ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 28 – outubro/novembro/dezembro de 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

ATRIBUTOS E EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Maurício Zockun
Professor de Direito Administrativo e Fundamentos de Direito Público na Faculdade de Direito da PUC/SP.
Mestre em Direito Tributário e Doutorando em Direito Administrativo pela PUC/SP.
Advogado.

1. Introdução

"A competência é o conceito-chave da organização administrativa", segundo Ipsen.[1] A compreensão desse conceito, bem como de suas formas de distribuição, transferência e exercício é fundamental para a análise da validade de atos administrativos e atos da Administração. Assim como ocorre no direito civil, o ato administrativo somente é válido se o sujeito que o pratica estiver autorizado juridicamente a fazê-lo. No direito público, de igual forma, competente é a autoridade que tem "investidura legal" para praticar o ato e exercer uma função.[2] No entanto, no campo privado, presume-se que esta autorização sempre existe, salvo quando proibida por lei. Ao contrário, no direito público, essa autorização deve sempre decorrer do ordenamento jurídico, de modo que, no silêncio do ordenamento jurídico, presume-se inexistente uma competência de ação da Administração Pública.

A investidura legal, no direito administrativo, decorre de comandos contidos em diversas leis esparsas dos três níveis federativos – União, Estados e Municípios. Essas leis, contudo, nem sempre tratam de todos os aspectos a respeito do exercício da competência, razão pela qual o Legislador, ao disciplinar o processo administrativo federal, criou comandos gerais sobre o assunto. Nos art. 11 a 17 da Lei de Processo Administrativo federal (Lei n. 9.784/1999, doravante LPA) abordou a competência e, por conseguinte, seus institutos correlatos: a delegação e a avocação.

Nesse contexto, o presente artigo buscará apresentar um conceito básico de competência e diferenciar os termos "distribuição de competência", "renúncia de

[1] IPSEN, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 5ª ed. Colônia; Munique: Carl Heymann, 2007, p. 72.
[2] CAVALCANTI, *Teoria dos atos administrativos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 67.

competência" e "transferência de competência". Com base no conceito específico de transferência temporária do exercício de competência serão, então, tratados os institutos da delegação e da avocação, apresentando-se suas formas, requisitos e implicações, especialmente em termos de responsabilidade e recursos.

2. Competência: aspectos objetivo, subjetivo e organizacional

Sob o aspecto objetivo, a competência funcional, no âmbito do direito administrativo, é a medida do poder para a prática de determinado ato ou mesmo omissão em nome do Estado. Ela decorre de modo explícito ou implícito do ordenamento jurídico.[3]

Anote-se, por oportuno, que competência e capacidade são conceitos que não se confundem. A capacidade administrativa, tratada em dispositivo específico da LPA, é a possibilidade para a prática de atribuições públicas e surge apenas quando o sujeito que deseja exercer qualquer atribuição pública completa 18 anos e esteja em perfeito juízo. Ainda que semelhante à capacidade do direito civil, a capacidade administrativa não depende das normas privadas, uma vez que a LPA estabeleceu um limite etário próprio, independente, deixando de fazer qualquer remissão ao Código Civil. A capacidade é, em síntese, um pressuposto para o exercício das competências, para o desempenho de funções públicas.[4]

Já a competência em sentido estrito, conforme explicam Sérgio Ferraz e Adilson seria "o poder-dever de decidir o processo administrativo ou de praticar certos atos".[5] Acentue-se, porém, que a competência é mais que isso! Ela não se restringe à atribuição de poderes-deveres. Ela não se refere unicamente a deveres funcionais, mas também aos direitos e às faculdades dos agentes públicos. É apenas a partir de uma verificação da competência específica contida no ordenamento jurídico e do ato ou da omissão do agente público que se pode avaliar se este está ou não agindo de modo legal, dentro dos parâmetros que o Legislador o autorizou. Por isso, melhor dizer que *a competência é a medida de ação e omissão do agente público*. Ao contrário dos particulares, esses agentes não podem ignorar suas competências, nem ultrapassá-las sob pena de violação da legalidade administrativa.

Sob o aspecto subjetivo, a competência é exercida ou por um único agente público ou por um conjunto deles. Nesta segunda hipótese, costuma-se falar de ato administrativo complexo ou ato administrativo colegiado. Esses dois conceitos não devem ser embaralhados.

O *ato complexo* é ato único, mas praticado por um conjunto de agentes independentes, participantes de órgãos ou entidades públicas distintas.[6] O ato apenas se aperfeiçoa quando praticado pelo conjunto de órgãos competentes. É o caso, por exemplo, do ato de emissão de um parecer técnico elaborado em conjunto por dois órgãos administrativos distintos ou de uma portaria editada por diversos Ministérios.

De outra via, o *ato colegiado* é aquele praticado por um único órgão, mas cuja vontade se forma apenas pela decisão de um conjunto de indivíduos. A decisão

---

[3] CAVALCANTI, *Teoria dos atos administrativos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 63.
[4] Cf. NOHARA e MARRARA, *Processo administrativo – Lei n. 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2009, comentários aos art. 10.
[5] FERRAZ e DALLARI, *Processo administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 110.
[6] Cf., entre outros, CAVALCANTI, *Teoria dos atos administrativos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 66.

de um Conselho ou de órgãos deliberativos de agências reguladoras configura um ato colegiado.

Para Jèze, os atos colegiados e atos complexos se justificam especificamente para casos de maior dificuldade e importância[7] e que, por isso, não devem depender da vontade, ainda que limitada pelo direito, de um único agente público. A previsão de atos colegiados asseguraria, assim, o bom funcionamento do Estado. Cumpre acrescentar que o ato colegiado e o ato complexo são, ainda, instrumentos de garantia da moralidade e da imparcialidade administrativa, uma vez que reduzem a influência da vontade de um agente sobre a formação da vontade estatal.

Sob o aspecto organizacional, a competência é o limite de ação de certa entidade pública. Ela é geralmente exercida onde está a sede do órgão público que a titulariza. Vale lembrar, porém, que nem sempre resta clara a competência de cada uma dos órgãos públicos, o que aflige, sobretudo, aos cidadãos. Justamente por essa razão, andou bem o Legislador ao determinar, no art. 16 da LPA, que os órgãos e entidades administrativas divulguem "publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade funcional competente em matéria de interesse especial".[8]

A indicação do órgão responsável para exercício das competências e de sua respectiva localização é fundamental para o bom relacionamento entre Estado e cidadão, pois permite a este último se dirigir, com exatidão e presteza, aos entes responsáveis pela prática dos atos que lhe interessa. Permite, ainda, controlar a Administração Pública e eventuais ilegalidades decorrentes da negligência ou do abuso no exercício das competências.

3. Distribuição de competências

Para se compreender questões relativas ao exercício das tarefas estatais e, especificamente, para se falar em avocação e delegação é preciso aprofundar a análise do aspecto objetivo da competência. Nesse particular, há que se distinguir a distribuição de competências da transferência de competências.

A *distribuição de competências* é a divisão, a princípio definitiva, da capacidade de ação e omissão de cada um dos entes estatais. Quando o Legislador cria ou autoriza a criação desses entes, seja pela via constitucional, seja por lei específica,[9] ou quando o próprio Poder Executivo, em relação aos entes públicos existentes, cria novos órgãos administrativos,[10] é preciso que sejam definidos os campos de atuação respectivos. Do contrário, se todos os entes públicos pudessem atuar nas áreas que desejassem, não haveria um mínimo de racionalidade no funcionamento do Estado. Seria o caos administrativo. Comprometer-se-ia qualquer atuação eficiente e coerente do Estado, em prejuízo do Erário, dos interesses públicos e dos próprios cidadãos. Por isso, é correta a lição de Erbguth ao afirmar que a divisão de competências colabora, em última instância, não apenas para o

---

[7] JÉZE, *Principios generales Del derecho administrativo*, v. 3. Buenos Aires: Depalma, p. 198.

[8] A respeito, cf. NOHARA e MARRARA, *Processo administrativo – Lei n. 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2009, comentários ao art. 16.

[9] Nos termos do art. 37, inciso XIX da Constituição da República, somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

[10] Órgãos administrativos são "dimensões da organização estatal, as divisões e as redivisões funcionais ou de funcionamento na contextura constitucional". FRANCO SOBRINHO, *Da competência administrativa.* São Paulo: Resenha Universitária, 1977, p. 5.

funcionamento do Estado, mas também para a redução do re-trabalho e para a eficiência administrativa.[11]

A criação e a estruturação administrativa do Estado, suas entidades e órgãos vêm, portanto, sempre acompanhada da fixação dos limites de atuação. Não pode nem deve existir órgão público, nem agente público sem competência. A criação de órgãos ou cargos "meramente decorativos" afigura-se totalmente imoral e, portanto, inconstitucional por força do art. 37, *caput* da Constituição da República.

A regra fundamental de distribuição de competências estatais no Brasil foi estabelecida pelo art. 2º da Carta Magna. Ali se estriba uma regra básica: funções de governo são exercidas de modo precípuo pelo Executivo; a função legislativa, pelo Legislativo; e a função judicante, pelo Judiciário. Outras funções, porém, são exercidas por todos, tal como a função normativa e a própria função administrativa. Do art. 2º da Constituição se extrai, desse modo, a existência de *funções estatais comuns* e de *funções estatais específicas* de cada um dos Poderes.

O mesmo vale para os órgãos públicos em espécie. A partir da divisão primária contida no art. 2º da Carta Maior, as competências em geral são distribuídas mais detalhadamente em razão de outras normas constitucionais e legais aprovadas pelo Legislador, as quais atribuem funções comuns e específicas às entidades estatais.

Seguindo a linha de especificação de tarefas, as competências legais atribuídas a determinado ente estatal são passíveis de detalhamento interno por força de atos normativos da própria Administração Pública.

Em síntese, distribuir competências significa fixar funções e tarefas para cada um dos órgãos que compõem o Estado e seus entes. Um órgão somente existe com fundamento em determinada competência, ainda que esta varie em quantidade e matéria de um para outro. Como dito, o princípio da moralidade e da própria eficiência impedem que haja órgãos estatais sem função e exigem, na medida do possível, que as competências de um órgão não entrem em conflito nem se sobreponham a de outro.

4. O exercício da competência: nem mais, nem menos

Uma análise das competências dos agentes públicos revela duas características principais: 1) a irrenunciabilidade, que representa o limite mínimo do exercício da competência; 2) e a restritividade, que representa seu limite máximo.

Sob *irrenunciabilidade de competências* administrativas entenda-se que o agente público não está autorizado, em regra, a deixar de cumprir os deveres que lhe foram imputados por lei (salvo, no direito brasileiro, quando houver previsão legal para tanto).

De nada valeria a distribuição legal ou administrativa de competência, se os agentes públicos pudessem abrir mão de suas funções ou simplesmente ignorá-las. O Estado se esvaziaria e, em última instância, seria transformando em mero instrumento de vontades particulares daqueles que se dizem agentes "públicos". Dessa maneira, para que o Estado realmente seja ativo, eficiente, moral e objetivo na proteção do interesse público, não é lícito que os agentes públicos, responsáveis pela concretização das funções estatais, renunciem à sua competência. A competência administrativa é irrenunciável. Como informa Jéze, para a prática do ato não interessa a opinião pessoal do agente sobre a oportunidade de praticá-lo ou

[11] ERBGUTH, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 2ª ed. Baden Baden: Nomos, 2007, p. 60.

não.[12] Interessa se a competência existe e se a realidade impõe, em determinado momento, seu exercício.

A impossibilidade da renúncia de competência no direito administrativo brasileiro consta expressamente do art. 2º, parágrafo único, inciso II da LPA. Dispõe esse dispositivo que o agente público não está autorizado a abrir mão, total ou parcialmente, das competências que o ordenamento jurídico lhe conferiu.

O mesmo dispositivo, porém, abre uma exceção: autoriza a possibilidade de renúncia quando a lei assim o permita. A autoridade pública, em situações previstas em lei e que devem ser interpretadas sempre restritivamente, poderá deixar de atuar, deixar de praticar os atos que lhe competem. Para Sério Ferraz e Adilson Dallari, essas exceções devem ter caráter parcial, excepcional, transitório e revogável.[13] Fora dessas hipóteses restritas, existe um poder-dever de atuação que é calibrado, no caso concreto, pelo nível de discricionariedade que se dá ao agente público.

A renúncia, como se vê, é omissão excepcional e, para ser aceita, depende de expressa previsão legal. Ela deverá ocorrer apenas em situações extraordinárias e nas quais o exercício da competência, frente ao caso concreto, afigurar-se-ia muito mais danoso que benéfico para o interesse público. Assim, frente a um juízo de proporcionalidade, o Legislador, em norma própria, autoriza o agente público a não exercer seus poderes-deveres nas situações legalmente previstas, visando, em última instância, a proteger valores maiores. Caso não haja autorizativo específico a respeito da renúncia, não sobraria ao administrador público outra possibilidade senão a de cumprir integralmente suas tarefas, exercendo seus poderes-deveres.

Nesse particular, ressalte-se que o uso da discricionariedade nos termos da Lei e do Direito não devem ser confundidas com a renúncia. Discricionariedade e renúncia são institutos distintos. A discricionariedade permite a escolha de *uma* dentre várias ações ou omissões possíveis;[14] já a renúncia consiste sempre em uma omissão ilegal, que em nada guarda relação com a possibilidade de escolha entre meios de ação possíveis. Discricionariedade é escolha de uma ação; renúncia é desistência de ação. A discricionariedade surge pelo exercício da competência geral e abstrata de escolha; já a renúncia surge em situações nas quais, em regra, a hipótese de ação pública se mostra a única possível nos termos da lei, mas, o poder-dever deixa de ser exercido. A discricionariedade não é ilegal, mas a renúncia sim (salvo permissivo legal). Justamente por isso, bem ensina Sérgio Ferraz e Adilson Dallari que a renúncia ilegal pode levar ao apenamento administrativo e criminal do agente público.[15]

A regra da irrenunciabilidade, como se vê, representa o limite mínimo de ação estatal. Ela se diferencia da *regra da restrividade*, que representa um limite máximo, pois, a uma, impede que o agente público atue além das competências que lhe foram outorgadas pela Lei – seja invadindo competências de outros agentes (*empiètement de fonctions*), seja agindo onde não existe competência estatal

---

[12] JÉZE, *Principios generales del derecho administrativo*, v. 3. Buenos Aires: Depalma, p. 189.
[13] FERRAZ e DALLARI, *Processo administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 110.
[14] Pode-se distinguir entre discricionariedade de decisão (agir ou não agir) e discricionariedade de escolha (qual das ações possíveis será utilizada). Nesse sentido, MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 17ª ed. Munique: Beck, 2008, p. 137.
[15] FLORESTANO NETO, Da competência administrativa (art. 11 a 15), in Lúcia Valle Figueiredo (coord.), *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99).* Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 98.

alguma (*usurpation de fonctions*).[16] A duas, proíbe que pessoas físicas ou jurídicas que não estejam investidas de função pública exerçam competências privativas de agentes públicos. A esses dois deveres corresponde, na lição de Carvalho Filho, um direito subjetivo do particular de "exigir que atos e condutas administrativas somente possam ser produzidos dentro do elenco de poderes já estabelecido".[17]

Discussão interessante e vinculada à regra da restritividade diz respeito à aplicabilidade do princípio do juiz natural no âmbito do direito administrativo. A idéia de juiz natural se opõe a de juiz de exceção. Juiz natural é o juiz anterior, previamente estabelecido e com competência originária para a análise do caso concreto. Estendendo-se essa idéia para o processo administrativo, pode-se dizer que o julgador natural é aquele preexistente e, além disso, o de menor grau hierárquico dentre aqueles com competência para decidir.

A pré-existência da autoridade ou órgão julgador não constitui, porém, uma regra absoluta. O princípio do juiz natural no processo administrativo não produz efeitos tão amplos. A existência de comissões de sindicância e comissões processantes *ad hoc,* bem como a formação de bancas de concursos, por exemplo, são exemplos de formação de órgãos decisórios posteriores ao pedido ou aos fatos cometidos por um particular ou um servidor. Ainda que sejam posteriores, essas comissões de decisão não são ilegais.

Na verdade, no ordenamento jurídico brasileiro, a única regra geral que se poderia extrair do princípio do juiz natural é aquela contida no art. 17 da LPA: havendo mais de uma autoridade competente para a decisão do processo administrativo, prevalecerá a competência da de menor grau hierárquico. Além disso, da letra do art. 17 da LPA se extrai a conclusão que, a princípio, não poderá o órgão superior afastar a atuação do inferior. Essa proibição é uma decorrência da regra da restritividade no exercício das competências administrativas.

5. A transferência do exercício das competências

Uma vez esclarecido o conceito de fixação ou divisão de competências, cumpre indagar: será que esta divisão é absoluta? Existem hipóteses nas quais o agente público competente está autorizado a deixar de agir sem que haja discricionariedade e sem que se verifique uma hipótese legal de renúncia de competência? A resposta é afirmativa. O exercício da competência depende não apenas da discricionariedade e de hipóteses excepcionais de renúncia autorizada, mas também da possibilidade de *transferência do exercício da competência*.

Através da transferência do exercício de competências, o agente público deixa de agir sem que, com isso, haja contrariamente à Lei, sem que haja renúncia ilegal e a despeito da existência de discricionariedade de escolha. Ao transferir o exercício da competência, o poder-dever de ação estatal fica resguardado, existindo apenas um deslocamento momentâneo da capacidade para outro agente público, o qual praticará o ato em lugar do agente originariamente competente.

Note-se bem: transferência *do exercício da competência* não é sinônimo de divisão de competência. Esta é feita, em regra, por ato legislativo ou normativo e fixa, com caráter de definitividade primária, as tarefas de determinado órgão público e seus respectivos agentes. Já a transferência do exercício da competência implica

[16] LAUBADÈRE / VENEZIA / GAUDEMET, *Traité de droit administrativ,* t. I, 12ª ed. Paris: LGDJ, 1992, p. 600.
[17] CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 114.

em um mero deslocamento de natureza temporária dos poderes-deveres distribuídos anteriormente por lei ou ato normativo da Administração. A transferência do exercício, que ocorre mediante avocação ou delegação, não é suficiente para alterar as competências anteriormente distribuídas. Um ato de delegação ou avocação de competência não altera, portanto, o ato normativo que fixou as competências originariamente. A transferência do exercício de competência é sempre instrumentalizada por um ato posterior e dependente da divisão de competências.

As hipóteses de transferência do exercício de competência são geralmente chamadas de delegação e avocação. A avocação transfere o exercício da competência do órgão inferior para o órgão superior na cadeia hierárquica, enquanto a delegação transfere o exercício de competência do órgão superior para o inferior.

Convém anotar que tanto a avocação quanto a delegação não são necessariamente atos de centralização ou concentração. Na verdade, a delegação pode ocorrer tanto entre duas pessoas jurídicas de direito público (como forma de centralização ou descentralização), quanto entre dois órgãos de uma mesma pessoa jurídica de direito público (como forma de concentração ou desconcentração). Por essa razão, *não cabe afirmar que delegação e avocação sejam hipóteses exclusivas de (des)centralização ou (des)concentração*.[18] Elas servem como ferramentas para esses dois métodos de organização administrativa.

6. Delegação: conceito, formas e limites

Delegar é transferir o exercício de determinada tarefa a órgão ou agente público hierarquicamente subordinado. O órgão ou agente superior e que transfere o exercício da tarefa é denominado delegante. O órgão ou agente inferior que recebe a incumbência de exercer a competência temporariamente é o delegatário.

Sob o ponto de vista organizacional, a delegação se exerce de acordo com a linha de hierarquia. Por essa razão, não existe delegação do órgão ou agente inferior para o órgão ou agente superior. Da mesma forma, não existe delegação em sentido estrito entre órgãos de mesma hierarquia, ainda que, entre eles, haja formas de transferência de competência.

Por oportuno, a respeito da delegação entre órgãos a despeito de mesma hierarquia, é preciso traçar alguns comentários acerca do art. 12, *caput* da LPA. Esse dispositivo afirma que a delegação é possível ainda que entre os órgãos ou autoridades envolvidos não haja relação de subordinação hierárquica. Deve-se interpretar esse dispositivo com extrema cautela.

Ao contrário do que uma leitura inicial e literal do dispositivo em tela revela, não se afigura possível falar em delegação estrita quando os órgãos estiverem na mesma linha hierárquica. A delegação exige um ato unilateral de vontade do delegante, o qual, porém, nunca poderia surgir frente a outro órgão de mesma hierarquia.

Imagine-se, por exemplo, que, com base no art. 12, *caput* da LPA, um determinado órgão ministerial deseje transferir parte de suas atividades, por razões de conveniência técnica, para outro órgão ministerial de mesma hierarquia. Nesse caso, não havendo relação de subordinação, o delegatário hipotético poderia se

[18] Nessa mesma linha, OLIVEIRA, *Delegação e avocação administrativas*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33. Nas palavras do autor: "Pode ocorrer delegação interna, ou seja, dentro da mesma pessoa jurídica, operando-se de órgão a órgão ou de agente a agente, como se verá posteriormente, bem como a delegação externa, isto é, ser atribuída a competência a gente ou órgão de outra pessoa jurídica".

recusar a exercer as tarefas que lhe são repassadas. Nessa situação, a delegação não se concretizaria. Por isso mesmo, revela-se impraticável a delegação horizontal, ou seja, delegação entre órgãos ou autoridades da mesma hierarquia.

Ainda que não se possa falar de delegação nessas hipóteses, há duas situações fáticas que podem ser vislumbradas sem problemas: ou os órgãos de mesma hierarquia cooperam ou o superior hierárquico e comum aos dois órgãos transfere o exercício da competência de um para outro por força de razões técnicas, sociais, econômicas, jurídicas ou territoriais. Somente com o aval superior ou do próprio órgão que receberá as tarefas será possível a transferência horizontal do exercício de competências, a qual, portanto, não se confunde com a delegação em sentido estrito.

Reiterando: a delegação em sentido estrito é sempre vertical e descendente, podendo surgir como instrumento de desconcentração ou verdadeira descentralização temporária. Para isso, há, porém, que se respeitar limites legais, os quais foram estabelecidos expressamente pela LPA para a Administração Pública Direta e Indireta da União.

Uma análise do art. 13 da Lei n. 9.784/1999 mostra que as hipóteses para o uso de delegação não são ilimitados. Em algumas situações, o Legislador proibiu expressamente a possibilidade de transferência do exercício de competências para os órgãos inferiores. Isso ocorre em três casos: 1) edição de atos normativos; 2) julgamento de recursos administrativos e 3) matéria de competência exclusiva de órgão ou autoridade. Essas três situações merecem comentários específicos.

7. Hipóteses de proibição de delegação

Em primeiro lugar, *não existe delegação de competência para edição de atos normativos* no âmbito da Administração Pública federal. A expressão "edição de atos normativos", presente no art. 13, inciso I da LPA, deve ser interpretada de modo restritivo. Isso porque, tal como preleciona Fabrício Motta, a função normativa abrange tanto a função legislativa como a função normativa administrativa ou função normativa em sentido estrito.[19] O art. 13, em comento, refere-se tão somente à função normativa administrativa, ou seja, à edição de preceitos genéricos e abstratos[20] que são expedidos no exercício da função administrativa, quer por órgãos do Poder Executivo, quer por órgãos legislativos e judiciários.

Disso decorrem duas conclusões importantes: 1) a função normativa não deve ser confundida com a função legislativa, pois, ainda que a edição de leis seja também uma atividade normativa, ela não tem natureza administrativa; 2) a função normativa mencionada no art. 13 não se restringe apenas ao Poder Executivo, uma vez que a LPA se aplica a toda atividade administrativa, incluindo a dos Poderes Legislativo e Judiciário. Assim, o que o inciso I do art. 13 buscou dizer é que a competência administrativa para expedição de regimentos, portarias, resoluções no âmbito do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário não pode ser delegada.

Em segundo lugar, nos termos do 13, inciso II da LPA, *não se pode delegar a competência para o julgamento de recursos administrativos*. A doutrina é praticamente unânime a respeito da causa dessa proibição. A delegação do

[19] MOTTA, *Função normativa da Administração Pública.* Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 134.

[20] Generalidade diz respeito à indeterminação fática dos sujeitos que são alvo da norma e se opõe à idéia de individualização. Abstração se refere à indeterminação fática das ações que serão guiadas pela norma e se opõe ao sentido de concretude. Cf., nesse sentido, BOBBIO, *Teoria da norma jurídica.* Bauru: Edipro, 2001, p. 181.

julgamento de recurso seria "uma afronta ao princípio constitucional que garante o duplo grau de jurisdição, uma vez que o mesmo órgão examinaria duas vezes a mesma matéria, e raramente alteraria a decisão proferida, ocorrendo cerceamento de defesa".[21]

A despeito do duplo grau de jurisdição em si, cuja base jurídico-positiva constitucional não é exatamente clara, fato é que a delegação na hipótese em tela aniquilaria todo o sistema recursal. Na verdade, o recurso busca justamente permitir que uma matéria decidida seja reapreciada pela autoridade hierarquicamente superior. Se a autoridade superior pudesse delegar o julgamento do recurso, ou seja, transferir a competência de julgamento para uma autoridade inferior, surgiriam duas situações teratológicas: 1) ou o recurso seria julgado pelo órgão que praticou a decisão da qual se recorre ou 2) em situação ainda mais exdrúxula, o recurso poderia ser julgado por uma autoridade inferior àquela que proferiu a decisão, pois, em teoria, poderia o delegatário estar em grau hierarquicamente inferior ao da autoridade que proferiu a decisão. Naturalmente que essas situações são inaceitáveis, razão pela qual andou bem o Legislador a deixá-las expressas no art. 13, inciso II da LPA.

Note-se, porém, que a delegação não abrange a possibilidade de outras tarefas administrativas vinculadas ao julgamento do recurso administrativo. Como se sabe, por força do princípio do formalismo mitigado, que rege os processos administrativos, pode a autoridade competente para o julgamento do recurso, determinar a realização de novas provas ou diligências. Nesse caso, é possível que a autoridade devolva os autos à autoridade inferior, delegando, na prática, a instrução complementar em sede recursal. Essa decisão não é ilegal. Vedada pelo art. 13, inciso II da LPA é apenas a delegação do ato específico de julgamento do recurso.

Em terceiro lugar, o art. 13, inciso III da LPA *proibiu a delegação de atividades exclusivas do órgão ou autoridade*. O esclarecimento da expressão "atividade exclusiva" não é simples. Isso porque nem sempre a exclusividade da competência consta da lei. É possível que a atividade seja exclusiva sem que haja expressa menção da exclusividade. Nos casos expressos, o ato normativo dirá, por exemplo, que "compete apenas", "compete com exclusividade", "compete unicamente" a um determinado órgão a prática de certo ato. Nos casos implícitos, não haverá tais adjetivos. Aí surge a dúvida: como proceder?

Na prática, uma interpretação sistemática do funcionamento da entidade administrativa poderá esclarecer se há exclusividade de competência ou não. Isso se vê, por exemplo, em relação a órgãos de competência técnica. A previsão da competência para formulação de laudos ou pareceres, por exemplo, por um órgão técnico da entidade pública é geralmente competência exclusiva. Nesse caso, o domínio técnico gera a exclusividade. Em outras situações, a exclusividade poderá ser extraída da menção específica de certa competência no ato normativo para um determinado órgão. As atividades exclusivas seriam as especificamente listadas na norma, enquanto as delegáveis seriam as expressamente consideradas como tal ou as mencionadas de modo genérico na norma de competência. Há, porém, diversos tipos de estrutura normativa, o que não permite, em regra, formular generalizações

[21] FORTINI, PEREIRA e CAMARÃO, *Processo administrativo – comentários à Lei n. 9.784/1999.* Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 114. Nesse sentido, também FLORESTANO NETO, Da competência administrativa (art. 11 a 15), in Lúcia Valle Figueiredo (coord.), *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99).* Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 110.

conclusivas a respeito da exclusividade quando esta não esteja expressamente mencionada.

8. Requisitos formais e materiais da delegação

A LPA previu uma série de requisitos para a delegação. Com isso, quis o Legislador evitar abusos por parte das autoridades superiores em relação às inferiores, causando eventuais sobrecargas administrativas em detrimento destas últimas e, de outro lado, prejudicando direitos dos administrados.

Para que o ato de delegação seja válido é preciso que cumpra vários requisitos legais, os quais podem ser divididos em requisitos formais e requisitos materiais. Os requisitos formais são sete, a saber: legalidade, publicidade, especificidade, parcialidade, transitoriedade, revogabilidade e motivação. Os requisitos materiais dizem respeito às causas fáticas para se praticar a delegação. Há cinco deles na LPA: motivo jurídico, econômico, social, técnico ou territorial.

Requisitos formais

1) Legalidade. Em que medida a delegação depende de autorização prevista em Lei? Ao analisar o art. 11 e 12 da LPA, observou Florestano Neto que, nos termos do art. 11, *caput*, a delegação é possível apenas quando prevista em lei. No entanto, contrariando essa determinação legal, o art. 12, *caput* afirma ser possível a delegação sempre que não houver um impeditivo legal. Existe, aparentemente, uma contradição textual na LPA.[22]

Nesse contexto, Florestano Neto posiciona-se pela necessidade de permissão legal para a ocorrência de delegação,[23] ou seja, manifesta-se pela prevalência do art. 11, *caput* sobre o art. 12, *caput*. Não parece, porém, ser essa a melhor solução hermenêutica.

A delegação, assim como a avocação, são instrumentos que buscam dar agilidade e mais eficiência à Administração Pública como um todo. Assim, sempre que determinada autoridade pública federal verificar um dos requisitos materiais previstos no art. 12, *caput* da LPA poderá se valer da hipótese de transferência temporária de competência. Lembre-se novamente que delegação é transferência de competência, o que não se confunde com a idéia de divisão ou distribuição de competência. Se nem mesmo a divisão de competência exige sempre uma Lei em sentido material e formal ou um autorizativo legal, por que impor essa exigência para uma transferência excepcional via delegação ou avocação? Além disso, se somente houvesse delegação por autorização legal expressa, por que teria a LPA consagrado a revogabilidade do ato de delegação?

Em vista dessas razões, parece ser necessário interpretar o art. 11 e 12 da seguinte maneira: a delegação é sempre possível, desde que cumpridas três condições gerais, a saber:

- a) presença dos motivos fáticos ou requisitos materiais previstos na LPA (necessidade ou conveniência técnica, jurídica, social, econômica ou territorial);

- b) respeito aos requisitos formais da LPA (publicidade, motivação, parcialidade, transitoriedade, revogabilidade etc.);

---

[22] FLORESTANO NETO, Da competência administrativa (art. 11 a 15), in Lúcia Valle Figueiredo (coord.), *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99).* Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 106.

[23] FLORESTANO NETO, Da competência administrativa (art. 11 a 15), in Lúcia Valle Figueiredo (coord.), *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99).* Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 101.

- c) ausência de norma proibitiva na LPA ou em outro diploma específico (casos de decisão de recurso administrativo, edição de ato normativo, competência exclusiva).[24]

2) Publicidade. A publicidade é um dos mais importantes requisitos formais. O delegante deve tornar pública a transferência temporária do exercício da competência tanto para os órgãos públicos, quanto para os administrados. A publicidade serve, destarte, para fins de controle, bem como para fins de instrução dos cidadãos que desejem exercer seus direitos relativos à matéria que é objeto de delegação. Nessa linha, andou bem o art. 14, *caput* da LPA ao determinar que o ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

Além disso, ainda em virtude do princípio da publicidade, determina o art. 14, § 3º da LPA que "as decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade". O intuito dessa medida é claro: visa a permitir o controle dos atos do delegatário e também a extensão da delegação em si. Sem essa identificação, o particular e os próprios órgãos de controle interno e externo da Administração Pública teriam grandes dificuldades para avaliar se a transferência de competência é legal ou não e quem efetivamente detém a competência originária em cada caso concreto.

3) Parcialidade. Outro requisito formal da delegação é sua parcialidade. A delegação envolve a transferência de uma ou algumas tarefas específicas para outro órgão ou autoridade. Isso significa dizer que não pode a autoridade ou órgão delegante transferir todas as suas competências para um ou mais delegatários. Se a delegação total ou global fosse possível, alguns órgãos públicos poderiam ser extintos na prática, mas mantidos juridicamente – descumprindo claramente o princípio da moralidade previsto no art. 37, *caput* da Constituição.[25] Por todas essas razões, assiste completa razão à Carvalho Filho ao aduzir que é jurídica e logicamente inviável "a transferência de todas as funções do delegante para o órgão delegado. Delegação total chega às raias de uma renúncia aos poderes administrativos",[26] sendo, portanto, inaceitável.

4) Especificidade. A regra da especificidade está intimamente vinculada à regra da parcialidade e da motivação. A delegação não pode ser geral. Ela é sempre específica, tal como demonstra o art. 14, § 1º da LPA ao determinar que o "ato de delegação especificará as matérias e poderes conferidos". Esse dispositivo exige, portanto, que o agente delegante delimite explicitamente as matérias e tarefas que são objeto de delegação e também que demonstre que essas matérias são de sua competência. Sem essa delimitação, a delegação se torna, em última instância, impraticável por ausência de requisitos lógicos indispensáveis.

5) Transitoriedade. Além de restrita materialmente, a delegação não deve ser indefinida temporalmente. Conforme se esclareceu em sede de introdução, a delegação é hipótese de transferência do *exercício* da competência e não se confunde com um ato normativo de redistribuição de competências. Como forma de

---

[24] No direito francês, o princípio da legalidade em relação à delegação é aplicado de maneira mais rígida. É condição fundamental para a delegação a faculdade de delegar prevista em lei ou em ato regulamentar. Cf. LAUBADÈRE / VENEZIA / GAUDEMET, *Traité de droit administrativ,* t. I, 12ª ed. Paris: LGDJ, 1992, p. 598.

[25] Nesse sentido, também se diz no direito francês que "les délégations ne doivent être que partielles; une autorité ne peut pas se dépouiller de l´exercice de la totalité de ses attributions... ". LAUBADÈRE / VENEZIA / GAUDEMET, *Traité de droit administrativ,* t. I, 12ª ed. Paris: LGDJ, 1992, p. 598.

[26] CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 121.

transferência, depende a deleção de uma limitação temporal, impedindo que o delegante manipule, por vias ilegais, o conjunto de atribuições que o ordenamento lhe atribuiu. Justamente por isso, a regra da transitoriedade da delegação foi expressamente reconhecida pelo Legislador no art. 14, § 1º da LPA.

6) Revogabilidade. Não pode haver delegação absoluta, inalterável. A delegação é um ato revogável a qualquer tempo, tal como dispõe o art. 14, § 2º da LPA. A autoridade delegante, ao verificar que os motivos de ordem social, econômica, técnica, jurídica ou territorial não mais existem, poderá extingui-la. Na verdade, parece que essa determinação não constitui uma mera faculdade, senão um verdadeiro poder-dever. Ao verificar que os motivos que ensejaram a delegação desapareceram, não poderia a autoridade delegante continuar onerando o órgão ou a autoridade delegatária com tarefas que não são originariamente de sua competência. Uma vez desaparecidos os motivos previstos em lei, desaparece a necessidade da delegação, razão pela qual a autoridade que a determinou deve revogá-la imediatamente. A revogação é, nesse caso, um poder-dever do órgão ou autoridade delegante que decorre da moralidade administrativa.[27]

7) Motivação. A delegação exige, sempre, a indicação dos pressupostos fáticos e jurídicos que a justificam. A autoridade delegante deverá, em primeiro lugar, indicar os dispositivos legais nos quais fundamenta a delegação da tarefa. Precisará demonstrar que não se trata de competência recursal, competência para edição de atos normativos ou competências exclusivas, nem tampouco de outras competências que não sejam passíveis de delegação por força de norma esparsa. Ademais disso, será necessário comprovar que existem razões de natureza técnica, social, econômica, jurídica ou territorial que justificam a delegação. Uma vez cumpridos esses requisitos, a delegação poderá decidir se realiza ou não a delegação.[28]

Requisitos materiais

Além dos requisitos formais mencionados, a delegação somente será possível no âmbito da Administração Pública federal se também forem cumpridos determinados requisitos materiais. Nos termos do art. 12, *caput* da LPA, estes últimos restarão preenchidos quando se constatar a existência de circunstâncias técnicas, sociais, econômicas, jurídicas ou territoriais que sustentem o ato de delegação.

1) Requisitos técnicos. Eventualmente, a autoridade ou o órgão delegatário (órgão inferior) se mostrará mais especializado ou mais equipado tecnicamente que o órgão delegante (órgão superior), razão pela qual poderá exercer determinadas tarefas de maneira mais ágil ou mais correta e aprofundada. Assim, por exemplo, poder-se-á delegar, dentro de um hospital público, a realização de determinadas tarefas para um setor inferior que disponha de equipamentos mais avançados ou de um profissional mais especializado.

2) Requisitos sociais. Em outras situações, a delegação destinar-se-á a atingir finalidades sociais. Imagine-se que o órgão competente para revalidação de diplomas estrangeiros seja o Ministério da Educação, mas, a fim de facilitar o acesso dos administrados aos serviços de revalidação, o Ministério delegue essa competência para universidades públicas federais e, inclusive, universidades

---

[27] Alguns autores posicionam-se pela discricionariedade da delegação. Nesse sentido, cf. CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 127.

[28] CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 122.

particulares. Nessa situação, existe uma hipótese de delegação por interesse social. Delegações de serviços públicos também seguem essa mesma lógica na grande maioria dos casos.

3) Requisitos econômicos. Estes se referem, principalmente, à eficácia e eficiência dos serviços administrativos estatais, bem como à economia dos recursos públicos. Desse modo, o Ministério do Meio Ambiente ou da Agricultura poderão, por exemplo, delegar atividades de fiscalização ambiental ou agropecuária a fim de economizar custos de viagens que seriam acarretados caso apenas os servidores lotados na sede do Ministério pudessem realizar essas atividades.

4) Requisitos jurídicos. A delegação igualmente poderá servir para facilitar ou melhorar o exercício de atividades legais e contribuir com a solução de controvérsias. Assim, para facilitar a solução de conflitos, seja na via administrativa, seja na via judicial, facilitando tanto a defesa do Estado ou da população, a Administração poderá decidir delegar tarefas que envolvam problemas legais para órgãos específicos e que tenham, na maioria das vezes, maior proximidade com o Poder Judiciário competente para uma ação ou com o próprio local conflito.

5) Requisitos territoriais. Os requisitos territoriais estão, na maioria das vezes, misturados com os requisitos anteriores. Em vista da extensão do território brasileiro, as autoridades públicas federais enfrentariam desnecessárias dificuldades financeiras e funcionais caso não pudessem transferir parte de suas tarefas para órgãos federais localizados em diferentes partes do território nacional. Assim, por exemplo, poderá um órgão de uma agência reguladora federal, localizado na sede da entidade, transferir o exercício de parte de sua competência a um órgão inferior da mesma agência e que esteja mais próximo dos administrados, dada sua localização em determinado Estado da Federação. Em alguns casos, sem esse tipo de delegação, diversas tarefas e serviços públicos ficariam impossibilitados na prática.

Prova de legalidade

Em vistas do quanto exposto, pode-se resumir o método de prova da legalidade de atos de delegação estatal da seguinte maneira:

ESQUEMA DE VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE DA DELEGAÇÃO	
1) Verificação do cumprimento obrigatório e cumulativo dos sete requisitos formais	1.1. legalidade, 1.2. publicidade, 1.3. especificidade, 1.4. parcialidade, 1.5. transitoriedade, 1.6. revogabilidade 1.7. E motivação.
2) E verificação do cumprimento obrigatório de um dos cinco requisitos materiais.	2.1. razão jurídica, 2.2. razão econômica, 2.3. razão social, 2.4. razão técnica, 2.5. OU razão territorial

9. Avocação

A avocação é igualmente uma forma de transferência do exercício de competência. Entretanto, ao contrário do que ocorre na delegação, a avocação é uma transferência que se processa no sentido baixo-cima. A atividade que deveria

ser exercida por um órgão de hierarquia inferior é, em razão da avocação, exercida por um órgão hierarquicamente superior por decisão desse último. Na avocação, a autoridade superior decide agir em lugar de outra; na delegação, a autoridade decide que outra aja em seu lugar.

Essa diferença de sentido é extremamente relevante para o regime jurídico da avocação. Na delegação, o órgão superior transfere o exercício de atividades para o inferior e, por isso, pode abusar de sua autoridade para sobrecarregar o órgão subordinado e/ou para não exercer suas competências – disfarçando uma renúncia de competências. Já na avocação, esse risco é praticamente inexistente. O órgão que decide pela transferência do exercício de competência continua sendo o órgão superior, mas, ao realizar a avocação, ele se sobrecarrega e alivia o órgão inferior.

Como se vê, a diferença fática é muito significativa. Justamente por isso, não se deve aplicar o mesmo regime jurídico da delegação para a avocação. Esta se sujeita a regras e princípios menos rígidos. Isso se extrai da própria redação do art. 15 da LPA, o qual determina que "será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior".

Os *requisitos materiais da avocação* são mais brandos que os existentes para a delegação. Sob o aspecto material, basta que haja um motivo relevante devidamente justificado para que a autoridade superior avoque a competência da inferior. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, cuja concretude vai ser dada pela própria autoridade.[29] Esses motivos podem dizer respeito a questões sociais, econômicas, jurídicas, técnicas ou territoriais, mas também a outras questões – por exemplo, a própria relevância da matéria ou da atividade ou o grau de responsabilidade inerente à sua prática.

Os *requisitos formais*, por sua vez, são praticamente idênticos aos da delegação. Para haver avocação, devem ser observados os preceitos de legalidade, publicidade, especificidade, parcialidade, transitoriedade, revogabilidade e motivação. Eles são, contudo, bem mais brandos.

A avocação mostra-se integralmente legal quando realizada frente à constatação de motivo relevante devidamente justificado e desde que respeitados os princípios da moralidade e da impessoalidade. A publicidade resta cumprida pela divulgação do ato de avocação e do ato de sua revogação nos meios oficiais. A especificidade, por sua vez, exige que a atividade avocada seja claramente descrita no ato de avocação. A parcialidade, de outro lado, impede que a atividade avocada abranja a integralidade das competências do órgão inferior. A transitoriedade impede, na mesma linha, que a transferência de competência para o órgão superior seja mantida indefinidamente no tempo. A motivação exige a exposição dos motivos de fato e de direito que sugerem a avocação de uma matéria específica pelo tempo determinado. A revogabilidade, por fim, afasta a possibilidade de se realizar a avocação em caráter absoluto,[30] sem possibilidade de cancelamento. Afasta, ainda, a possibilidade de manter a avocação quando o motivo que a justificou não mais subsiste.[31]

---

[29] Cf. CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 132.

[30] Nesse sentido, cf. FLORESTANO NETO, Da competência administrativa (art. 11 a 15), in Lúcia Valle Figueiredo (coord.), *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99).* Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 114.

[31] Nesse sentido, CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 133.

10. Implicações quanto ao controle e à responsabilidade

Ensina Ipsen que a definição de competência, além de colaborar para o bom funcionamento da Administração Pública, tem uma função de proteção dos direitos dos administrados (*Rechtsschutzfunktion*).[32] O cidadão tem o direito subjetivo à prática do ato administrativo pelo agente público competente. Todo ato praticado fora da competência do agente é ilegal, devendo ser anulado, salvo se se verificarem as condições que permitam a transferência do exercício de competência analisados nesse estudo ou caso haja uma discricionariedade de ação.

Essa regra de competência vale também para as autoridades delegatárias. Estas devem atuar nos termos estritos da competência que lhe foi transferida (restritividade), devendo indicar, outrossim, que o ato é praticado por delegação (publicidade). Assim como ocorre com qualquer autoridade, se o delegatário agir fora dos limites de sua competência, seu ato será ilegal e poderá ser corrigido ou aniquilado tanto na via administrativa, quanto na judicial.[33]

Ademais disso, cumpre esclarecer quem deverá ser responsabilizado por ilegalidades cometidas na prática do ato. Imagine-se, por exemplo, que a autoridade delegatária, ao praticar o ato com base na competência delegada, pratique também ilícitos disciplinares ou atos de improbidade. Nessa situação, quem deverá ser responsabilizado? Apenas a autoridade delegatária ou também a delegante?

Cavalcanti esclarece a questão. O exercício da função delegada se faz sempre em nome próprio, ou seja, como uma atribuição própria, ainda que decorrente de poderes transferidos. Por isso, juntamente com o exercício da competência, transfere-se igualmente a responsabilidade administrativa, civil e penal pelos atos praticados em delegação.[34] A mesma conclusão vale para a avocação. Ao avocar o exercício da competência de órgão ou agente inferior, a autoridade concentra a responsabilidade administrativa, civil e criminal pela prática do ato, aliviando a autoridade ou o órgão inferior.

Questão importante diz respeito à eventual responsabilidade solidária do delegante. Essa possibilidade não parece inteiramente descartável. A autoridade superior, especialmente na hipótese de delegação, pode transferir o exercício de competências para o agente ou órgão subordinado mesmo sabendo que este não tem condições técnicas, por exemplo, de executar a tarefa delegada. Caso se constate que a autoridade superior atuou com o intuito de lesar a autoridade inferior ou mesmo de lesar o cidadão através da transferência da prática do ato para a autoridade inferior, aquela poderá ser responsabilizada, principalmente por ato de improbidade e infrações disciplinares. Disso decorre que a responsabilidade da autoridade delegante não fica integralmente excluída em relação à prática de atos pela autoridade delegatária no âmbito das competências transferidas temporariamente.

11. Implicações recursais e judiciais

Outra discussão importante que se põe frente às hipóteses de transferência do exercício de competências diz respeito à competência recursal e judicial, ou seja,

---

[32] IPSEN, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 5ª ed. Colônia; Munique: Carl Heymanns, 2007, p. 73.
[33] Cf. CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 115.
[34] CAVALCANTI, *Teoria dos atos administrativos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 67.

ao controle administrativo e judicial da decisão ou atividade prestada em virtude de delegação ou avocação.

Sobre o controle judicial, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente. Na Súmula n. 510, dispôs que "praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial". Resta claro que a ação de controle judicial da atividade ou do ato praticado no exercício de competência delegada ou avocada será interposto contra a autoridade que efetivamente o praticou (delegatária), e não contra aquele que detém, por direito, a competência administrativa precípua (delegante).

Mais difícil é a discussão no que se refere às medidas administrativas. Em teoria, nos termos do art. 14, § 1º da LPA, o próprio ato de delegação deverá indicar os recursos administrativos cabíveis contra a decisão ou atividade praticada em delegação. No entanto, em alguns casos, mostra-se complexa a definição dos recursos e das autoridades para as quais o administrado deverá recorrer. Ilustra bem a problemática o exemplo trazido por Carvalho Filho. Imagine-se um ato de delegação para autoridade da instância administrativa imediatamente inferior. Nesse caso, se não houver reconsideração, o recurso administrativo hierárquico será julgado pela autoridade administrativa que detém a competência originária.[35] Apesar de aparentemente esdrúxula, essa situação pode perfeitamente ocorrer.

Mais intrigante são os problemas no caso da avocação. Ao avocar competência, em regra, a autoridade administrativa poderá reduzir instâncias recursais. Caso, por exemplo, a entidade pública tenha duas instâncias internas, a avocação necessariamente irá reduzir o número de instâncias para uma e, com isso, aniquilará a possibilidade de recurso hierárquico – não obstante seja mantida a possibilidade de reconsideração.

Nessas situações extremas, a princípio, não deve haver avocação, justamente para não se aniquilar a previsão de recursos administrativos. No entanto, caso a avocação da matéria, previamente ocorrida, realmente se imponha à luz do contexto fático, restará ao particular apenas a possibilidade de solicitar a reconsideração e, caso deseje, de recorrer ao Judiciário. Apesar de restritiva do direito recursal, uma análise da LPA não permite afirmar que a redução das instâncias administrativas conceda ao particular o direito de anular a avocação e exigir que seu processo seja decidido pela autoridade inferior. Isso porque lhe sobram a possibilidade de reconsideração e o controle judicial de eventuais ilegalidades administrativas.

12. Conclusão

O presente estudo, partindo de uma diferenciação básica entre capacidade e competência, buscou diferenciar os conceitos de *distribuição de competência* e de *transferência temporária do seu exercício*. Conforme esclarecido, a avocação e a delegação, disciplinadas em capítulo próprio da LPA, são hipóteses desta última categoria.

Para que esses institutos possam ser utilizados na prática, a Administração Pública federal, Direta ou Indireta, vê-se hoje compelida a respeitar, cumulativamente, uma série de requisitos formais e materiais previstos na LPA. O descumprimento desses requisitos impede ou nulifica a transferência do exercício de competência. Ademais, o desaparecimento desses requisitos torna obrigatória a

[35] CARVALHO FILHO, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 124.

revogação da delegação ou da avocação, pois não poderia um órgão público se livrar de suas atribuições ou "esvaziar" um órgão inferior sob pena de violação da moralidade administrativa.

Em última instância, os requisitos materiais e formais apontados, de cumprimento obrigatório e cumulativo, buscam garantir que os institutos da avocação e da delegação sejam utilizados para efetivamente contribuir com o bom funcionamento da Administração Pública brasileira, conferindo-lhe mais flexibilidade, agilidade e eficiência. Além disso, visam a promover a transparência administrativa, exigindo, sempre, que os motivos e os atos de transferência de exercício de competência sejam amplamente divulgados e informados aos cidadãos. Isso, por sua vez, estimula a possibilidade de controle judicial e administrativo do Estado, permitindo que atos praticados no exercício irregular de competências delegadas ou avocadas sejam anulados e, ainda, que as autoridades envolvidas sejam responsabilizadas nas mais diferentes esferas.

Por todos esses aspectos, o passo dado pela LPA foi importantíssimo, não porque esta lei tenha criado algo novo no tocante à transferência temporária do exercício de competências, mas sim porque criou novos critérios e elucidou questões de grande impacto prático; questões fundamentais para a concretização da moralidade, da legalidade e da eficiência na Administração Pública.

13. Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto, *Teoria da norma jurídica.* Bauru: Edipro, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Processo administrativo federal,* 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão, *Teoria dos atos administrativos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ERBGUTH, Wilfried, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 2ª ed. Baden Baden: Nomos, 2007.

FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu, *Processo administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2002.

FLORESTANO NETO, Miguel, Da competência administrativa (art. 11 a 15), in Lúcia Valle Figueiredo (coord.), *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei n. 9.784/99).* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FORTINI, Cristiana, PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho, e CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa, *Processo administrativo – comentários à Lei n. 9.784/1999.* Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira, *Da competência administrativa.* São Paulo: Resenha Universitária, 1977.

IPSEN, Jörn, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 5ª ed. Colônia; Munique: Carl Heymann, 2007.

LAUBADÈRE, André / VENEZIA, Jeans-Claude / GAUDEMET, Yves, *Traité de droit administrativ,* t. I, 12ª ed. Paris: LGDJ, 1992.

MAURER, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 17ª ed. Munique: Beck, 2008.

MOTTA, Fabrício, *Função normativa da Administração Pública.* Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NOHARA, Irene / MARRARA, Thiago, *Processo administrativo. Lei n. 9.784/99 comentada.* São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Régis Fernandes, *Delegação e avocação administrativas,* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

ZOCKUN, Maurício. Atributos e Extinção dos Atos Administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 28, outubro/novembro/dezembro de 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-28-OUTUBRO-2011-MAURICIO-ZOCKUN.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais: