



ANOTAÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Poderes Administrativos

Liz Helena Rodrigues e Rodrigo Cavalheiro Rodrigues

Sumário

1. Poderes Administrativos.....	1
1.1 Poder Hierárquico.....	2
1.2 Poder Disciplinar	2
1.3 Poder Regulamentar e Normativo	4
1.4 Poder de Polícia.....	6
1.5 Poder Vinculado e Poder Discricionário	8
1.6 Abuso do Poder	8
Bibliografia.....	10

O uso desta apostila é livre para fins de aprendizado, desde que mencionado os autores, sendo vedada a sua comercialização.

1. Poderes Administrativos

O Estado é compreendido como uma pessoa jurídica que para realizar seus objetivos depende de pessoas naturais, dotadas de atribuições públicas para falar em seu nome. Estes são os agentes públicos, que recebem da Constituição e das leis a incumbência de manifestar as vontades estatais em favor da coletividade. É impossível conceber que o Estado alcance os fins colimados sem a presença de seus agentes, entendidos como o elemento físico e volitivo através do qual atua no mundo jurídico (CARVALHO FILHO 2006).

Para alcançar o fim de servir ao interesse público, a Administração é dotada de *poderes administrativos*, que quando especificados adquirem a forma de competências públicas. Estes poderes são *instrumentais*, pois são verdadeiros meios de trabalho, adequados à realização de tarefas administrativas, diferenciando-se dos poderes políticos, que são estruturais e orgânicos, porque compõem a estrutura do Estado e integram a organização constitucional (MEIRELLES 2001).

Os estudiosos concordam que os poderes administrativos se constituem em deveres dos agentes públicos, motivo que justifica o uso corrente da expressão *poderes-deveres*. Na esfera privada, os poderes permitidos aos particulares, como regra, podem ser usados quando estes desejarem, de acordo com sua conveniência. De outro lado, os poderes administrativos são utilizados em favor da coletividade, não em prol do interesse do agente público, pelo que se conclui que a oportunidade de exercer um poder administrativo gera para o agente público o dever de atuar e não a mera possibilidade de agir.

Celso Antônio Bandeira de Mello defende a inversão dos termos, referindo-se ao fenômeno como *deveres-poderes*, por entender que a tônica reside na ideia de dever, não na de poder. Para ele, a instrumentalidade dos poderes administrativos denota a ideia do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolavelmente atrelados (MELLO 2013). E a finalidade, não custa reforçar, sempre é a de alcançar o interesse público, a satisfação da coletividade.

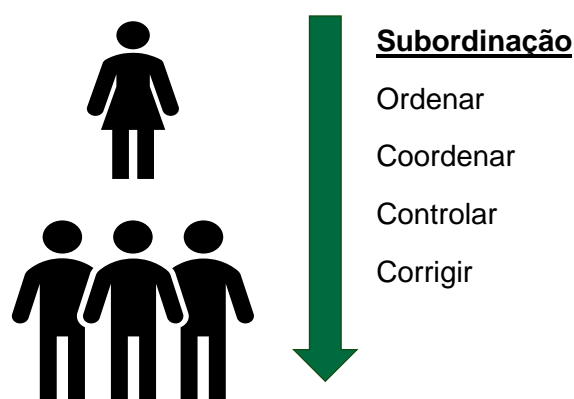
Os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo prerrogativas públicas, veda-se a inércia, porque o reflexo destas atinge, em última instância, a coletividade (CARVALHO FILHO 2006). Daí dizer que os poderes administrativos são irrenunciáveis.

1.1 Poder Hierárquico

A etimologia da palavra hierarquia remonta a radicais gregos. O vocábulo, de acordo com Cretella Júnior, formou-se artificialmente sobre as bases *hierós*, que significa sagrado, e *arkhía*, que significa comando. No passado, hierarquia significou comando sagrado, portanto. Com o tempo, passou da linguagem religiosa para a profana e desta para o direito público, *acumulando os sentidos de comando, subordinação, escalonação e dependência* (CRETELLA JÚNIOR 1966).

Para alguns, como Di Pietro, a hierarquia é tratada como princípio do Direito Administrativo, expressando a ideia de que os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de *coordenação e subordinação* entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas em lei (DI PIETRO 2008).

Pela hierarquia verifica-se a desconcentração da Administração, na medida em que se distribui e se escalona atribuições entre órgãos, tornando uns subalternos a outros. O poder hierárquico tem como objetivos ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública (MEIRELLES 2001).



1.2 Poder Disciplinar

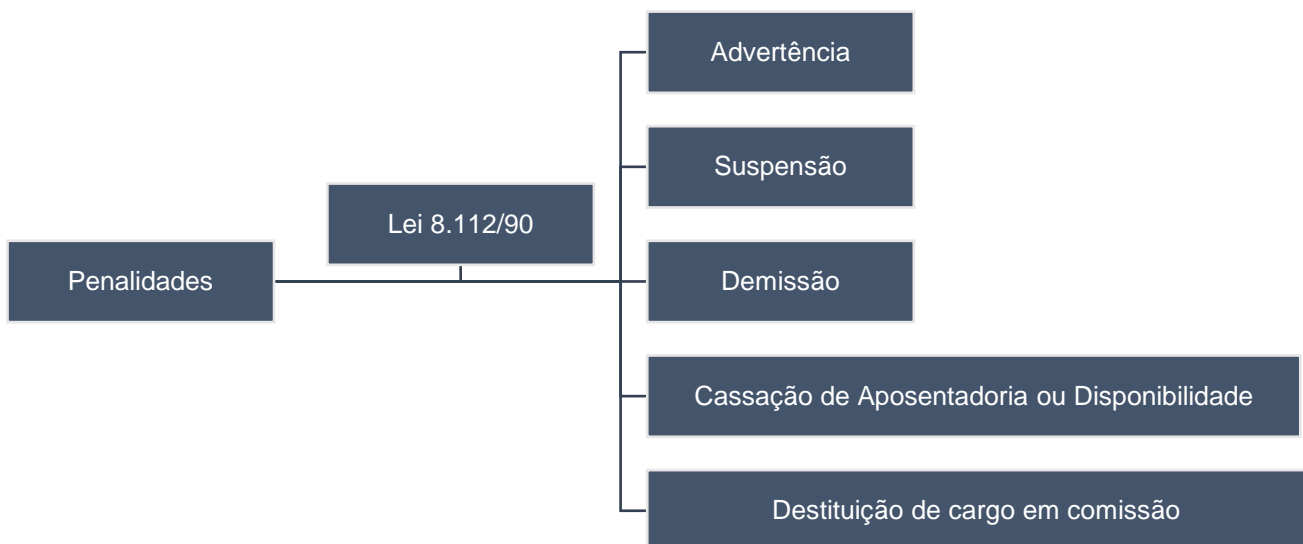
O poder disciplinar decorre da hierarquia. Admitindo-se que os órgãos públicos, em razão da desconcentração, são posicionados de forma que uns fiquem subordinados a outros, deve-se admitir, também, a conveniência que há em punir aquele que não responde adequadamente aos comandos emanados dos superiores hierárquicos ou que atua em desconformidade com a norma.

O órgão, por ser despersonalizado, não pode ser o sujeito que aplica ou recebe a punição; os agentes é que o são. Ainda que a relação hierárquica também seja estabelecida entre órgãos, as ordens

são emanadas pelos agentes responsáveis por tais órgãos e direcionadas a funcionários subalternos, do mesmo órgão ou de órgão hierarquicamente inferior.

Assim, pode-se afirmar que *o poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração* (MEIRELLES 2001).

Para os servidores civis da União, a Lei nº 8.112/1990 estabelece um rol de deveres e proibições (arts. 116, 117 e 132), cominando em caso de descumprimento daqueles ou incidência nestes, e dependendo da hipótese configurada, as sanções de advertência, suspensão, demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade.



A configuração do ato contrário ao direito depende de um devido processo administrativo disciplinar e, sendo confirmada a ilicitude, a penalidade é aplicada por autoridade de hierarquia superior a do servidor acusado. Nota-se uma relação entre hierarquia e disciplina, sendo esta uma das decorrências daquela.

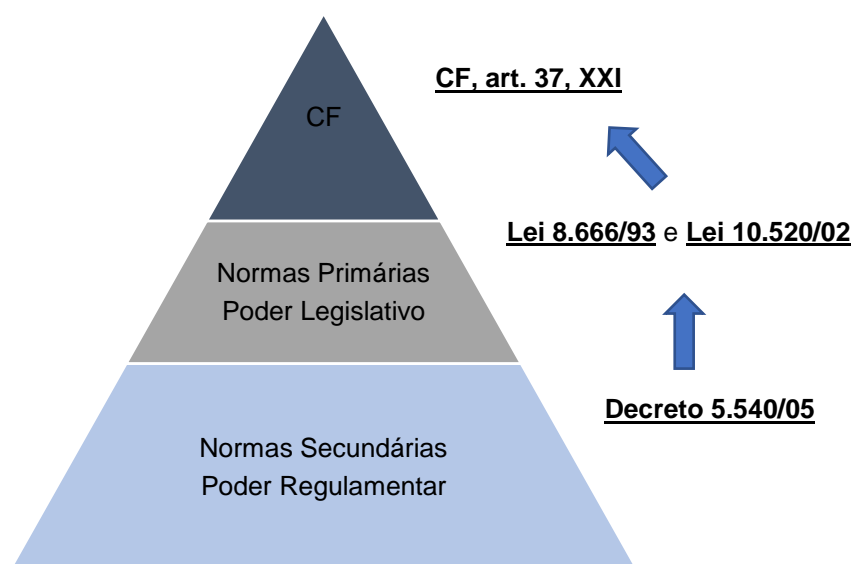
O poder disciplinar pode também atingir pessoas que não são agentes públicos, mas que estão sujeitas à disciplina de órgãos e serviços da Administração. Não se deve, porém, confundir situações em que o particular não estava sujeito à disciplina, mas ao poder de polícia (DI PIETRO 2008). Por exemplo, um aluno de uma universidade pública pode ser punido com suspensão ou expulsão, por descumprir normas regimentais desta entidade; neste caso há sujeição disciplinar. De outro lado, um comerciante multado por descumprir regras de sanitárias, não está vinculado a uma disciplina de uma entidade ou órgão específico, mas à normatização geral do setor. Nesta última hipótese, a multa é decorrente do poder de polícia, não do poder disciplinar.

1.3 Poder Regulamentar e Normativo

Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5, II). Este importantíssimo direito fundamental busca assegurar as pessoas contra arbitrariedades administrativas, na medida em que qualquer limitação ao exercício das liberdades individuais que venha a ser executada pelos agentes da Administração tenha sido previamente discutida pelos parlamentares que representam o povo e por eles escrita na forma de lei. A lei, portanto, é segurança jurídica.

Todavia, muitas vezes a norma criada pelo Legislador traça obrigações de forma geral, cabendo à Administração detalhar alguns aspectos, promovendo a melhor execução possível do comando legislativo. É neste momento que surge o *poder regulamentar*, definido como a *prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação* (CARVALHO FILHO 2006).

Por exemplo, a Constituição Federal determina que as contratações da Administração Pública dependem de licitação (CF, art. 37, XXI). A Lei nº 8.666/1993 regulamentou esse dispositivo, criando as normas gerais de licitação e definindo as modalidades e tipos de licitação. Posteriormente, a Lei nº 10.520/2002 criou outra modalidade de licitação, o pregão, que pode ser realizado presencialmente ou com o uso de tecnologia da informação. Esta última possibilidade foi regulamentada pelo Decreto nº 5.540/2005.

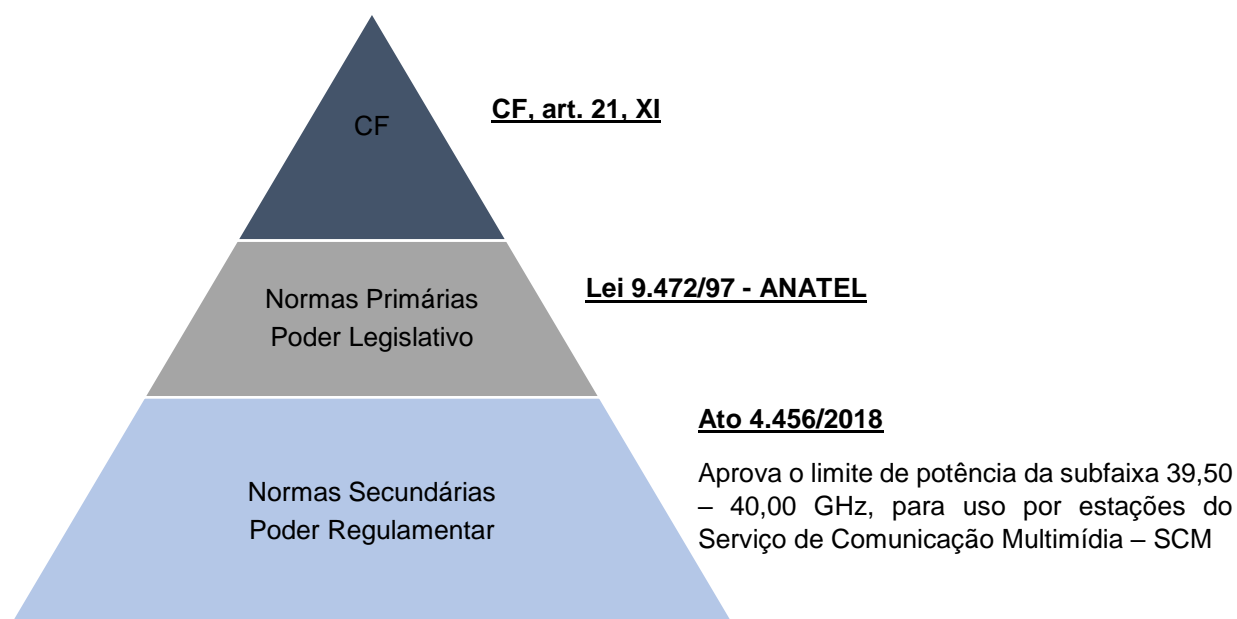


Observe-se que a Administração Pública não pode pelo poder regulamentar criar uma obrigação jurídica, mas tão-somente esmiuçar o que já foi criado por lei. A Presidência da República

é autorizada pela Constituição Federal (CF, art. 84, IV) a expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis e, no exemplo supramencionado, a Lei do Pregão remete à regulamentação administrativa alguns pormenores.

Costuma-se vincular o poder regulamentar à chefia do Poder Executivo, definindo-se regulamento como *o ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública* (MELLO 2013).

Os doutrinadores que identificam o *poder regulamentar* como ato privativo da Chefia do Executivo, geralmente utilizam a expressão *poder normativo* para se referir a atuação de outras autoridades que expedem atos semelhantes. Assim, Presidente da República, Governadores e Prefeitos utilizam o decreto para regulamentar detalhes da lei; Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais expedem instruções normativas, portarias, resolução, dentre outros atos. No exemplo abaixo tem-se um ato normativo praticado por uma agência reguladora.



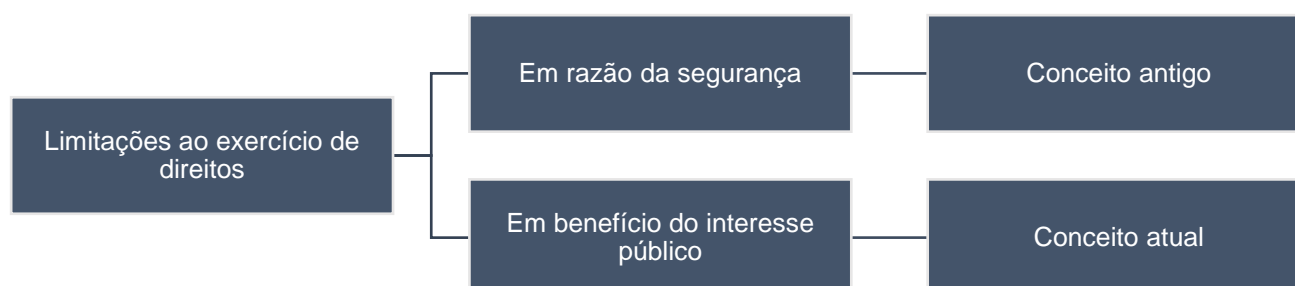
A maioria não faz essa distinção, afirmando que atos normativos editados por outras autoridades administrativas podem se caracterizar como poder regulamentar (CARVALHO FILHO 2006). Restringindo-se ou não a expressão poder regulamentar, o importante é identificar tal poder, bem como o poder normativo, se for o caso, como um ato administrativo de natureza normativa que complementa a lei, sem criar obrigações, ou seja, sem inovar o ordenamento jurídico.

1.4 Poder de Polícia

Cretella Júnior busca a etimologia da palavra polícia no latim *politia* e no grego *politea*, apontando que ambas se ligam a palavra *política*, do grego *pólis*, que indicou entre os antigos helênicos a constituição do Estado, *o bom ordenamento*. Na sequência, remonta a evolução do termo ao longo dos séculos, identificando na França e na Alemanha os termos *police* e *polizei*, que designavam o direito do soberano e do senhor feudal para zelar, de todos os modos possíveis, pelo bem-estar daqueles que estavam sob suas ordens. A partir daí o conceito de polícia ampliou-se até abranger toda atividade da Administração dirigida a prevenir os males e as desordens da sociedade, bem como zelar pelo bem-estar físico, econômico e intelectual da população (CRETELLA JÚNIOR, Curso de Direito Administrativo 1981).

Após reunir diversas definições dada à palavra polícia, tanto na doutrina estrangeira como nacional, Cretella Júnior identifica três elementos constantes: o subjetivo, referente à figura do Estado como fonte do poder de polícia; o teleológico, que diz respeito às finalidades de assegurar a paz, a tranquilidade e a boa ordem; e o objetivo, concernente às limitações impostas às atividades que possam perturbar a vida em comum. Desse estudo, apresenta o conceito de polícia como sendo a *atividade concreta exercida pelo Estado para assegurar a ordem pública através de limitações legais impostas à liberdade coletiva e individual* (CRETELLA JÚNIOR, Curso de Direito Administrativo 1981).

A conceituação, que vincula o poder de polícia apenas à segurança e ordem pública foi superada. Nesse sentido, Di Pietro leciona que o *conceito clássico* do poder de polícia é o de uma *atividade estatal que limitava o exercício de direitos individuais em benefício da segurança*; sendo que o *conceito moderno* define *poder de polícia como a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público* (DI PIETRO 2008).



Carvalho Filho também prefere o conceito mais atual, definindo poder de polícia como a *prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o*

uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade (CARVALHO FILHO 2006).

Dessa forma, a principal característica do poder de polícia é a possibilidade da Administração Pública restringir o exercício de direitos por parte dos particulares, quando isso for necessário ao bem da coletividade. São exemplos: a interdição de um restaurante que não respeita normas da vigilância sanitária; a apreensão e destruição de medicamentos com prazo de validade vencido; o embargo de uma obra que oferece risco à população.

A expressão poder de polícia pode ser tomada em *sentido amplo* ou em *sentido restrito*. O sentido amplo refere-se à atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos, abrangendo tanto atos do Legislativo como do Executivo. De outro lado, o sentido restrito relaciona-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas, como autorizações e licenças do Poder Executivo (MELLO 2013).

Os estudiosos ainda separam polícia administrativa de polícia judiciária. A *polícia administrativa* tem como essência a restrição de atividades lícitas, reconhecidas pelo ordenamento como direitos dos particulares; diversamente da *polícia judiciária*, que visa impedir o exercício de atividades ilícitas, vedadas pelo ordenamento (MEDAUAR 1996). A definição de polícia administrativa corresponde ao sentido restrito do poder de polícia (MELLO 2013).

Vários doutrinadores relacionam a polícia administrativa com atividade preventiva e a polícia judiciária com ação repressiva. Tal separação não é absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (por exemplo, proibindo porte de arma), como repressivamente (quando apreende arma utilizada indevidamente) (DI PIETRO 2008). É frequente a ação repressiva da polícia administrativa sempre que há conduta antissocial (MELLO 2013).

O fundamento do poder de polícia reside na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, tendo como *atributos a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade* (MEIRELLES 2001).

A *discricionariedade* é a regra e se traduz na escolha da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, sem que haja, todavia, impedimento de que o poder de polícia seja vinculado (MEIRELLES 2001). Dessa forma, a atividade de polícia ora é discricionária, a exemplo do que ocorre quando se outorga autorização para portar arma, ora é vinculada, como se vê no licenciamento para uma obra (GASPARINI 2008).

A *auto-executoriedade* e a *coercibilidade* não são atributos de todos os atos administrativos, mas são características marcantes dos atos decorrentes do poder de polícia. Aquela significa a faculdade de poder decidir e executar diretamente sua decisão, sem intervenção do Judiciário; esta, refere-se a imposição das medidas adotadas pela Administração.

1.5 Poder Vinculado e Poder Discricionário

O *poder vinculado*, também chamado de competência vinculada, existe quando a autoridade, ante determinada circunstância, é obrigada a tomar decisão determinada, pois sua conduta é ditada previamente pela norma jurídica. De outro lado, o *poder discricionário* é a faculdade conferida à autoridade de, ante certas circunstâncias, escolher uma entre várias soluções possíveis (MEDAUAR 1996).

Hely Lopes Meirelles leciona que o *poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a Lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários a sua formalização*. Na mesma lição, aduz que o *poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo*. A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade (MEIRELLES 2001).

1.6 Abuso do Poder

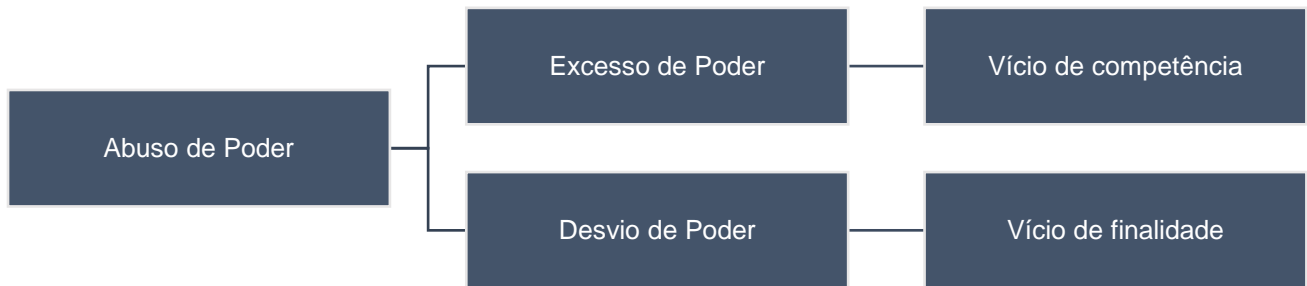
Os poderes administrativos são, ao mesmo tempo, prerrogativas e deveres-agir dos agentes públicos, sempre visando o fim de realizar o bem comum. No entanto, pode o agente atuar em desconformidade a tais ditames, abusando do poder que lhe foi concedido.

Todo abuso de poder, pela sua própria natureza, *caracteriza-se sempre como ilegal* (CARLIN 2001), podendo ser definido como um vício do ato administrativo que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições - *excesso de poder* - ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei - *desvio de poder* (DI PIETRO 2008).

Os poderes públicos são distribuídos e escalonados na forma de competências, de modo que cada órgão e seus agentes tenham suas atribuições delineadas. Ocorrera o abuso, na forma de *excesso*

de poder quando o agente atua fora dos limites de sua competência, invadindo atribuições cometidas a outro agente ou arrogando-se o exercício de atividades que a lei não lhe conferiu (CARVALHO FILHO 2006). Por exemplo, o chefe de repartição tem competência para aplicar as penalidades de advertência e de suspensão de até 30 (trinta) dias (Lei nº 8.112/90, art. 141); se aplicar a penalidade de demissão, estará além de suas atribuições, invadindo a competência de autoridades superiores. Nesta hipótese, abusou do poder pelo excesso.

O *desvio de poder* é a modalidade de abuso em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu (CARVALHO FILHO 2006). São situações em que o poder é desviado do interesse público para satisfazer interesse particular, razão pela qual este abuso também é designado de *desvio de finalidade*. Um exemplo constantemente lembrado é o do Chefe de Poder Executivo que desapropria imóvel de um desafeto, com o objetivo de perturbar o sossego deste.



O abuso de poder gera a invalidade do ato administrativo por defeito de competência, quando configurado o excesso de poder, ou por vício de finalidade, quando verificado o desvio de poder. Na esfera cível pode gerar o dever de reparação, sem prejuízo de eventual incidência da norma penal, caso o abuso de poder também configure algum tipo penal.

Bibliografia

CARLIN, Ivo Volnei. *Direito Administrativo*. Florianópolis: OAB/SC, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

—. *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. I: teoria do direito administrativo. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1966.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Dieito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.