



Direito Administrativo I:

Tema: Poderes da Administração Pública

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Sumário de Aula

1. Poder Estatal ou Poder Político, função administrativa e poderes administrativos

- I. Finalidade e instrumentalidade dos poderes administrativos
- II. O sentido de “poder dever” e de “dever-poder”

2. Poder Hierárquico

3. Poder Normativo

- I. Especificidades do “poder regulamentar”
 - a) Limites do poder regulamentar
 - b) A figura do “regulamento autônomo”
 - c) Ministros e Poder Regulamentar

4. Poder Disciplinar

5. Caso prático

Ponto 01: Poder Estatal ou Poder Político, Função Administrativa e Poderes Administrativos

- A expressão “poder” possui dois sentidos [OLIVEIRA (p.255)]:

Poder Orgânico: Centro de imputação do Poder Estatal (Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário)

Poder Funcional: Modo de exercer a função administrativa (poderes normativos, administrativos e jurisdicionais)

- Relembrando o conceito de “**função administrativa**”:

Função administrativa é “a atividade estatal que: coadjuva as instituições políticas de cúpula no exercício da atividade de governo; organiza a realização das finalidades públicas postas pelas instituições políticas de cúpula; produz serviços, bens e utilidades para a população. (MEDAUAR, 2008, 57).

- Os poderes administrativos se subdividem em 03 (três) espécies de poderes:



Ponto 01: Poder Estatal ou Poder Político, Função Administrativa e Poderes Administrativos

Finalidade e Instrumentalidade dos Poderes Administrativos

“Os poderes administrativos são **prerrogativas instrumentais** que devem ser exercidas para o **atendimento das finalidades estatais.**” (OLIVEIRA, 253)

O sentido de “poder-dever” e de “dever-poder”

- **“Poder”** administrativo?
- **“Poder-Dever”** administrativo?
- **“Dever-Poder”** administrativo?

Qual a verdadeira *ratio* do “poder”?

O sentido de “poder-dever” e de “dever-poder”

No exercício da função administrativa **“o exercício do poder não é livre**, mas, pela impossibilidade de separá-lo de um fim, apresenta-se inevitavelmente condicionado a requisitos que justificam a atuação e orientam seu concreto desenvolvimento. Na função, o dever surge como elemento ínsito ao poder, e desse modo a Administração concretiza, na sua atuação, o poder conferido pela norma, **para atendimento de um fim.**” (MEDAUAR, 2014, p. 126)

Independentemente da terminologia adotada, os poderes administrativos se caracterizam por serem:

- **Irrenunciáveis;**
- **Indisponíveis**
- **Inerentes ao atingimento de uma finalidade pública;**
- **Exercidos somente em consonância à finalidade pública à ele inerente.**

Ponto 02: O Poder Hierárquico



➤ No seio da hierarquia, o **hierarca** tem **poder de ingerência** sobre a própria **formação da vontade administrativa**.

➤ **Prerrogativas do Hierarca:**

- I. Dar ordens
- II. Controlar ou Fiscalizar
- III. Alterar exercício da competência (avocação/delegação)
- IV. Resolver conflitos de atribuições
- V. Exercer o poder disciplinar

➤ **Hierarquia x Supervisão / Vinculação / Tutela**

“Modelo de **organização vertical** da Administração Pública, através do qual se estabelece um vínculo jurídico entre uma pluralidade de órgãos da mesma pessoa coletiva, conferindo-se a um deles competência para dispor da **vontade decisória de todos os restantes**, os quais se encontram adstritos a um dever legal de obediência” (OTERO, 2003, pp. 76,77)

Ponto 03: O Poder Normativo

- Competência normativa consiste no poder de produzir normas que geram comandos destinados a regular uma conduta
- Nem todas as normas jurídicas são produzidas a partir de leis

Poder Normativo

Competência Regulamentar

Competência Legislativa

Outras espécies de competências normativas

“Segundo a lição de Miguel Reale, podem-se dividir os atos normativos em **originários** e **derivados**. “**Originários**” se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo; compreende os atos emanados do Legislativo. Já os atos normativos **derivados** têm por objeto a ‘explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da práxis.’” (DI PIETRO, p. 91)

Ponto 03: O Poder Normativo

➤ **Função Legislativa:**

- Competência normativa originária:
 - LEIS

➤ **Função Jurisdicional:**

- Competência normativa derivada:
 - Sentenças, decisões, etc.

➤ **Função Administrativa:**

- Competência normativa derivada:
 - DECRETOS
 - REGULAMENTOS
 - REGIMENTOS
 - RESOLUÇÕES
 - DELIBERAÇÕES
 - CONTRATOS

Ponto 03: O Poder Normativo

➤ Poder Normativo x Poder Regulamentar

*“A atividade regulamentar constitui um atributo próprio, **inerente ao exercício da atividade administrativa**, em caráter majoritariamente conferida ao poder executivo” (FERRAZ, p. 108) dessa forma “o poder regulamentar destina-se a **explicitar o teor das leis**, preparando sua execução, **complementando-as, se for o caso.**” (MEDAUAR, p. 134)*

Por ser *“uma das **formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo**” (DI PIETRO, p. 125), “a Administração detém a faculdade de emitir normas para **disciplinar matérias não privativas de lei**”.* (MEDAUAR, p. 135)

Especificidades do Poder Regulamentar

➤ Constituição Federal

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; (...)

➤ Conceito de Poder Regulamentar

Características

- i. Competência Privativa do Chefe do Poder Executivo
- ii. Envolve edição de normas gerais para o fiel cumprimento da lei
- iii. Conteúdo político

Ponto 03: O Poder Normativo

Especificidades do “poder regulamentar”

- **SUJEIÇÃO ESPECIAL:** em tais circunstâncias, “o princípio da legalidade é aplicado de forma mais **flexível**, abrindo-se a possibilidade para edição de regulamentos administrativos, na ausência da lei, em situações excepcionais, com **fundamento direito na Constituição**” (OLIVEIRA, p. 259)
- **Regulamento Executivo X Regulamento Autônomo**

a) Limites do Poder Regulamentar

- Não pode substituir a função legislativa (criar ou modificar leis);
- Não pode dispor além do permitido em lei;
- Não pode restringir o permitido em lei.

b) A figura do Regulamento Autônomo

“Importante realçar que o regulamento de que estamos tratando não é um ato de execução serviço da lei, mas um **meio para se chegar plenamente a essa execução**. (...) [S]ua finalidade é a **execução do conteúdo da lei, e não de seu limite formal**. Pode por isso conter norma nova, desde que não contrarie a ordem legal vigente e seja necessária à plena execução do diploma regulamentado. (...) [E]m relação à lei, stricto sensu, deverá ele guardar uma **relação de compatibilidade, e não de mera conformidade**.” (FERRAZ, pp. 117, 118)

X

“No direito brasileiro, excluída a hipótese do artigo 84, IV, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, **só existe o regulamento de execução**, hierarquicamente subordinado a uma lei prévia, sendo ato de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.” (DI PIETRO, 127)

Ponto 03: O Poder Normativo

Especificidades do “poder regulamentar”

b) A figura do Regulamento Autônomo (cont.)

➤ **PERGUNTA: Tem sentido a dicotomia entre Regulamento Executivo e Regulamento Autônomo?**

*“Não se pode admitir que o papel de criação do Direito seja tarefa exclusiva do legislador que, por limitações humanas, não possui o poder divino de prever genericamente todas as soluções para a sociedade. Assim como se superou a ideia criada por Montesquieu de que o juiz seria apenas a boca que pronunciava a vontade da lei, deve-se superar a noção de uma Administração Pública meramente executora e mecanizada. (...) [A]o editar regulamentos considerados tradicionalmente como “executivos”, **o administrador, com intensidades variadas, está criando o Direito**. Se o regulamento executivo não tivesse nenhum caráter inovador, sua existência seria desnecessária, uma vez que a lei já poderia ser aplicada prontamente pelo Executivo.” (OLIVEIRA, pp. 262, 263)*

Lembrar que:

*“administrar é também criar, a partir das leis”
(SUNDFELD – Aula 1)*

Ponto 03: O Poder Normativo

Especificidades do “poder regulamentar”

c) Ministros e o Poder Regulamentar

➤ **Constituição Federal**

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:
(...) **IV** - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.

➤ **Decreto-Lei nº 200/1967**

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como **instrumento de descentralização administrativa**, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12 . É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal **delegar competência para a prática de atos administrativos**, conforme se dispuser em regulamento

➤ **PERGUNTA: Ministros possuem “poder regulamentar”?**

Caso Paradigmático

A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, **possui inquestionável extração constitucional**, de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis reflete, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também assiste, “*ope constitutionis*”, a esses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União(...).

Cumpra assinalar, ainda, que o mecanismo extraordinário da delegação legislativa em sentido externo tem por específica função jurídica a transferência, ao Poder Executivo, do exercício tópico de uma determinada prerrogativa de caráter normativo, que se submete, ordinariamente, ao domínio institucional das atividades parlamentares. (...) Não foi esse, porém, o efeito que o legislador ordinário visou com a regra ora impugnada (...) **As instruções regulamentares pertinentes ao tema versado no preceito legal em questão, se e quando emanarem do Ministro da Fazenda, qualificar-se-ão como regulamentos executivos**, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação destinam (...). (STF, MC na ADIN nº 1075/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 17.06.1998, DJU 24.11.2006)

Ponto 04: O Poder Disciplinar

*“O poder disciplinar (...) é **atividade administrativa**, regida pelo direito administrativo, segundo normas de processo administrativo; visa à **punição de condutas** qualificadas em estatutos ou leis administrativas como infrações ou ilícitos; tem a finalidade de preservar, de modo imediato, a **ordem interna** do serviço, para que as atividades do órgão possam ser realizadas sem perturbação, dentro da legalidade e da lisura.” (MEDAUAR, p. 136)*

*“objetivo de **apurar e punir faltas funcionais**, ou seja, condutas contrárias à realização normal das atividades do órgão e irregularidades de diversos tipos.” (MEDAUAR, p.135)*

➤ **Abrangência:**

- O poder disciplinar incide sobre servidores e demais cidadãos submetidos, em grau de sujeição especial, à Administração Pública (alunos de escolas e faculdades públicas)
- Não abrange sanções impostas a particulares não sujeitos à disciplina interna da Administração (DI PIETRO, p.128).

Lei Federal nº 8.112/1990

Art. 143: 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 a ampla defesa.

Ponto 05: Caso Prático

Confronto entre o “poder regulamentar” e o princípio da legalidade (Aula 03)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDOSO.

TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. VAGAS GRATUITAS. ISENÇÃO TARIFÁRIA. **DECRETO REGULAMENTAR EIVADO DE ILEGALIDADE. INDEVIDA INOVAÇÃO NO PLANO LEGISLATIVO.** EXCESSO NA REGULAMENTAÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando declarar a nulidade do parágrafo único do art. 8o. do Decreto 5.943/2006, bem como do parágrafo único do art. 6o. da Resolução 1.692 da ANTT, de forma a garantir a gratuidade do transporte interestadual conferida ao idoso, nos termos do art. 40, I da Lei 10.471/2003.

2. A controvérsia apresentada pelos recorrentes cinge-se em saber se o direito do idoso a duas vagas gratuitas, no transporte interestadual, compreende, além do valor das passagens, as tarifas de pedágio e de utilização dos terminais rodoviários. **Vale dizer, se a gratuidade abrange tais valores, o disposto no Decreto 5.943/2006 e na Resolução 1.692 da ANTT estão eivados de nulidade, por extrapolar o Poder Regulamentar.**

(...). 5. Com efeito, o **Decreto 5.943/2006**, fulcrado no art. 84, IV da CF/1988, a pretexto de regulamentar o disposto do art. 40 do Estatuto do Idoso, **exorbita o poder regulamentar, apontando ressalvas/condicionantes não previstas na legislação, sendo, portanto, nulo o parágrafo único do art. 8o. do mencionado Decreto.**

(...)

(REsp 1543465/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

Um regulamento não deve ser meramente a reprodução da lei, contudo, a inovação trazida pelo poder regulamentar deve estar em conformidade com a Lei.

Referências Bibliográficas

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRAZ, Sergio. *3 Estudos de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5ª.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- OTERO, Paulo. *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*. Coimbra: Almedina, 2003.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2014.