção.

³⁸ RE 588322, julgado em 16/06/2010.



	<ul style="list-style-type: none"> ▪ autoexecutoriedade: prerrogativa de executar as decisões, sem precisar de ordem ou autorização judicial. ▪ coercibilidade: possibilidade de impor as decisões de forma coativa. ▪ aspecto negativo: em geral, consiste em limitar ou impedir que se faça algo abuso para a coletividade. ▪ há atos de polícia que não são discricionários (ex.: licenças), não são autoexecutórios (cobrança de multa) e não são coercitivos (atos de consentimento).
Meios de atuação	<ul style="list-style-type: none"> ▪ normativo: geral e abstrato, caráter preventivo ▪ concreto: atingem determinadas pessoas, devidamente identificadas ▪ preventivo: atos de consentimento, alvarás <ul style="list-style-type: none"> ▪ licença: vinculado ▪ autorização: discricionário ▪ repressivos: consequência de uma infração (ex.: multa) ▪ fiscalização: busca verificar o cumprimento das normas de polícia.
Ciclo	<ol style="list-style-type: none"> a) legislação ou ordem: edição de normas que condicionam ou restringem direitos b) consentimento: anuência prévia da Administração, que possibilita ao particular exercer a atividade c) fiscalização: fiscalização do cumprimento das normas d) sanção: coerções impostas ao infrator das ordens de polícia ou dos requisitos previstos no consentimento
Originário vs. delegado	<ul style="list-style-type: none"> ▪ originário: administração direta ▪ delegado: administração indireta (em regra: entidades de direito público)
Delegação	<ul style="list-style-type: none"> ▪ para entidades administrativas de direito público (autarquias e fundações públicas): é possível (todas as fases). ▪ para entidades administrativas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, em regime não concorrencial (empresas públicas e sociedades de economia mista): consentimento, fiscalização e sanção; ▪ para entidades administrativas de direito privado, exploradoras de atividade econômica: não pode. ▪ para particulares: não pode. É possível terceirizar apenas atividades materiais (ex.: demolição) e preparatórias (ex.: instalação de equipamentos).
Sanções	<ul style="list-style-type: none"> ▪ princípio da legalidade: dependem de previsão em lei ▪ devido processo legal: o acusado tem o direito ao contraditório e ampla defesa ▪ razoabilidade e proporcionalidade: sem exageros



	<ul style="list-style-type: none">▪ exemplos: multas, interdição, apreensão, demolição, destruição, etc.
Prescrição	<ul style="list-style-type: none">▪ Federal: 5 anos, contados do fato.

Vejamos uma questão sobre o poder de polícia.



(TRT 2 - 2018) Constitui exemplo de atuação da Administração pública fundada no exercício do poder de polícia a Interdição e demolição de construção com risco de desabamento.

Comentários: nesse caso, há um conflito do interesse individual do proprietário, que certamente não quer ver a sua construção demolida, e o interesse da coletividade, que não pode ser afetada pelo risco do desabamento. Nesse caso, quando a Administração faz a interdição e determina a demolição da construção haverá o exercício do poder de polícia.

Gabarito: correto.

3 USO E ABUSO DE PODER

O princípio da supremacia do interesse público justifica o exercício dos poderes administrativos na **estrita medida em que sejam necessários** ao atingimento dos fins públicos. Por outro lado, o exercício ilegítimo das prerrogativas previstas no ordenamento jurídico à Administração Pública se caracteriza, de forma genérica, como **abuso de poder**, que é uma espécie de ilegalidade.

Nesse contexto, o **abuso de poder** é gênero que comporta duas categorias:

a) **excesso de poder**: quando o agente público atua fora dos limites de sua esfera de competência;

b) **desvio de poder (desvio de finalidade)**: quando o agente atua dentro de sua esfera de competência, porém de forma contrária à finalidade explícita ou implícita na lei que determinou ou autorizou o ato. Nesse caso, será desvio de poder a tanto conduta contrária à finalidade geral (interesse público, finalidade mediata) quanto à finalidade específica (imediata).

Por exemplo: quando uma autoridade aplica uma sanção além da sua alçada de competência, estará configurado o excesso de poder. Na mesma linha, também será excesso de poder quando a autoridade concede uma licença para um servidor sem ter competência ou sem receber a delegação da autoridade competente para fazê-lo.

Por outro lado, quando uma autoridade remove um servidor de uma unidade para outra, com o objetivo de puni-lo, estará a autoridade cometendo desvio de poder, uma vez que o ato de remoção (em regra) tem o fim de adequar a quantidade de servidores em cada unidade, não se prestando ao fim de punir um servidor. Da mesma forma, quando um prefeito desapropria um bem para beneficiar ou prejudicar alguém,



estará praticando o ato com desvio de finalidade, pois o ato de desapropriação deve ter uma finalidade pública.

O abuso de poder pode se manifestar por meio de condutas comissivas (fazer) e também por condutas **omissivas** (não fazer).

O ato cometido com abuso é arbitrário e, conseqüentemente, ilícito, sujeitando a autoridade competente à responsabilização civil, penal e administrativa. Além disso, o ordenamento jurídico assegura mecanismos para coibir o abuso de poder. Nessa linha, a Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou **abuso de poderes** (CF, art. 5º, XXXIV). Na mesma linha, será concedido **mandado de segurança** para proteger direito líquido e certo quando o responsável pelo **abuso de poder** for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, art. 5º, XXXIV).

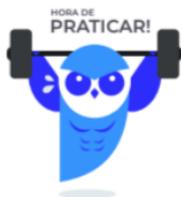


(STJ - 2018) O desvio de poder ocorre quando o ato é realizado por agente público sem competência para a sua prática.

Comentários: se o agente não tem competência para a prática do ato, haverá o chamado excesso de poder. O desvio de poder, por sua vez, configura-se quando o ato é praticado com uma finalidade diversa do interesse público ou do seu fim específico definido em lei.

Gabarito: errado.

4 QUESTÕES PARA FIXAÇÃO



1. (Cebraspe – MPE CE/2020) O corpo de bombeiros de determinada cidade, em busca da garantia de máximo benefício da coletividade, interditou uma escola privada, por falta de condições adequadas para a evacuação em caso de incêndio. Nesse caso, a atuação do corpo de bombeiros decorre imediatamente do poder disciplinar, ainda que o proprietário da escola tenha direito ao prédio e a exercer o seu trabalho.

Comentário:

O caso trata do poder de polícia, já que o corpo de bombeiros realizou o fechamento do estabelecimento, protegendo o interesse da população em detrimento do interesse meramente privado dos proprietários da escola.

Não poderia ser poder disciplinar, já que a relação é geral (toda escola se submete a esse tipo de controle), não existindo um contrato administrativo para tratar de uma relação específica. Assim, as sanções e medidas de polícia são, como o nome indica, aplicação do poder de polícia. Por outro lado, as sanções contratuais seriam manifestação do poder disciplinar.

Gabarito: errado.

2. (Cebraspe – MPE CE/2020) Um tenente da Marinha do Brasil determinou que um grupo de soldados realizasse a limpeza de um navio, sob pena de sanção se descumprida a ordem. Nesse caso, o poder a ser exercido pelo tenente, em caso de descumprimento de sua ordem, é disciplinar e deriva do poder hierárquico.

Comentário:

No caso da questão, temos a manifestação de dois poderes:

i) na emissão da ordem, estamos diante de uma relação de subordinação e comando, típica do **poder hierárquico**;

ii) na aplicação da sanção, no caso de descumprimento da ordem, teremos a manifestação do **poder disciplinar**. Porém, alguns autores relacionam o caso também ao poder hierárquico, já que a capacidade de impor a pena é justamente uma manifestação do poder de controle e da relação de subordinação.



Essa linha trata da aplicação de penalidades aos agentes públicos (não há poder hierárquico na aplicação de sanções a particulares, ainda que regidos por vínculo específico). Nessa corrente, a aplicação de penas **decorre de forma imediata do poder disciplinar e de forma mediata (indireta) do poder hierárquico**.

Assim, a aplicação da sanção é manifestação do poder disciplinar, sendo este uma derivação do poder hierárquico (no que se refere aos servidores). Motivo que indica a correção da assertiva.

Gabarito: correto.

3. (Cebraspe – TCE RO/2019) Aplicação de multa a sociedade empresária em razão de descumprimento de contrato administrativo celebrado por dispensa de licitação constitui manifestação do poder

- a) de polícia.
- b) disciplinar.
- c) hierárquico.
- d) regulamentar.
- e) vinculante.

Comentário:

a) o poder de polícia é 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. Em resumo: o Estado aplica uma limitação ao gozo de um direito individual, em prol da coletividade – ERRADA;

b) segundo Di Pietro, o poder disciplinar se aplica a todos que estão sujeitos à disciplina da administração, - ainda que inexista hierarquia -, e não somente aos servidores que cometem infrações funcionais. Portanto, o poder disciplinar autoriza a administração a aplicar multa (ou outras penalidades) ao contratado por inadimplemento parcial do contrato – CORRETA;

c) segundo Hely Lopes Meirelles, o poder hierárquico “é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal” – ERRADA;

d) é o poder conferido ao chefe do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos), para a edição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução. Essas “normas complementares à lei” são atos administrativos normativos, que, quando editados pelo chefe do Poder Executivo, revestem-se na forma de decreto – ERRADA;

e) também denominado de "poder regrado", ocorre quando a lei atribui determinada competência definindo todos os aspectos da conduta a ser adotada pela Administração Pública, sem atribuir margem de liberdade para o agente público escolher a melhor forma de agir. O ato resultante do exercício dessa competência é denominado ato vinculado – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.



4. (Cebraspe – TCE RO/2019) A avocação de competência dentro de uma mesma linha hierárquica é chamada de

- a) avocação vertical.
- b) delegação administrativa.
- c) desoneração horizontal.
- d) avocação centrífuga.
- e) controle ministerial.

Comentário:

A avocação é o ato de autoridade hierarquicamente superior de atrair para si parcela de competência de seu subordinado. A avocação depende de relação de hierarquia e, portanto, ocorre exclusivamente no **sentido vertical**.

Por outro lado, a delegação ocorre quando um órgão ou autoridade atribuem a terceiros parcela de sua competência. Nesse caso, a delegação poderá ser horizontal (sem relação de hierarquia) ou vertical (com relação de hierarquia).

A delegação vertical ocorre por meio de ato unilateral, já que funciona como uma "ordem" do superior para o subordinado. Portanto, o subordinado, ao receber a delegação, passa a ter o dever de exercer a atribuição delegada.

Por outro lado, a delegação horizontal ocorre por meio de ato bilateral, uma vez que, como não ocorre dentro de uma relação de hierarquia, depende de um acordo entre as partes. Por exemplo: o órgão de trânsito estadual poderá delegar algumas atribuições para o órgão de trânsito municipal. Como não existe hierarquia entre o estado e o município, essa delegação dependerá de concordância das duas partes, o que ocorre por meio de um convênio ou outro tipo de acordo.

Como a avocação é sempre vertical, podemos marcar a letra A como gabarito. Além disso, podemos eliminar as letras C e D, pois não existem "avocação centrífuga" e "desoneração horizontal". Ademais, a letra B está errada, pois não se trata de delegação. A letra E, por sua vez, trata de uma forma de controle realizado pelos ministérios sobre os seus órgãos subordinados ou sobre as entidades da administração indireta.

Gabarito: alternativa A.

5. (Cebraspe – TJ AM/2019) A polícia judiciária é repressiva e está adstrita aos órgãos e agentes do Poder Judiciário, enquanto a polícia administrativa é preventiva e está disseminada pelos órgãos da administração pública.

Comentário:

Temos pelo menos dois erros na questão. Primeiro que a atividade de polícia é "em regra" repressiva, mas admite casos em que ela será preventiva, como nas tarefas de inteligência dos órgãos policiais. Além disso,



a polícia administrativa também será preventiva “em regra”, pois admite o caráter repressivo, em alguns casos, como na aplicação de sanções.

Mas o principal erro é que os órgãos e agentes que exercem polícia judiciária são do Poder Executivo, como os policiais civis e federais. Eles preparam uma atividade jurisdicional penal, mas são servidores do Executivo. Assim, a questão está ERRADA.

Gabarito: errado.

6. (Cebraspe – MPC PA/2019) A permissão para que o poder público interfira na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo-se direitos individuais, fundamenta-se no

- a) poder hierárquico.
- b) poder regulamentar.
- c) poder de polícia.
- d) poder disciplinar.
- e) abuso de poder.

Comentário:

a) não pode ser o poder hierárquico porque este pressupõe a relação de subordinação entre os envolvidos, mas não existe hierarquia entre a administração e particulares – ERRADA;

b) o poder regulamentar constitui a competência da administração de regulamentar leis e garantir a sua fiel execução, sem inovar (em regra) no ordenamento jurídico – ERRADA;

c) de fato, o poder de polícia é a atividade da administração que limita direitos individuais em razão do interesse público – CORRETA;

d) o poder disciplinar incide sobre servidores (vínculo funcional), bem como sobre particulares com vínculo jurídico específico, como ocorre com uma empresa que possui um contrato com a administração, tratando da prerrogativa de apurar e punir as infrações administrativas – ERRADA;

e) o abuso de poder se trata da atuação para além dos limites legais e divide-se em excesso de poder (vício de competência) e desvio de poder (vício de finalidade) – ERRADA.

Gabarito: alternativa C.

7. (Cebraspe – DP DF/2019) Ocorre desvio de poder na forma omissiva quando o agente público que detém o poder-dever de agir se mantém inerte, ao passo que o excesso de poder caracteriza-se pela necessária ocorrência de um transbordamento no poder-dever de agir do agente público, não sendo cabível na modalidade omissiva.

Comentário:



Vamos começar analisando a questão pela justificativa da banca, que dispõe o seguinte: "abuso de poder (excesso ou desvio de poder) pode ocorrer na forma omissiva. Assim, se um agente público age com excesso ou desvio de poder e seu superior hierárquico, conhecedor do fato, nada faz para reparar o mal, claro esta que houve abuso de poder na sua forma omissiva, pois o superior manteve-se inerte quando deveria ter agido".

Entretanto, discordamos do gabarito e da explicação do avaliador. O abuso de poder manifesta-se por intermédio do excesso de poder e do desvio de poder. No primeiro, o agente atua além de suas atribuições, muitas vezes invadindo a competência de terceiros. No segundo, o agente exerce um ato com o fim diverso do interesse público.

Não há como vislumbrar alguém invadir a atribuição de terceiro ou ir além de sua competência quando simplesmente nem exerceu as suas atribuições. Por isso, não há (ou pelo menos: "não haveria") excesso de poder por omissão.

Por outro lado, é sim possível imaginar o desvio de poder de forma omissiva, já que o agente que deixa de exercer uma atribuição pública está se afastando do interesse público.

Todavia, como a banca indicou o gabarito como errado, temos que tentar compreender o avaliador. Primeiro, é muito comum se falar, genericamente, que o abuso de poder pode ser omissivo ou comissivo. Logo, como ele também pode ocorrer por desvio de poder ou por excesso de poder, poderíamos fazer um "cruzamento" dessas quatro características e falar que tanto o desvio como o excesso de poder podem ser comissivos ou omissivos.

Em uma segunda interpretação, poderíamos dizer que como a competência é um "poder-dever", ao deixar de exercer a sua atribuição, o agente atua "além de suas competências", já que somente por lei ele poderia deixar de exercer os seus poderes. Logo, o simples fato de se omitir também seria um excesso. Motivo pelo qual também haveria excesso de poder por omissão.

Gabarito: errado.

8. (Cebraspe – PGE PE/2019) Em decorrência do poder hierárquico, é lícita a avocação por órgão superior, em caráter ordinário e por tempo indeterminado, de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Comentário:

A avocação de competência constitui instituto eminentemente excepcional e, por conseguinte, também transitório. Isso porque a avocação, além de "concentrar" as atribuições, diminuindo a eficiência, acaba sendo também uma medida de desconfiança contra o subordinado. Justamente por isso somente é cabível em caráter excepcional e temporário e por motivos relevantes devidamente justificados

Gabarito: errado.



9. (Cebraspe – PGE PE/2019) Configura abuso do poder regulamentar a edição de regulamento por chefe do Poder Executivo dispondo obrigações diversas das contidas em lei regulamentada, ainda que sejam obrigações derivadas.

Comentário:

Em regra, não é possível criar obrigações por intermédio do poder regulamentar, já que tal “poder” não pode inovar na ordem jurídica. Assim, somente a lei é instrumento hábil para criar obrigações.

Isso, no entanto, é válido quando falamos genericamente de “obrigações”. Vale dizer: se a questão somente perguntar se é possível instituir obrigações pelo poder regulamentar: a resposta será, de fato, que não é possível!

Porém, as obrigações podem ser **primárias** e **derivadas**. As obrigações primárias somente podem ser instituídas por lei, como, por exemplo, a necessidade de obter uma carteira de habilitação para poder dirigir veículo automotor.

Por outro lado, as **obrigações derivadas** são aquelas que servem para comprovar que o agente atende às condições para gozar de um direito ou para poder demonstrar que atende a uma obrigação primária. Voltando ao nosso exemplo: a lei exige que a pessoa tenha 18 anos, faça curso de direção e tenha boas condições de saúde (isso são obrigações primárias). Se um regulamento exigir a apresentação de cópia do documento de identidade, definir as características do curso de direção e as características do exame de saúde, estaremos diante de obrigações derivadas (são “pequenas” obrigações para comprovar o atendimento do requisito definido em lei). Assim, **um regulamento pode instituir obrigações derivadas!**

Gabarito: errado.

10. (Cebraspe – PGE PE/2019) O administrador público age no exercício do poder hierárquico ao editar atos normativos com o objetivo de ordenar a atuação de órgãos a ele subordinados.

Comentário:

De acordo com a Prof^a. Maria Sylvia Di Pietro, o ato de editar atos normativos (resoluções, portarias, instruções), com o objetivo de ordenar a atuação dos órgãos subordinados, constitui manifestação do **poder hierárquico**. Nesse caso, temos um ato ordinatório, que é um de ato normativo de efeitos internos, decorrente da relação hierárquica.

Gabarito: correto.

11. (Cebraspe – MPE PI/2019) De acordo com o STF, a competência das agências reguladoras para editar atos normativos que visem à organização e à fiscalização das atividades por elas reguladas representa o exercício de seu poder administrativo

- a) discricionário, que depende da conveniência e da oportunidade.
- b) de polícia, na sua função normativa, estando subordinado ao disposto na lei.
- c) normativo, que é dotado de autonomia com relação às competências definidas em lei.



- d) regulamentar, visando à normatização de situações concretas voltadas à atividade regulada.
- e) disciplinar, objetivando a punição do administrado pela prática de atividade contrária ao disposto no ato normativo.

Comentário:

Vamos começar indicando o gabarito da questão. O STF firmou posicionamento de que a competência das agências reguladoras para a edição atos normativos com o objetivo de organizar e fiscalizar as atividades por elas reguladas está inserida no **poder de polícia da administração**. Com efeito, o poder de polícia pode ser concreto e normativo. Nesse caso da questão, em que há a edição de atos normativos, temos um típico exemplo do poder de polícia normativo. Ademais, o poder de polícia está subordinado à lei. Com base no exposto, podemos marcar a letra B como gabarito.

Agora, vamos analisar os demais casos.

- a) de certa forma, a edição de atos normativos também tem caráter discricionário. Porém, esse não era o ponto central da questão – ERRADA;
- c) também temos uma competência normativa, mas que não é autônoma à lei – ERRADA;
- d) normalmente, eu não recomendo diferenciar o poder normativo do poder regulamentar, já que muitas questões tratam as expressões como sinônimos. No entanto, quando uma mesma questão coloca “normativo” em uma alternativa e “regulamentar” em outra, há uma tendência de considerar os termos com significados distintos. Nesse caso (considerando os termos como distintos), a atribuição da agência reguladora se insere no **poder normativo** (amplo) e não no regulamentar (estrito: chefe do Poder Executivo). Lembro, porém, para não se prender a essas diferenças – ERRADA;
- e) a aplicação de sanção, nesse caso, decorreria do poder de polícia – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

12. (Cebraspe – SEFAZ RS/2019) O alvará de licença e o alvará de autorização concedidos pela administração pública constituem meio de atuação do poder

- a) disciplinar.
- b) regulamentar.
- c) hierárquico.
- d) de polícia.
- e) hierárquico e do disciplinar.

Comentário:

A concessão de alvará constitui meio de consentimento do Estado para que alguém possa exercer algum tipo de atividade. Logo, trata-se de um meio de condicionar o exercício de atividades, o que constitui o exercício do poder de polícia. Letra D.



Gabarito: alternativa D.

13. (Cebraspe – PRF/2019) O abuso de poder, que inclui o excesso de poder e o desvio de finalidade, não decorre de conduta omissiva de agente público.

Comentário:

De fato, o abuso de poder é gênero, comportando duas espécies: (i) excesso de poder: agir fora de suas atribuições legais; (ii) desvio de poder: praticar ato com o fim diverso do interesse público ou diverso da sua finalidade legal. Ademais, o abuso de poder pode decorrer de condutas comissivas ou omissivas, uma vez que deixar de exercer as suas competências também é um abuso, em virtude do poder-dever de agir.

Gabarito: errado.

14. (Cebraspe – PRF/2019) Constitui poder de polícia a atividade da administração pública ou de empresa privada ou concessionária com delegação para disciplinar ou limitar direito, interesse ou liberdade, de modo a regular a prática de ato em razão do interesse público relativo à segurança.

Comentário:

O poder de polícia é formado pelas seguintes fases: (i) ordem; (ii) consentimento; (iii) fiscalização; e (iv) sanção. As fases de consentimento, de fiscalização e de sanção podem ser delegadas a entidades de direito privado, prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ademais, as concessionárias são encarregadas de prestar serviços públicos e não de exercer o poder de polícia. Além disso, pelo menos de forma genérica, costuma-se dizer que “empresas privadas” não podem exercer o poder de polícia, exceto quando se tratar de atividades materiais de apoio.

Gabarito: errado.

15. (Cebraspe – TJ BA/2019 - adaptada) O poder de polícia administrativo

- a) limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade individual, regulando e fiscalizando atos civis ou penais.
- b) inclui, no âmbito das agências reguladoras, a possibilidade de tipificar ineditamente condutas passíveis de sanção, de acordo com o STJ
- c) possui autoexecutoriedade, princípio segundo o qual o ato emanado será obrigatório, independentemente da vontade do administrado.
- d) deve obedecer ao princípio da proporcionalidade no exercício do mérito administrativo e, por isso mesmo, é impassível de revisão judicial nesse aspecto.

Comentário:

a) o poder de polícia administrativo não se refere a infrações penais, sendo que estas são objeto da chamada “polícia judiciária”, composta por corporações especializadas e que recaem sobre os infratores da lei penal, preparando a atuação da jurisdição penal. A polícia administrativa, por outro lado, recai sobre



atividades, bens e serviços privados, limitando-os ou condicionando-os às normas administrativas, com o objetivo de proteção e realização do interesse público – ERRADA;

b) o STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas (REsp 1.522.520/RN). Assim, há casos em que as agências podem "instituir" penalidades, com base em seu poder normativo. Porém, ainda que esse seja o gabarito da questão, encare esse caso com uma "exceção", pois em geral a aplicação de sanção depende de previsão em lei – CORRETA;

c) o conceito mencionado na questão é de imperatividade e não da autoexecutoriedade – ERRADA;

d) o exercício legítimo do mérito administrativo depende do respeito à legalidade em sentido amplo (legitimidade), ao Direito como um todo. Assim, quando um ato é desproporcional ou desarrazoado, ele será um ato ilegal. Nesse caso, não se trata de controle de mérito, mas de um controle de "legalidade em sentido amplo" (ou de legitimidade ou de juridicidade), envolvendo também os princípios administrativos> Logo, nesse caso, não teríamos um controle de mérito, motivo pelo qual o ato poderia ser anulado – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

16. (Cebraspe – MPC PA/2019) Acerca do poder de polícia, assinale a opção correta considerando o entendimento dos tribunais superiores e a doutrina.

a) A demolição de casa habitada determinada por força de ato de polícia administrativa independe de prévia autorização judicial.

b) A licença para dirigir veículos automotores para a prática de atos sujeitos ao poder de polícia do Estado não consiste em ato de polícia vinculado.

c) A liberação de veículo retido por autoridades de trânsito apenas pela prática de transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

d) A polícia administrativa, ao contrário da judiciária, atua exclusivamente no campo preventivo.

e) Não é admitida a delegação do exercício de poder de polícia de trânsito às guardas municipais, exceto no que se refere a atos decorrentes de consentimento e fiscalização.

Comentário:

a) sabemos que os atos de polícia gozam de autoexecutoriedade e, portanto, em regra, são executados pela própria administração, sem necessidade de autorização judicial. Contudo, o ato de polícia que tiver como objeto a demolição de uma casa habitada dependerá de autorização judicial e a execução deverá estar acompanhada por oficial de justiça (STJ-RE 121.7234) – ERRADA;

b) a licença é ato vinculado, motivo pelo qual a alternativa também está errada – ERRADA;

c) de acordo com a Súmula 510-STJ a liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas – CORRETA;



d) o poder de polícia administrativa, que se manifesta normalmente de forma preventiva, com o objetivo de evitar que o interesse individual se sobreponha aos interesses da coletividade, difere do poder de polícia judiciária, atividade estatal de caráter repressivo (em regra) e ostensivo que tem a função de reprimir ilícitos penais mediante a instrução policial criminal. Porém, a polícia administrativa também pode ser repressiva, como na aplicação de multas; e a polícia judiciária também pode ser preventiva, como nos trabalhos de inteligência – ERRADA;

e) o STF analisou a questão da delegação do poder de polícia de trânsito às guardas municipais por ocasião do julgamento do RE 658.570/MG. Na ocasião, a Corte entendeu que:

1. Poder de polícia não se confunde com segurança pública. O exercício do primeiro não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a Constituição outorgou, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção da segurança pública.

2. A fiscalização do trânsito, com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora possa se dar ostensivamente, constitui mero exercício de poder de polícia, não havendo, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais.

Portanto, é constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas – ERRADA.

Gabarito: alternativa C.

17. (Cebraspe – PC SE/2018) Acerca do poder de polícia — poder conferido à administração pública para impor limites ao exercício de direitos e de atividades individuais em função do interesse público — , julgue o próximo item.

O poder de polícia é indelegável.

Comentário:

O item está incorreto, pois é possível delegar o poder de polícia, em todas as suas fases, para as entidades administrativas de direito público. Além disso, é possível realizar a delegação das fases de consentimento, fiscalização e sanção para as entidades administrativas de direito privado, desde que sejam prestadoras de serviços públicos e atuem em regime não concorrencial.

Note que, em nenhum momento, fala-se em delegação para particulares, ou seja, para pessoas que não compõem a Administração. Se a questão falar em “delegar” para particulares, **isso não pode!**

Todavia, se a questão falar em “atribuir” ou “contratar”, isso é possível. Por exemplo, admite-se que o serviço de inspeção veicular seja ser atribuído a empresas privadas (isso é bastante comum, inclusive). Porém, “delegar” não pode. Nesse caso, é muito mais questão de “nomenclatura” do que de resultado.

Mesmo assim, atualmente, entende-se que é possível fazer a delegação, porém com certas limitações, como vimos acima.

Gabarito: errado.



18. (Cebraspe – PC SE/2018) A polícia administrativa propõe-se a restringir o exercício de atividades ilícitas e, em regra, tem caráter preventivo.

Comentário:

A **polícia administrativa** incide sobre bens, direitos e atividades que serão restritas ou condicionadas em prol do interesse coletivo, visando evitar a prática de atividades ilícitas. Também devemos considerar como correto o fato de que a polícia administrativa realiza uma atividade predominantemente preventiva (ordens, notificações, licenças, autorizações, etc.), com busca a evitar a ocorrência de comportamentos nocivos à coletividade. Vale destacar, entretanto, que também poderá atuar repressivamente (aplicação de multas, apreensão de mercadorias, dissolução de reuniões, etc.). Logo, o poder de polícia busca coibir a ocorrência de ilícitos administrativos, como o exercício irregular de uma profissão ou dirigir um veículo sem a devida licença.

Gabarito: correto.

19. (Cebraspe – PC SE/2018) São características do poder de polícia a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

Comentário:

Questão bem conceitual. São atributos do poder de polícia a discricionariedade; a autoexecutoriedade; e a coercibilidade. Vale lembrar, porém, que nem todo ato de polícia é discricionário (ex.: licenças), nem todo ato é autoexecutório (ex.: multas) e nem todo ato é coercitivo (ex.: atos negociais ou outros que concedem direitos).

Gabarito: correto.

20. (Cebraspe – MPE PI/2018) As sanções administrativas aplicadas no exercício do poder de polícia decorrem necessariamente do poder hierárquico da administração pública.

Comentário:

O poder hierárquico é o de que dispõe a Administração para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal.

O poder de polícia, por outro lado, trata da aplicação de condicionamentos e de restrições em prol da coletividade, o que poderá ensejar a aplicação de sanções no caso do cometimento de irregularidades. O poder de polícia não decorre do poder hierárquico, uma vez que não existe hierarquia entre a Administração e os particulares.

Gabarito: errado.



21. (Cebraspe – MPE PI/2018) O poder disciplinar da administração pública é considerado discricionário nos procedimentos previstos para apuração de faltas administrativas, tendo em vista que não existem regras rígidas, por exemplo, para considerar a gravidade da infração e arbitrar uma pena.

Comentário:

Este é um tema um pouco polêmico, mas, ao meu ver, o item está correto. O poder disciplinar é em parte discricionário e em parte vinculado. É vinculado quanto ao dever de apurar e de punir (se houver infração). Porém, será discricionário quanto ao enquadramento da conduta e quanto ao conteúdo da sanção (em alguns casos).

Por exemplo, alguns atos podem ser enquadrados em diferentes dispositivos legais. Seria o caso de uma “infração grave”, “agir com zelo” ou “insubordinação grave”. Estas expressões têm uma certa abstração, motivo pelo qual o administrador acaba ficando com alguma margem de liberdade no enquadramento. Além disso, algumas infrações são balizadas por limites mínimos e máximos, como a pena de suspensão, cabendo à autoridade a definição do seu conteúdo.

Ademais, nos próprios procedimentos, existe alguma margem de liberdade, pois a comissão de apuração tem liberdade para produzir provas de ofício. Portanto, como não existem regras rígidas, há uma certa margem de liberdade no exercício do poder disciplinar.

Gabarito: correto.

22. (Cebraspe – MPE PI/2018) Decorre do poder disciplinar a prerrogativa da administração pública de punir internamente as infrações funcionais de seus servidores e as infrações administrativas cometidas por particulares com quem o ente público tenha algum vínculo.

Comentário:

O poder disciplinar permite a aplicação de sanções aos:

- **servidores públicos;**
- **particulares sujeitos a disciplina interna da Administração** (empresa que firmou um contrato administrativo, alunos de rede pública de ensino, etc.).

Logo, o item está perfeito!

Gabarito: correto.

23. (Cebraspe – Polícia Federal/2018 - adaptada) Embora possam exercer o poder de polícia fiscalizatório, as sociedades de economia mista não podem aplicar sanções pecuniárias, em qualquer caso.

Comentário:



Na questão "original", o gabarito foi dado como correto. Hoje, entretanto, eu marcaria a assertiva como incorreta. Atualmente, admite-se que 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. Portanto, desde que observadas as condições acima, o poder de polícia poderá ser desempenhado por sociedade de economia mista.

Observação: o termo "em qualquer caso" não constava na questão original. Inserimos essa parte para adaptar a questão ao atual posicionamento do STF, motivo pelo qual o gabarito "original" da questão também foi alterado.

Gabarito: errado.

24. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) A demissão de servidor público configura sanção aplicada em decorrência do poder de polícia administrativa, uma vez que se caracteriza como atividade de controle repressiva e concreta com fundamento na supremacia do interesse público.

Comentário:

A demissão de **servidor** é feita por meio do **poder disciplinar**, que decorre do **poder hierárquico**. Não se trata, por outro lado, do poder de polícia, pois este pressupõe uma atividade de restrição e condicionamento de direitos de particulares, em prol da coletividade.

Gabarito: errado.

25. (Cebraspe – IPHAN/2018) Poder discricionário corresponde à prerrogativa do gestor público de avaliar a conveniência e a oportunidade de praticar determinado ato administrativo.

Comentário:

O poder discricionário é justamente essa prerrogativa da Administração de avaliar a conveniência e oportunidade para praticar o ato, valorando o motivo e definindo o conteúdo do ato. Exemplo é a exoneração de ocupante de cargo em comissão. Vale lembrar que o Cebraspe considera que os poderes vinculado e discricionário não são propriamente poderes. Não obstante, a banca acaba cobrando os dois em questões conceituais como esta. Daí a correção da questão.

Gabarito: correto.

26. (Cebraspe – IPHAN/2018) A administração pública exerce o poder disciplinar ao aplicar sanções, por exemplo, a um motorista particular que dirige seu veículo em velocidade acima da máxima permitida.

Comentário:

O poder disciplinar é a prerrogativa da Administração de aplicar sanções: (i) aos servidores públicos; (ii) aos particulares sujeitos à disciplina interna da Administração (exemplos: empresa que firmou um contrato administrativo; aluno de uma rede pública de ensino). Por outro lado, quando a aplicação da sanção refere-



se aos particulares em geral, dentro do exercício da limitação e do condicionamento de direitos em prol da coletividade, aí estaremos diante do poder de polícia. É justamente o caso da aplicação de uma multa de trânsito (poder de polícia).

Gabarito: errado.

27. (Cebraspe – IPHAN/2018) Assim como o Poder Legislativo, o Poder Executivo também pode editar atos normativos, com base no poder regulamentar.

Comentário:

O Poder Legislativo tem como função principal a elaboração de leis, que, em regra, são normas, dado o caráter geral e abstrato que possuem. Vale dizer: atos normativos são atos gerais e abstratos. Logo, as leis também são atos normativos (mas são atos normativos legislativos, eis que editados pelo Poder Legislativo no exercício da função legiferante).

Os atos do Poder Legislativo normalmente são atos primários, uma vez que podem inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações. Por outro lado, o Poder Executivo também tem o poder de elaborar normas, mas em regra sem caráter primário. Vale dizer, as normas editadas pelo Poder Executivo normalmente possuem um caráter secundário, sem inovar na ordem jurídica, mas servindo de meio para dar fiel aplicação às leis administrativas.

Inicialmente, a questão foi considerada como correta. No entanto, a banca optou pela anulação, uma vez que a expressão final “com base no poder regulamentar” ficou com duplo sentido. Ela pode dar a impressão de que o Executivo edita normas com base no poder regulamentar (o que está certo), mas pode dar a impressão de que tanto o Legislativo como o Executivo exercem o poder regulamentar (o que não é certo, já que poder regulamentar é atividade do Executivo). Por isso, o item foi anulado.

Gabarito: anulado.

28. (Cebraspe – IPHAN/2018) Ao exercer o poder regulamentar, a administração pública pode extrapolar os limites do ato normativo primário, desde que o faça com vistas à finalidade pública.

Comentário:

No exercício do poder regulamentar, a Administração não pode extrapolar os limites do ato primário. Com efeito, a própria Constituição dispõe que compete ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V).

Gabarito: errado.

29. (Cebraspe – IPHAN/2018) Por meio do poder de polícia administrativo, a autoridade policial tem competência para convocar testemunha para depor em delegacia de polícia.

Comentário:



A convocação de testemunha para depor em uma delegacia trata do exercício da polícia judiciária, que é uma atividade prévia ao exercício do poder jurisdicional de punir aqueles que cometeram infrações penais. Assim, não se trata da polícia administrativa.

Gabarito: errado.

30. (Cebraspe – EBSEH/2018) O poder hierárquico se manifesta no controle exercido pela administração pública direta sobre as empresas públicas.

Comentário:

Poder hierárquico é aquele que se insere em uma relação de subordinação e comando. Todavia, como estamos nos referindo as relações entre a administração direta e indireta, nós não temos uma relação de hierarquia. Essa relação é a de vinculação, que serve para o controle de tutela, finalístico, ou de supervisão ministerial.

Gabarito: errado.

31. (Cebraspe – CAGE RS/2018) A respeito dos poderes administrativos, assinale a opção correta.

- a) O exercício do poder disciplinar não admite delegação ou avocação de atribuições.
- b) O exercício do poder disciplinar pode ser observado na imposição de multas de trânsito.
- c) O poder regulamentar é o poder de a administração pública editar leis em sentido estrito.
- d) A possibilidade de a administração pública restringir o gozo da liberdade individual em favor do interesse da coletividade decorre do poder de polícia.
- e) O poder hierárquico pode ser exercido pela União sobre uma sociedade de economia mista da qual ela seja acionista.

Comentário:

a) o poder de disciplinar é corolário do poder hierárquico. Logo, é sim passível de delegação. Por exemplo, o STJ já entendeu que é válida a delegação dada pelo Presidente aos ministros de Estado para impor a pena de demissão (MS 7.895) – ERRADA;

b) considerando que a aplicação da multa de trânsito se trata de um exercício da limitação e do condicionamento de direitos em prol da coletividade, podemos inferir que essa advém do poder de polícia e não do disciplinar – ERRADA;

c) o poder regulamentar é o poder conferido ao chefe do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos), para a edição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução. Essas “normas complementares à lei” são atos administrativos normativos, que, quando editados pelo chefe do Poder Executivo, revestem-se na forma de decreto. A edição de leis em sentido estrito é competência do Poder Legislativo, e não se trata de um “poder administrativo”, mas sim de função típica legiferante – ERRADA;



d) para Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia é “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e **restringir** o uso e **gozo** de bens, atividades, e **direitos individuais, em benefício da coletividade** ou do próprio Estado” – CORRETA;

e) o poder hierárquico diz respeito à hierarquia ocorrida em uma relação de subordinação e comando. No caso em apreço, a relação entre a União e a SEM (administração direta x indireta) é chamada de vinculação, situação em que não há hierarquia – ERRADA.

Gabarito: alternativa D.

32. (Cebraspe – STJ/2018) As atividades da polícia judiciária não se confundem, necessariamente, com o exercício do poder de polícia administrativo.

Comentário:

A polícia administrativa não se confunde com o exercício da polícia judiciária. Ambas se inserem no exercício da função administrativa, contudo aquela trata dos bens, direitos e atividades que serão restritas ou condicionadas em prol do interesse coletivo; enquanto esta insurge sobre as pessoas envolvidas no cometimento de ilícitos penais.

Gabarito: correto.

33. (Cebraspe – PM AL/2018) A autoexecutoriedade, atributo do poder de polícia, confere à administração pública a execução de suas decisões por meios próprios, desde que autorizada por lei ou que seja verificada hipótese de medida urgente, sem a necessidade de consulta prévia ao Poder Judiciário.

Comentário:

A autoexecutoriedade é a faculdade de decidir e executar diretamente uma decisão pelos próprios meios da Administração, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário. A autoexecutoriedade divide-se em exigibilidade (meios indiretos de coação) e executoriedade (meios diretos, materiais, de coação). Ademais, nem todo ato é autoexecutório, pois esta só existe quando houver urgência ou quando estiver expressamente previsto em lei.

Gabarito: correto.

34. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) O excesso de poder é a modalidade de abuso de poder nas situações em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu.

Comentário:

Quando o agente busca fim diverso do previsto em lei, há desvio de poder. Por outro lado, o excesso de poder ocorre quando o agente atua fora das suas competências legais. Portanto, a questão trocou os conceitos.



Gabarito: errado.

35. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) A inércia do administrador ao não adotar conduta comissiva prevista em lei é ilegal em função do poder-dever de agir da administração pública, caso em que é inaplicável a reserva do possível.

Comentário:

A **reserva do possível** é um contraponto ao poder-dever de agir do Estado. Significa que o Estado não tem capacidade de atender a todos os direitos sociais da população em virtude da limitação de seus recursos. Por exemplo: o Estado deveria promover a segurança à população, mas não é possível colocar um policial em cada esquina. Logo, a reserva do possível aplica-se justamente quando o Estado deixa de cumprir um dever legal em virtude da limitação de seus recursos. Por isso, o item está incorreto.

Vale lembrar, no entanto, que a reserva do possível não se aplica quando há uma omissão específica, ou seja, somente se aplica às omissões genéricas.

Gabarito: errado.

36. (Cebraspe – EBSEH/2018) No exercício do poder regulamentar, a administração pública não poderá contrariar a lei.

Comentário:

Poder regulamentar é a prerrogativa conferida à Administração Pública para a edição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução. Seu alcance é apenas de definir os aspectos para a aplicação da lei. Logo, o poder regulamentar não pode contrariar a lei, mas apenas disciplinar a sua aplicação.

Gabarito: correto.

37. (Cebraspe – EBSEH/2018) A coercibilidade é um atributo que torna obrigatório o ato praticado no exercício do poder de polícia, independentemente da vontade do administrado.

Comentário:

Isso mesmo, o poder de polícia caracteriza-se pela presença de três atributos: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade – **DAC**. A **coercibilidade** é a característica que torna o ato obrigatório independentemente da vontade do administrado. Lembrando que a coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade. Na verdade, há uma relação forte entre coercibilidade e os atributos da autoexecutoriedade e da imperatividade (este último é mais estudado quando falamos dos atributos dos atos administrativos em geral), uma vez que trata do poder de impor uma decisão (imperatividade) e executar a medida (autoexecutoriedade), ainda que o administrado não concorde. Enfim, alguns autores dizem que a coercibilidade é sinônimo de autoexecutoriedade, outros dizem que é sinônimo da imperatividade. Independentemente disso, o fato é que se trata de um atributo do poder de polícia. Por



fim, vale lembrar que nem todo ato de polícia é coercitivo, a exemplo dos atos negociais (licenças e autorizações), uma vez que estes dependem de solicitação, logo não representam uma imposição.

Gabarito: correto.

38. (Cebbraspe – STJ/2018) O poder de polícia consiste na atividade da administração pública de limitar ou condicionar, por meio de atos normativos ou concretos, a liberdade e a propriedade dos indivíduos conforme o interesse público.

Comentário:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, **regula a prática de ato ou abstenção de fato**, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (CTN, art. 78). Nessa linha, em sentido amplo, o poder de polícia envolve tanto a edição de normas (legais ou infralegais) como as atividades concretas de condicionamento e limitação.

Gabarito: correto.

39. (Cebbraspe – STJ/2018) A legislação autoriza a avocação de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior, desde que tal avocação seja excepcional, temporária e esteja fundada em motivos relevantes devidamente justificados.

Comentário:

Avocar é **chamar para si funções que originalmente foram atribuídas a um subordinado**. A avocação só é possível em caráter excepcional, por motivos relevantes, devidamente justificados e por tempo determinado. Com efeito, diferentemente da delegação, pressupõe a existência de relação hierárquica. Finalmente, o superior não pode avocar uma competência atribuída por lei como exclusiva de seu subordinado.

Gabarito: correto.

40. (Cebbraspe – STJ/2018) A aplicação da penalidade de multa a empresa privada, no contexto de contrato administrativo celebrado por inexigibilidade de licitação, tem fundamento no poder disciplinar da administração pública.

Comentário:

O poder disciplinar fundamenta a aplicação de sanções aos servidores públicos e também aos particulares sujeitos à disciplina interna. O exemplo clássico desse segundo caso é justamente da aplicação de sanção em contrato administrativo a uma empresa privada. Assim, a questão deveria ser considerada como certa. No entanto, o gabarito preliminar deu o item como errado e, mais tarde, a questão foi anulada pelo



seguinte argumento: “há divergência na doutrina a respeito do assunto tratado no item”. Infelizmente, como de praxe, a banca não demonstrou quais são os autores que têm visão divergente sobre o caso.

A nossa sugestão é que você desconsidere esta questão em seus estudos, já que ela deveria ser dada como certa, não existindo o fundamento para anulação dado pela banca. Estudar para concursos, infelizmente, tem dessas coisas!

Gabarito: anulado.

41. (Cebraspe – STJ/2018) Não configurará excesso de poder a atuação do servidor público fora da competência legalmente estabelecida quando houver relevante interesse social.

Comentário:

O **excesso de poder** ocorre quando o agente atua fora dos limites das suas competências, invadindo a competência de outros agentes ou praticando atividades que não lhe foram conferidas por lei. O interesse social não afasta o excesso de poder. Logo, o quesito está incorreto.

Gabarito: errado.

42. (Cebraspe – STJ/2018) O abuso de poder pode ocorrer tanto na forma comissiva quanto na omissiva, uma vez que, em ambas as hipóteses, é possível afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado.

Comentário:

O abuso de poder é gênero, o qual comporta *duas* espécies: (i) **excesso de poder**: o agente atua além dos limites legais de sua competência (exemplo: praticar um ato que não é de sua competência); (ii) **desvio de poder**: o agente atua com finalidade diversa da prevista em lei. O objetivo deve sempre ser a finalidade pública (exemplo: o superior remover um servidor público com a finalidade de castigá-lo). Em ambos os casos, o abuso de poder poderá ser cometido tanto na forma *comissiva* – uma ação – quanto na forma *omissiva* – uma omissão, não fazer o que deveria ser feito.

Gabarito: correto.

43. (Cebraspe – STJ/2018) O poder disciplinar, decorrente da hierarquia, tem sua discricionariedade limitada, tendo em vista que a administração pública se vincula ao dever de punir.

Comentário:

O exercício do poder disciplinar é em parte vinculado e em parte discricionário. Isso, pois, pode-se dizer que é vinculada a competência para instaurar o procedimento administrativo para apurar a falta e, se comprovado o ilícito administrativo, a autoridade é obrigada a responsabilizar o agente faltoso. Por outro lado, em regra, é discricionária a competência para tipificação da falta e para a escolha e gradação da penalidade. Logo, trata-se de uma discricionariedade limitada. Ademais, conforme classificação de Maria Di Pietro, o poder disciplinar é uma decorrência do poder hierárquico.



Gabarito: correto.

44. (Cebraspe – STJ/2018) Em razão da discricionariedade do poder hierárquico, não são considerados abuso de poder eventuais excessos que o agente público, em exercício, sem dolo, venha a cometer.

Comentário:

Não há necessidade de dolo para a configuração do abuso de poder. Este estará configurado sempre que o ato ultrapassar os limites da competência do agente (excesso de poder) ou se desviar do interesse público ou de sua finalidade específica (desvio de poder). Ademais, não há discricionariedade quanto à competência e finalidade, já que são elementos sempre vinculados do ato administrativo.

Gabarito: errado.

45. (Cebraspe – STJ/2018) O desvio de poder ocorre quando o ato é realizado por agente público sem competência para a sua prática.

Comentário:

O **desvio de poder**, também chamado de desvio de finalidade, fundamenta-se pelo vício de finalidade (finalidade diversa da prevista ou contrária ao interesse público). No entanto, o enunciado tratou de um vício de competência (o agente atuou extrapolando os limites da sua competência), assim, seria um **excesso de poder**.

Gabarito: errado.

46. (Cebraspe – STJ/2018) O poder regulamentar permite que a administração pública complemente as lacunas legais intencionalmente deixadas pelo legislador.

Comentário:

Esse é o tipo de questão que vai no detalhe, e note que se trata de um concurso para técnico. Isso tem sido normal, as grandes bancas estão aprofundando bastante mesmo em concursos de nível médio. Vamos explicar o tema!

Em regra, o poder regulamentar não se destina a preencher lacunas legais, pois tem apenas o objetivo de regulamentar aquilo que já está na lei, disciplinando a sua fiel execução.

Contudo, em casos muito específicos, admite-se a utilização dos **regulamentos autorizados**, que surgem quando o legislador intencionalmente deixou a lacuna e autorizou que o Poder Executivo disciplinasse as questões técnicas sobre o assunto. Tal tema é muito comum na atuação das agências reguladoras ou de outros órgãos eminentemente técnicos (CVM, Bacen, CNT, etc.).

Portanto, em regra, o poder regulamentar não se destina a suprir lacunas legais, porém se a lacuna foi propositalmente deixada pelo legislador é porque ele quer que o Executivo baixe normas para suprir as lacunas legais. Daí a correção do quesito.



Vale lembrar, por fim, que alguns autores não admitem a utilização dos regulamentos autorizados. Todavia, se a própria questão abordou o tema, falando em “lacunas legais intencionalmente deixadas pelo legislador”, é porque o avaliador queria saber justamente desse caso.

Gabarito: correto.

47. (Cebraspe – STJ/2018) A aplicação de uma multa por um agente de trânsito retrata um exemplo de aplicação do poder disciplinar da administração pública.

Comentário:

A aplicação de uma multa por um agente de trânsito retrata um exemplo de aplicação do **poder de polícia** da administração pública. Já o poder disciplinar autoriza à Administração Pública a apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e às demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa. Dessa forma, somente está sujeito ao poder disciplinar aquele que possui algum vínculo específico com a Administração, seja de natureza funcional ou contratual.

Gabarito: errado.

48. (Cebraspe – TCM BA/2018) Assinale a opção que apresenta o poder da administração pública que limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

- a) poder hierárquico
- b) poder de disciplinar
- c) poder de polícia
- d) poder regulamentar
- e) poder discricionário

Comentário:

Bem tranquila! O poder que trata da limitação e condicionamento de direitos individuais em prol da coletividade é o poder de polícia.

Gabarito: alternativa C.

49. (Cebraspe – STJ/2018) O poder hierárquico impõe o dever de obediência às ordens proferidas pelos superiores hierárquicos, ainda que manifestamente ilegais, sob pena de punição disciplinar.

Comentário:

Questão clássica. Sabemos que o enunciado está errado, porque o poder hierárquico é aquele conferido à autoridade administrativa para distribuir e escalar funções de seus órgãos, estabelecendo uma relação de coordenação e subordinação entre os servidores sob sua chefia. No entanto, o dever de obediência do subordinado **não o obriga a cumprir as ordens manifestamente ilegais** (aquelas que ao senso comum se evidenciam contrárias à lei) emanadas de seu superior hierárquico. Além disso, o subordinado tem o dever



funcional de representar contra o seu superior quando este agir com ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Gabarito: errado.

50. (Cebraspe – PGE PE/2018) À luz da jurisprudência dos tribunais superiores sobre o poder de polícia, o poder disciplinar, o poder normativo e o dever de probidade na administração pública, assinale a opção correta.

- a) Cabe aos conselhos regionais de farmácia, no exercício do poder de polícia, licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento dos estabelecimentos farmacêuticos.
- b) O pagamento de multa resultante de autuação por agente de trânsito não implica a desistência da discussão judicial da infração.
- c) A configuração de ato de improbidade administrativa requer que haja enriquecimento ilícito ou dano ao erário.
- d) A ocorrência do ato de improbidade administrativa, em regra, viabiliza a reparação por dano moral coletivo.
- e) Em razão do poder disciplinar da administração pública, é admissível que edital de concurso público proíba a participação de candidatos tatuados.

Comentário:

Essa é uma questão que cobra assuntos muito específicos (note que é um concurso para procurador). Por isso, alguns temas aqui cobrados não constam ao longo da nossa aula. Não obstante, preferimos trazer a questão para a aula, já que é um momento em que você pode ter contato com alguns assuntos mais aprofundados, conforme a análise de cada alternativa. Porém, não se preocupe tanto com os assuntos desta questão. Resolva, leia as alternativas, mas já parta para os demais assuntos. Vamos aos comentários:

- a) os conselhos regionais de farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao **cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos** (Súmula 561/STJ). No entanto, os conselhos fiscalizam o exercício da profissão, ou seja, eles concedem o licenciamento ao profissional, não lhes competindo a atribuição de licença de funcionamento ao estabelecimento farmacêutico. Tal competência é da **vigilância sanitária** – ERRADA;
- b) o pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito (Súmula 434/STJ), ou seja, se uma pessoa é multada e paga a multa, ainda assim ela poderá discutir judicialmente o tema e, se for o caso, obter a devolução do que pagou – CORRETA;
- c) a existência de dano ao erário não é pressuposto obrigatório para configurar ato de improbidade, uma vez que alguns atos podem simplesmente ferir princípios ou então podemos ter enriquecimento ilícito sem que necessariamente haja dano – exemplo: servidor recebe um dinheiro para omitir ato de ofício (Lei 8.429/1992, art. 21) – ERRADA;
- d) há uma corrente que vem defendendo a possibilidade de cobrar um dano moral coletivo do agente público pelo ato de improbidade. Nesse caso, ele indenizaria um dano moral causado à coletividade em



virtude do ato ímprobo. Nesse contexto, o STJ já firmou o seguinte posicionamento: “não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal”; no entanto, “a aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa”. Logo, não podemos dizer que “em regra” haverá a viabilidade do dano moral coletivo, já que este deverá ser analisado em cada caso concreto – ERRADA;

e) o STF já decidiu que a proibição de tatuagem a candidato de concurso público é, em regra, inconstitucional. Nesse sentido, é importante a leitura da tese fixada no RE 898450: “editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais, em razão de conteúdo que viole valores constitucionais”. Logo, em razão do poder disciplinar, não se admite tal vedação a tatuagens. A vedação, no entanto, será cabível em situações excepcionais, em virtude da violação de valores constitucionais – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

51. (Inédita - Prof. Herbert Almeida) O poder de polícia poderá ser delegado a entidades administrativas de direito privado, desde que:

- a) a entidade seja prestadora de serviço público e a delegação ocorra mediante contrato administrativo.
- b) a delegação ocorre mediante procedimento isonômico de licitação, em igualdade de condições entre as entidades públicas e privadas.
- c) a delegação fique limitada aos aspectos de consentimento e fiscalização, sendo inviável a delegação do poder de polícia sancionatório para entidades de direito privado.
- d) a entidade seja prestadora de serviço público em regime não concorrencial e a delegação ocorra por lei.
- e) o capital social seja majoritariamente público, ainda que a entidade seja exploradora de atividade econômica.

Comentário: colocamos essa questão inédita para treinar o posicionamento do STF sobre a delegação do poder de polícia. No tema 532, o STF fixou a seguinte tese com repercussão geral:

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.

Dessa forma, admite-se a delegação do poder de polícia para entidades administrativas de direito privado, incluindo o aspecto sancionatório (só não pode a fase de legislação), quando a entidade for prestadora de serviço público em regime não concorrencial. Além disso, a mencionada delegação deverá ocorrer por meio de lei. Logo, o gabarito é a letra D.



As alternativas A e B estão erradas, pois a delegação ocorre por lei, logo não é por contrato ou por licitação, sendo ainda que não faz sentido falar em igualdade de condições com particulares. A letra C está incorreta, pois a delegação pode abranger o poder de polícia sancionatório. Por fim, a opção E é errada, pois as empresas estatais exploradoras de atividade econômica não podem receber essa delegação.

Gabarito: alternativa D.

52. (Cebraspe – STM/2018) Por ser vinculado, o poder disciplinar da administração determina que seja aplicada pena de demissão ao servidor que praticar falta grave.

Comentário:

O poder disciplinar é em parte vinculado e em parte discricionário. Ele será vinculado quanto à obrigatoriedade de apurar os fatos, instaurando os procedimentos cabíveis, e quanto à necessidade de aplicar a sanção se, ao final do processo, for comprovada a infração. No entanto, há discricionariedade, em regra, quanto à capitulação da sanção – isto é, quanto ao enquadramento dentro dos dispositivos legais – e, em alguns casos, quanto ao conteúdo da sanção. Por exemplo: a sanção de suspensão, na Lei 8112/1990, poderá ser aplicada de 1 a 90 dias – logo, há discricionariedade quanto ao conteúdo desta sanção.

Dessa forma, no meu entendimento, o item está incorreto, já que não podemos afirmar genericamente que o poder disciplinar é vinculado. Da mesma forma, nem sempre a legislação prevê que “falta grave” justificará a aplicação de pena de demissão. Falta grave é um conceito, por vezes, indeterminado, pois dependemos da interpretação da legislação e do caso concreto para chegar ao seu sentido.

No entanto, o Cebraspe anulou a questão sob argumento de que o seu texto possibilitava mais de uma interpretação.

Gabarito: anulado.

53. (Cebraspe – STM/2018) Embora o poder de polícia da administração seja coercitivo, o uso da força para o cumprimento de seus atos demanda decisão judicial.

Comentário:

São atributos do poder de polícia a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade – DAC. Assim, o uso da força, em alguns casos, é possível, independentemente de ordem judicial, como expressão do atributo da autoexecutoriedade. Por exemplo: a Administração poderá fechar um estabelecimento comercial que não atende às normas sanitárias, ainda que precisa utilizar a força para retirar o proprietário do local. Logo, em regra, o uso da força, no exercício do poder de polícia, não demanda decisão judicial.

Gabarito: errado.

54. (Cebraspe – STM/2018) No exercício do poder regulamentar, o Poder Executivo pode editar regulamentos autônomos de organização administrativa, desde que esses não impliquem aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.



Comentário:

O poder regulamentar é a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo para elaborar decretos, com o objetivo de dar fiel execução às leis. Ademais, o poder regulamentar também justifica a elaboração dos denominados decretos autônomos, previstos no art. 84, VI, “a”, da CF, cujo objetivo é dispor sobre “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

Com efeito, também é possível elaborar decreto autônomo para dispor sobre a extinção de cargos públicos vagos, mas neste caso a competência não teria o caráter de regulamento, mas de ato concreto.

Gabarito: correto.

55. (Cebraspe – STM/2018) A contratação de prestação de serviços de manutenção predial está dentro da esfera do poder discricionário da administração.

Comentário:

A questão ficou com um enunciado um pouco estranho, mas o item está certo. Primeiro porque a Administração não é obrigada a efetuar uma contratação. Isso se insere na gestão da coisa pública. O agente público poderia optar, por exemplo, por realizar a manutenção diretamente, com os seus próprios agentes públicos. Isso era bastante comum em escolas. Com certeza, se você estudou em escola pública, vai lembrar “daquele senhor” que fazia a manutenção das instalações.

Agora, se pensarmos que é dever do agente público preservar o patrimônio público, nesse caso há um dever de fazer a manutenção. No entanto, mesmo assim, teremos algum aspecto de discricionariedade para definir a forma de contratação, o regime de execução, entre outras coisas. Logo, no geral, há discricionariedade, motivo pelo qual o quesito está certo.

Gabarito: correto.

56. (Cebraspe – PC MA/2018) Com relação aos poderes administrativos, a prerrogativa da administração pública de editar atos normativos para ordenar a atuação de órgãos subordinados decorre do exercício do poder

- a) discricionário.
- b) disciplinar.
- c) de polícia.
- d) regulamentar.
- e) hierárquico.

Comentário:

Repare que a questão fala sobre “editar atos normativos para ordenar a atuação de órgãos subordinados”. Tratando-se de ato com a finalidade de regulamentar a ação de subordinado, assim podemos pressupor que há relação com o poder hierárquico, por meio da edição dos denominados atos ordinatórios. Ainda,



sabemos que os atos normativos estão presentes em três poderes: o hierárquico, de polícia e regulamentar. Eliminamos, dessa forma, as letras 'a' e 'b'.

- i. nos atos normativos decorrentes do **poder hierárquico** a norma é interna, com finalidade de ordenar a atuação dos órgãos **subordinados**, não se estende a pessoas estranhas pois decorre tão somente da hierarquia. Concluímos ser o poder hierárquico, o gabarito da nossa questão;
- ii. nos atos normativos decorrentes do **poder de polícia**, as normas atingem pessoas estranhas à Administração. A norma é externa e visa a limitar o interesse individual em prol do coletivo;
- iii. por fim, os atos normativos editados pelo **poder normativo/regulamentar** são apenas complementares à lei, visando sua fiel execução, ou então tratam de decretos autônomos. Por fim, podemos ainda falar em atos normativos oriundos de outras autoridades administrativas (considerando o sentido amplo do poder regulamentar).

De certa forma, na prova, você marca o poder regulamentar/normativo mais com um caráter residual. Questões que falam de normas editadas em relação de hierarquia tratam do poder hierárquico; questões que falam de normas editadas para condicionar ou limitar direitos ou atividades tratam do poder de polícia; as demais normas serão poder normativo/regulamentar.

Por fim, vale trazer uma observação sobre o poder discricionário. A edição de normas possui discricionariedade. Assim, não estaria errado dizer que também há poder discricionário neste caso. Todavia, não era este o cerne da questão, já que a banca queria saber da elaboração da norma em si (dentro da relação de subordinação) e não do juízo de conveniência e oportunidade que haveria em sua edição.

Gabarito: alternativa E.

57. (Cebraspe – PC MA/2018) A administração pública detém determinados poderes, a partir dos quais busca satisfazer o interesse público, que se sobrepõe ao interesse privado. Nesse sentido, o poder de cada ente administrativo de apurar infrações e aplicar penalidades a servidores públicos consiste no poder

- a) disciplinar.
- b) vinculado.
- c) discricionário.
- d) hierárquico.
- e) regulamentar.

Comentário:

a) isso mesmo! O poder disciplinar é a faculdade que a administração pública tem de punir seus agentes públicos e os particulares com vínculo com o poder público – CORRETA;

b) e c) os poderes vinculado e discricionário ocorrem quando não há ou quando há, respectivamente, margem de liberdade para o agente público – ERRADAS;



d) o poder hierárquico até permite a aplicação de sanções, mas como um aspecto mais secundário. Vale lembrar que a aplicação de sanções decorre diretamente do poder disciplinar e indiretamente do poder hierárquico – ERRADA;

e) o poder regulamentar é o poder que os chefes do Executivo têm para editarem decretos, com o intuito de explicar / comentar a lei – ERRADA;

Gabarito: alternativa A.

58. (Cebraspe – PC MA/2018) Em relação ao poder de polícia, julgue os itens a seguir.

I O poder de polícia não tem relação com o direito do consumidor.

II O poder de polícia será sempre exercido em caráter vinculado, nos estritos termos da lei que autoriza o seu exercício.

III A polícia judiciária é privativa de corporações especializadas — polícias civis e militares —, enquanto a polícia administrativa se distribui entre diversos órgãos da administração.

Assinale a opção correta.

- a) Apenas o item I está certo.
- b) Apenas o item II está certo.
- c) Apenas o item III está certo.
- d) Apenas os itens I e II estão certos.
- e) Apenas os itens II e III estão certos.

Comentário:

(i) O poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. De acordo com a ilustre prof^a. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "este interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc.". – ERRADO;

(ii) Como regra geral o poder de polícia é discricionário, em especial na definição de quem será fiscalizado ou em alguns casos na definição do conteúdo de algumas sanções. Por esse motivo, o quesito está errado. Todavia, é importante lembrar que em alguns casos ele será vinculado, como na edição de licença para construir ou para exercer atividade profissional – ERRADO;

(iii) A polícia administrativa incide sobre bens, direitos e atividades, ao passo que, a polícia judiciária atua sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. Porém, ambas exercem função administrativa, ou seja, atividade que buscam o interesse público. A polícia administrativa é exercida pelos mais variados órgãos e entidades administrativos (por exemplo: uma prefeitura quando emite um alvará; um conselho de classe quando emite uma licença para exercer profissão; etc.). Por outro lado, a polícia judiciária é exercida pelas corporações policiais, em especial a polícia civil e federal ou, em alguns casos, a polícia militar – CORRETO.

Dessa forma, apenas o item III está certo.



Gabarito: alternativa C.

59. (Cebraspe – CGM João Pessoa PB/2018) Define-se poder vinculado da administração pública como a faculdade do gestor público de determinar condutas vinculadas à sua conveniência e oportunidade, observada a legalidade.

Comentário:

A questão fez a inversão do poder vinculado com o discricionário. O conceito apresentado foi o do **poder discricionário**, que trata do juízo de conveniência e oportunidade. Por outro lado, no poder vinculado há apenas uma conduta a ser realizada. Vale lembrar, ademais, que apesar de o Cebraspe fazer esse tipo de questão, ele mesmo já mencionou em questões discursivas que tecnicamente os poderes vinculado e discricionário não seriam poderes, mas apenas características dos atos administrativos. Mesmo assim, a própria banca acaba cobrando o assunto em questões objetivas.

Gabarito: errado.

60. (Cebraspe – CGM João Pessoa PB/2018) As multas de trânsito, como expressão do exercício do poder de polícia, são dotadas de autoexecutoriedade.

Comentário:

Pelo visto, o Cebraspe adora este tema. Nem toda atividade de polícia administrativa possui a característica da autoexecutoriedade. Exemplo clássico é a cobrança de multa: embora a Administração, no exercício do poder de polícia, possa impor multa a um particular sem necessidade de participação do Poder Judiciário, a cobrança forçada dessa multa, caso não paga pelo particular, só poderá ser efetuada por meio de uma ação judicial de execução. Logo, as multas de polícia não gozam de autoexecutoriedade.

Porém, devemos fazer uma ressalva. As multas aplicadas em contratos administrativos (poder disciplinar) podem ter uma executoriedade relativa. Isso porque a Administração poderá descontar o valor da multa de garantias eventualmente prestadas ou dos valores devidos ao contratado. Assim, até o limite das garantias e dos valores devidos, a multa terá autoexecutoriedade. Por outro lado, o que ultrapassar estes valores dependerá de ação judicial. Por exemplo: se o contratado prestou R\$ 100 mil de garantia e a Administração ainda lhe deve mais R\$ 50 mil, mas foi aplicada uma multa de R\$ 200 mil; será possível descontar o valor da multa com base nas garantias e valores devidos. No caso, a Administração executará a garantia (R\$ 100 mil) e os valores devidos (R\$ 50 mil). Logo, apenas o restante (outros R\$ 50 mil) dependerá de ação judicial de cobrança.

Essa regra, todavia, aplica-se apenas nos contratos administrativos. Genericamente, podemos afirmar que as multas não gozam de autoexecutoriedade, em especial quando a questão falar em multa de polícia.

Gabarito: errado.

61. (Cebraspe – STJ/2018) Situação hipotética: Uma prefeitura determinou a cobrança de taxa de funcionamento de estabelecimentos comerciais, mas os proprietários dos estabelecimentos



questionaram a medida sob o argumento de ausência de prova da fiscalização. Assertiva: De acordo com o STJ, a cobrança é ilícita porque não foi demonstrado o efetivo exercício da fiscalização.

Comentário:

Conforme a jurisprudência do STJ, não é necessária a comprovação do efetivo exercício da fiscalização a fim de legitimar a cobrança de **taxa de funcionamento**. Veja, como exemplo, a Ementa a seguir:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser prescindível a comprovação, pelo ente tributante, do efetivo exercício do poder de polícia, a fim de legitimar a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios, da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento e da Taxa de Fiscalização Sanitária. [...] (AgRg no Ag 1320125 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0106938-5 20/11/2012)

O entendimento do STJ é que, dada a notoriedade da fiscalização exercida pelos entes públicos, seria desnecessário provar o efetivo exercício do poder de polícia nos casos concretos, o qual poderia ser presumido. Com efeito, basta a mera existência de uma estrutura capaz de exercer a fiscalização, uma vez que a “fiscalização porta a porta” pode ser prescindível em vários casos. Por isso, podem ser cobradas taxas pelo exercício de fiscalização, ainda que os órgãos não tenham se dirigido “à porta” do estabelecimento para efetuar a fiscalização.

Gabarito: errado.

62. (Cebbraspe – DPE AC/2017 - adaptada) A estrutura hierárquica da administração pública permite a

- a) delegação da competência para aplicação de sanções em sede de poder de polícia administrativa à pessoa jurídica de direito privado que não seja integrante da administração pública.
- b) revisão por agente de nível hierárquico superior de ato administrativo ou processo administrativo que contiver vício de legalidade.
- c) delegação de órgão superior a órgão inferior da atribuição para a edição de atos administrativos de caráter normativo.
- d) delegação a órgão diverso da competência para a decisão de recurso administrativo.
- e) avocação por órgão superior, em caráter ordinário e por tempo indeterminado, de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Comentário:

a) se a entidade não é integrante da administração, não é possível delegar o poder de polícia. O trecho final "que não seja integrante da administração pública" não constava na questão original, mas foi inserido em virtude da atualização do posicionamento do STF sobre o tema – ERRADA;

b) a competência para rever atos de subordinados decorre do Poder Hierárquico, permite que o superior hierárquico anule ou revogue os atos de seus subordinados. Dessa forma, o poder hierárquico permite que um superior, de ofício ou por provocação, anule os atos ilegais ou avalie a conveniência e oportunidade para revogar os atos de seus subordinados – CORRETA;



c) nem todos os atos podem ser delegados, e, de acordo com o art. 13, I da Lei 9.784/99, a edição de atos de caráter normativo não pode ser objeto de delegação – ERRADA;

d) no mesmo sentido, o art. 13, II diz que não podem ser delegadas as decisões de recursos administrativos – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

63. (Cebraspe – TCE PE/2017) Ainda que a lei ofereça ao agente público mais de uma alternativa para o exercício do poder de polícia, a autoridade terá limitações quanto ao meio de ação.

Comentário:

Apesar de em geral o exercício do poder de polícia ser discricionário, o agente deve pautar sua atuação de acordo com o princípio da legalidade, além do dever de respeitar a razoabilidade e proporcionalidade das medidas adotadas.

Gabarito: correto.

64. (Cebraspe – SERES PE/2017) Com relação ao poder de polícia, julgue os itens a seguir.

I A coercibilidade caracteriza-se pela possibilidade de a administração pública executar decisões pelos próprios meios, sem recorrer previamente ao Poder Judiciário.

II A autoexecutoriedade caracteriza-se pela obrigação de os administrados observarem os comandos emitidos por atos de polícia.

III Denomina-se originário o poder de polícia que abrange leis e atos administrativos provenientes de pessoas políticas da Federação.

IV O poder de polícia é discricionário, mas limitado por lei.

Estão certos apenas os itens

- a) I e II.
- b) I e III.
- c) II e III.
- d) II e IV.
- e) III e IV.

Comentário:

I - A coercibilidade caracteriza-se pela possibilidade de a administração pública executar decisões pelos próprios meios, sem recorrer previamente ao Poder Judiciário – a coercibilidade é a característica que torna o ato obrigatório independentemente da vontade do administrado. A afirmativa descreveu a autoexecutoriedade – ERRADA;

II - A autoexecutoriedade caracteriza-se pela obrigação de os administrados observarem os comandos emitidos por atos de polícia – essa é a coercibilidade, como vimos na afirmativa I – ERRADA;



III - Denomina-se originário o poder de polícia que abrange leis e atos administrativos provenientes de pessoas políticas da Federação – o poder de polícia originário é aquele desempenhado diretamente pelas entidades políticas (União, estados, Distrito Federal e municípios), por intermédio de seus órgãos administrativos, ou seja, é aquele exercido pela Administração Pública direta – CORRETA;

IV - O poder de polícia é discricionário, mas limitado por lei – isso mesmo. Seja nos atos discricionários, seja nos vinculados, a Administração deve observar os limites impostos pela lei – CORRETA.

Portanto, estão certos apenas os itens III e IV.

Gabarito: alternativa E.

65. (Cebraspe – TRE BA/2017) A aplicação de advertência a servidor público, em decorrência do cometimento de infração funcional, demonstra o exercício do poder

- a) regulamentar.
- b) disciplinar.
- c) hierárquico.
- d) vinculado.
- e) de polícia.

Comentário:

a) o poder regulamentar é o poder conferido ao chefe do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos), para a edição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução – ERRADA;

b) o poder disciplinar é o poder-dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. Assim a aplicação da advertência decorreu desse poder – CORRETA;

c) o poder vinculado ocorre quando a lei, ao outorgar determinada competência ao agente público, não deixa nenhuma margem de liberdade para o seu exercício – ERRADA;

d) o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades, e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

66. (Cebraspe – TRE BA/2017) Segundo a doutrina, ocorrerá desvio de poder se

- a) o agente praticar ato buscando alcançar fim diverso daquele determinado pela lei.
- b) o agente público agir fora dos limites de sua competência administrativa.
- c) houver a remoção de um servidor por agente incompetente, como forma de punição daquele.
- d) a autoridade praticar ato administrativo que vá além do que a lei permita.



e) houver violação ao requisito de motivo do ato administrativo, tornando-o arbitrário.

Comentário:

O desvio de poder, ou desvio de finalidade, ocorre quando o agente atua dentro de sua esfera de competência, porém de forma contrária à finalidade explícita ou implícita na lei que determinou ou autorizou o ato. Nesses casos, o agente pratica ato com finalidade diversa daquela determinada pela lei. A atuação fora dos limites de competência caracteriza o excesso de poder. Ambos são espécie do gênero abuso de poder.

Gabarito: alternativa A.

67. (Cebraspe – TRE BA/2017) Em relação ao poder de polícia, assinale a opção correta.

a) A polícia administrativa e a polícia judiciária se exaurem em si mesmas, ou seja, se iniciam e se completam no âmbito da função administrativa de caráter fiscalizador, tendo em vista que essas atividades se enquadram no âmbito da função administrativa, representando atividade de gestão de interesse público.

b) A linha que reflete a junção entre o poder restritivo da administração e a intangibilidade dos direitos assegurados aos indivíduos, tais como liberdade e propriedade, é insuscetível de ser ignorada pelo agente público, visto que atuar aquém dessa linha equivale a renunciar aos poderes públicos e agir além dela representa arbítrio e abuso de poder.

c) Os guardas municipais não têm legitimidade ou idoneidade para atuar na fiscalização, no controle e na orientação do trânsito, não podendo aplicar as sanções pertinentes às infrações cometidas, pois não se trata de um mero poder de polícia, mas de atividade afeta à segurança pública.

d) Em sentido amplo, o poder de polícia se configura como atividade administrativa que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade, ao passo que, em sentido estrito, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais.

e) Será válido o ato de polícia praticado por administrador de ente federativo que não tenha competência constitucional para regular a matéria, se, por exemplo, o ato consistir no exercício do poder disciplinar relativamente a agente público — fato que configura o exercício do poder de polícia —, desde que a lei em que se fundar a conduta do administrador seja supralegal.

Comentário:

a) a polícia administrativa exaure-se em si mesma, ou seja, a atividade de polícia administrativa inicia-se e encerra-se no âmbito da função administrativa. Por outro lado, a polícia judiciária realiza atividades preparatórias para o processo jurisdicional penal; ou seja, a despeito de a atividade da polícia judiciária ocorrer no âmbito da função administrativa, a sua conclusão ocorrerá em um processo jurisdicional – ERRADA;

b) o item está perfeito. O agente público deve atuar de acordo com a previsão legal, sempre visando à finalidade de atendimento ao interesse público – CORRETA;

c) segundo o STF, os guardas municipais têm legitimidade para atuar na fiscalização, no controle e na orientação do trânsito, apesar de não serem estruturas policiais, como a polícia militar. A despeito disso,



estão aptas à fiscalização do trânsito, dentro da nova sistemática de segurança viária, prevista no art. 144 da Constituição Federal – ERRADA;

d) os conceitos estão invertidos. O sentido amplo denota uma noção mais abrangente do poder de polícia, como a atividade normativa; já pelo sentido estrito, temos o poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade, inerentes à própria atividade administrativa – ERRADA;

e) os atos devem ser praticados por aqueles que detenham competência constitucional ou legal para tanto – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

68. (Cebraspe – Prefeitura de Fortaleza - CE/2017) O exercício do poder regulamentar é privativo do chefe do Poder Executivo da União, dos estados, do DF e dos municípios.

Comentário:

O Poder Regulamentar, para Di Pietro, é espécie do Poder Normativo, que é exercido pelo Chefe do Poder Executivo, através dos decretos regulamentares (explicam/complementam a lei) ou autônomos (usados excepcionalmente, nos casos do art. 84, inciso VI, alíneas "a" e "b" da CF/88).

Gabarito: correto.

69. (Cebraspe – Prefeitura de Fortaleza - CE/2017) Situação hipotética: Um secretário municipal removeu determinado assessor em razão de desentendimentos pessoais motivados por ideologia partidária. Assertiva: Nessa situação, o secretário agiu com abuso de poder, na modalidade excesso de poder, já que atos de remoção de servidor não podem ter caráter punitivo.

Comentário:

No caso, houve um desvio de poder (de finalidade), na medida em que o secretário realizou o ato com finalidade diversa da prevista em lei. O excesso de poder ocorre quando o vício é na competência, ou seja, quando o agente atua fora dos limites de sua competência.

Gabarito: errado.

70. (Cebraspe – SEDF/2017) A avocação se verifica quando o superior chama para si a competência de um órgão ou agente público que lhe seja subordinado. Esse movimento, que é excepcional e temporário, decorre do poder administrativo hierárquico.

Comentário:

Certinho. Avocar é chamar para si funções que originalmente foram atribuídas a um subordinado. Dessa forma, a avocação é uma medida excepcional, que somente deve ser adotada por motivos relevantes, devidamente justificados e por tempo determinado. Isso porque a avocação desprivilegia o subordinado e



pode diminuir a eficiência do órgão, uma vez que centraliza competências nos níveis mais elevados. De fato, a avocação fundamenta-se no poder hierárquico, conforme previsto na questão.

Gabarito: correto.

71. (Cebraspe – Professor da Educação Básica/SEDF/2017) O poder de polícia administrativo é uma atividade que se manifesta por meio de atos concretos em benefício do interesse público. Por conta disso, a administração pode delegar esse poder a pessoas da iniciativa privada não integrantes da administração pública.

Comentário:

Não é possível **delegar o poder de polícia para particulares**. O STF entende que é delegável o poder de polícia às 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 (RE 633782).

Todavia, para o Supremo, é possível a terceirizar atividades materiais, preparatórias ou sucessivas da atuação dos entes públicos. Por exemplo, é possível atribuir a particulares as competências para instalar equipamentos de fiscalização de velocidade (atividade preparatória) ou para demolir uma obra (atividade material sucessiva do poder de polícia). É lógico que, nesse caso, precisamos ficar atentos ao contexto da questão. Mas de forma genérica isso não seria a delegação propriamente dita do poder de polícia.

Gabarito: errado.

72. (Cebraspe – SEDF/2017) A administração, ao editar atos normativos, como resoluções e portarias, que criam normas estabelecedoras de limitações administrativas gerais, exerce o denominado poder regulamentar.

Comentário:

O poder regulamentar é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. Contudo, resoluções e portarias não podem criar normas estabelecedoras de limitações administrativas gerais. Isso porque a imposição de limitações deve ser feita, via de regra, através de lei (reserva legal).

Gabarito: errado.

73. (Cebraspe – SEDF/2017) O abuso de poder pelos agentes públicos pode ocorrer tanto nos atos comissivos quanto nos omissivos.

Comentário:

O abuso de poder é o fenômeno que se verifica sempre que uma autoridade ou um agente público pratica um ato, ultrapassando os limites de suas atribuições ou competências, ou se desvia das finalidades



administrativas definidas pela lei. O reconhecimento do abuso de poder pode se expressar tanto na conduta comissiva (no fazer) quanto na conduta omissiva (deixar de fazer).

Gabarito: correto.

74. (Cebraspe – SEDF/2017) A coercibilidade, uma característica do poder de polícia, evidencia-se no fato de a administração não depender da intervenção de outro poder para torná-lo efetivo.

Comentário:

A coercibilidade, que é a característica que torna o ato obrigatório independentemente da vontade do administrado. Já a autoexecutoriedade corresponde à faculdade que a Administração tem de decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário.

Gabarito: errado.

75. (Cebraspe – SEDF/2017) José, chefe do setor de recursos humanos de determinado órgão público, editou ato disciplinando as regras para a participação de servidores em concurso de promoção. A respeito dessa situação hipotética, julgue o item seguinte.

A edição do referido ato é exemplo de exercício do poder regulamentar.

Comentário:

O Poder Regulamentar, para Di Pietro, é espécie do Poder Normativo, que é exercido pelo Chefe do Poder Executivo, através dos decretos regulamentares (explicam/complementam a lei) ou autônomos (usados excepcionalmente, nos casos do art. 84, inciso VI, alíneas "a" e "b" da CF/88).

Já para Carvalho Filho, o poder regulamentar é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. Portanto, pode ser exercido por qualquer autoridade, por meio de qualquer ato geral. Assim, tem a função de complementar e explicar a lei (não reconhecendo o poder regulamentar autônomo).

No caso, a banca parece ter adotado a doutrina de Carvalho Filho.

Gabarito: correto.

76. (Cebraspe – SEDF/2017) Maurício, chefe imediato de João (ambos servidores públicos distritais), determinou que este participasse de reunião de trabalho em Fortaleza – CE nos dias nove e dez de janeiro. João recebeu o valor das diárias. No dia oito de janeiro, João sofreu um acidente de carro e, conforme atestado médico apresentado para Maurício, teve de ficar de repouso por três dias, razão pela qual não pôde viajar. Essa foi a primeira vez no bimestre que João teve de se afastar do serviço por motivo de saúde. Acerca dessa situação hipotética e de aspectos legais e doutrinários a ela relacionados, julgue o item a seguir.



A competência de Maurício para determinar que João participasse da reunião de trabalho decorre do poder hierárquico.

Comentário:

O poder hierárquico é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal. Nesse sentido, a conduta de Maurício é justificada pela hierarquia decorrente de sua posição como chefe de João.

Gabarito: correto.

77. (Cebraspe – SEDF/2017) 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.

Comentário:

Por se tratar de disciplina interna da administração, temos o poder disciplinar, e não o de polícia. Isso porque o poder disciplinar é o poder-dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração.

Gabarito: errado.

78. (Cebraspe – TRT 7/2017) Para garantir maior segurança à coletividade, foi determinada restrição do acesso a certa área pública, que era utilizada livremente por todos. Nessa situação, com base nos poderes administrativos, essa determinação é

- a) irregular, porque extrapola o poder hierárquico exercido pela administração pública em desfavor do particular.
- b) irregular, tendo em vista que a administração não pode restringir o acesso a bens públicos por configurar isso abuso de poder.
- c) válida, em decorrência do poder regulamentar conferido ao ente público.
- d) válida, em decorrência do poder de polícia que visa ao interesse da coletividade.

Comentário:

A definição legal do poder de polícia encontra-se no Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

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



O exercício do poder de polícia abrange qualquer área de interesse coletivo, como a segurança pública, a ordem pública, higiene, saúde pública, meio-ambiente, urbanismo, trânsito e outras. Assim, como o fundamento do poder de polícia está no predomínio do interesse público sobre o particular, é possível a restrição de acesso a áreas públicas como forma de garantia à segurança da coletividade.

Gabarito: alternativa D.

79. (Cebraspe – TRT 7/2017) Para cumprir suas funções e finalidades, a administração pública pode, à luz do princípio da supremacia do interesse público, exercer alguns poderes previstos na doutrina. Uma das espécies de poder administrativo é o poder

- a) disciplinar.
- b) de ordem jurídica.
- c) negocial.
- d) enunciativo.

Comentário:

A doutrina lista como poderes administrativos os poderes vinculado e discricionário; o poder hierárquico; o poder disciplinar; o poder regulamentar e o poder de polícia. Assim, apenas a alternativa A lista corretamente um poder administrativo.

Gabarito: alternativa A.

80. (Cebraspe – TRT PE/2017) Considerando que os poderes administrativos são prerrogativas que se outorgam aos agentes do Estado com vistas a viabilizar a consecução do interesse público, assinale a opção correta.

- a) Abuso de poder e desvio de poder são espécies do gênero excesso de poder que, presentes quando da prática de um ato administrativo, ensejam sua nulidade.
- b) Os poderes administrativos são facultados ao administrador, que pode ou não fazer-lhes uso, conforme critério subjetivo e as peculiaridades do caso concreto.
- c) O não exercício de poderes administrativos não resulta necessariamente em conduta omissiva ilegal, sobretudo em hipóteses em que a reserva do possível justifique a impossibilidade de um agir estatal.
- d) O agente público que, motivadamente, não necessitar dos poderes administrativos para o desempenho de suas atribuições pode a eles renunciar.
- e) Há desvio de poder sempre que o agente transcende os limites de sua competência.

Comentário:

a) na verdade é o abuso de poder que é gênero, sendo suas espécies o desvio de poder (ou de finalidade) e o excesso de poder. Por outro lado, de fato, ocorrendo quaisquer das formas de abuso de poder haverá a nulidade do ato – ERRADA;



b) em regra, os poderes administrativos não são apenas faculdades, mas sim deveres, ao ponto de parte da doutrina defender o uso da expressão “dever-poder” para descrevê-los. Dessa forma, em geral, quando a lei outorga um poder ao agente público, este não tem mera faculdade de usá-lo, mas sim um dever – ERRADA;

c) o princípio da reserva explica que os recursos do Estado não são ilimitados, tanto em termos financeiros como operacionais. Assim, nem toda omissão do Estado é ilegal, já que não é possível atender a todas as necessidades da população. Por exemplo: a polícia não consegue fiscalizar todas as ruas simultaneamente, de tal forma que se você for assaltado, em regra, não haverá responsabilidade estatal por isso (você não terá direito à indenização). Assim, o não exercício dos poderes estatais nem sempre configurará uma omissão ilegal, já que não é possível ao Estado agir em todas as situações – CORRETA;

d) os poderes administrativos são irrenunciáveis, pois decorrem da lei e, como tal, são indisponíveis pelo agente público – ERRADA;

e) o desvio de poder ocorre quando o agente atua dentro de suas competências, mas com finalidade diversa da lei. Por outro lado, é o excesso de poder que ocorre quando o agente transcende (ultrapassa) os limites de sua competência – ERRADA.

Gabarito: alternativa C.

81. (Cebraspe – TRT PE/2017) Determinada agência reguladora, atuando em sua esfera de atribuições, editou ato normativo de apurada complexidade técnica com vistas a elucidar conceitos legais e regular determinado segmento de atividades consideradas estratégicas e de interesse público. Nessa situação hipotética, a atuação da agência configurou exercício do poder

- a) de polícia.
- b) regulamentar.
- c) discricionário.
- d) disciplinar.
- e) hierárquico.

Comentário:

Facilmente poderíamos eliminar os poderes disciplinar e hierárquico, uma vez que a atividade desempenhada pela agência reguladora não se refere à aplicação de sanções (disciplinar) nem ao ordenamento de uma estrutura hierárquica, pois essa atividade normativa não se destina apenas aos serviços internos da agência.

Contudo, não dá para eliminar totalmente as demais alternativas.

O desempenho de atividades normativas possui, por sua natureza, um grau de discricionariedade, por mais técnica que seja a atividade. Assim, poderíamos dizer que houve alguma discricionariedade na atividade. Porém, como a questão detalhou bastante a “complexidade técnica” da atividade, vamos afastar essa alternativa, pois alguns autores defendem que atividades técnicas são exercidas sem ou com pouca discricionariedade.



Numa análise superficial, poderíamos marcar o exercício do poder regulamentar. Ocorre que o poder regulamentar é desempenhado exclusivamente pelo chefe do Poder Executivo (Presidente da República, governadores, prefeitos), o que não é o caso da questão. Se a alternativa se referisse ao poder normativo – que é mais amplo que o regulamentar, abrangendo este inclusive – poderíamos marcá-la como alternativa.

Nessa linha, ensina a Prof^a. Maria Sylvia Zanella Di Pietro que o poder regulamentar é apenas uma das formas de manifestação da competência normativa da Administração, envolvendo aquela que cabe ao Chefe do Executivo da União, dos Estados e dos Municípios para editar normas complementares à lei, para a sua fiel execução. Portanto, o poder regulamentar é apenas parcela do poder normativo, este sim de conteúdo bem mais abrangente.

Porém, conforme vimos, não foi o chefe do Poder Executivo que regulamentou a matéria. Logo, a matéria poderia se inserir no poder normativo, mas não no poder regulamentar. Ressalva-se, no entanto, que parte da doutrina utiliza a expressão poder regulamentar com um sentido genérico. Nesse caso, o ato normativo da agência reguladora estaria inserido no poder regulamentar. Assim, o gabarito poderia ser a letra B.

Sobra, então, apenas o poder de polícia. O poder de polícia tem por finalidade restringir e condicionar o exercício de atividades privadas em benefício da coletividade. Como a atividade normativa está direcionada para “determinado segmento de atividades consideradas estratégicas e de interesse público”, podemos considerar então que houve o exercício do poder de polícia.

A banca considerou o gabarito como letra B. Infelizmente, essa é mais uma que entra para a conta das questões mal elaboradas.

Gabarito: alternativa B.

82. (Cebraspe – TRT PE/2017 - adaptada) O poder de polícia

- a) é indelegável.
- b) é delegável no âmbito da própria administração pública, em todas as suas dimensões, a pessoas jurídicas de direito privado e, também, a particulares.
- c) é suscetível de delegação no âmbito da própria administração pública, desde que o delegatário não seja pessoa jurídica de direito privado.
- d) pode ser delegado em sua dimensão fiscalizatória a pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública, desde que seja prestadora de serviço público em regime não concorrencial.
- e) pode ser delegado em suas dimensões legislativa e sancionadora a pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública.

Comentário:

A questão cobrou uma análise mais aprofundada da delegação do poder de polícia. Em primeiro lugar, devemos nos habituar com o uso de determinadas expressões no âmbito do direito administrativo, sendo que o sentido da expressão pode mudar conforme o tema que estamos estudando. A expressão “delegação”, por exemplo, tem um sentido quando estudamos a organização administrativa (transferência da execução de atividades para entidades privadas) e outro quando estudamos o poder de polícia. Neste,



a delegação significa a transferência de atividades da Administração direta para outras entidades, sejam elas públicas ou privadas.

Por exemplo: quando a Administração direta transfere uma atividade de polícia para uma autarquia, está ocorrendo a delegação do poder de polícia para a autarquia, situação que configura o exercício do poder de polícia delegado.

Com base nisso, podemos analisar as alternativas:

a) o poder de polícia pode ser originário (exercido pela Administração direta) e delegado (exercido pelas entidades da Administração indireta, em especial pelas entidades de direito público). Logo, o poder de polícia é delegável, ainda que existam algumas restrições e condicionamentos – ERRADA;

b) em que pese o poder de polícia seja delegável dentro da Administração pública (da Administração direta para a indireta), isso não ocorre em todas as suas dimensões. Para as entidades de direito público, em regra, não há limitações para a delegação (exceto a competência legislativa primária). Contudo, para as entidades administrativas de direito privado, a delegação somente poderá ocorrer em relação às fases de consentimento, de fiscalização e de sanção (não envolve as fases de ordem ou legislação de polícia), para as entidades que sejam prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial – ERRADA;

c) o item está quase certo. De fato, a delegação somente é possível no âmbito da própria Administração Pública. Em regra, essa delegação apenas ocorrerá para entidades de direito público, como as autarquias, mas há possibilidade de delegar parte dessas atividades para as entidades administrativas de direito privado, ou seja, para as empresas públicas e sociedades de economia mista, prestadoras de serviços públicos, conforme vimos acima. Então, o erro está no final, ao excluir totalmente as pessoas jurídicas de direito privado – ERRADA;

d) é possível a delegação da dimensão fiscalizatória (e também da de consentimento e de sanção) para as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública, desde que sejam prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial. O exemplo é a delegação da operacionalização do sistema de controle de velocidade de uma via pública para uma sociedade de economia mista. O trecho final não constava na questão original, mas o inserimos por causa da atualização de jurisprudência do STF – CORRETA;

e) a dimensão legislativa (ordem de polícia) não pode ser delegada para entidades de direito privado, sejam elas integrantes ou não da Administração. A dimensão sancionatória, por sua vez, admite a delegação para entidades administrativas de direito privado, desde que sejam prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial – ERRADA.

Gabarito: alternativa D

83. (Cebraspe – TRT PE/2017) Assinale a opção correta com relação ao poder hierárquico.

- a) Decorre do poder hierárquico o poder de revisão, por superior, dos atos praticados por subordinado.
- b) A disciplina funcional guarda relação com o poder disciplinar, não se ligando ao poder hierárquico.
- c) A avocação é regra ampla e geral cuja difusão deve ser estimulada em prol da eficiência.
- d) A hierarquia administrativa é restrita ao Poder Executivo.



e) Subordinação e vinculação, como decorrências do poder hierárquico, são institutos que se confundem e que se caracterizam pelo controle que se dá no âmbito de um mesmo ente.

Comentário:

a) o poder de revisão permite que um superior controle os atos de seu subordinado, revogando os inconvenientes e inoportunos e anulando os ilegais, sendo uma manifestação do poder hierárquico – CORRETA;

b) a disciplina funcional dos agentes públicos encontra fundamento no poder disciplinar (imediatamente) e no poder hierárquico (mediatamente) – ERRADA;

c) a avocação ocorre quando um superior toma para si uma competência de um subordinado. Tal medida somente pode ser adotada de forma justificada, excepcional e temporariamente, uma vez que desprivilegia o subordinado e pode representar acúmulo de atividades nas instâncias superiores, prejudicando a eficiência – ERRADA;

d) a hierarquia administrativa é característica da função administrativa, seja ela exercida no Poder Executivo ou nos demais poderes. Por outro lado, quando falamos do exercício das atividades típicas dos demais poderes, aí sim não haverá hierarquia administrativa – ERRADA;

e) a vinculação é a relação que ocorre entre a Administração direta e a indireta, não constituindo manifestação de hierarquia – ERRADA.

Gabarito: alternativa A.

84. (Cebraspe – PC GO/2017) De acordo com a legislação e a doutrina pertinentes, o poder de polícia administrativa

a) pode manifestar-se com a edição de atos normativos como decretos do chefe do Poder Executivo para a fiel regulamentação de leis.

b) é poder de natureza vinculada, uma vez que o administrador não pode valorar a oportunidade e conveniência de sua prática, estabelecer o motivo e escolher seu conteúdo.

c) pode ser exercido por órgão que também exerça o poder de polícia judiciária.

d) é de natureza preventiva, não se prestando o seu exercício, portanto, à esfera repressiva.

e) é poder administrativo que consiste na possibilidade de a administração aplicar punições a agentes públicos que cometam infrações funcionais.

Comentário:

a) inicialmente, a banca havia considerado essa alternativa como correta. Isso porque o poder de polícia administrativa não se resume ao exercício de atividades concretas, pois também pode se manifestar no âmbito normativo. Por exemplo: quando o Presidente da República edita um decreto regulamentar tratando de regras para obtenção da licença para dirigir, ele estará exercendo o poder de polícia administrativa no âmbito normativo. Nessa linha a Prof^a. Maria Di Pietro, ao falar do poder de polícia, dispõe que “a Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder,



regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas)". Entretanto, após os recursos, a banca alterou o gabarito, conforme vamos analisar a seguir – ERRADA;

b) um dos atributos do poder de polícia é a discricionariedade, que pode se manifestar no motivo ou no objeto dos atos de polícia. Porém, devemos lembrar que nem todo ato de polícia será discricionário, pois existem alguns atos vinculados (como as licenças) – ERRADA;

c) a polícia administrativa incide sobre bens, direitos e atividades que serão restritas ou condicionadas em prol do interesse coletivo; já a polícia judiciária incide sobre as pessoas envolvidas no cometimento de ilícitos penais. Ademais, enquanto a polícia administrativa é exercida por diversos órgãos e entidades da Administração (exemplo: um departamento da prefeitura encarregado de emitir a licença para construir), a polícia judiciária é desempenhada exclusivamente pelos órgãos de segurança, como a polícia civil e a polícia federal. Logo, tais atividades, em regra, não são desempenhadas pelos mesmos órgãos. Observo, todavia, que eventualmente a legislação pode estabelecer competências para os órgãos de segurança exercerem atividades de polícia administrativa. É o que ocorre, por exemplo, com a emissão de autorização para porte de arma de fogo, cuja competência é da Polícia Federal. Essa atividade não é de polícia judiciária, mas sim de polícia administrativa (condicionamento do exercício de uma atividade privada – portar arma de fogo). Assim, a alternativa está correta, pois existem exceções, isto é, existem atribuições de polícia administrativa que podem ser exercidas por órgãos que também desempenham a polícia judiciária. Entre as letras A e C, marcaríamos a letra C, pois é a "mais correta". Nessa linha, em que pese o poder de polícia possa ter caráter normativo, nem todo decreto do chefe do Poder Executivo representaria o exercício do poder de polícia, o que justificaria o "erro" da letra A – CORRETA;

d) a polícia administrativa pode ser preventiva (ordens, notificações, licenças, autorizações, etc.) ou repressiva (aplicação de multas, apreensão de mercadorias, dissolução de reuniões, etc.) – ERRADA;

e) a alternativa tratou do poder disciplinar – ERRADA.

Gabarito: alternativa C.

85. (Cebraspe – TRF 1/2017) Alguns meses após a assinatura de contrato de concessão de geração e transmissão de energia elétrica, a falta de chuvas comprometeu o nível dos reservatórios, o que deteriorou as condições de geração de energia, elevando os custos da concessionária. A agência reguladora promoveu, então, alterações tarifárias visando restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro firmado no contrato. Todavia, sem que houvesse culpa ou dolo da concessionária, o fornecimento do serviço passou a ser intermitente, o que provocou danos em eletrodomésticos de usuários de energia elétrica. Considerando essa situação hipotética, julgue o item que se segue.

A alteração tarifária promovida pela agência reguladora é exemplo de exercício do poder hierárquico da agência sobre as concessionárias.

Comentário:

Não há hierarquia entre a agência reguladora e a concessionária, mas mera relação contratual.

Gabarito: errado.



86. (Cebraspe – TRF 1/2017) Em regra, o poder regulamentar é dotado de originariedade e, por conseguinte, cria situações jurídicas novas, não se restringindo apenas a explicitar ou complementar o sentido de leis já existentes.

Comentário:

Em regra, o poder regulamentar não possui originariedade, pois não pode inovar na ordem jurídica, limitando-se a explicitar e complementar as leis existentes. Como se nota, a questão inverteu a lógica da situação. Excepcionalmente, no entanto, o poder regulamentar permite que se inove na ordem jurídica nas situações em que é cabível aplicar o decreto autônomo (mas, como dito, isso é a exceção).

Gabarito: errado.

87. (Cebraspe – DPU/2016) A edição de ato normativo constitui exemplo do exercício do poder de polícia pela administração.

Comentário:

Na época da aplicação da prova, escrevi um artigo propondo a interposição de recurso contra o gabarito dessa questão. Contudo, a banca não alterou o gabarito final, motivo pelo qual precisamos nos adequar ao entendimento do avaliador.

A edição de ato normativo, em linhas gerais, constitui exemplo do poder normativo ou regulamentar. Exemplo disso é a edição de um decreto executivo por parte do Presidente da República, tendo por fim dar fiel execução às leis.

Por outro lado, o poder de polícia manifesta-se pela edição de atos que impliquem condicionamentos ou restrições de direitos. De fato, esses condicionamentos podem ocorrer por atos concretos, como a aplicação de uma multa de trânsito, ou ainda por meio de atos normativos que disciplinem determinado condicionamento, como um regulamento que disponha sobre a obtenção de um alvará.

Assim, sob essa ótica, a questão está correta.

Contudo, no meu ponto de vista, a banca generalizou, pois não é a edição de qualquer ato normativo que constitui exemplo de poder de polícia. Por exemplo, um ato normativo que estabeleça regras internas de funcionamento de uma instituição não representa poder de polícia. Assim, somente os atos normativos que disponham sobre o condicionamento ou restrição de direitos é que constituem exemplos do poder de polícia. Porém, a banca considerou o item como correto!

Gabarito: correto.

88. (Cebraspe – TCE SC/2016) O abuso de poder administrativo pode assumir tanto a forma comissiva quanto omissiva.

Comentário:



Para o desempenho de suas atribuições, os agentes públicos dispõem de determinadas prerrogativas que devem ser utilizadas em defesa do interesse público. Assim, quando se utilizam dessas prerrogativas previstas em lei, os agentes fazem o “uso do poder”.

Por outro lado, se o agente se utilizar de forma ilícita dessas competências, buscando perseguir objetivos diferentes do que os previstos em lei, ou extrapolando as suas prerrogativas, estaremos diante do abuso de poder.

A omissão administrativa pode ser específica ou genérica. A genérica ocorre diante das escolhas que as autoridades fazem de privilegiar uma política pública em detrimento de outra. Nesse caso, a omissão decorreu de uma mera escolha da Administração, uma vez que nem sempre é possível atender a todas as demandas da população. Na omissão específica, por outro lado, há uma determinação legal de agir, ou seja, o agente público tem o dever de realizar um ato. Por exemplo: o policial que se omite de prender um bandido que está assaltando um banco (considerando que seria possível fazer isso) deixou de agir quando existia uma determinação legal de atuar.

Na omissão genérica, não há qualquer irregularidade; mas na omissão específica há abuso de poder, pois o agente não pode contrariar a lei que impôs a sua atuação.

Logo, o abuso de poder pode ser comissivo (agir) ou omissivo (não agir).

Gabarito: correto.

89. (Cebraspe – TCE SC/2016) 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.

Comentário:

O abuso de poder divide-se em duas modalidades: (i) excesso de poder: ocorre quando o agente público atua fora de sua esfera de competência; (ii) desvio de poder (desvio de finalidade): ocorre quando o agente, atuando dentro de suas competências, utiliza-se do ato para uma finalidade diversa daquela prevista em lei.

Na situação hipotética, João realizou um ato fora de suas competências, motivo pelo qual houve abuso de poder, na forma de excesso de poder. Note que o fato de João ter concluído o curso superior não o faz investir-se automaticamente em cargo de nível superior. Ele continua ocupando o cargo de nível médio.

Gabarito: correto.

90. (Cebraspe – TCE PR/2016) 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.

Comentário:

- a) o poder regulamentar decorre da capacidade que dispõe o chefe do executivo para editar normas complementares à lei, para lhe dar fiel execução. Contudo, o poder regulamentar não se insere na atividade legislativa em sentido estrito, motivo pelo qual não permite que a Administração altere a legislação – ERRADA;
- b) com base no princípio da segurança jurídica, a legislação fixa prazo prescricional para o poder punitivo do Estado. Exatamente por isso que os estatutos dos servidores, em geral, apresentam um prazo prescricional para a aplicação de sanções decorrentes de ilícitos administrativos – ERRADA;
- c) nem sempre a omissão é ilegal. Isso porque existem situações em que o Estado precisa definir prioridades para as suas políticas públicas, uma vez que os recursos públicos são escassos para dar conta de todas as necessidades da população – ERRADA;
- d) o abuso de poder divide-se em excesso de poder e desvio de poder (de finalidade). Quando o agente é competente para praticar o ato, mas pratica-o com fim diverso do interesse público, há desvio de poder. O excesso de poder, por outro lado, ocorre quando o agente é incompetente para o ato que praticou – ERRADA;
- e) nem sempre a ilegalidade decorre de uma conduta abusiva. Por exemplo, um ato pode ser praticado por uma autoridade competente e com finalidade pública (portanto, sem abuso de poder), porém sem observar um procedimento formal para isso. Logo, o ato foi ilegal, por vício de forma, mas não é uma conduta abusiva. Por outro lado, todo abuso de poder é uma ilegalidade, seja por vício de competência (excesso de poder) ou por vício de finalidade (desvio de poder) – CORRETA.

Gabarito: alternativa E.

O teto de um imóvel pertencente à União desabou em decorrência de fortes chuvas, as quais levaram o poder público a decretar estado de calamidade na região. Maria, servidora pública responsável por conduzir o processo licitatório para a contratação dos serviços de reparo pertinentes, diante da situação de calamidade pública, decidiu contratar mediante dispensa de licitação. Findo o processo de licitação, foi escolhida a Empresa Y, que apresentou preços superiores ao preço de mercado, mas, reservadamente, prometeu, caso fosse contratada pela União, realizar, com generoso desconto, uma grande reforma no banheiro da residência de Maria. Ao final, em razão da urgência, foi firmado contrato verbal entre a União e a Empresa Y e executados tanto os reparos contratados quanto a reforma prometida. Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens que se seguem.



91. (Cebraspe – ANVISA/2016) Maria agiu com excesso de poder ao escolher a Empresa Y.

Comentário:

O abuso de poder é gênero, dos quais o excesso de poder e o desvio de poder (ou de finalidade) são espécies. Ademais, o excesso de poder ocorre quando uma pessoa atua fora das suas competências legais. Por exemplo: uma autoridade é competente para aplicar a pena de suspensão de até 30 dias, mas aplica a pena de suspensão de 60 dias.

O desvio de poder, por sua vez, ocorre quando um ato é praticado com um fim diferente do que o interesse público ou da finalidade prevista na norma legal para o ato. Por exemplo: quando um prefeito desapropria um imóvel com o objetivo de prejudicar um inimigo notório.

Dessa forma, o abuso de poder é uma ilegalidade, mas nem toda ilegalidade é um abuso de poder.

Essa questão, no meu ponto de vista, não ficou tão clara, mas ainda assim é possível identificar o gabarito. Acredito que o enunciado não deu todas as informações necessárias para analisar o caso. É porque a dispensa de licitação é realizada pela autoridade competente, que é a autoridade que se encontra acima da comissão de licitação. Dessa forma, como Maria era encarregada do processo de licitação, se ela promoveu a dispensa e a contratação diretamente, agiu com excesso de poder, pois atuou além de suas competências.

Por outro lado, se a dispensa foi, de fato, firmada pela autoridade competente, aí Maria apenas cometeu uma ilegalidade, mas não agiu com excesso de poder.

Pelo texto da questão, ao se afirmar que “Maria agiu com excesso de poder ao escolher a Empresa Y”, dá a entender que ela apenas procedeu a escolha, mas não fez a dispensa e a contratação em si. Logo, ela cometeu uma ilegalidade, ao favorecer a empresa que prestou serviço acima do preço de mercado, mas não agiu com excesso de poder, uma vez que sua atuação ocorreu dentro de suas competências legais.

Gabarito: errado.

Pedro, servidor de um órgão da administração pública, foi informado por seu chefe da possibilidade de ser removido por ato de ofício para outra cidade, onde ele passaria a exercer suas funções. Nessa situação hipotética, considerando as regras dispostas na Lei n.º 8.112/1990, julgue os itens subsequentes.

92. (Cebraspe – TRE GO/2015) Pedro não poderá se recusar à remoção, que tem fundamento no denominado poder hierárquico da administração pública.

Comentário:

A remoção de ofício ocorre no interesse da administração pública, independendo, portanto, da vontade do servidor (art. 36, parágrafo único, I).

Outrossim, Hely Lopes Meirelles define o poder hierárquico como o poder “de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal”.



Dessa forma, a remoção é um instrumento de organização da administração pública, inserindo-se, portanto, no poder hierárquico, pois é o modo distribuir a força de trabalho para a condução da atividade administrativa.

Por isso, podemos concluir que a remoção tem como fundamento o poder hierárquico da administração e, além disso, pode ocorrer independentemente da vontade do servidor.

Gabarito: correto.

93. (Cebraspe – TRE GO/2015) Poder disciplinar é aquele que permite à administração pública disciplinar, de forma concreta, a aplicação de leis gerais e abstratas.

Comentário:

O poder disciplinar fundamenta a aplicação das sanções funcionais aos servidores e também às demais pessoas sujeitas à disciplina interna dos órgãos e serviços da Administração, como uma empresa que firmar um contrato de prestação de serviço público.

O poder descrito na questão, na verdade, é o poder regulamentar, que permite que sejam editados os atos normativos destinados a dar fiel aplicação às leis gerais e abstratas, ou seja, àquelas que se aplicam a situações e sujeitos indeterminados.

Por exemplo, a Lei de Acesso à Informação é uma lei geral e abstrata, uma vez que se aplica a diversas situações e sujeitos. Para a sua fiel aplicação, é necessário que seja editado um regulamento, que é um decreto normativo que disciplina a sua aplicação no âmbito que cada administração.

Cumprir frisar, ademais, que nem toda lei geral e abstrata necessita de regulamentação, mas somente aquelas que precisam de algum detalhamento específico para ser colocadas em prática.

Gabarito: errado.

94. (Cebraspe – TRE GO/2015) O excesso de poder, espécie de abuso de poder, ocorre quando o agente público ultrapassa os limites impostos a suas atribuições.

Comentário:

O abuso de poder é uma forma de ilegalidade que se divide em duas espécies: (i) o desvio de poder (ou desvio de finalidade), que ocorre quando um agente pratica um ato para o qual era competente, porém com uma finalidade diversa daquela prevista em lei – por exemplo, um prefeito emite um decreto de desapropriação de um terreno com o objetivo de perseguir um inimigo político; e (ii) o excesso de poder, que ocorre quando o agente extrapola os limites de suas competências – por exemplo, uma autoridade aplica a pena de suspensão de 60 dias, quando a legislação somente lhe permitia impor a sanção de até 30 dias. Logo o item está perfeito.

Gabarito: correto.



95. (Cebraspe – TRE GO/2015) O poder hierárquico é aquele que confere à administração pública a capacidade de aplicar penalidades.

Comentário:

A Prof^a. Maria Di Pietro defende que o poder hierárquico fundamenta a aplicação de sanções aos servidores públicos. Todavia, tal entendimento é amplamente superado pela doutrina e pelas bancas de concursos, a exemplo do Cebraspe. Assim, considere que a aplicação de penalidades decorre do poder disciplinar e não do poder hierárquico.

O poder hierárquico, na verdade, é o que permite que o superior hierárquico de ordens, reveja atos, avoque ou delegue atribuições e fiscalize a atividade de seus subordinados.

Gabarito: errado.

96. (Cebraspe – DPU/2015) A hierarquia é uma característica encontrada exclusivamente no exercício da função administrativa, que inexistente, portanto, nas funções legislativa e jurisdicional típicas.

Comentário:

Uma das características da execução da função administrativa é a presença de hierarquia. Dessa forma, a Administração se organiza numa cadeia hierárquica em que o superior expede ordens e fiscaliza os subordinados. Por exemplo, no Poder Executivo federal, o Presidente da República é o dirigente máximo da Administração, expedindo ordens para os ministros, que por sua vez dirigem as atividades dentro de suas áreas de competências.

Por outro lado, no exercício da função legislativa e jurisdicional típica, não existe hierarquia. Dessa forma, um parlamentar não se subordina ao presidente da respectiva casa quando exerce a função legislativa. A relação, nesse caso, é meramente para a organização da atividade, mas o presidente de um órgão legislativo não é superior hierárquico dos demais parlamentares.

Da mesma forma, um juiz de primeiro grau não é subordinado hierarquicamente a um juiz de segundo grau, por exemplo. Logo, não pode este emitir uma ordem, dentro da função jurisdicional, para aquele. Da mesma forma, o STF não pode expedir ordens hierárquicas para um juiz de primeiro grau. Até pode rever as suas decisões por meio de recursos, porém não determina que o próprio juiz modifique a sua decisão.

Assim o item está correto.

Por outro lado, devemos observar que há hierarquia no Poder Judiciário e no Poder Legislativo quando eles exercem atipicamente a função administrativa. É o que ocorre, por exemplo, quando o presidente de uma casa legislativa ou de um tribunal fiscaliza a atividade de uma comissão de licitação do órgão.

Gabarito: correto.

O servidor responsável pela segurança da portaria de um órgão público desentendeu-se com a autoridade superior desse órgão. Para se vingar do servidor, a autoridade determinou que, a partir daquele dia, ele anotasse os dados completos de todas as pessoas que entrassem e saíssem do imóvel.



Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens subsequentes.

97. (Cebraspe – MPU/2015) O ato da autoridade superior foi praticado no exercício de seu poder disciplinar.

Comentário:

Inicialmente, devemos observar que a autoridade superior agiu com desvio de poder, afinal exerceu um ato com uma finalidade diversa da prevista em lei. Afinal, a determinação teve o fim de punir o agente público, em detrimento do interesse público.

Todavia, não é esse o cerne da questão. Na situação, a autoridade superior expediu uma ordem para o seu subordinado, ou seja, exerceu o poder hierárquico.

Ainda que a finalidade tenha sido a punição, não podemos dizer que houve o exercício do poder disciplinar, uma vez que este fundamentaria a apuração dos fatos a imposição das penalidades previstas na legislação (como a advertência, suspensão, etc.). Assim, a autoridade superior agiu com base no poder hierárquico, ainda que com desvio de poder.

Gabarito: errado.

98. (Cebraspe – MPU/2015) Na situação apresentada, a ordem exarada pela autoridade superior é ilícita, por vício de finalidade.

Comentário:

Essa questão complementa a anterior. Conforme vimos, a autoridade agiu com abuso de poder, na forma de desvio de finalidade. Com efeito, o abuso de poder é uma ilegalidade e, por isso, Podemos concluir que o ato foi ilícito e com um vício de finalidade, uma vez que a finalidade adotada é diversa daquela prevista em lei.

Gabarito: correto.

99. (Cebraspe – FUB/2015) Decorrente do poder hierárquico, a avocação, por um órgão, de competência não exclusiva atribuída a outro órgão que lhe seja subordinado é excepcional e exige motivos relevantes e devidamente justificados.

Comentário:

Avocar é chamar para si funções que originalmente foram atribuídas a um subordinado. Dessa forma, a avocação é uma medida excepcional, que somente deve ser adotada por motivos relevantes, devidamente justificados e por tempo determinado. Isso porque a avocação desprivilegia o subordinado e pode diminuir a eficiência do órgão, uma vez que centraliza competências nos níveis mais elevados. Ademais, a avocação fundamenta-se no poder hierárquico, conforme previsto na questão.

Gabarito: correto.



100. (Cebraspe – FUB/2015) O âmbito de incidência do poder disciplinar da administração pública está restrito aos servidores públicos.

Comentário:

O poder disciplinar permite que a Administração: (i) puna internamente os seus servidores pelo cometimento de infrações; (ii) puna os particulares que cometam infrações no âmbito de algum vínculo jurídico específico com a Administração (empresas contratadas pela Administração Pública). Portanto, a sua aplicação não é restrita aos servidores públicos.

Gabarito: errado.

Concluimos por hoje. Em nossa próxima aula, vamos falar sobre as licitações públicas.

Espero por vocês!

Bons estudos.

HERBERT ALMEIDA.

<http://www.estrategiaconcursos.com.br/cursosPorProfessor/herbert-almeida-3314/>



@profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida e /controleexterno

Se preferir, basta escanear as figuras abaixo:

Instagram (pelo aplicativo do IG)



Youtube



Telegram



5 QUESTÕES COMENTADAS NA AULA

1. (Cebraspe – MPE CE/2020) O corpo de bombeiros de determinada cidade, em busca da garantia de máximo benefício da coletividade, interditou uma escola privada, por falta de condições adequadas para a evacuação em caso de incêndio. Nesse caso, a atuação do corpo de bombeiros decorre imediatamente do poder disciplinar, ainda que o proprietário da escola tenha direito ao prédio e a exercer o seu trabalho.
2. (Cebraspe – MPE CE/2020) Um tenente da Marinha do Brasil determinou que um grupo de soldados realizasse a limpeza de um navio, sob pena de sanção se descumprida a ordem. Nesse caso, o poder a ser exercido pelo tenente, em caso de descumprimento de sua ordem, é disciplinar e deriva do poder hierárquico.
3. (Cebraspe – TCE RO/2019) Aplicação de multa a sociedade empresária em razão de descumprimento de contrato administrativo celebrado por dispensa de licitação constitui manifestação do poder
 - a) de polícia.
 - b) disciplinar.
 - c) hierárquico.
 - d) regulamentar.
 - e) vinculante.
4. (Cebraspe – TCE RO/2019) A avocação de competência dentro de uma mesma linha hierárquica é chamada de
 - a) avocação vertical.
 - b) delegação administrativa.
 - c) desoneração horizontal.
 - d) avocação centrífuga.
 - e) controle ministerial.
5. (Cebraspe – TJ AM/2019) A polícia judiciária é repressiva e está adstrita aos órgãos e agentes do Poder Judiciário, enquanto a polícia administrativa é preventiva e está disseminada pelos órgãos da administração pública.
6. (Cebraspe – MPC PA/2019) A permissão para que o poder público interfira na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo-se direitos individuais, fundamenta-se no
 - a) poder hierárquico.
 - b) poder regulamentar.
 - c) poder de polícia.



- d) poder disciplinar.
- e) abuso de poder.

7. (Cebraspe – DPE DF/2019) Ocorre desvio de poder na forma omissiva quando o agente público que detém o poder-dever de agir se mantém inerte, ao passo que o excesso de poder caracteriza-se pela necessária ocorrência de um transbordamento no poder-dever de agir do agente público, não sendo cabível na modalidade omissiva.

8. (Cebraspe – PGE PE/2019) Em decorrência do poder hierárquico, é lícita a avocação por órgão superior, em caráter ordinário e por tempo indeterminado, de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

9. (Cebraspe – PGE PE/2019) Configura abuso do poder regulamentar a edição de regulamento por chefe do Poder Executivo dispondo obrigações diversas das contidas em lei regulamentada, ainda que sejam obrigações derivadas.

10. (Cebraspe – PGE PE/2019) O administrador público age no exercício do poder hierárquico ao editar atos normativos com o objetivo de ordenar a atuação de órgãos a ele subordinados.

11. (Cebraspe – MPE PI/2019) De acordo com o STF, a competência das agências reguladoras para editar atos normativos que visem à organização e à fiscalização das atividades por elas reguladas representa o exercício de seu poder administrativo

- a) discricionário, que depende da conveniência e da oportunidade.
- b) de polícia, na sua função normativa, estando subordinado ao disposto na lei.
- c) normativo, que é dotado de autonomia com relação às competências definidas em lei.
- d) regulamentar, visando à normatização de situações concretas voltadas à atividade regulada.
- e) disciplinar, objetivando a punição do administrado pela prática de atividade contrária ao disposto no ato normativo.

12. (Cebraspe – SEFAZ RS/2019) O alvará de licença e o alvará de autorização concedidos pela administração pública constituem meio de atuação do poder

- a) disciplinar.
- b) regulamentar.
- c) hierárquico.
- d) de polícia.
- e) hierárquico e do disciplinar.

13. (Cebraspe – PRF/2019) O abuso de poder, que inclui o excesso de poder e o desvio de finalidade, não decorre de conduta omissiva de agente público.



14. (Cebraspe – PRF/2019) Constitui poder de polícia a atividade da administração pública ou de empresa privada ou concessionária com delegação para disciplinar ou limitar direito, interesse ou liberdade, de modo a regular a prática de ato em razão do interesse público relativo à segurança.

15. (Cebraspe – TJ BA/2019) O poder de polícia administrativo

- a) limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade individual, regulando e fiscalizando atos civis ou penais.
- b) inclui, no âmbito das agências reguladoras, a possibilidade de tipificar ineditamente condutas passíveis de sanção, de acordo com o STJ
- c) possui autoexecutoriedade, princípio segundo o qual o ato emanado será obrigatório, independentemente da vontade do administrado.
- d) deve obedecer ao princípio da proporcionalidade no exercício do mérito administrativo e, por isso mesmo, é impassível de revisão judicial nesse aspecto.

16. (Cebraspe – MPC PA/2019) Acerca do poder de polícia, assinale a opção correta considerando o entendimento dos tribunais superiores e a doutrina.

- a) A demolição de casa habitada determinada por força de ato de polícia administrativa independe de prévia autorização judicial.
- b) A licença para dirigir veículos automotores para a prática de atos sujeitos ao poder de polícia do Estado não consiste em ato de polícia vinculado.
- c) A liberação de veículo retido por autoridades de trânsito apenas pela prática de transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.
- d) A polícia administrativa, ao contrário da judiciária, atua exclusivamente no campo preventivo.
- e) Não é admitida a delegação do exercício de poder de polícia de trânsito às guardas municipais, exceto no que se refere a atos decorrentes de consentimento e fiscalização.

17. (Cebraspe – PC SE/2018) Acerca do poder de polícia — poder conferido à administração pública para impor limites ao exercício de direitos e de atividades individuais em função do interesse público — , julgue o próximo item.

O poder de polícia é indelegável.

18. (Cebraspe – PC SE/2018) A polícia administrativa propõe-se a restringir o exercício de atividades ilícitas e, em regra, tem caráter preventivo.

19. (Cebraspe – PC SE/2018) São características do poder de polícia a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

20. (Cebraspe – MPE PI/2018) As sanções administrativas aplicadas no exercício do poder de polícia decorrem necessariamente do poder hierárquico da administração pública.

21. (Cebraspe – MPE PI/2018) O poder disciplinar da administração pública é considerado discricionário nos procedimentos previstos para apuração de faltas administrativas, tendo em vista que não existem regras rígidas, por exemplo, para considerar a gravidade da infração e arbitrar uma pena.



22. (Cebraspe – MPE PI/2018) Decorre do poder disciplinar a prerrogativa da administração pública de punir internamente as infrações funcionais de seus servidores e as infrações administrativas cometidas por particulares com quem o ente público tenha algum vínculo.
23. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) Embora possam exercer o poder de polícia fiscalizatório, as sociedades de economia mista não podem aplicar sanções pecuniárias, em qualquer caso.
24. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) A demissão de servidor público configura sanção aplicada em decorrência do poder de polícia administrativa, uma vez que se caracteriza como atividade de controle repressiva e concreta com fundamento na supremacia do interesse público.
25. (Cebraspe – IPHAN/2018) Poder discricionário corresponde à prerrogativa do gestor público de avaliar a conveniência e a oportunidade de praticar determinado ato administrativo.
26. (Cebraspe – IPHAN/2018) A administração pública exerce o poder disciplinar ao aplicar sanções, por exemplo, a um motorista particular que dirige seu veículo em velocidade acima da máxima permitida.
27. (Cebraspe – IPHAN/2018) Assim como o Poder Legislativo, o Poder Executivo também pode editar atos normativos, com base no poder regulamentar.
28. (Cebraspe – IPHAN/2018) Ao exercer o poder regulamentar, a administração pública pode extrapolar os limites do ato normativo primário, desde que o faça com vistas à finalidade pública.
29. (Cebraspe – IPHAN/2018) Por meio do poder de polícia administrativo, a autoridade policial tem competência para convocar testemunha para depor em delegacia de polícia.
30. (Cebraspe – EBSEH/2018) O poder hierárquico se manifesta no controle exercido pela administração pública direta sobre as empresas públicas.
31. (Cebraspe – CAGE RS/2018) A respeito dos poderes administrativos, assinale a opção correta.
- a) O exercício do poder disciplinar não admite delegação ou avocação de atribuições.
 - b) O exercício do poder disciplinar pode ser observado na imposição de multas de trânsito.
 - c) O poder regulamentar é o poder de a administração pública editar leis em sentido estrito.
 - d) A possibilidade de a administração pública restringir o gozo da liberdade individual em favor do interesse da coletividade decorre do poder de polícia.
 - e) O poder hierárquico pode ser exercido pela União sobre uma sociedade de economia mista da qual ela seja acionista.
32. (Cebraspe – STJ/2018) As atividades da polícia judiciária não se confundem, necessariamente, com o exercício do poder de polícia administrativo.
33. (Cebraspe – PM AL/2018) A autoexecutoriedade, atributo do poder de polícia, confere à administração pública a execução de suas decisões por meios próprios, desde que autorizada por lei ou que seja verificada hipótese de medida urgente, sem a necessidade de consulta prévia ao Poder Judiciário.



34. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) O excesso de poder é a modalidade de abuso de poder nas situações em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu.
35. (Cebraspe – Polícia Federal/2018) A inércia do administrador ao não adotar conduta comissiva prevista em lei é ilegal em função do poder-dever de agir da administração pública, caso em que é inaplicável a reserva do possível.
36. (Cebraspe – EBSEH/2018) No exercício do poder regulamentar, a administração pública não poderá contrariar a lei.
37. (Cebraspe – EBSEH/2018) A coercibilidade é um atributo que torna obrigatório o ato praticado no exercício do poder de polícia, independentemente da vontade do administrado.
38. (Cebraspe – STJ/2018) O poder de polícia consiste na atividade da administração pública de limitar ou condicionar, por meio de atos normativos ou concretos, a liberdade e a propriedade dos indivíduos conforme o interesse público.
39. (Cebraspe – STJ/2018) A legislação autoriza a avocação de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior, desde que tal avocação seja excepcional, temporária e esteja fundada em motivos relevantes devidamente justificados.
40. (Cebraspe – STJ/2018) A aplicação da penalidade de multa a empresa privada, no contexto de contrato administrativo celebrado por inexigibilidade de licitação, tem fundamento no poder disciplinar da administração pública.
41. (Cebraspe – STJ/2018) Não configurará excesso de poder a atuação do servidor público fora da competência legalmente estabelecida quando houver relevante interesse social.
42. (Cebraspe – STJ/2018) O abuso de poder pode ocorrer tanto na forma comissiva quanto na omissiva, uma vez que, em ambas as hipóteses, é possível afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado.
43. (Cebraspe – STJ/2018) O poder disciplinar, decorrente da hierarquia, tem sua discricionariedade limitada, tendo em vista que a administração pública se vincula ao dever de punir.
44. (Cebraspe – STJ/2018) Em razão da discricionariedade do poder hierárquico, não são considerados abuso de poder eventuais excessos que o agente público, em exercício, sem dolo, venha a cometer.
45. (Cebraspe – STJ/2018) O desvio de poder ocorre quando o ato é realizado por agente público sem competência para a sua prática.
46. (Cebraspe – STJ/2018) O poder regulamentar permite que a administração pública complemente as lacunas legais intencionalmente deixadas pelo legislador.
47. (Cebraspe – STJ/2018) A aplicação de uma multa por um agente de trânsito retrata um exemplo de aplicação do poder disciplinar da administração pública.



48. (Cebraspe – TCM BA/2018) Assinale a opção que apresenta o poder da administração pública que limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

- a) poder hierárquico
- b) poder de disciplinar
- c) poder de polícia
- d) poder regulamentar
- e) poder discricionário

49. (Cebraspe – STJ/2018) O poder hierárquico impõe o dever de obediência às ordens proferidas pelos superiores hierárquicos, ainda que manifestamente ilegais, sob pena de punição disciplinar.

50. (Cebraspe – PGE PE/2018) À luz da jurisprudência dos tribunais superiores sobre o poder de polícia, o poder disciplinar, o poder normativo e o dever de probidade na administração pública, assinale a opção correta.

- a) Cabe aos conselhos regionais de farmácia, no exercício do poder de polícia, licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento dos estabelecimentos farmacêuticos.
- b) O pagamento de multa resultante de autuação por agente de trânsito não implica a desistência da discussão judicial da infração.
- c) A configuração de ato de improbidade administrativa requer que haja enriquecimento ilícito ou dano ao erário.
- d) A ocorrência do ato de improbidade administrativa, em regra, viabiliza a reparação por dano moral coletivo.
- e) Em razão do poder disciplinar da administração pública, é admissível que edital de concurso público proíba a participação de candidatos tatuados.

51. (Inédita - Prof. Herbert Almeida) O poder de polícia poderá ser delegado a entidades administrativas de direito privado, desde que:

- a) a entidade seja prestadora de serviço público e a delegação ocorra mediante contrato administrativo.
- b) a delegação ocorre mediante procedimento isonômico de licitação, em igualdade de condições entre as entidades públicas e privadas.
- c) a delegação fique limitada aos aspectos de consentimento e fiscalização, sendo inviável a delegação do poder de polícia sancionatório para entidades de direito privado.
- d) a entidade seja prestadora de serviço público em regime não concorrencial e a delegação ocorra por lei.
- e) o capital social seja majoritariamente público, ainda que a entidade seja exploradora de atividade econômica.

52. (Cebraspe – STM/2018) Por ser vinculado, o poder disciplinar da administração determina que seja aplicada pena de demissão ao servidor que praticar falta grave.



53. (Cebraspe – STM/2018) Embora o poder de polícia da administração seja coercitivo, o uso da força para o cumprimento de seus atos demanda decisão judicial.

54. (Cebraspe – STM/2018) No exercício do poder regulamentar, o Poder Executivo pode editar regulamentos autônomos de organização administrativa, desde que esses não impliquem aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

55. (Cebraspe – STM/2018) A contratação de prestação de serviços de manutenção predial está dentro da esfera do poder discricionário da administração.

56. (Cebraspe – PC MA/2018) Com relação aos poderes administrativos, a prerrogativa da administração pública de editar atos normativos para ordenar a atuação de órgãos subordinados decorre do exercício do poder

- a) discricionário.
- b) disciplinar.
- c) de polícia.
- d) regulamentar.
- e) hierárquico.

57. (Cebraspe – PC MA/2018) A administração pública detém determinados poderes, a partir dos quais busca satisfazer o interesse público, que se sobrepõe ao interesse privado. Nesse sentido, o poder de cada ente administrativo de apurar infrações e aplicar penalidades a servidores públicos consiste no poder

- a) disciplinar.
- b) vinculado.
- c) discricionário.
- d) hierárquico.
- e) regulamentar.

58. (Cebraspe – PC MA/2018) Em relação ao poder de polícia, julgue os itens a seguir.

I O poder de polícia não tem relação com o direito do consumidor.

II O poder de polícia será sempre exercido em caráter vinculado, nos estritos termos da lei que autoriza o seu exercício.

III A polícia judiciária é privativa de corporações especializadas — polícias civis e militares —, enquanto a polícia administrativa se distribui entre diversos órgãos da administração.

Assinale a opção correta.

- a) Apenas o item I está certo.
- b) Apenas o item II está certo.
- c) Apenas o item III está certo.



- d) Apenas os itens I e II estão certos.
- e) Apenas os itens II e III estão certos.

59. (Cebraspe – CGM João Pessoa PB/2018) Define-se poder vinculado da administração pública como a faculdade do gestor público de determinar condutas vinculadas à sua conveniência e oportunidade, observada a legalidade.

60. (Cebraspe – CGM João Pessoa PB/2018) As multas de trânsito, como expressão do exercício do poder de polícia, são dotadas de autoexecutoriedade.

61. (Cebraspe – STJ/2018) Situação hipotética: Uma prefeitura determinou a cobrança de taxa de funcionamento de estabelecimentos comerciais, mas os proprietários dos estabelecimentos questionaram a medida sob o argumento de ausência de prova da fiscalização. Assertiva: De acordo com o STJ, a cobrança é ilícita porque não foi demonstrado o efetivo exercício da fiscalização.

62. (Cebraspe – DPE AC/2017) A estrutura hierárquica da administração pública permite a

- a) delegação da competência para aplicação de sanções em sede de poder de polícia administrativa à pessoa jurídica de direito privado que não seja integrante da administração pública.
- b) revisão por agente de nível hierárquico superior de ato administrativo ou processo administrativo que contiver vício de legalidade.
- c) delegação de órgão superior a órgão inferior da atribuição para a edição de atos administrativos de caráter normativo.
- d) delegação a órgão diverso da competência para a decisão de recurso administrativo.
- e) avocação por órgão superior, em caráter ordinário e por tempo indeterminado, de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

63. (Cebraspe – TCE PE/2017) Ainda que a lei ofereça ao agente público mais de uma alternativa para o exercício do poder de polícia, a autoridade terá limitações quanto ao meio de ação.

64. (Cebraspe – SERES PE/2017) Com relação ao poder de polícia, julgue os itens a seguir.

I A coercibilidade caracteriza-se pela possibilidade de a administração pública executar decisões pelos próprios meios, sem recorrer previamente ao Poder Judiciário.

II A autoexecutoriedade caracteriza-se pela obrigação de os administrados observarem os comandos emitidos por atos de polícia.

III Denomina-se originário o poder de polícia que abrange leis e atos administrativos provenientes de pessoas políticas da Federação.

IV O poder de polícia é discricionário, mas limitado por lei.

Estão certos apenas os itens

- a) I e II.
- b) I e III.
- c) II e III.
- d) II e IV.



e) III e IV.

65. (Cebraspe – TRE BA/2017) A aplicação de advertência a servidor público, em decorrência do cometimento de infração funcional, demonstra o exercício do poder

- a) regulamentar.
- b) disciplinar.
- c) hierárquico.
- d) vinculado.
- e) de polícia.

66. (Cebraspe – TRE BA/2017) Segundo a doutrina, ocorrerá desvio de poder se

- a) o agente praticar ato buscando alcançar fim diverso daquele determinado pela lei.
- b) o agente público agir fora dos limites de sua competência administrativa.
- c) houver a remoção de um servidor por agente incompetente, como forma de punição daquele.
- d) a autoridade praticar ato administrativo que vá além do que a lei permita.
- e) houver violação ao requisito de motivo do ato administrativo, tornando-o arbitrário.

67. (Cebraspe – TRE BA/2017) Em relação ao poder de polícia, assinale a opção correta.

- a) A polícia administrativa e a polícia judiciária se exaurem em si mesmas, ou seja, se iniciam e se completam no âmbito da função administrativa de caráter fiscalizador, tendo em vista que essas atividades se enquadram no âmbito da função administrativa, representando atividade de gestão de interesse público.
- b) A linha que reflete a junção entre o poder restritivo da administração e a intangibilidade dos direitos assegurados aos indivíduos, tais como liberdade e propriedade, é insuscetível de ser ignorada pelo agente público, visto que atuar aquém dessa linha equivale a renunciar aos poderes públicos e agir além dela representa arbítrio e abuso de poder.
- c) Os guardas municipais não têm legitimidade ou idoneidade para atuar na fiscalização, no controle e na orientação do trânsito, não podendo aplicar as sanções pertinentes às infrações cometidas, pois não se trata de um mero poder de polícia, mas de atividade afeta à segurança pública.
- d) Em sentido amplo, o poder de polícia se configura como atividade administrativa que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade, ao passo que, em sentido estrito, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais.
- e) Será válido o ato de polícia praticado por administrador de ente federativo que não tenha competência constitucional para regular a matéria, se, por exemplo, o ato consistir no exercício do poder disciplinar relativamente a agente público — fato que configura o exercício do poder de polícia —, desde que a lei em que se fundar a conduta do administrador seja supralegal.

68. (Cebraspe – Prefeitura de Fortaleza - CE/2017) O exercício do poder regulamentar é privativo do chefe do Poder Executivo da União, dos estados, do DF e dos municípios.

69. (Cebraspe – Prefeitura de Fortaleza - CE/2017) Situação hipotética: Um secretário municipal removeu determinado assessor em razão de desentendimentos pessoais motivados por ideologia



partidária. Assertiva: Nessa situação, o secretário agiu com abuso de poder, na modalidade excesso de poder, já que atos de remoção de servidor não podem ter caráter punitivo.

70. (Cebraspe – SEDF/2017) A avocação se verifica quando o superior chama para si a competência de um órgão ou agente público que lhe seja subordinado. Esse movimento, que é excepcional e temporário, decorre do poder administrativo hierárquico.

71. (Cebraspe – SEDF/2017) O poder de polícia administrativo é uma atividade que se manifesta por meio de atos concretos em benefício do interesse público. Por conta disso, a administração pode delegar esse poder a pessoas da iniciativa privada não integrantes da administração pública.

72. (Cebraspe – SEDF/2017) A administração, ao editar atos normativos, como resoluções e portarias, que criam normas estabelecidas de limitações administrativas gerais, exerce o denominado poder regulamentar.

73. (Cebraspe – SEDF/2017) O abuso de poder pelos agentes públicos pode ocorrer tanto nos atos comissivos quanto nos omissivos.

74. (Cebraspe – SEDF/2017) A coercibilidade, uma característica do poder de polícia, evidencia-se no fato de a administração não depender da intervenção de outro poder para torná-lo efetivo.

75. (Cebraspe – SEDF/2017) José, chefe do setor de recursos humanos de determinado órgão público, editou ato disciplinando as regras para a participação de servidores em concurso de promoção. A respeito dessa situação hipotética, julgue o item seguinte.

A edição do referido ato é exemplo de exercício do poder regulamentar.

76. (Cebraspe – SEDF/2017) Maurício, chefe imediato de João (ambos servidores públicos distritais), determinou que este participasse de reunião de trabalho em Fortaleza – CE nos dias nove e dez de janeiro. João recebeu o valor das diárias. No dia oito de janeiro, João sofreu um acidente de carro e, conforme atestado médico apresentado para Maurício, teve de ficar de repouso por três dias, razão pela qual não pôde viajar. Essa foi a primeira vez no bimestre que João teve de se afastar do serviço por motivo de saúde. Acerca dessa situação hipotética e de aspectos legais e doutrinários a ela relacionados, julgue o item a seguir.

A competência de Maurício para determinar que João participasse da reunião de trabalho decorre do poder hierárquico.

77. (Cebraspe – SEDF/2017) 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.

78. (Cebraspe – TRT 7/2017) Para garantir maior segurança à coletividade, foi determinada restrição do acesso a certa área pública, que era utilizada livremente por todos. Nessa situação, com base nos poderes administrativos, essa determinação é



- a) irregular, porque extrapola o poder hierárquico exercido pela administração pública em desfavor do particular.
- b) irregular, tendo em vista que a administração não pode restringir o acesso a bens públicos por configurar isso abuso de poder.
- c) válida, em decorrência do poder regulamentar conferido ao ente público.
- d) válida, em decorrência do poder de polícia que visa ao interesse da coletividade.

79. (Cebraspe – TRT 7/2017) Para cumprir suas funções e finalidades, a administração pública pode, à luz do princípio da supremacia do interesse público, exercer alguns poderes previstos na doutrina. Uma das espécies de poder administrativo é o poder

- a) disciplinar.
- b) de ordem jurídica.
- c) negocial.
- d) enunciativo.

80. (Cebraspe – TRT PE/2017) Considerando que os poderes administrativos são prerrogativas que se outorgam aos agentes do Estado com vistas a viabilizar a consecução do interesse público, assinale a opção correta.

- a) Abuso de poder e desvio de poder são espécies do gênero excesso de poder que, presentes quando da prática de um ato administrativo, ensejam sua nulidade.
- b) Os poderes administrativos são facultados ao administrador, que pode ou não fazer-lhes uso, conforme critério subjetivo e as peculiaridades do caso concreto.
- c) O não exercício de poderes administrativos não resulta necessariamente em conduta omissiva ilegal, sobretudo em hipóteses em que a reserva do possível justifique a impossibilidade de um agir estatal.
- d) O agente público que, motivadamente, não necessitar dos poderes administrativos para o desempenho de suas atribuições pode a eles renunciar.
- e) Há desvio de poder sempre que o agente transcende os limites de sua competência.

81. (Cebraspe – TRT PE/2017) Determinada agência reguladora, atuando em sua esfera de atribuições, editou ato normativo de apurada complexidade técnica com vistas a elucidar conceitos legais e regular determinado segmento de atividades consideradas estratégicas e de interesse público. Nessa situação hipotética, a atuação da agência configurou exercício do poder

- a) de polícia.
- b) regulamentar.
- c) discricionário.
- d) disciplinar.
- e) hierárquico.

82. (Cebraspe – TRT PE/2017) O poder de polícia

- a) é indelegável.



b) é delegável no âmbito da própria administração pública, em todas as suas dimensões, a pessoas jurídicas de direito privado e, também, a particulares.

c) é suscetível de delegação no âmbito da própria administração pública, desde que o delegatário não seja pessoa jurídica de direito privado.

d) pode ser delegado em sua dimensão fiscalizatória a pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública, desde que seja prestadora de serviço público em regime não concorrencial.

e) pode ser delegado em suas dimensões legislativa e sancionadora a pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública.

83. (Cebraspe – TRT PE/2017) Assinale a opção correta com relação ao poder hierárquico.

a) Decorre do poder hierárquico o poder de revisão, por superior, dos atos praticados por subordinado.

b) A disciplina funcional guarda relação com o poder disciplinar, não se ligando ao poder hierárquico.

c) A avocação é regra ampla e geral cuja difusão deve ser estimulada em prol da eficiência.

d) A hierarquia administrativa é restrita ao Poder Executivo.

e) Subordinação e vinculação, como decorrências do poder hierárquico, são institutos que se confundem e que se caracterizam pelo controle que se dá no âmbito de um mesmo ente.

84. (Cebraspe – PC GO/2017) De acordo com a legislação e a doutrina pertinentes, o poder de polícia administrativa

a) pode manifestar-se com a edição de atos normativos como decretos do chefe do Poder Executivo para a fiel regulamentação de leis.

b) é poder de natureza vinculada, uma vez que o administrador não pode valorar a oportunidade e conveniência de sua prática, estabelecer o motivo e escolher seu conteúdo.

c) pode ser exercido por órgão que também exerça o poder de polícia judiciária.

d) é de natureza preventiva, não se prestando o seu exercício, portanto, à esfera repressiva.

e) é poder administrativo que consiste na possibilidade de a administração aplicar punições a agentes públicos que cometam infrações funcionais.

85. (Cebraspe – TRF 1/2017) Alguns meses após a assinatura de contrato de concessão de geração e transmissão de energia elétrica, a falta de chuvas comprometeu o nível dos reservatórios, o que deteriorou as condições de geração de energia, elevando os custos da concessionária. A agência reguladora promoveu, então, alterações tarifárias visando restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro firmado no contrato. Todavia, sem que houvesse culpa ou dolo da concessionária, o fornecimento do serviço passou a ser intermitente, o que provocou danos em eletrodomésticos de usuários de energia elétrica. Considerando essa situação hipotética, julgue o item que se segue.

A alteração tarifária promovida pela agência reguladora é exemplo de exercício do poder hierárquico da agência sobre as concessionárias.



- 86. (Cebraspe – TRF 1/2017) Em regra, o poder regulamentar é dotado de originariedade e, por conseguinte, cria situações jurídicas novas, não se restringindo apenas a explicitar ou complementar o sentido de leis já existentes.**
- 87. (Cebraspe – DPU/2016) A edição de ato normativo constitui exemplo do exercício do poder de polícia pela administração.**
- 88. (Cebraspe – TCE SC/2016) O abuso de poder administrativo pode assumir tanto a forma comissiva quanto omissiva.**
- 89. (Cebraspe – TCE SC/2016) 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.**
- 90. (Cebraspe – TCE PR/2016) 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.
- 91. (Cebraspe – ANVISA/2016) Maria agiu com excesso de poder ao escolher a Empresa Y.**
- 92. (Cebraspe – TRE GO/2015) Pedro não poderá se recusar à remoção, que tem fundamento no denominado poder hierárquico da administração pública.**
- 93. (Cebraspe – TRE GO/2015) Poder disciplinar é aquele que permite à administração pública disciplinar, de forma concreta, a aplicação de leis gerais e abstratas.**
- 94. (Cebraspe – TRE GO/2015) O excesso de poder, espécie de abuso de poder, ocorre quando o agente público ultrapassa os limites impostos a suas atribuições.**
- 95. (Cebraspe – TRE GO/2015) O poder hierárquico é aquele que confere à administração pública a capacidade de aplicar penalidades.**
- 96. (Cebraspe – DPU/2015) A hierarquia é uma característica encontrada exclusivamente no exercício da função administrativa, que inexistente, portanto, nas funções legislativa e jurisdicional típicas.**



O servidor responsável pela segurança da portaria de um órgão público desentendeu-se com a autoridade superior desse órgão. Para se vingar do servidor, a autoridade determinou que, a partir daquele dia, ele anotasse os dados completos de todas as pessoas que entrassem e saíssem do imóvel.

Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens subsequentes.

97. (Cebraspe – MPU/2015) O ato da autoridade superior foi praticado no exercício de seu poder disciplinar.

98. (Cebraspe – MPU/2015) Na situação apresentada, a ordem exarada pela autoridade superior é ilícita, por vício de finalidade.

99. (Cebraspe – FUB/2015) Decorrente do poder hierárquico, a avocação, por um órgão, de competência não exclusiva atribuída a outro órgão que lhe seja subordinado é excepcional e exige motivos relevantes e devidamente justificados.

100. (Cebraspe – FUB/2015) O âmbito de incidência do poder disciplinar da administração pública está restrito aos servidores públicos.

6 GABARITO



1. E	11. B	21. C	31. D	41. E	51. D	61. E	71. E	81. B	91. E
2. C	12. D	22. C	32. C	42. C	52. X	62. B	72. E	82. D	92. C
3. B	13. E	23. E	33. C	43. C	53. E	63. C	73. C	83. A	93. E
4. A	14. E	24. E	34. E	44. E	54. C	64. E	74. E	84. C	94. C
5. E	15. B	25. C	35. E	45. E	55. C	65. B	75. C	85. E	95. E
6. C	16. C	26. E	36. C	46. C	56. E	66. A	76. C	86. E	96. C
7. E	17. E	27. X	37. C	47. E	57. A	67. B	77. E	87. C	97. E
8. E	18. C	28. E	38. C	48. C	58. C	68. C	78. D	88. C	98. C
9. E	19. C	29. E	39. C	49. E	59. E	69. E	79. A	89. C	99. C
10. C	20. E	30. E	40. X	50. B	60. E	70. C	80. C	90. E	100. E



7 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

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

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

MEIRELLES, H.L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.



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.