

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. INTRODUÇÃO

1.1 CONCEITO DE PODER

MONTESQUIEU

- a) POUSSÉANSE = FUNÇÃO = MATERIAL
- b) POUVEAR = INSTITUIÇÃO = FORMAL ou ORGÂNICO

GORDILLO = os dois critérios não fornece um conceito definitivo.

PODER = SUPREMACIA (ex. intervenção do Estado na economia ou na ordem econômica)

DEVER = INDISPONIBILIDADE

1.2 FINALIDADE

PROTEGER A ADM. PÚBL., a fim de atender o interesse público.

2. PODERES DISCRICIONÁRIO e VINCULADO

CRÍTICA = NÃO SERIAM VERDADEIROS PODERES, MAS QUALIDADES DO ATO ADM.

- LEI DIZ QUANDO = questão de disciplina legislativa
- CONFIRMA A LEGALIDADE

2.1 VINCULADO

FINALIDADE	VINCULADO
FORMA	DISCRICIONÁRIO
COMPETÊNCIA	VINCULADO
MOTIVO	DISCRICIONÁRIO
OBJETO	DISCRICIONÁRIO

VINCULADO = 1 MOTIVO + 1 OBJETO

b) CLÁUSULAS GERAIS

ex. HART = qtos fios de cabelo são necessários para considerar uma pessoa calva

JUDITH = qtos grãos de trigo possuem um punhado

CELSO = até que ponto um beijo pode ser considerado lascivo

Min. EROS = NADA A VER

CELSO e DIPIETRO = É IGUAL

TEXTO x NORMA

2.4 MÍNIMO EXISTENCIAL

PROBLEMA

Ex. EDUCAÇÃO INFANTIL = at. 208, IV, CF (STF, INFORMATIVO n. 410)

2.5 DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA

DISCRICIONARIEDADE REVELA:

a) a possibilidade de mais de uma interpretação;

b) a possibilidade de mais de uma atuação.

A discricionariiedade técnica estará compreendida na opção “a”, e a discricionariiedade administrativa na opção “b”.

2.6 CONTROLE DOS ATOS POLÍTICOS

ATO POLÍTICO = ATO DE PODER

LIMITE = CF

2.7 DISCRICIONARIEDADE E PRINCÍPIO DA IGUALDADE

2.8 DISCRICIONARIEDADE E INTERESSE PÚBLICO

3. PODER HIERÁRQUICO

HIERÓS = SAGRADO

ARKHIA = COMANDO

3.1 OBJETO

ORGANIZAR A ADM. PÚB. = SUBORDIN
= COODENAÇÃO

3.2 ELEMENTOS

OBEDIÊNCIA + DISCIPLINA

3.3 CARACTERÍSTICAS

PERMANENTE e AUTOMÁTICO

AUTORIDADE NA DESCONCENTRAÇÃO

DEVE TER ESCALONAMENTO

(não há poder hierárquico = cargos isolados, órgãos autônomos, entre poderes ou entes federativos)

3.4 FUNÇÕES

- DISTRIBUIR INTERNAMENTE AS COMPETÊNCIAS = BUROCRACIA
- ORDENAR TAREFAS
- REVER ATOS DOS SUBORDINADOS

- RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO ENTRE OS AGENTES.
- PODE A FAZENDA APRESENTAR RECURSO HIERÁRQUICO (RMS 11916-RS, STJ, Min. Laurita Vaz), 29/4/2002)

3.5 EXTERNALIZAÇÕES

- (HELY) SUPERIOR = PODER DE CHEFIA
DAR ORDENS;

DELEGAR (sempre parcial, extraordinária e temporária = senão seria RENÚNCIA);

COMPETÊNCIA = IRRENUNCIÁVEL = “PRINCÍPIO DA FUNÇÃO COGENTE” = art. 2º, II, Lei nº 9.784/99;

IMPOSSIBILIDADE = art. 13, Lei nº 9.784/99

- ATOS NORMAT. = entender toda a ad.,. Púb.
- DECISÃO EM RECURSO ADM. = supressão de instância;
- COMPETÊNCIA EXCLUSIVA (ex. arts. 43 e 44, da Lei nº 8.666/93)

Obs. DECRETO nº 3.035/99 = Min. de Estado e AGU receberam poder disciplinar – pode?

INFORMATIVO nº 644, STF = Ministro de Estado teria competência para aplicar pena de demissão a servidor em virtude de condenação em processo administrativo disciplinar, nos termos do disposto no art. 84 da CF e no Decreto 3.035/99

RESPONSABILIDADE = S. 510 = do DELEGADO, se não se trata de mera execução material;

ATOS POLÍTICOS

NÃO PODE – STF, INFORMATIVO nº 367 – RE 208.60-RS

Dec-Lei permitia Ministro de Estado reduzir ou aumentar alíquota do IPI.

Obs. PODE SE A CF PERMITE = art. 84, VI, XII e XXV, CF;

Ou art. 93, XIV, CF – redação dada pela EC nº 45/04;

ART. 12 X ART. 11

= art. 11 = só nos casos em que a lei autoriza – (parte final)

= art. 12 = quando a lei impede;

DOCTRINA

a) RAQUEL M. U. DE CARVALHO e DI PIETRO = não precisa de previsão;

b) FLORESTANO NETO e JEAN RIVERO = precisa;

c) OSWALDO A. B. DE MELLO = órgãos de mesma hierarquia, precisa; de

hierarquia diversa, não precisa, porque é inerente;

AVOCAR = discricionário, em situações especiais ou extraordinárias – art. 15, Lei n. 9.487
– Art. 103,-B, §4º, III, CF

REVER;

FISCALIZAR;

SÚMULA VINCULANTE NÃO GERA HIERARQUIA?

4. PODER DE POLÍCIA

- HISTÓRIA = advém da proteção da POLIS = POLITIA = POLÍCIA.

- CASOS BIBBONS v. OGDEN (1824);
- ESTADO GENDARME = ESTADO LIBERAL = “GUARDIÃO NOTURNO” (NOZIK)

PODER DE POLÍCIA v.s SERVIÇOS PÚBLICOS

DIREITOS INDIVID. v.s. DIREITOS SOCIAIS

ESTADO LIBERAL v.s. ESTADO SOCIAL

IMPÕE RESTRIÇ v.s. PROPORCIONA PREST

(Charles Eisenmann) e STF, RE 108.094

Há atividades que imbricam ambas: entrega de documentos, passaporte e CI; trânsito =
imposição da sanções + educação.

Daí porque a taxa trata dos dois temas.

Conceito moderno: DIREITO ADMINISTRATIVO ORDENADOR – Carlos Ari Sundfeld
(1993)

COMMUNE DE CRÉGOLS N° 296458, JULGADO EM 31 DE AGOSTO DE 2009,

Medida de policia somente será legal se for necessária diante da situação de fato e das
informações conhecidas pela autoridade na data em que foi adotada.

ELEMENTOS DE FATO QUE SE TINHA À ÉPOCA + URGÊNCIA

(Legal ainda que, no futuro, perceba-se que a medida foi inútil).

CASO = Prefeito de Crégols proibiu o funcionamento de uma microcentral elétrica. O Tribunal Administrativo condenou a municipalidade porque ela não tinha elementos claros do perigo. Em recurso de cassação, o Conselho de Estado acaba por anular o acórdão, dizendo a urgência adveio dos elementos que a municipalidade detinha. Mas condenou o Município pela manutenção da empresa fechada.

- NÃO SE CONFUNDE COM A POLÍCIA JUDICIÁRIA E DE SEGURANÇA.

(**Jacqueline Morand-Deville** (Cours de droit administratif) – na França tem importância prática, porque os atos de polícia judiciária não são julgados pelo Conselho de Estado (jurisdição administrativa).

- ADVÉM DO PODER EXTROVERSO;

4.1 CONCEITO = Art. 78, CTN (TAXA).

(a) LIMITAÇÃO OU DISCIPLINAMENTO administrativo de interesse ou liberdade pessoal em nome do INTERESSE PÚBLICO;

(b) com identificação da AUTORIDADE COMPETENTE;

(c) observância de DEVIDO PROCESSO LEGAL;

(d) nos LIMITES FORMAIS DA LEI ("*sem abuso de poder*") e também nos LIMITES DE SUA TELEOLOGIA ("*sem desvio de poder*").

STJ (Resp 275.548, in DJU 15.03.2004 p. 220) ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE FITAS VIDEOCASSETE PELO CONCINE - PREVISÃO LEGAL: DECRETO 93.881/86. ILEGALIDADE. 1. Inexistindo lei que preveja a sanção, é ilegal a intervenção do CONCINE, apreendendo fita videocassete, respaldada em decreto (n. 93.881/86) 2. Somente por lei, em sentido formal e material, é possível a imposição de sanção (precedente: STF - ADIN 1.823-1/DF). 3. Recurso especial improvido.

STF (ADIn-MC 1.982, in DJU 11.06.1999) "*Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: Portaria nº 31-N, de 12.03.99, e Portaria nº 33, de 18.03.99, ambas do Presidente do IBAMA, e Portaria nº 37, de 05.03.98, do Ministro do Meio Ambiente. 1. Só a lei pode instituir taxas a serem cobradas por contraprestação de serviços ou em razão do exercício do poder de polícia, a teor do que dispõem os artigos 145, II, e 150, I, da Constituição. 2. Suspensão cautelar da eficácia, com efeito ex nunc, das Portarias nºs. 31-N, de 12.03.99, e 33, de 18.03.99, do Presidente do IBAMA [porque editadas sem embasamento em prévia lei]."*

4.2 OBJETO

LIMITAR a LIBERDADE e

REGULAR a PROPRIEDADE
a ATIVIDADE
(dos particulares)

Obs.: MAS PODE MULTAR ENTE DA ADM. PÚBL. (ex. PETROBRÁS)

BENEFÍCIO = ADMINISTRAÇÃO ou COLETIVIDADE

4.3 LIMITES = DIREITOS FUNDAMENTAIS e

LEI e

COMPETÊNCIA DO AGENTE

- PROPORCIONALIDADE (princípio que surgiu neste âmbito).

- CASO DO ARREMESSO DE ANÕES

4.4 CARACTERÍSTICAS

- DISCRICIONARIEDADE = regra; administrador decide como e quando agir;

Exceção: LICENÇA (ex. para construir) = VINCULADO

- ZONA NEGATIVA = passeata de um clube de mães
- ZONA POSITIVA = passeata de um grupo fascista
- ZONA CINZENTA = passeata de um grupo de funcionários públicos com ânimo exaltado

- IMPERATIVIDADE = coerção = desnecessária aceitação do administrado

- AUTO-EXECUTORIEDADE = não recorre antes ao Poder Judiciário;

TRF-4 (AC 2003.72.05.000103-2/TRF, j. 23.09.2008) "EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO DO "CHOPP". INCLUSÃO DO COLARINHO NA SUA MEDIÇÃO. A medição realizada na bebida comercializada, denominada de "chopp," deve considerar o colarinho, pois este integra a própria bebida e é o próprio produto no estado "espuma" em função do processo de pressão a que é submetida a referida bebida." = NÃO PODE COBRAR A

- EXIGIBILIDADE = meios indiretos de coação;

Ex. RMS 16082-MT, STJ, Rel. Min. José Delgado, 15/092003 – PROIBIDA A VENDA DE ÓCULOS DE SOL FORA DE ÓTICAS.

Ex. HORÁRIO COMERCIAL – STF, S. 645 – MUNICÍPIO PODE FIXAR
HORÁRIO BANCÁRIO – STJ, S. 19 – SÓ UNIÃO PODE FIXAR

4.5 FUNDAMENTO

SUPREMACIA

4.6 FORMAS DE EXERCÍCIO

POR ATO ADMINISTRATIVO

POR ATO LEGISLATIVO (tem autores que não consideram)

4.7 TIPOS

PREVENTIVA

REPRESSIVA

4.8 “CICLO DE POLÍCIA”

A doutrina informa o exercício do poder de polícia em fases

4.10 DELEGAÇÃO AO PARTICULAR

PODE DELEGAR À PARTICULARES?

	STF (ADI 1717)	STJ (Resp. 817.534-MG)
a) LEGISLAÇÃO DE POLÍCIA = condiciona as atividades privadas e o uso dos bens por meio de normas;	NÃO	NÃO
b) CONSENTIMENTO DE POLÍCIA = anuência prévia da AP para a prática de determinadas atividades;	NÃO	SIM
c) FISCALIZAÇÃO DE POLÍCIA = verifica se os cidadãos estão cumprindo com as determinações normativas;	NÃO	SIM
d) SANÇÃO DE POLÍCIA = caso exista o descumprimento, a AP aplica uma punição ou impõe um ônus.	NÃO	NÃO

- EXERCÍCIO = NÃO PODE

- STF = ADIN nº 1.717.
- STJ = PODE nos casos de consentimento e fiscalização (Caso das **SEM QUE APLICAVAM MULTAS DE TRÂNSITO = NÃO PODE**).

(STJ, Resp. 817.534-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, j. 10/11/2009) → ganha REPERCUSSÃO GERAL NO STF (RE 662.186-MG, Rel.

Min. Luiz Fux).

= ÁLVARO LANZANINI “Temas de Direito Administrativo” = NÃO PODE

- ATOS MATERIAIS PODE (ex. lombadas, CRVA).

4.9 LEGITIMADOS A EXERCER

HELY = QUEM PODE LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA

4.10 REGULAMENTOS GERAIS

Deve ter uma LEI GERAL que autorize a especificação em atos normativos.

Ex. Portarias do INMETRO – são legais e constitucionais (STJ, Resp. 1.102.578-MG, Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 14/10/2009).

- No DIREITO FRANCÊS, há uma CLÁUSULA GERAL NA LEI para o poder de polícia: “tem por objeto assegurar a boa ordem, a tranquilidade, a segurança e a salubridade públicas.”

4.11 TAXA COM FUNÇÃO REGULATÓRIA

Cobrar taxa pelo exercício de poder de polícia de regulação de atividades ilegais. Ex. taxa elevada para casas noturnas.

STF, RE 588.322, Pleno, 9/2010 – Com repercussão geral reconhecida = não pode para função regulatória = sobre ATIVIDADES POLUIDORAS = **A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização.**

STF, ADI n.º 2.586-4-DF = TAXA ANUAL POR HECTARE = era receita originária, derivada do próprio patrimônio público = era então um PREÇO PÚBLICO

4.12 TAXA DE FISCALIZAÇÃO ou DE REGULAÇÃO

a) MARÇAL = CONSTITUCIONAL = representa exercício de poder de polícia;

b) VILLELA SOUTO = INCONSTITUCIONAL NO CASO DE AGÊNCIAS QUE

FISCALIZAM CONCESSÕES = representa ônus contratual (dever de fiscalização) e não poder de polícia;

= CONSTITUCIONAL = quando há verdadeiro poder de polícia. Ex. ANS, ANVISA.

STF, ADI 1948-RS = CONSTITUCIONAL A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DELEGADOS = AGERGS = inclusive no que tange à base de cálculo, que pode ter por base o FATURAMENTO (análogo ao caso da S. 665, STF: “É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instuída pela Lei 7.940/1989.”

PORTUGAL = TRIBUNAL CONSTITUCIONAL = constitucional a taxa de regulação = caso de fiscalização de rádios.

5. PODER NORMATIVO

5.1 INTRODUÇÃO

“LEI VEM DEPOIS DA CF” – SEABRA FAGUNDES

REGULAR = art. 84, IV = complementar as leis

REGULAMENTAR = Art. 174 = técnico

Incide o PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

STF, ADI 2.007; 2.210; 2.862

RESERVA DE LEI = atuação da Adm. Pública

RESERVA DE PARLAMENTO= art. 68, §1º - casos em que não pode lei delegada

DECRETO = GÊNERO

REGULAMENTO = ESPÉCIE

GERAR NORMAS

- COMANDO GERAL PARA APLICAR A LEI;
- DETALHAR;
- REGRAS GERAIS e ABSTRATAS.

5.2 EVOLUÇÃO

FRANÇA = “DESLEGALIZAÇÃO” = HÁ OUTRAS FONTES NORMATIVAS

EUA = “DELEGATION WITH STANDARDS”

→ → → ADM DE GESTÃO P/ ADM. DE REGULAÇÃO ← ← ←

PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

EC nº 32

Estabeleceu um sistema de **DESLEGALIZAÇÃO** no diretivo adm., na figura do PRESIDENTE + AGÊNCIA REGULADORA

ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO PODER NORMATIVO

- ESTÁ-SE ROMPENDO COM O MONOPÓLIO NORMATIVO
- Ex. BANCEN, CADE, CNJ.

Obs.: STF = ATOS REGULATÓRIOS PODEM EXORBITAR A LEI = CASO DA RESOLUÇÃO DO NEPOTISMO DO CNJ (ADC nº 12)

PODER NORMATIVO = NÃO DIFERE QUANTO À ABSTRAÇÃO, IMPERATIVIDADE OU GENERALIDADE → DIFERE QUANTO À **INOVAÇÃO**.

5.3 (CELSO) CASOS:

- 1) REGRAS PARA APLICAR A LEI (ex. regulamento do imposto de renda);
- 2) EXPLICAR A LEI (ex. medicamentos perigosos à saúde);

5.4 DEVER DE REGULAMENTAR A LEI

Lei fixa um prazo para ser regulamentada
= PONTES E CLÈVE = não pode obrigar;
= CÁRMEN LÚCIA = pode obrigar

5.5 FINALIDADE = instrumentos de

- DIREÇÃO e de
- CONTROLE

5.3 ESPÉCIES

- DECRETOS = CHEFES DO PODER EXECUTIVO
- RESOLUÇÕES = MINISTROS ou SECRETÁRIOS DE ESTADO
- PORTARIAS, INSTRUÇÃO ou ORDENS INTERNAS DE SERVIÇO = DEMAIS DIRETORES, CHEFES, ETC.

5.4 TIPOS

- “SECUNDUM LEGEM” = explica a lei = PODE;
- “CONTRA LEGEM” = contra lei = NÃO PODE;
- “INTRA LEGEM” = explica “standards” = PODE = STF, RE 140.669-PE
 - Teoria do “*filling up standards*”
- “PREATER LEGEM” = tratam de matérias a par da previsão da lei
- **EXCEÇÃO À RESERVA DE LEI**

Art. 237, CF = controle do comércio exterior

STF (RTJ 162/393; 163/1165; 164/826; 164/1129) Portarias e Resoluções da Cacex e outros órgãos do Ministério da Fazenda (e independentemente de lei formal regulamentadora do art. 237) proibindo importações de produtos usados (pneus, automóveis, roupas etc)

STF (RE 228.928, in Informativo STF nº 127) Importação de Roupas Usadas – validade da Portaria nº 8/91, do Departamento do Comércio Exterior do Ministério da Fazenda - DECEX, proibindo a importação de bens de consumo usados, tratando-se, na espécie, de roupas usadas.

DECRETO AUTÔNOMO

“RESERVA DE EXECUTIVO”

SISTEMA FRANCÊS – art. 34, da CF/58

- “Bloco de legalidade”

Exemplos

STF = SÓ NOS CASOS PERMITIDOS PELA CF

Ex. art. 84, VI, “a” e “b”, CF = constitucional (STF, ADI nº 2.564, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 06/02/04)

Ex. Poder normativo do CNJ, art. 103-B, I, CF = STF, ADC-MC nº 12 → julgou a Resolução nº 7, CNJ (NEPOTISMO) = Resoluções do CNJ e CNMP são atos normativos primários.

→ NÃO PODE = STF, AgR no RE 318.873-SC;

→ PODE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

= STF, ADI 3731 **Pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, o ato normativo subalterno cujo conteúdo seja de lei ordinária em sentido material e, como tal, goze de autonomia nomológica.**

= STF, ADI 996

= STF, ADI-AgR 2950-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06/10/2004 e

= STF ADI-MC 1590 / SP

5.5 TIPOS

TÉCNICA

EXECUTIVA = agências reguladoras = serviços públicos

JUDICANTE = decisões que vinculam condutas posteriores

5.6 DELEGAÇÃO

SÓ NOS CASOS EXPRESSOS NA CF

5.7 LEGISLAR

	ATO	INOVAÇÃO	COMP	DISCIR
LEGILAR	Lei	SIM	Legisl	Política
REGULAR	Decret	NÃO	Chefe Executivo	Política

REGULAM	Ato normat	NÃO	Entes/órgãos/MP	Técnic
---------	---------------	-----	-----------------	--------

REGULAMENTAR = DECRETO

REGULADOR = AGÊNCIA REGULADORA

DELEGAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR

NÃO PODE

6. PODER DISCIPLINAR

(Ex. penas advindas do Poder de Polícia)

GERAL

DOIS VÍNCULOS COM A AP

ESPECÍFICO

(Ex. sanções disciplinares)

VÍNCULO = RELAÇÕES FUNCIONAIS

= RELAÇÕES CONTRATUAIS

- PUNIR INTERNAMENTE AGENTES ou QUE ESTEJA A ELA SUBORDINADOS (Ex. estudantes).

-APLICAR INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

- **DISCRICIONARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENA**

NÃO EM APLICAR OU NÃO, MAS NA GRADUAÇÃO SIM.

- **AS INFRAÇÕES NÃO SÃO FECHADAS COMO NO DIREITO PENAL**

= MOVIMENTO PARA ISSO (MARÇAL JUSTEN Fº)

= RESTANTE DA DOCTRINA CONTRA (RAQUEL M. U. DE CARVALHO e SANTAMARIA PASTOR)

LIMITE AO PODER DISCIPLINAR = DIREITOS FUNDAMENTAIS = AMPLA DEFESA e

CONTRADITÓRIO

PRESENÇA DE ADVOGADO

S. 343, STJ = PRECISA

SÚMULA VINCULANTE nº 5, STF = NÃO PRECISA

STJ, MS 13.955-DF, 1º/8/2011, Min Laurita Vaz = NÃO PRECISA

PROVA EMPRESTADA

Pode ser utilizada a prova colhida em processo penal.

STJ, RMS 33.628-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2013.

SINDICÂNCIA É SIGILOSA

STF, INFORMATIVO n. 734

Não se aplica a Súmula Vinculante nº 14, STF (É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa) à sindicância administrativa. Assim, pode-se negar acesso a ela.