

Eletrônico



**Estratégia**  
CONCURSOS

Aula

Noções de Direito Administrativo p/ STM (AJAA) Com videoaulas - Pós-edital

Professor: Herbert Almeida

## AULA 0: Poderes administrativos

### Sumário

|                                                |           |
|------------------------------------------------|-----------|
| <b>DEVERES E PODERES ADMINISTRATIVOS .....</b> | <b>5</b>  |
| INTRODUÇÃO .....                               | 5         |
| PODER-DEVER DE AGIR .....                      | 6         |
| DEVER DE EFICIÊNCIA .....                      | 7         |
| DEVER DE PROBIDADE .....                       | 7         |
| DEVER DE PRESTAR CONTAS .....                  | 9         |
| <b>PODERES ADMINISTRATIVOS .....</b>           | <b>11</b> |
| PODER VINCULADO E PODER DISCRICIONÁRIO .....   | 11        |
| PODER HIERÁRQUICO .....                        | 13        |
| PODER DISCIPLINAR .....                        | 20        |
| PODER REGULAMENTAR .....                       | 28        |
| PODER DE POLÍCIA .....                         | 37        |
| <b>USO E ABUSO DE PODER .....</b>              | <b>49</b> |
| <b>QUESTÕES EXTRAS .....</b>                   | <b>50</b> |
| <b>QUESTÕES COMENTADAS NA AULA .....</b>       | <b>59</b> |
| <b>GABARITO .....</b>                          | <b>65</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                       | <b>66</b> |

### Olá concurseiros e concurseiras.

É com muita satisfação que estamos lançando o curso de **Noções de Direito Administrativo** para o concurso de **Analista Judiciário (Área Administrativa) do Superior Tribunal Militar - STM**.

De imediato, vejamos as características deste material:

- ✓ serão abordados todos os itens do edital;
- ✓ grande quantidade de questões comentadas;
- ✓ curso elaborado com foco nos entendimentos do Cespe/Unb, ao longo das aulas, vamos destacar a "jurisprudência Cespiana" ☺;
- ✓ contato direto com o professor através do **fórum de dúvidas**.

Caso ainda não me conheçam, 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/23ª 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** e palestrante da **Turma Estratégica**.

Além disso, no Tribunal de Contas, participo de atividades relacionadas com o Direito Administrativo.

Ademais, os concursos públicos em que fui aprovado exigiram diversos conhecimentos, inclusive sobre Direito Administrativo. Ao longo de meus estudos, resolvi diversas questões, aprendendo a forma como cada organizadora aborda os temas previstos no edital. Assim, pretendo passar esses conhecimentos para encurtar o seu caminho em busca de seu objetivo. Então, de agora em diante, vamos firmar uma parceria que levará você à aprovação no concurso público para **Analista Judiciário do STM**.

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.

Falando do nosso curso, vamos abordar o seguinte conteúdo para a nossa disciplina:

**NOÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO:** 1 *Direito administrativo.* 1.1 *Conceito.* 1.2 *Objeto.* 1.3 *Fontes.* 2 *Ato administrativo.* 2.1 *Conceito, requisitos, atributos, classificação e espécies.* 3 *Agentes públicos.* 3.1 *Legislação pertinente.* 3.1.1 *Lei no 8.112/1990 e suas alterações.* 3.1.2 *Disposições constitucionais aplicáveis.* 3.2 *Disposições doutrinárias.* 3.2.1 *Conceito.* 3.2.2 *Espécies.* 3.2.3 *Cargo, em- prego e função pública.* 4 *Poderes administrativos.* 4.1 *Hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia.* 4.2 *Uso e abuso do poder.* 5 *Lei no 8.666/1993 e suas alterações.* 5.1 *Princípios, dispensa e inexigibilidade.* 5.2 *Contratos administrativos: conceitos, princípios, aspectos gerais, peculiaridades, cláusulas necessárias, formalização, execução, fiscalização, sanções, alterações, dissolução e extinção.* 5.3 *Lei no 10.520/2002 e demais disposições normativas relativas ao pregão.* 5.4 *Decreto no 7.892/2013 (sistema de registro de preços).* 6 *Processo administrativo.* 6.1 *Lei n.o 9.784/1999.*

Para maximizar o seu aprendizado, nosso curso estará estruturado em onze aulas, sendo esta aula demonstrativa e outras dez, vejamos o cronograma:

| AULA           | CONTEÚDO                                                                                                                                                                                          | DATA              |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>Aula 0</b>  | 4 Poderes administrativos. 4.1 Hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia. 4.2 Uso e abuso do poder.                                                                                     | <b>Disponível</b> |
| <b>Aula 1</b>  | 1 Direito administrativo. 1.1 Conceito. 1.2 Objeto. 1.3 Fontes.                                                                                                                                   | <b>10/01</b>      |
| <b>Aula 2</b>  | 2 Ato administrativo. 2.1 Conceito, requisitos, atributos, classificação e espécies.                                                                                                              | <b>14/01</b>      |
| <b>Aula 3</b>  | 5 Lei no 8.666/1993 e suas alterações. 5.1 Princípios, dispensa e inexigibilidade.                                                                                                                | <b>18/01</b>      |
| <b>Aula 4</b>  | 5.2 Contratos administrativos: conceitos, princípios, aspectos gerais, peculiaridades, cláusulas necessárias, formalização, execução, fiscalização, sanções, alterações, dissolução e extinção.   | <b>22/01</b>      |
| <b>Aula 5</b>  | 5.3 Lei no 10.520/2002 e demais disposições normativas relativas ao pregão. 5.4 Decreto no 7.892/2013 (sistema de registro de preços).                                                            | <b>26/01</b>      |
| <b>Aula 6</b>  | 3 Agentes públicos. 3.1 Legislação pertinente. 3.1.2 Disposições constitucionais aplicáveis. 3.2 Disposições doutrinárias. 3.2.1 Conceito. 3.2.2 Espécies. 3.2.3 Cargo, emprego e função pública. | <b>30/01</b>      |
| <b>Aula 7</b>  | 3.1.1 Lei no 8.112/1990 e suas alterações (parte 1)                                                                                                                                               | <b>03/02</b>      |
| <b>Aula 8</b>  | 3.1.1 Lei no 8.112/1990 e suas alterações (parte 2)                                                                                                                                               | <b>07/02</b>      |
| <b>Aula 9</b>  | 3.1.1 Lei no 8.112/1990 e suas alterações (parte 3)                                                                                                                                               | <b>11/02</b>      |
| <b>Aula 10</b> | 6 Processo administrativo. 6.1 Lei nº 9.784/1999.                                                                                                                                                 | <b>15/02</b>      |

Por fim, informo que, com exceção da aula demonstrativa, nossas aulas serão elaboradas com cerca de 30 páginas de teoria e o restante será somente de questões, possibilitando o estudo completo da matéria sem perda de tempo.

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



**@profherbertalmeida**



**[www.facebook.com/profherbertalmeida/](https://www.facebook.com/profherbertalmeida/)**



**@profherbertalmeida**

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 ;-)

## DEVERES E PODERES ADMINISTRATIVOS

---

### 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**”<sup>1</sup>.

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.

Assim, 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<sup>2</sup>,

[...] 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 o poder básico conferido pelo regime jurídico administrativo aos administradores públicos: o poder-dever de agir.

---

<sup>1</sup> Carvalho Filho, 2014, p. 51.

<sup>2</sup> Meirelles, 2013, p. 112.

## 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”<sup>3</sup>. 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.

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<sup>4</sup>:

- a) os poderes administrativos são irrenunciáveis, devendo ser obrigatoriamente exercidos;
- b) 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**.



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

---

<sup>3</sup> Meirelles, 2013, p. 112.

<sup>4</sup> Alexandrino e Paulo, 2011, p. 212.

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.

### 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).

### 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.

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 três grupos (arts. 9º, 10 e 11):

- a) que importam **enriquecimento ilícito**;
- b) que **causam prejuízo ao erário**; e
- c) 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 [...]**.

Nessa esteira, Lucas Rocha Furtado acentua que o dever de probidade é mais amplo que o princípio da moralidade. Segundo o autor, todos os atos que atentem contra a moralidade são também atos de improbidade, mas existem atos de improbidade que não se infringem o princípio da moralidade. Ele menciona como exemplo as condutas previstas no art. 10, X, da Lei de Improbidade Administrativa ("agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público"), que não possuem relação direta com o princípio da moralidade. Assim, existem atos de improbidade tanto de natureza **culposa** quanto **dolosa**.

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

<sup>5</sup> 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; (grifos nossos)

interesses 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”<sup>6</sup>.

## 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 autores<sup>7</sup> 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:

---

<sup>6</sup> Meirelles, 2013, p. 115.

<sup>7</sup> e.g. Furtado (2012, p. 541); Meirelles (2013, p. 116).

**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.

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):

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

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

## PODERES ADMINISTRATIVOS

---

### 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.

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**.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 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 discricionárias, 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.



1. (Cespe – ATA/SUFRAMA/2014) O poder discricionário confere ao administrador, em determinadas situações, a prerrogativa de valorar determinada conduta em um juízo de conveniência e oportunidade que se limita até a prática do ato, tendo em vista a impossibilidade de revogá-lo após a produção de seus efeitos por ofensa ao princípio da legalidade e do direito adquirido de terceiros de boa-fé.

**Comentário:** o item apresenta alguns erros. Primeiro que o juízo de conveniência e oportunidade não se limita até a prática do ato. Ele persiste mesmo após a sua prática. Vale lembrar que a decisão quanto à revogação também é discricionária, logo o juízo de conveniência e oportunidade prossegue mesmo após a prática do ato administrativo.

Além disso, é possível sim revogar um ato administrativo, mesmo após a produção de seus efeitos, desde que sejam respeitados os direitos adquiridos.

**Gabarito:** errado.

2. (Cespe – AJ/CNJ/2013) O exercício do poder discricionário pode concretizar-se tanto no momento em que o ato é praticado, bem como posteriormente, como no momento em que a administração decide por sua revogação.

**Comentário:** a revogação é um ato administrativo discricionário, pois decorre da análise de conveniência e oportunidade. Além disso, sabemos que a revogação aplica-se aos atos administrativos válidos e discricionários. Portanto, é possível concluir que o poder discricionário pode se concretizar em dois momentos distintos: (a) na hora da edição do ato; (b) no momento de decidir sobre a sua revogação. Dessa forma a questão está correta.

**Gabarito:** correto.

3. (Cespe - ATA/MIN/2013) A fixação do prazo de validade e a prorrogação de um concurso público não se inserem no âmbito do poder discricionário da administração.

**Comentário:** para entender este item, é necessário transcrever o conteúdo do art. 12 da Lei 8.112/1990:

Art. 12. O concurso público terá validade de até 2 (dois ) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.

No primeiro momento, a Lei prevê que o concurso deve ter validade de “até” dois anos. Logo, a autoridade administrativa pode decidir se o concurso terá,

por exemplo, validade de “90 dias”, “seis meses”, “um ano”, ou, até mesmo, “dois anos”. Enfim, a decisão sobre o prazo de validade é discricionária.

Da mesma forma, a lei estabelece que o concurso pode ser prorrogado uma única vez. Novamente, estamos diante do poder discricionário. Assim o item está errado.

**Gabarito: errado.**

## 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.

É importante destacar que a hierarquia só ocorre dentro da mesma pessoa jurídica, ou seja, não há hierarquia entre a administração direta e indireta. Com efeito, também não se fala em hierarquia entre os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou entre a Administração e os administrados. Por fim, 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.

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”.

Nesse contexto, o poder hierárquico tem por objetivo:

- dar ordens;
- rever atos;
- avocar atribuições;
- delegar competências; e
- fiscalizar.

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 se encontra subordinado administrativamente ao superintendente da Receita, mas este não pode definir como as decisões do Conselho devem ser adotadas)<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Furtado, 2012, p. 576.

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. É cabível, ainda, realizar a **convalidação** dos atos com defeitos sanáveis, desde que seja possível e conveniente.

Quanto à **revogação** é importante acrescentar algumas informações. Primeiro que ela só é possível diante de atos válidos e discricionários. Segundo que a própria revogação é um ato discricionário, isso porque cabe à autoridade pública avaliar a conveniência e oportunidade de revogar um ato administrativo válido. Por fim, não é possível revogar atos administrativos que já tenham originado direito adquirido para o administrado.

Uma vez que já estudamos a delegação e a avocação neste curso, vamos apenas relembrar os seus aspectos mais importantes.

A **delegação** ocorre quando se confere a um terceiro atribuições que originalmente competiam ao delegante. A delegação é um ato discricionário, temporário e revogável a qualquer momento. 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<sup>9</sup>. Ademais, a delegação só alcança o exercício da competência, uma vez que a sua titularidade é irrenunciável. Por fim, é possível delegar uma competência mesmo quando não há relação hierárquica, ou seja, a delegação não é exclusividade do poder hierárquico.

Quando for consequência do poder hierárquico, não será possível ao agente subordinado recusar a delegação. Além disso, a subdelegação só é permitida com a concordância expressa do delegante. Por fim, não se

---

<sup>9</sup> 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).

admite a delegação de atribuições especificamente atribuídas em lei a determinado órgão ou agente<sup>10</sup>.

**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.

Um assunto que causa polêmica no estudo do poder hierárquico é sobre a competência para aplicar sanções aos agentes públicos por infrações disciplinares. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro elenca expressamente essa atribuição no poder hierárquico. Todavia, Hely Lopes Meirelles dispõe que o *“poder hierárquico e o poder disciplinar não se confundem, mas andam juntos, por serem sustentáculos de toda a organização administrativa”*.

Nessa esteira, Lucas Rocha Furtado trata os dois poderes (hierárquico e disciplinar) como **disciplinas autônomas**. Isso porque o poder disciplinar não se manifesta exclusivamente no descumprimento de ordens dos agentes públicos, ou seja, sua aplicação vai além do poder hierárquico. O autor menciona, como exemplo, que o art. 132, IV, prevê a aplicação da pena de demissão ao agente que praticar ato de improbidade administrativa. Neste caso, não houve qualquer relação hierárquica e, mesmo assim, o poder disciplinar estará presente.

Em síntese, podemos concluir que a competência para aplicar sanção aos agentes públicos por infrações administrativas se insere no **poder disciplinar**.



**A aplicação de penas aos servidores não se insere no poder hierárquico e sim no poder disciplinar.**

Para encerrar o assunto, enfatizamos novamente que não se pode confundir subordinação com vinculação. 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. O controle decorrente da vinculação só pode ocorrer quando expressamente previsto em lei.

Visto isso, vamos resolver algumas questões.



**4. (Cespe – Administrador/Suframa/2014)** No âmbito do Poder Executivo, a prerrogativa de apurar as infrações e impor sanções aos próprios servidores, independentemente de decisão judicial, decorre diretamente do poder hierárquico, segundo o qual determinado servidor pode ser demitido pela autoridade competente após o regular processo administrativo disciplinar, por irregularidades cometidas no exercício do cargo.

**Comentário:** o poder para apurar as infrações e impor sanções administrativas se expressa por meio do poder disciplinar. Veremos diversas questões como essa que confirmam este entendimento do Cespe (segundo a doutrina majoritária).

**Gabarito:** errado.

**5. (Cespe – Agente Administrativo/Suframa/2014)** O poder hierárquico confere aos agentes superiores o poder para avocar e delegar competências.

**Comentário:** o poder hierárquico confere as seguintes prerrogativas aos superiores: (a) das ordens; (b) rever os atos; (c) avocar atribuições; (d) delegar competências; e (e) fiscalizar os subordinados. A avocação ocorre quando o agente superior assume uma competência originalmente atribuída ao seu subordinado; já a delegação é o movimento contrário, ou seja, quando se passa o exercício de uma atribuição ao subordinado. Lembrando que a delegação pode ocorrer para um órgão ou agente não subordinado, mas nesse caso não se fundamenta no poder hierárquico.

**Gabarito:** correto.

**6. (Cespe - Procurador/PGE-BA/2014)** Ao secretário estadual de finanças é permitido delegar, por razões técnicas e econômicas e com fundamento no seu poder hierárquico, parte de sua competência a presidente de empresa pública, desde que o faça por meio de portaria.

**Comentário:** não existe hierarquia entre a administração direta e indireta. No caso da questão, estamos falando de uma secretaria estadual de finanças (administração direta) e de um presidente de uma empresa pública

(administração indireta). Logo, não podemos falar em poder hierárquico e, por isso, o item está errado.

**Gabarito: errado.**

**7. (Cespe - Juiz/TJDFT/2014)** Ao ato jurídico de atração, por parte de autoridade pública, de competência atribuída a agente hierarquicamente inferior dá-se o nome de

- a) deliberação.
- b) delegação.
- c) avocação.
- d) subsunção.
- e) incorporação.

**Comentário:** questão muito simples. O ato jurídico de atração de competência do subordinado é chamado de avocação (opção C). A delegação é a atribuição da competência a terceiro. Os demais itens não possuem nenhuma relação com o poder hierárquico.

**Gabarito: alternativa C.**

**8. (Cespe – AJ/CNJ/2013)** É possível que o agente administrativo avoque para a sua esfera decisória a prática de ato de competência natural de outro agente de mesma hierarquia, para evitar a ocorrência de decisões eventualmente contraditórias.

**Comentário:** a avocação só ocorre na relação entre superior e subordinado, ou seja, pressupõe a existência de relação de hierarquia entre os agentes envolvidos. No caso da questão, como os agentes estão em mesmo nível, não há relação hierárquica e, portanto, o item está errado. Por exemplo, não é possível que um ministro de Estado avoque a competência de outro ministro, pois eles estão no mesmo nível hierárquico.

**Gabarito: errado.**

**9. (Cespe- ATA/MIN/2013)** Considere que um servidor público, após regular processo administrativo disciplinar, seja suspenso por decisão da autoridade competente, por praticar irregularidades no exercício do cargo. Nessa situação, a imposição pela administração pública da sanção ao servidor, independentemente de decisão judicial, decorre do poder hierárquico.

**Comentário:** questão muito simples. Como já enfatizamos, a Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera que a competência para punir servidor por infrações disciplinares se insere no poder hierárquico. Todavia, esse não é o posicionamento dominante. A doutrina majoritária entende que a imposição

de sanção ao servidor que cometer infrações se insere na função disciplinar. Portanto, a questão está errada.

**Gabarito: errado.**

**10. (Cespe - Escrivão/PC BA/2013)** A relação de subordinação administrativa decorre do poder hierárquico, segundo o qual o superior deve rever os atos do subordinado, anulando-os quando ilegais ou revogando-os, por meio de ofício ou de recurso hierárquico, quando inconvenientes ou inoportunos.

**Comentário:** o item aparentemente está perfeito. Isso porque o poder hierárquico permite a revisão dos atos dos subordinados para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade. O item, todavia, foi anulado. Segundo a banca: *“Houve prejuízo do julgamento objetivo do item, pois, onde se lê “por meio de ofício” deveria ler-se “de ofício”. Dessa forma, opta-se pela anulação do item”*.

**Gabarito: anulado.**

**11. (Cespe - ATA/MJ/2013)** Decorre da hierarquia administrativa o poder de dar ordens aos subordinados, que implica o dever de obediência aos superiores, mesmo para ordens consideradas manifestamente ilegais.

**Comentário:** realmente o poder de dar ordens aos subordinados, que implica o dever de obediência decorre da hierarquia administrativa. Todavia, o subordinado pode se recusar a cumprir ordens manifestamente ilegais. Portanto, o item está errado.

**Gabarito: errado.**

**12. (Cespe - Procurador/PGDF/2013)** Se, fundamentado em razões técnicas, um secretário estadual delegar parte de sua competência relacionada à gestão e à execução de determinado programa social para entidade autárquica integrante da administração pública estadual, tal procedimento caracterizará exemplo de exercício do poder hierárquico mediante o instituto da descentralização.

**Comentário:** o item possui dois erros. Primeiro que não há relação de hierarquia entre a administração direta e indireta, logo não há que se falar em poder hierárquico. Em segundo lugar, a descentralização para as entidades da administração indireta se efetiva por meio de lei. Portanto, não se confunde com a delegação que, em regra, ocorre por meio de ato unilateral, admitindo apenas algumas exceções em que ocorrerá por ato bilateral.

**Gabarito: errado.**

**13. (Cespe – Agente Administrativo/PRF/2012)** No âmbito interno da administração direta do Poder Executivo, há manifestação do poder hierárquico entre órgãos e agentes.

**Comentário:** a questão tratou da manifestação clássica do poder hierárquico, que se manifesta no âmbito interno da administração direta do Poder Executivo. Para exercer a função administrativa, os órgãos e agentes do Poder Executivo formam uma cadeia hierárquica que permite o cumprimento das decisões do governo. Dessa forma, o item está correto.

**Gabarito:** correto.

**14. (Cespe – Nível Intermediário/MPOG/2009)** O poder hierárquico da administração pública pode ser corretamente exemplificado na hipótese em que o ministro de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito de suas competências constitucionais e legais, aplica punição a servidor público federal com relação a conduta administrativa específica, previamente estipulada pela legislação de regência da disciplina funcional dessa categoria.

**Comentário:** essa é para não errar. A aplicação de punições aos servidores públicos, em relação às suas condutas administrativas, se insere no exercício do poder disciplinar. Assim, o item está errado.

**Gabarito:** errado.

## **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 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*<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> 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).

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.

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**, como uma empresa particular que tenha firmado algum contrato administrativo.

Em resumo, o poder disciplinar possibilita que a Administração Pública:

- a) puna internamente os seus servidores pelo cometimento de infrações;
- b) puna os particulares que cometam infrações no âmbito de algum vínculo jurídico específico com a Administração (empresas contratadas pela Administração Pública).

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** do poder disciplinar e **mediatamente** do poder hierárquico. Contudo, existem deveres funcionais dos servidores que não se relacionam com o poder hierárquico, mas podem ensejar a aplicação de sanções. Por exemplo, os servidores possuem o dever de probidade, podendo ser punidos com demissão se desrespeitarem tal dever (Lei 8.112, art. 132, IV<sup>12</sup>).

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

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,

<sup>12</sup> Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: [...] IV - improbidade administrativa;

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 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”. 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, discricionariamente, 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.

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. 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.

Vamos resolver algumas questões sobre o poder disciplinar.



**15. (Cespe - Oficial/PM-CE/2014)** O poder disciplinar fundamenta tanto a aplicação de sanções às pessoas que tenham vínculo com a administração, caso dos servidores públicos, como às que, não estando sujeitas à disciplina interna da administração, cometam infrações que atentem contra o interesse coletivo.

**Comentário:** o poder disciplinar possui dois destinatários: (a) os servidores públicos; (b) os particulares que possuam algum vínculo jurídico específico com a Administração, a exemplo dos contratos administrativos.

Caso o particular não esteja sujeito à disciplina interna da Administração, ou seja, a infração não seja cometida dentro de um vínculo jurídico específico, a competência para aplicar restrições ou condicionamentos decorrerá do **poder de polícia**. Dessa forma, a questão está errada, pois as infrações contra o interesse coletivo, mas que não estão sujeitas à disciplina interna da Administração, decorrem do poder de polícia.

**Gabarito:** errado.

**16. (Cespe – Agente Administrativo/DPRF/2014)** O poder para a instauração de processo administrativo disciplinar e aplicação da respectiva penalidade decorre do poder de polícia da administração.

**Comentário:** processo administrativo disciplinar é o procedimento previsto na Lei 8.112/1990 para apurar infrações cuja penalidade seja de demissão, destituição, cassação ou superior aos 30 dias de suspensão. Dessa forma, como se trata de aplicação de penalidade ao servidor por infrações funcionais, trata-se do poder disciplinar. Logo, a questão está errada.

**Gabarito:** errado.

**17. (Cespe – Analista Judiciário/TJDFT/2013)** A atribuição conferida a autoridades administrativas com o objetivo de apurar e punir faltas funcionais, ou seja, condutas contrárias à realização normal das atividades do órgão e irregularidades de diversos tipos traduz-se, especificamente, no chamado poder hierárquico.

**Comentário:** esse é um tipo de questão recorrente. Vimos vários itens com o mesmo conteúdo, sendo vários aplicados entre 2013 e 2014. A competência para apurar e punir faltas de natureza funcional se insere no poder disciplinar. Portanto, o item está errado.

**Gabarito:** errado.

**18. (Cespe - ATA/MJ/2013)** O poder administrativo disciplinar consiste na possibilidade de a administração pública aplicar punições aos agentes públicos e aos particulares em geral que cometam infrações.

**Comentário:** o poder disciplinar não alcança os particulares em geral, mas somente aqueles que possuam algum vínculo jurídico específico com a Administração. Assim, a questão está errada.

Vale acrescentar que não basta o vínculo jurídico específico, é necessário também que a infração tenha relação com este vínculo. Assim, se o motorista de uma empresa particular, contratada pela Administração, levar uma multa de trânsito com o veículo da empresa, a penalidade é decorrente do poder de polícia, pois não há nenhuma relação entre o contrato e a infração de trânsito.

**Gabarito:** errado.

**19. (Cespe - Administrador/MJ/2013)** Considerando-se que o poder administrativo disciplinar é discricionário, a administração tem a liberdade de escolha entre punir e não punir a suposta infração cometida por servidor público.

**Comentário:** Hely Lopes Meirelles considera que o poder disciplinar é discricionário, pois administrador possui liberdade de escolher a pena a ser aplicada dentre as várias previstas em lei. Todavia, a discricionariedade se

resume à tipificação legal (enquadramento da conduta na lei) e na escolha da pena entre as que estão previstas na lei.

Porém, a autoridade tem o dever de instaurar o procedimento administrativo para apurar a infração e, se comprovada, deverá aplicar a sanção. Logo, não há liberdade para punir ou não punir, motivo pela qual a questão está errada.

**Gabarito:** errado.

**20. (Cespe – Analista/Sege-ES/2013)** Considere que, após o regular procedimento administrativo específico, um servidor público, tenha sido suspenso por ter praticado atos irregulares no exercício do cargo. A sanção a ele imposta decorreu diretamente da prerrogativa da administração pública de exercer o poder

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

**Comentário:** a aplicação de sanção ao servidor por prática de atos irregulares no exercício de seu cargo decorre do **poder disciplinar** (letra D).

O poder regulamentar é a competência para editar decretos regulamentares para a fiel execução de leis (vamos detalhar isso no próximo tópico). O poder vinculado ocorre quando a lei não deixa margem de escolha ao agente público, enquanto, no poder discricionário, há alguma liberdade (em particular no motivo e no objeto do ato). Por fim, o poder hierárquico é aquele utilizado para distribuir e escalonar as funções dos órgãos administrativos, ordenar e rever a atuação dos seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores.

**Gabarito:** alternativa D.

**21. (Cespe – Analista Judiciário/TJ-AL/2012)** Assinale a opção correta com relação aos poderes hierárquico e disciplinar e suas manifestações.

- a) As delegações administrativas emanam do poder hierárquico, não podendo, por isso, ser recusadas pelo subordinado, que pode, contudo, subdelegá-las livremente a seu próprio subordinado.
- b) Toda punição disciplinar por delito funcional acarreta condenação criminal.
- c) No âmbito do Poder Legislativo, o poder hierárquico manifesta-se mediante a distribuição de competências entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

d) O poder disciplinar da administração pública autoriza-lhe a apurar infrações e a aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa, assim como aos invasores de terras públicas.

e) A aplicação de pena disciplinar tem, para o superior hierárquico, o caráter de um poder-dever, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a administração pública.

**Comentário:** o superior hierárquico possui o poder-dever de aplicar a pena disciplinar ao subordinado que cometer alguma falta. Se não o fizer, estará cometendo o crime de condescendência administrativa, previsto no art. 320 do Código Penal. Dessa forma, a opção E está correta. Vamos analisar os erros das demais opções.

a) Errada: o item começa correto, pois as delegações decorrem do poder hierárquico. Porém, parte da doutrina defende que somente é possível a subdelegação com expressa autorização da autoridade delegante. Por esse motivo, a alternativa foi dada como incorreta. Entretanto, no âmbito federal, o Decreto 83.937/79 dispõe que o ato de delegação pressupõe a autorização para subdelegação. Dessa forma, se fosse aplicada no âmbito federal, a questão estaria correta.

b) Errada: nem todo delito funcional é também um delito penal. O Código Penal apresenta exemplos muito mais restritos de condutas enquadradas como crime. Por exemplo, se um servidor chegar atrasado meia hora, de forma injustificada, mas que não acarrete maiores prejuízos, estará cometendo uma infração administrativa, porém não é um caso de punição na esfera penal. Claro que outra situação seria se este servidor fosse um médico e sua falta injustificada tivesse gerado a morte de um paciente. De qualquer forma, na maior parte das vezes, os delitos funcionais não geram punição criminal.

c) Errada: não há subordinação entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Assim, não se pode falar em controle hierárquico. Lembramos que o poder hierárquico não se manifesta no exercício da função típica do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

d) Errada: os invasores de terras públicas não possuem nenhum vínculo com a Administração, logo a punição desses infratores não se insere no poder discricionário. Essa situação, na verdade, será disciplinada pela legislação civil e penal, conforme o caso.

**Gabarito:** alternativa E.

**22. (Cespe – Agente Administrativo/PRF/2012)** Suponha que um particular vinculado à administração pública por meio de um contrato descumpra as

obrigações contratuais que assumiu. Nesse caso, a administração pode, no exercício do poder disciplinar, punir o particular.

**Comentário:** nesse caso, como estamos diante de uma relação de vínculo específico, é possível aplicar a penalidade com base no poder disciplinar. Logo, o item está correto.

Alguns alunos podem contestar o “pode”, uma vez que a aplicação de punição é um poder-dever. Todavia, o Cespe não costuma considerar este tipo de questão como errada. O “pode”, para a banca, é utilizado no sentido de empoderamento, ou seja, de capacidade para realizar alguma coisa. Somente nos casos em que essa diferenciação é muito clara, ou seja, quando for o centro da questão é que devemos considerar um item assim como errado.

**Gabarito:** correto.

**23. (Cespe – Agente Administrativo/DPRF/2012)** Ao aplicar penalidade a servidor público, em processo administrativo, o Estado exerce seu poder regulamentar.

**Comentário:** muito simples. A aplicação de penalidade ao servidor, em processo administrativo, decorre do **poder disciplinar**.

**Gabarito:** errado.

**24. (Cespe - Inspetor/PC-CE/2012)** O ato de aplicação de penalidade administrativa deve ser sempre motivado.

**Comentário:** a doutrina entende como indispensável a motivação dos atos de aplicação de penalidade administrativa. Por conseguinte, o item está correto.

**Salienta-se que, no caso específico dos servidores públicos federais, a Lei 8.112/1990 determina expressamente a motivação:**

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. **O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.** (grifos nossos)

**Gabarito:** correto.

**25. (Cespe – Técnico/IBAMA/2012)** Mesmo estando no exercício do poder disciplinar, a autoridade competente não pode impor penalidade administrativa ao agente público sem o devido processo administrativo.

**Comentário:** não se pode aplicar sanção sem realizar procedimento administrativo competente para apurar os fatos e conceder o direito ao contraditório e à ampla defesa do servidor. Assim, o item está correto.

**Gabarito:** correto.

## Poder regulamentar

Apesar de se falar normalmente em “poder regulamentar”, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro dispõe que é melhor se falar em “poder normativo”, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública, sendo apenas uma de suas formas de expressão.

Assim, o **poder regulamentar** é apenas uma das formas de manifestação do **poder normativo**.

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**.

Portanto, o poder regulamentar ocorre, em regra, pela edição de decretos e regulamentos que se destinam à fiel execução das leis. A competência para o exercício do poder regulamentar está prevista no art. 84, IV, da CF<sup>13</sup>, sendo atribuição privativa do Presidente da República. Vale dizer que se trata 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).

Neste momento, é importante informar que os atos normativos dividem-se em primários e secundários. Os **atos normativos primários** encontram fundamento direto na Constituição e, por conseguinte, podem **innovar na ordem jurídica**. Em regra, esse tipo de ato é formalizado por meio de lei, mas admite outras espécies como as medidas provisórias. A característica fundamental do ato normativo primário é que eles possuem

<sup>13</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução**; (grifos nossos)

capacidade para inovar na ordem jurídica, ou seja, eles podem criar deveres e obrigações novas.

Assim, a edição de emendas à constituição, de leis, de medidas provisórias e outros atos normativos primários não se insere no poder regulamentar. Destacamos, porém, que existe uma exceção de ato normativo primário editado no âmbito desse poder, conforme iremos discutir logo mais.

Os **atos normativos secundários**, por sua vez, encontram fundamento nos atos normativos primários e, por conseguinte, estão delimitados por estes. Dessa forma, os atos normativos secundários não podem inovar na ordem jurídica. Vale dizer, os atos secundários possuem caráter **infralegal** e, portanto, estão subordinados aos limites da lei.

Por meio do poder regulamentar o chefe do Poder Executivo expede **atos normativos secundários**, destinados a dar fiel execução às leis. Como dito acima, este poder se reveste da forma de **decreto**.

Nesse contexto, podemos comentar que existem dois tipos de decretos ou regulamentos. O primeiro deles é o **decreto executivo (ou decreto regulamentar)**, que é aquele previsto no art. 84, IV, utilizado para dar fiel execução às leis.

Todavia, a Emenda Constitucional 32/2001 realizou importantes modificações nas competências do chefe do Poder Executivo. A partir da promulgação dessa Emenda o nosso ordenamento jurídico 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:

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;

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**.



### **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**, como os ministros de Estado e o Advogado-Geral da União.

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<sup>14</sup>:

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.

<sup>14</sup> Di Pietro, 2014, pp. 93-94.

Com a alteração do dispositivo constitucional, fica restabelecida, de forma muito limitada, o regulamento autônomo no direito brasileiro, para a hipótese específica inserida na alínea a.

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 administrativo 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 consta 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 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.

É importante frisar, também, que é competência do Congresso Nacional **sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar** (CF, art. 49, V). Cita-se, como exemplo, as recentes discussões do Congresso Nacional sobre a possibilidade de sustação do Decreto 8.243, de 23 de maio de 2014, que trata da Política Nacional de Participação Social - PNPS e do Sistema Nacional de Participação Social - SNPS (vulgo “Decreto dos Conselhos Populares”. Atualmente, está em discussão o Projeto de Decreto Legislativo 1491/14<sup>15</sup>, que tem por objetivo sustar o mencionado decreto do Poder Executivo.

---

<sup>15</sup> Disponível em: [PDC 1491/2014](http://pdc1491/2014).

Outra informação importante se aplica exclusivamente ao Cespe. Em uma questão de 2012, a banca entendeu que a competência prevista no inc. XII, art. 84, CF, para “conceder indulto e comutar penas” se insere no poder regulamentar do chefe do Poder Executivo. Ademais, o parágrafo único do art. 84 dispõe que “O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações”. Dessa forma, a competência de conceder indulto e comutar penas pode ser delegada, por exemplo, ao Advogado Geral da União.

Vejamos a questão que estamos nos referindo:

**26. (Cespe - Advogado/AGU/2012)** O AGU, utilizando-se do poder regulamentar previsto na CF, pode conceder indulto e comutar penas, desde que por delegação expressa do presidente da República.

Essa questão foi considerada correta e, após os recursos, a banca manteve o gabarito, apresentando a seguinte justificativa:

Indeferido. A Constituição Federal, em seu art. 84, inciso XII, e parágrafo único prevê expressamente o seguinte: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei. Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações”. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, na obra Manual de Direito Administrativo, 11ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 41, “poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação”. E acrescenta: “Por esse motivo é que, considerando nosso sistema de hierarquia normativa, podemos dizer que existem graus diversos de regulamentação conforme o patamar em que se aloje o ato regulamentador”. Assim, está correta a afirmação de que “o AGU, utilizando-se do poder regulamentar previsto na CF, pode conceder indulto e comutar penas, desde que por delegação expressa do presidente da República”. Por tais razões, indefere-se o recurso.

Todavia, o posicionamento da banca é totalmente questionável. Em primeiro lugar porque a concessão de indulto e comutação de penas, assim como a maioria das atribuições previstas no art. 84 da Constituição Federal são **competências políticas** do Presidente da República. Segundo porque, nesse caso e em muitos outros, não se está regulamentando leis. Por fim, a concessão de indulto e comutação de

penas é um ato de natureza concreta, ou seja, não se trata de ato normativo.

Porém, todo bom concurseiro deve saber que não adianta “brigar” com a banca. Isso não nos dará a aprovação. Portanto, vamos tentar compreender o que o nobre Cespe entende. Para o avaliador, a competência constante no art. 84, XII, se insere no poder regulamentar. Se eles entendem dessa forma, também é possível que entendam que outras funções previstas no art. 84 também integram o poder regulamentar. Por fim, de acordo com o parágrafo único do art. 84, existem as atribuições previstas nos incs. VI, XII e XXV, primeira parte, podem ser delegadas aos ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União:

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;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

Esse não é o nosso entendimento, porém parece que é o posicionamento da banca, conforme podemos captar da questão da AGU juntamente com a justificativa do indeferimento do recurso.

Após essas observações, podemos resolver mais algumas questões.



**27. (Cespe – Agente Administrativo/Suframa/2014)** Poder regulamentar é o poder que a administração possui de editar leis, medidas provisórias, decretos e demais atos normativos para disciplinar a atividade dos particulares.

**Comentário:** as leis e medidas provisórias são atos normativos primários, pois encontram respaldo diretamente no texto constitucional. Dessa forma, a elaboração desses atos não faz parte do poder normativo. Logo, a questão está errada.

**Gabarito:** errado.

**28. (Cespe - Procurador/TC-DF/2013)** Segundo jurisprudência do STJ, no direito brasileiro admite-se o regulamento autônomo, de modo que podem os chefes de Poder Executivo expedir decretos autônomos sobre matérias de sua competência ainda não disciplinadas por lei.

**Comentário:** a questão foi muito genérica ao dizer que o chefe do Poder Executivo pode expedir decretos autônomos “sobre matérias de sua competência”, pois são apenas as matérias específicas previstas no art. 84, VI, da CF. Nesse sentido, vejamos dois precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

[...]

**2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes – atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei –, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).**

(REsp 751.398/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 251)<sup>16</sup>. (grifos nossos)

-----

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS. PORTARIA Nº 113/99, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros.

[...]

4. Deveras, a imposição de requisito para importação de bebidas alcóolicas não pode ser inaugurada por Portaria, por isso que, **muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso**

<sup>16</sup> Disponível em: [REsp 751.398/MG](http://repositorio.stj.jus.br/revistas/texto.asp?id_documento=751398).

**ordenamento jurídico, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da Constituição Federal.** (grifos nossos)

(REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/11/2004, DJ 06/12/2004)<sup>17</sup>. (grifos nossos)

**Dessa forma, não se admite, de forma genérica, a expedição dos decretos autônomos, motivo pelo qual a questão está errada.**

**Gabarito: errado.**

**29. (Cespe – Técnico Judiciário/TRT 10/2013)** Toda lei, para sua execução, depende de regulamentação, que consiste em um ato administrativo geral e normativo expedido pelo chefe do Poder Executivo.

**Comentário: o item está errado, pois nem toda lei depende de regulamentação. A doutrina majoritária adota o posicionamento de que somente as leis administrativas, isto é, aqueles que dependem de atuação da Administração Pública para serem colocadas em prática é que dependem de regulamentação. As demais leis (civis, penais, trabalhistas), em regra, não necessitam de regulamentação.**

**Gabarito: errado.**

**30. (Cespe – AJ/TRT-10/2013)** Encontra-se dentro do poder regulamentar do presidente da República a edição de decreto autônomo para a criação de autarquia prestadora de serviço público.

**Comentário: a criação de autarquia ocorre por meio de lei. Dessa forma, não é possível criar uma autarquia por decreto autônomo do presidente da República. Ademais, os casos de decreto autônomo são apenas os previstos no art. 84, VI, da Constituição Federal:**

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;

**Portanto, a questão está errada.**

**Gabarito: errado.**

**31. (Cespe – Escrivão/PC-BA/2013)** Em razão do poder regulamentar da administração pública, é possível estabelecer normas relativas ao cumprimento de leis e criar direitos, obrigações, proibições e medidas punitivas.

<sup>17</sup> Disponível em: [REsp 584.798/PE](http://repositorio.judiciario.org.br/revista/documentos/resp-584798-pe).

**Comentário:** a criação de direitos, obrigações, proibições e medidas punitivas deve ocorrer por meio de ato normativo primário, em regra, por meio de lei. Dessa forma, não se admite esse tipo de inovação jurídica por meio do poder regulamentar. Portanto, o item está errado.

**Gabarito:** errado.

**32. (Cespe - AUFC/AGO/TCU/2013)** Se, ao editar um decreto de natureza regulamentar, a Presidência da República invadir a esfera de competência do Poder Legislativo, este poderá sustar o decreto presidencial sob a justificativa de que o decreto extrapolou os limites do poder de regulamentação.

**Comentário:** de acordo com a CF, art. 49, V, compete ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar. Dessa forma, se o Presidente da República invadir a competência do Poder Legislativo, este poder poderá sustar o decreto que extrapolou os limites do poder de regulamentação. Perfeito, portanto, o item.

**Gabarito:** correto.

**33. (Cespe - Escrivão/PC BA/2013)** Por ser ato geral e abstrato, a expedição do regimento interno de determinado órgão público, cuja finalidade é a regularização da funcionalidade do órgão, decorre do poder hierárquico.

**Comentário:** trouxe essa questão para enriquecer o nosso conhecimento sobre o tema. Segundo a Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro é consequência do poder hierárquico a competência para<sup>18</sup>:

[...] editar **atos normativos** (resoluções, portarias, instruções), com o objetivo de ordenar a atuação dos órgãos subordinados; trata-se de atos normativos de efeitos apenas internos e, por isso mesmo, inconfundíveis com os regulamentos; são apenas e tão somente decorrentes da **relação hierárquica**, razão pela qual não obrigam pessoas a ela estranhas;

**Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles ensina que<sup>19</sup>:**

Enquanto os regulamentos externos emanam do *poder regulamentar*, os regimentos provêm do *poder hierárquico* do Executivo, ou da capacidade de auto-organização interna das competências legislativas e judiciárias, razão pela qual só se dirigem aos que se acham sujeitos à disciplina do órgão que os expediu.

**Acontece que o gabarito preliminar considerou a questão como errada e, após os recursos, o item foi anulado. Segundo a banca: “Por haver divergência doutrinária no que tange ao assunto abordado no item, opta-se pela anulação do item”.**

<sup>18</sup> Di Pietro, 2014, p. 97.

<sup>19</sup> Meirelles, 2013, p. 192.

**Gabarito: anulado.**

## Poder de polícia

### 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.

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 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.

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*”<sup>20</sup> (grifos nossos).

O conceito apresentado acima abrange apenas o sentido estrito do poder de polícia, isto é, aquele que se insere no âmbito da função administrativa. Porém, alguns doutrinadores apresentam um conceito amplo, abarcando os condicionamentos e restrições de direitos individuais realizados no meio administrativo e legislativo. Dessa forma, vamos dar uma olhada nos ensinamentos da Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>21</sup>:

O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor obrigações senão em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei.

<sup>20</sup> Meirelles, 2013, p. 139.

<sup>21</sup> Di Pietro, 2014, p. 124.

O poder legislativo, no exercício do **poder de polícia** que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas.

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).

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. 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, como a segurança pública, a ordem pública, higiene, saúde pública, meio-ambiente, urbanismo, trânsito e outras.

Ademais, o fundamento do poder de polícia está no predomínio do interesse público sobre o particular, 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.

Além disso, 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**. Dessa forma, os assuntos de interesse nacional estão sujeitos à regulamentação e ao policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; por fim, os assuntos de interesse local se subordinam aos regulamentos e policiamento administrativo municipal.

Nessa esteira, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo apresentam os seguintes exemplos<sup>22</sup>:

- 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 editais, etc.

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



### **Jurisprudência**

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**.

<sup>22</sup> Alexandrino e Paulo, 2011, p. 236.

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**”.

## Polícia administrativa e polícia judiciária

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), 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 que também

existe atividade de polícia judiciária preventiva (exemplo: monitoramento de atividades).



### RESUMINDO

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

### Objeto e finalidade do poder de polícia

Segundo Hely Lopes Meirelles, 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 mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo poder público*”.

Dessa forma, qualquer conduta de um indivíduo ou empresa que possa ter repercussões prejudiciais à comunidade ou ao Estado, sujeita-se ao poder de polícia, uma vez que ninguém pode adquirir direito contra o interesse público.

Por conseguinte, a **finalidade** do poder de polícia é a proteção do interesse público em sentido amplo.

### Atos por meio dos quais se expressa o poder de polícia

Fernanda Marinela classifica o poder de polícia como preventivo, repressivo e fiscalizador.

No exercício do poder de polícia administrativa **preventiva**, encontram-se os **atos normativos**, a exemplo dos regulamentos e portarias. São disposições genéricas e abstratas que delimitam a atividade privada e o interesse do particular, em razão do interesse coletivo. Por exemplo, um decreto federal que disponha sobre a utilização de produtos controlados, como os fogos de artifícios e os explosivos em geral.

Além disso, ainda no meio preventivo, a Administração exige que o particular possua **alvarás** que comprovem que ele atendeu aos requisitos ou condições para a prática da atividade ou para o uso da propriedade que é objeto de fiscalização. Os alvarás dividem-se em **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.

Com efeito, a polícia administrativa **repressiva** se apresenta na prática de **atos específicos subordinados à lei e aos regulamentos**. São exemplos a apreensão de mercadorias, o fechamento de estabelecimentos comerciais que descumpram normas de segurança, o guinchamento de veículo que obstrua via pública, etc.

Por fim, a função **fiscalizadora** do poder de polícia tem o objetivo de prevenir eventuais lesões aos administrados, a exemplo da fiscalização de pesos e medidas, das condições de higiene dos estabelecimentos comerciais, da vistoria de veículos automotores como condição de renovação de documentação, a fiscalização da atividade de caça, etc.

### 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:

- legislação ou ordem de polícia;
- consentimento de polícia;
- fiscalização de polícia;
- 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 prévia 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 cumpre 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**)”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> STJ, REsp 817534/MG, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/11/2009.

## 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.

Cumprir 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 STJ admite a delegação de parte do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado integrantes do Estado.

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.

## 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 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 autarquias e fundações autárquicas.

No entanto, 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.

A doutrina majoritária entende que **não é possível** delegar o exercício do poder de polícia às pessoas jurídicas de direito privado, mesmo que integrantes da Administração Pública. Parte da doutrina, contudo, entende 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.

No âmbito da jurisprudência do **STJ**, entende-se que é possível delegar às entidades administrativas de direito privado as atividades de consentimento e de fiscalização. Por outro lado, as atividades de ordem de polícia e de sanção não podem ser delegadas a pessoas jurídicas de direito privado. Por exemplo: uma sociedade de economia mista poderia encarregar-se da expedição de uma carteira de habilitação (consentimento) e também da fiscalização do cumprimento dos limites de velocidade em equipamentos de trânsito (fiscalização); mas não poderia criar normas de polícia (legislação) nem lavrar o auto de infração e aplicar as multas (sanção).<sup>24</sup>

No âmbito do **STF**, entretanto, vigora o entendimento de que é indelegável o exercício do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração ou não.<sup>25</sup> No entanto, o STF entende que é possível a delegação de atividades materiais, preparatórias ou sucessivas da atuação dos entes públicos. É possível, por exemplo, a delegação de competências para instalar equipamentos de fiscalização de velocidade (atividade preparatória) ou para demolir uma obra (atividade material sucessiva do poder de polícia).

Por fim, há consenso de que **não é possível delegar o poder de polícia para particulares**. Nesse caso, aplica-se o entendimento do STF, que se pode delegar apenas atividades materiais e preparatórias (por exemplo: realização de demolições, instalação e operacionalização de equipamentos de raio-X em aeroportos, etc.).

<sup>24</sup> STJ, REsp 817534/MG, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/11/2009.

<sup>25</sup> ADI 1.717/DF.



## RESUMINDO

- Delegação para entidades administrativas de **direito público** (autarquias e fundações públicas): **é possível**.
- Delegação para entidades administrativas de **direito privado** (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado):
  - Doutrina majoritária: não pode;
  - STJ: pode, mas somente consentimento e fiscalização;
  - STF: não pode.
- Delegação para **particulares**: **não pode**. É possível delegar apenas atividades materiais (ex.: demolição) e preparatórias (ex.: instalação de equipamentos).

## Atributos do poder de polícia

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

- a) discricionariedade;
- b) autoexecutoriedade; e
- c) 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. 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**, 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 Prof. Di Pietro afirmar que<sup>26</sup>:

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.

Por fim, 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.

Vejamos algumas questões!



**34. (Cespe – Agente Administrativo/Suframa/2014)** Em decorrência do poder de polícia, a administração pode condicionar ou restringir os direitos de terceiros, em prol do interesse da coletividade.

<sup>26</sup> Di Pietro, 2014, p. 128.

**Comentário:** é exatamente essa a definição do poder de polícia. A Administração condiciona ou restringe os direitos de terceiros, em prol do interesse da coletividade.

**Gabarito:** correto.

**35. (Cespe - Procurador/PGE-BA/2014)** Constitui exemplo de poder de polícia a interdição de restaurante pela autoridade administrativa de vigilância sanitária.

**Comentário:** a interdição de um restaurante é um exemplo típico do poder de polícia administrativo. Nesse caso, trata-se de uma medida repressiva do poder de polícia. Logo, a questão está correta.

**Gabarito:** correto.

**36. (Cespe – Analista Judiciário/CNJ/2013)** 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.

**Comentário:** é exatamente este o objetivo do poder de polícia administrativa descrito por Hely Lopes Meirelles. Para o renomado autor o objetivo 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 mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo poder público”.

**Gabarito:** correto.

**37. (Cespe – Analista Judiciário/TJDFT/2013)** No que se refere ao exercício do poder de polícia, denomina-se exigibilidade a prerrogativa da administração de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem depender de prévia manifestação judicial.

**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). Nesse caso, a questão estaria correta se substituirmos a palavra “exigibilidade” por “autoexecutoriedade” ou por “executoriedade”. Portanto, a questão está errada.

**Gabarito:** errado.

**38. (Cespe - AUFC/TCU/AGO/2013)** As licenças são atos vinculados por meio dos quais a administração pública, no exercício do poder de polícia, confere ao

interessado consentimento para o desempenho de certa atividade que só pode ser exercida de forma legítima mediante tal consentimento.

**Comentário:** as licenças são atos vinculados que permitem o consentimento para o desempenho de certa atividade. Nesse caso, a Administração reconhece que o particular cumpriu os requisitos legais e permite que ele realize a atividade que é de seu direito. Um bom exemplo é a licença para o exercício de atividade profissional.

**Gabarito:** correto.

## 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.

Dessa forma, o exercício ilegítimo das prerrogativas previstas no ordenamento jurídico à Administração Pública se caracteriza, de forma genérica, como **abuso de poder**.

Segundo Fernanda Marinela,

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. Alerta-se que o administrador sujeita-se aos parâmetros legais, o que significa que a conduta abusiva não merece ser acolhida no mundo jurídico, devendo ser corrigida, seja pela própria Administração Pública, seja pelo Poder Judiciário.

Complementa ainda a autora que o reconhecimento do abuso de poder pode se expressar tanto na conduta comissiva (no fazer) quanto na conduta omissiva (deixar de fazer). Portanto, em qualquer uma dessas situações o ato é arbitrário, ilícito e nulo, retirando-se a legitimidade da conduta do agente público, colocando-o na ilegalidade e, até mesmo, no crime de abuso de autoridade, conforme o caso.

O abuso de poder desdobra-se em 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).

Dessa forma, o excesso de poder se relaciona com o elemento da **competência**; enquanto o desvio de poder se refere ao elemento da **finalidade**.



**39. (Cespe - TJDF/2013)** Considere que determinado agente público detentor de competência para aplicar a penalidade de suspensão resolva impor, sem ter atribuição para tanto, a penalidade de demissão, por entender que o fato praticado se encaixaria em uma das hipóteses de demissão. Nesse caso, a conduta do agente caracterizará abuso de poder, na modalidade denominada excesso de poder.

**Comentário:** no caso em análise, o vício decorre da competência, ou seja, o agente aplicou a penalidade sem possuir atribuição para isso. Por conseguinte, a conduta se caracteriza como abuso de poder, na modalidade de excesso de poder. Dessa forma, o item está correto.

Em síntese, o excesso de poder decorre da competência, enquanto o desvio de poder da finalidade.

**Gabarito:** correto.

## QUESTÕES EXTRAS

**40. (Cespe – ATA/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.**

**41. (Cespe – Auditor de Controle Externo/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.**

**42. (Cespe – Auditor de Controle Externo/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.

**43. (Cespe – Analista de Controle/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 pública, 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.

**44. (Cespe – Técnico Administrativo/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. Logo, o item está incorreto.

**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.

**45. (Cespe – Analista Judiciário/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, independentemente, 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.**

**46. (Cespe – Técnico Judiciário/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.

Cumprе 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.**

**47. (Cespe – Técnico Judiciário/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.**

**48. (Cespe – Técnico Judiciário/TRE-GO/2015)** O poder hierárquico é aquele que confere à administração pública a capacidade de aplicar penalidades.

**Comentário:** a Prof. 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 Cespe. 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.

**49. (Cespe – Defensor Público Federal/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.

**50. (Cespe - Técnico/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.

**51. (Cespe - Técnico/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.

**52. (Cespe – Auditor/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.**

**53. (Cespe – Auditor/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.**

**54. (Cespe - Auditor/FUB/2015)** No Brasil, apenas excepcionalmente se admite ato normativo primário no exercício do poder regulamentar da administração pública.

**Comentário:** o poder regulamentar é aquele conferido ao chefe do Poder Executivo para a expedição de normas complementares à lei, permitindo a sua fiel execução. Quando editados pelo chefe do Poder Executivo, esses atos revestem-se na forma de decreto.

Portanto, em regra, o poder regulamentar trata de atos normativos secundários, uma vez que tomam como fundamento as leis, que seriam os atos primários.

Todavia, a Constituição Federal permite que, em situações excepcionais, sejam editados atos normativos primários, com base no poder regulamentar. É o caso da expedição do decreto autônomo, previsto no art. 84, VI, da CF, nos seguintes termos:

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;

Cumpre anotar, ademais, que a **extinção de funções ou cargos públicos vagos** é um ato de efeitos concretos, logo não se trata do exercício do poder regulamentar. Dessa forma, somente o art. 84, VI, “a”, trata especificamente de um decreto autônomo normativo, ou seja, um ato normativo primário.

**Gabarito: correto.**

-----

Concluímos por hoje. Essa foi apenas uma demonstração. Em nossa próxima aula, vamos estudar a parte conceitual do direito administrativo.

Espero por vocês!

Bons estudos e até breve.

**HERBERT ALMEIDA.**

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



@profherbertalmeida



[www.facebook.com/profherbertalmeida/](http://www.facebook.com/profherbertalmeida/)



@profherbertalmeida

## QUESTÕES COMENTADAS NA AULA

---

1. **(Cespe – ATA/SUFRAMA/2014)** O poder discricionário confere ao administrador, em determinadas situações, a prerrogativa de valorar determinada conduta em um juízo de conveniência e oportunidade que se limita até a prática do ato, tendo em vista a impossibilidade de revogá-lo após a produção de seus efeitos por ofensa ao princípio da legalidade e do direito adquirido de terceiros de boa-fé.
2. **(Cespe – AJ/CNJ/2013)** O exercício do poder discricionário pode concretizar-se tanto no momento em que o ato é praticado, bem como posteriormente, como no momento em que a administração decide por sua revogação.
3. **(Cespe - ATA/MIN/2013)** A fixação do prazo de validade e a prorrogação de um concurso público não se inserem no âmbito do poder discricionário da administração.
4. **(Cespe – Administrador/Suframa/2014)** No âmbito do Poder Executivo, a prerrogativa de apurar as infrações e impor sanções aos próprios servidores, independentemente de decisão judicial, decorre diretamente do poder hierárquico, segundo o qual determinado servidor pode ser demitido pela autoridade competente após o regular processo administrativo disciplinar, por irregularidades cometidas no exercício do cargo.
5. **(Cespe – Agente Administrativo/Suframa/2014)** O poder hierárquico confere aos agentes superiores o poder para avocar e delegar competências.
6. **(Cespe - Procurador/PGE-BA/2014)** Ao secretário estadual de finanças é permitido delegar, por razões técnicas e econômicas e com fundamento no seu poder hierárquico, parte de sua competência a presidente de empresa pública, desde que o faça por meio de portaria.
7. **(Cespe - Juiz/TJDFT/2014)** Ao ato jurídico de atração, por parte de autoridade pública, de competência atribuída a agente hierarquicamente inferior dá-se o nome de

- a) deliberação.
- b) delegação.
- c) avocação.
- d) subsunção.
- e) incorporação.

**8. (Cespe – AJ/CNJ/2013)** É possível que o agente administrativo avoque para a sua esfera decisória a prática de ato de competência natural de outro agente de mesma hierarquia, para evitar a ocorrência de decisões eventualmente contraditórias.

**9. (Cespe- ATA/MIN/2013)** Considere que um servidor público, após regular processo administrativo disciplinar, seja suspenso por decisão da autoridade competente, por praticar irregularidades no exercício do cargo. Nessa situação, a imposição pela administração pública da sanção ao servidor, independentemente de decisão judicial, decorre do poder hierárquico.

**10. (Cespe - Escrivão/PC BA/2013)** A relação de subordinação administrativa decorre do poder hierárquico, segundo o qual o superior deve rever os atos do subordinado, anulando-os quando ilegais ou revogando-os, por meio de ofício ou de recurso hierárquico, quando inconvenientes ou inoportunos.

**11. (Cespe - ATA/MJ/2013)** Decorre da hierarquia administrativa o poder de dar ordens aos subordinados, que implica o dever de obediência aos superiores, mesmo para ordens consideradas manifestamente ilegais.

**12. (Cespe - Procurador/PGDF/2013)** Se, fundamentado em razões técnicas, um secretário estadual delegar parte de sua competência relacionada à gestão e à execução de determinado programa social para entidade autárquica integrante da administração pública estadual, tal procedimento caracterizará exemplo de exercício do poder hierárquico mediante o instituto da descentralização.

**13. (Cespe – Agente Administrativo/PRF/2012)** No âmbito interno da administração direta do Poder Executivo, há manifestação do poder hierárquico entre órgãos e agentes.

**14. (Cespe – Nível Intermediário/MPOG/2009)** O poder hierárquico da administração pública pode ser corretamente exemplificado na hipótese em que o ministro de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito de suas competências constitucionais e legais, aplica punição a servidor público federal com relação a conduta administrativa específica, previamente estipulada pela legislação de regência da disciplina funcional dessa categoria.

**15. (Cespe - Oficial/PM-CE/2014)** O poder disciplinar fundamenta tanto a aplicação de sanções às pessoas que tenham vínculo com a administração, caso dos servidores

públicos, como às que, não estando sujeitas à disciplina interna da administração, cometam infrações que atentem contra o interesse coletivo.

**16. (Cespe – Agente Administrativo/DPRF/2014)** O poder para a instauração de processo administrativo disciplinar e aplicação da respectiva penalidade decorre do poder de polícia da administração.

**17. (Cespe – Analista Judiciário/TJDFT/2013)** A atribuição conferida a autoridades administrativas com o objetivo de apurar e punir faltas funcionais, ou seja, condutas contrárias à realização normal das atividades do órgão e irregularidades de diversos tipos traduz-se, especificamente, no chamado poder hierárquico.

**18. (Cespe - ATA/MJ/2013)** O poder administrativo disciplinar consiste na possibilidade de a administração pública aplicar punições aos agentes públicos e aos particulares em geral que cometam infrações.

**19. (Cespe - Administrador/MJ/2013)** Considerando-se que o poder administrativo disciplinar é discricionário, a administração tem a liberdade de escolha entre punir e não punir a suposta infração cometida por servidor público.

**20. (Cespe – Analista/Seger-ES/2013)** Considere que, após o regular procedimento administrativo específico, um servidor público, tenha sido suspenso por ter praticado atos irregulares no exercício do cargo. A sanção a ele imposta decorreu diretamente da prerrogativa da administração pública de exercer o poder

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

**21. (Cespe – Analista Judiciário/TJ-AL/2012)** Assinale a opção correta com relação aos poderes hierárquico e disciplinar e suas manifestações.

- a) As delegações administrativas emanam do poder hierárquico, não podendo, por isso, ser recusadas pelo subordinado, que pode, contudo, subdelegá-las livremente a seu próprio subordinado.
- b) Toda punição disciplinar por delito funcional acarreta condenação criminal.
- c) No âmbito do Poder Legislativo, o poder hierárquico manifesta-se mediante a distribuição de competências entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.
- d) O poder disciplinar da administração pública autoriza-lhe a apurar infrações e a aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa, assim como aos invasores de terras públicas.

e) A aplicação de pena disciplinar tem, para o superior hierárquico, o caráter de um poder-dever, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a administração pública.

**22. (Cespe – Agente Administrativo/PRF/2012)** Suponha que um particular vinculado à administração pública por meio de um contrato descumpra as obrigações contratuais que assumiu. Nesse caso, a administração pode, no exercício do poder disciplinar, punir o particular.

**23. (Cespe – Agente Administrativo/DPRF/2012)** Ao aplicar penalidade a servidor público, em processo administrativo, o Estado exerce seu poder regulamentar.

**24. (Cespe - Inspetor/PC-CE/2012)** O ato de aplicação de penalidade administrativa deve ser sempre motivado.

**25. (Cespe – Técnico/IBAMA/2012)** Mesmo estando no exercício do poder disciplinar, a autoridade competente não pode impor penalidade administrativa ao agente público sem o devido processo administrativo.

**26. (Cespe - Advogado/AGU/2012)** O AGU, utilizando-se do poder regulamentar previsto na CF, pode conceder indulto e comutar penas, desde que por delegação expressa do presidente da República.

**27. (Cespe – Agente Administrativo/Suframa/2014)** Poder regulamentar é o poder que a administração possui de editar leis, medidas provisórias, decretos e demais atos normativos para disciplinar a atividade dos particulares.

**28. (Cespe - Procurador/TC-DF/2013)** Segundo jurisprudência do STJ, no direito brasileiro admite-se o regulamento autônomo, de modo que podem os chefes de Poder Executivo expedir decretos autônomos sobre matérias de sua competência ainda não disciplinadas por lei.

**29. (Cespe – Técnico Judiciário/TRT 10/2013)** Toda lei, para sua execução, depende de regulamentação, que consiste em um ato administrativo geral e normativo expedido pelo chefe do Poder Executivo.

**30. (Cespe – AJ/TRT-10/2013)** Encontra-se dentro do poder regulamentar do presidente da República a edição de decreto autônomo para a criação de autarquia prestadora de serviço público.

**31. (Cespe – Escrivão/PC-BA/2013)** Em razão do poder regulamentar da administração pública, é possível estabelecer normas relativas ao cumprimento de leis e criar direitos, obrigações, proibições e medidas punitivas.

**32. (Cespe - AUFC/AGO/TCU/2013)** Se, ao editar um decreto de natureza regulamentar, a Presidência da República invadir a esfera de competência do Poder

Legislativo, este poderá sustar o decreto presidencial sob a justificativa de que o decreto extrapolou os limites do poder de regulamentação.

**33. (Cespe - Escrivão/PC BA/2013)** Por ser ato geral e abstrato, a expedição do regimento interno de determinado órgão público, cuja finalidade é a regularização da funcionalidade do órgão, decorre do poder hierárquico.

**34. (Cespe – Agente Administrativo/Suframa/2014)** Em decorrência do poder de polícia, a administração pode condicionar ou restringir os direitos de terceiros, em prol do interesse da coletividade.

**35. (Cespe - Procurador/PGE-BA/2014)** Constitui exemplo de poder de polícia a interdição de restaurante pela autoridade administrativa de vigilância sanitária.

**36. (Cespe – Analista Judiciário/CNJ/2013)** 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.

**37. (Cespe – Analista Judiciário/TJDFT/2013)** No que se refere ao exercício do poder de polícia, denomina-se exigibilidade a prerrogativa da administração de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem depender de prévia manifestação judicial.

**38. (Cespe - AUFC/TCU/AGO/2013)** As licenças são atos vinculados por meio dos quais a administração pública, no exercício do poder de polícia, confere ao interessado consentimento para o desempenho de certa atividade que só pode ser exercida de forma legítima mediante tal consentimento.

**39. (Cespe - TJDF/2013)** Considere que determinado agente público detentor de competência para aplicar a penalidade de suspensão resolva impor, sem ter atribuição para tanto, a penalidade de demissão, por entender que o fato praticado se encaixaria em uma das hipóteses de demissão. Nesse caso, a conduta do agente caracterizará abuso de poder, na modalidade denominada excesso de poder.

**40. (Cespe – ATA/DPU/2016)** A edição de ato normativo constitui exemplo do exercício do poder de polícia pela administração.

**41. (Cespe – Auditor de Controle Externo/TCE-SC/2016)** O abuso de poder administrativo pode assumir tanto a forma comissiva quanto omissiva.

**42. (Cespe – Auditor de Controle Externo/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.

**43. (Cespe – Analista de Controle/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.

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.

**44. (Cespe – Técnico Administrativo/Anvisa/2016)** Maria agiu com excesso de poder ao escolher a Empresa Y.

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.

**45. (Cespe – Analista Judiciário/TRE-GO/2015)** Pedro não poderá se recusar à remoção, que tem fundamento no denominado poder hierárquico da administração pública.

**46. (Cespe – Técnico Judiciário/TRE-GO/2015)** Poder disciplinar é aquele que permite à administração pública disciplinar, de forma concreta, a aplicação de leis gerais e abstratas.

**47. (Cespe – Técnico Judiciário/TRE-GO/2015)** O excesso de poder, espécie de abuso de poder, ocorre quando o agente público ultrapassa os limites impostos a suas atribuições.

**48. (Cespe – Técnico Judiciário/TRE-GO/2015)** O poder hierárquico é aquele que confere à administração pública a capacidade de aplicar penalidades.

**49. (Cespe – Defensor Público Federal/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.

**50. (Cespe - Técnico/MPU/2015)** O ato da autoridade superior foi praticado no exercício de seu poder disciplinar.

**51. (Cespe - Técnico/MPU/2015)** Na situação apresentada, a ordem exarada pela autoridade superior é ilícita, por vício de finalidade.

**52. (Cespe – Auditor/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.

**53. (Cespe – Auditor/FUB/2015)** O âmbito de incidência do poder disciplinar da administração pública está restrito aos servidores públicos.

**54. (Cespe - Auditor/FUB/2015)** No Brasil, apenas excepcionalmente se admite ato normativo primário no exercício do poder regulamentar da administração pública.

### GABARITO

|       |       |       |       |       |       |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 1. E  | 11. E | 21. E | 31. E | 41. C | 51. C |
| 2. C  | 12. E | 22. C | 32. C | 42. C | 52. C |
| 3. E  | 13. C | 23. E | 33. X | 43. E | 53. E |
| 4. E  | 14. E | 24. C | 34. C | 44. E | 54. C |
| 5. C  | 15. E | 25. C | 35. C | 45. C |       |
| 6. E  | 16. E | 26. C | 36. C | 46. E |       |
| 7. C  | 17. E | 27. E | 37. E | 47. C |       |
| 8. E  | 18. E | 28. E | 38. C | 48. E |       |
| 9. E  | 19. E | 29. E | 39. C | 49. C |       |
| 10. X | 20. D | 30. E | 40. C | 50. E |       |

## 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.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. “**Personalidade judiciária de órgãos públicos**”. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.
- 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.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª Ed. Niterói: Impetus, 2013.
- 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.