

# PODERES ADMINISTRATIVOS

**Elisabete Fernandes Baffa<sup>1</sup>**

O artigo aborda os poderes conferidos à Administração Pública para consecução de suas finalidades. Assim, serão analisados os poderes administrativos, abordando as controvérsias que cercam a matéria, em especial no tocante à vinculação e discricionariedade.

Palavras-chave: poderes administrativos, vinculação, discricionariedade.

---

<sup>1</sup> Procuradora do Município de Diadema. Pós-Graduada em Direito Administrativo Econômico pela Universidade Mackenzie. Pós-Graduada em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	03
2. PODERES ADMINISTRATIVOS .....	03
2.1 Poder Hierárquico .....	05
2.2 Poder Disciplinar .....	06
2.3 Poder Regulamentar .....	08
2.4 Poder de Polícia .....	10
3. VINCULAÇÃO .....	14
4. DISCRICIONARIEDADE .....	15
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	17
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	18

## 1. INTRODUÇÃO

Os poderes conferidos à administração pública são instrumentos colocados à sua disposição para a preservação dos interesses da coletividade.

Objeto de análise de renomados administrativistas, os poderes administrativos assumem, para o administrador público, a natureza de dever e seu exercício exige estrita observância aos limites estatuídos em lei.

Assim, após traçar as características dos poderes da administração, analisaremos os poderes a ela conferidos, quais sejam: hierárquico, disciplinar, de polícia, e regulamentar.

Trataremos, por fim, da vinculação e discricionariedade, demonstrando que, neste tocante, a doutrina é controversa.

## 2. PODERES ADMINISTRATIVOS

Os poderes conferidos à administração pública, consoante afirmamos linhas atrás, são instrumentos colocados a sua disposição para a preservação dos interesses da coletividade.

Objeto de análise de renomados administrativistas, a assertiva anterior é corroborada pelos ensinamentos da mestra Maria Sylvia Zanella di Pietro: “[...] tais poderes são inerentes à Administração Pública pois, sem eles, ela não conseguiria fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 100.

Considerando que a Administração Pública atua, sempre, no interesse da coletividade, os poderes administrativos são mais que meras faculdades, caracterizam-se, na verdade como dever.

O exercício desses poderes deve, ademais, observância aos limites da lei, já que exercidos por mandatários, isto é, por pessoas que atuam em nome de terceiros – a coletividade. Devem, assim, ser utilizados única e exclusivamente para a consecução da finalidade que o agente público deve cumprir, sem nenhuma espécie de excesso ou desvio.

Neste tocante, convém colacionar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em suma: os “poderes administrativos – na realidade, deveres-poderes – só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade *proporcionais* ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados. Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua configuração jurídica. É, a final, extralimitação da competência (nome que se dá, na esfera pública, aos “poderes” de quem titulariza função). É abuso, ou seja, uso além do permitido, e como tal, comportamento inválido que o Judiciário deve fulminar a requerimento do interessado.<sup>3</sup>

Portanto, os poderes conferidos à administração pública possuem, para o administrador público, a natureza de dever e devem ser exercidos nos estreitos limites da lei, na medida em que ele age em nome de terceiros em busca do interesse comum.

Por fim, impende lembrar que os poderes conferidos à administração pública não são exclusivos para atuação do Poder Executivo. Tais poderes também são conferidos aos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como ao Ministério Público, quando no exercício de suas funções atípicas, atendendo as peculiaridades de cada um deles.

---

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 99.

## 2.1 Poder Hierárquico

O poder hierárquico tem por escopo a organização da estrutura da Administração Pública e a fiscalização da atividade de todos que nela exercem suas funções.

Em outras palavras, ele é conferido ao administrador para distribuição e escalonamento das funções dos órgãos públicos, para ordenar e rever a atuação dos agentes públicos. Estabelece relação de subordinação.

O mestre Diogenes Gasparini, oferece-nos conceito bastante abrangente desse poder, motivo pelo qual pedimos *venia* para reproduzi-lo:

A estruturação da Administração Pública, compreendida como a instituição dos órgãos encarregados da execução de certas e determinadas atribuições, faz-se com a observância do princípio da hierarquia, que é a relação de subordinação existente entre os órgãos públicos com competência administrativa e, por conseguinte, entre seus titulares, decorrente do exercício da atribuição hierárquica.

[...]

Com o exercício dessa atribuição objetiva-se *ordenar, coordenar, controlar e corrigir* as atividades administrativas. [...]

Do exercício dessa atribuição decorrem as competências de *dar ordens, de fiscalizar, de rever, de delegar* e de *avocar*. (destaques do autor)<sup>4</sup>

Não obstante o poder hierárquico seja ínsito à Administração Pública, algumas atividades não se sujeitam integralmente à hierarquia. Esta hipótese acontece, *v.g.*, com os órgãos consultivos e colegiados. Os primeiros possuem liberdade para exarar pareceres sem interferências dos superiores hierárquicos, os últimos também não se submetem à vontade dos órgãos superiores.

Este aspecto é lembrado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

---

<sup>4</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 105.

Há de se observar que a **relação hierárquica** é acessória da organização administrativa. Pode haver distribuição de competências dentro da organização administrativa, excluindo-se a relação hierárquica com relação a determinadas atividades. É o que acontece, por exemplo, nos órgãos consultivos que, embora incluídos na hierarquia administrativa para fins disciplinares, por exemplo, fogem à relação hierárquica no que diz respeito ao exercício de suas funções. Trata-se de determinadas atividades que, por sua própria natureza, são incompatíveis com uma determinação de comportamento por parte do superior hierárquico. Outras vezes, acontece o mesmo porque a própria lei atribui uma competência, com exclusividade, a determinados órgãos administrativos, em especial os colegiados, excluindo, também, a interferência de órgãos superiores.<sup>5</sup> (destaque do original)

Em arremate, colacionamos as palavras de Hely Lopes Meirelles que aclara: “Poder hierárquico e poder disciplinar não se confundem, mas andam juntos, por serem os sustentáculos de toda organização administrativa”.<sup>6</sup>

Passamos, pois, à análise do poder disciplinar.

## **2.2 Poder Disciplinar**

Decorrente do poder hierárquico, doutrinadores de escol conceituam o poder disciplinar, em regra, como aquele que possibilita ao Administrador aplicar sanções aos agentes públicos em razão da prática de infrações de caráter funcional, ou seja, aquelas que possuam conexão com as atividades desenvolvidas pelo agente.

Nessa esteira o magistério de Diogenes Gasparini:

---

<sup>5</sup> *Ob. cit.*, p. 107.

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 105.

A atribuição disciplinar, também chamada de poder disciplinar, é a que se reconhece a favor da Administração Pública para punir seus servidores pelo cometimento de infrações funcionais. Seu fundamento reside na supremacia especial que a Administração Pública exerce sobre as pessoas que a ela se ligam por relações jurídicas específicas, como a estatutária. Pelo seu exercício, controla-se a conduta dos servidores, responsabilizando-os pelas violações funcionais praticadas. É atribuição que se caracteriza como dever-poder da Administração Pública.<sup>7</sup>

Todavia, a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro oferece conceito mais amplo. Considera a mestra que o poder disciplinar incide nas relações do poder público com seus servidores e com aqueles que com ele contratam. Vejamos:

Poder disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa; é o caso dos estudantes de uma escola pública.

Não abrange as sanções impostas a particulares não sujeitos à disciplina interna da Administração, porque, nesse caso, as medidas punitivas encontram seu fundamento no poder de polícia do Estado.

No que diz respeito aos servidores públicos, o poder disciplinar é uma decorrência da hierarquia; mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício de suas funções institucionais, ela existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição.<sup>8</sup>

A aplicação de sanção, sempre motivada, deverá ser precedida de apuração por intermédio de procedimento administrativo em que se assegure ao servidor público o contraditório e ampla defesa.

Socorremo-nos, novamente, do magistério de Diogenes Gasparini:

---

<sup>7</sup> *Ob. cit.*, p. 105.

<sup>8</sup> *Ob. cit.*, pp. 105-106.

A falta deve ser devida e regularmente apurada. A apuração é feita em processo disciplinar, também chamado de inquérito administrativo, em que se deve dar ao servidor infrator amplo direito de defesa, consoante estabelece o art. 5, LV, da Constituição Federal. A par disso, o ato punitivo deve ser motivado. A motivação objetiva evidenciar a conformação da pena com a falta e permitir que se confirmem, se existentes, na realidade, os fatos alegados como motivos pela Administração Pública para a imposição da pena.<sup>9</sup>

### 2.3 Poder Regulamentar

Impende consignar, inicialmente, que há divergências na doutrina acerca da melhor denominação para este poder conferido à administração pública: alguns autores preferem designá-lo de poder normativo<sup>10</sup>.

A partir das disposições contidas na Constituição Federal, é possível definir o poder regulamentar como a faculdade conferida ao Administrador Público para a expedição de decretos e regulamentos, a fim de possibilitar a execução das leis ou para organização da administração pública<sup>11</sup>.

Para Hely Lopes Meirelles, poder regulamentar é:

[...] a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.<sup>12</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, prefere utilizar a designação poder normativo, e explica:

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>10</sup> Cf. DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

<sup>11</sup> Cf. art. 84, incisos IV e VI, da Constituição Federal.

<sup>12</sup> *Ob. cit.*, p. 111.

Normalmente, fala-se em **poder regulamentar**; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública; é apenas uma de suas formas de expressão, coexistindo com outras [...].

Os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos. (destaques da autora).<sup>13</sup>

Merece destaque, também, as assertivas da ilustre Anna Cândida da Cunha Ferraz: “Consiste o poder regulamentar num poder administrativo concretizador do exercício de uma função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto”.<sup>14</sup>

Não obstante os poderes administrativos sejam conferidos a todos os Poderes – posto alguns deles sejam aplicáveis somente quando do exercício de funções atípicas, o mestre Hely Lopes Meirelles, *in Direito Municipal Brasileiro*, afirma que o poder regulamentar é dirigido ao Poder Executivo, *verbis*:

*O poder regulamentar é atributo do chefe do Executivo, e por isso mesmo não fica na dependência de autorização legislativa; deriva do nosso sistema constitucional, como faculdade inerente e indispensável à chefia do Executivo (CF, art. 84, II). (grifos do autor)*<sup>15</sup>

Reconhecendo a possibilidade da expedição de regulamentos por outros Poderes, o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

É certo, entretanto, que, na imensa maioria de casos, embora não em todos, o emissor de atos assim nominados é a Administração Pública, sendo de convir, então, que o *sentido principal da voz “regulamento” está reportado a atos emitidos pelo Chefe do Poder Executivo.*

Em face das observações acima feitas, duas conclusões se impõem:

---

<sup>13</sup> *Ob. cit.*, p. 101.

<sup>14</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre Poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 68.

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. ***Direito Municipal Brasileiro***. Atualizado por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.697.

- a) .....
- b) outra, a de que o nosso interesse primordial é [...] a identificação deste instituto *tal como o configura o Direito Constitucional brasileiro*, enquanto ato da alçada do(s) Chefe(s) do(s) Poder(es) Executivo(s).<sup>16</sup> (destaques do autor)

De se registrar, ademais, a ressalva efetuada pelo mestre Diogenes Gasparini. Lembra-nos o autor que, atualmente, o poder regulamentar possui contornos mais flexíveis, haja vista a possibilidade de que outros órgãos – em especial as agências reguladoras - emitam normas que a todos obrigarão.

De forma a sintetizar tudo quanto foi exposto até o momento, pedimos vênia para transcrever excerto extraído de voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, que fixa os contornos do poder regulamentar com base nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É cediço na doutrina que ‘a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados’ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336)." (ADI 4.218-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 13-12-2012, Plenário, *DJE* de 19-2-2013.)<sup>17</sup>

## 2.4 Poder de Polícia

O fundamento do exercício do poder de polícia reside na supremacia do interesse público. Nossa conclusão é extraída do magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

---

<sup>16</sup> *Ob. cit.*, pp. 333-334.

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=919&tipo=CJ&termo=37>>. Acesso em 20 de junho de 2016.

Através da Constituição e das leis os cidadãos recebem uma série de direitos. Cumpre, todavia, que o seu exercício seja compatível com o bem estar social. Em suma, é necessário que o uso da *liberdade e da propriedade* esteja entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique uma barreira capaz de obstar à realização dos objetivos públicos.<sup>18</sup> (grifos do original)

O poder de polícia permite à Administração Pública restringir, condicionar, impedir atividades e direitos de particulares visando à preservação dos interesses da coletividade. Nessa esteira são os ensinamentos do eminente mestre Diogenes Gasparini:

O fundamento do poder de polícia está centrado num *vínculo geral*, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social. Alguns autores chamam-no de *supremacia geral* da Administração Pública em relação aos administrados. Assim, o exercício da liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade estão sob a égide dessa supremacia, e por essa razão podem ser condicionados ao bem-estar público ou social.<sup>19</sup>

De outro vértice, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, oferece dois conceitos de poder de polícia: o primeiro deles com fundamento no conceito liberal, em voga no século XVIII, e outro moderno, adotado pelo direito brasileiro. Convém transcrevê-los:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a **atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.**

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a **atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.**<sup>20</sup> (destaques da autora)

Dos poderes conferidos ao Poder Público para consecução de suas finalidades, o poder de polícia é o único que teve seu conceito positivado.

---

<sup>18</sup> *Ob. cit.*, p. 805.

<sup>19</sup> *Ob. cit.*, p. 179.

<sup>20</sup> *Ob. cit.*, p. 128.

Destarte, o Código Tributário Nacional define o poder de polícia nos seguintes termos:

Art. 78 -Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.<sup>21</sup>

Da dicção da norma colacionada retro extrai-se que o poder de polícia é inerente à atividade administrativa, isto é, o exercício deste poder está voltado ao Poder Executivo (administração pública). Contudo, a lei deixa margem para exercício do poder de polícia por outros órgãos, desde que observados os limites estatuídos no parágrafo único.

Partindo dessa distinção, Celso Antônio Bandeira de Mello elabora dois conceitos, um deles voltado aos Poderes Executivo e Legislativo, outro restrito, dirigido apenas ao Poder Executivo:

A atividade estatal de condicionar a liberdade a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se “poder de polícia”. A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos. [...]

A expressão “poder de polícia” pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do

---

<sup>21</sup> Código Tributário Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em 21 de junho de 2016.

Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.<sup>22</sup>

São atributos do poder de polícia a auto-executoriedade e a coercibilidade. É permitido à administração pública executar suas decisões com seus próprios meios, sem precisar da interferência do Poder Judiciário. Essa possibilidade só existe porque os atos emanados do poder de polícia possuem força coercitiva. Estes atributos são indissociáveis.

No que concerne à discricionariedade ou vinculação de seu exercício, a doutrina considera que os atos praticados com fundamento no poder de polícia poderão assumir uma ou outra característica, dependerá de quem o exerce. A questão é esclarecida, com maestria, por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Costuma-se afirmar que o poder de polícia é atividade discricionária. Obviamente, tomada a expressão em seu sentido amplo, isto é, abrangendo as leis condicionadoras da liberdade e da propriedade em proveito do bem-estar coletivo, a assertiva é válida, desde que se considere a ação do Legislativo como gozando de tal atributo. Ocorre que se pretende caracterizar como discricionário o próprio poder de polícia administrativa. A afirmativa deixa, então, de ter procedência.

[...]

No caso específico da polícia administrativa é fácil demonstrá-lo. Basta considerar que, enquanto as autorizações, atos típicos da polícia administrativa, são expedidas no uso de competência exercitável discricionariamente, as licenças, *igualmente expressões típicas dela*, são atos vinculados, consoante pacífico entendimento da doutrina.<sup>23</sup>

Traçadas as principais características dos poderes administrativos, teceremos breves comentários sobre vinculação e discricionariedade, haja vista que, em conformidade com a doutrina moderna, elas não são poderes conferidos à administração, mas sim atributos dos poderes da administração ou de suas competências.

---

<sup>22</sup> *Ob. cit.*, p. 809.

<sup>23</sup> *Ob. cit.*, p. 823.

### 3. VINCULAÇÃO

Podemos afirmar, em síntese, que a vinculação impede que o administrador público se afaste do enunciado da lei, haja vista que ela estatui o único comportamento possível em determinada situação.

O ato, quando vinculado, afasta definitivamente a possibilidade de o administrador efetuar qualquer espécie de apreciação subjetiva. Nesse diapasão são os ensinamentos do mestre Diogenes Gasparini:

*Vinculados* são os atos administrativos praticados conforme o único comportamento que a lei prescreve à Administração Pública. A lei prescreve, em princípio, *se, quando e como* deve a Administração Pública agir ou decidir. A vontade da lei só estará satisfeita com esse comportamento, já que não permite à Administração Pública qualquer outro. Esses atos decorrem do exercício de uma atribuição *vinculada* ou, como prefere boa parte dos autores, do desempenho do *poder vinculado*, em cuja prática a Administração Pública não tem qualquer margem de liberdade.<sup>24</sup>(grifos do autor)

Reconhecendo a impossibilidade da existência de um *poder vinculado*, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma:

O chamado “poder vinculado”, na realidade, não encerra “prerrogativa” do Poder Público, mas ao contrário, dá ideia de **restrição**, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nesta hipótese, estabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *Ob. cit.* p. 97.

<sup>25</sup> *Ob. cit.* p. 101.

Não obstante esta seja a interpretação da doutrina majoritária, Hely Lopes Meirelles considera a existência do poder vinculado, designando-o também de poder regrado. Segundo o autor,

Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

[...] na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. [...] Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.<sup>26</sup>

Todavia, conforme afirmamos linhas atrás, trata-se de concepção minoritária, pois a doutrina moderna reconhece que a vinculação é um atributo dos poderes da administração ou de suas competências.

#### **4. DISCRICIONARIEDADE**

A discricionariedade, ao revés do que ocorre com os atos vinculados, permite pequena margem de opção ao administrador público, já que nesta hipótese ele continua adstrito ao enunciado da lei, a qual estabelece os comportamentos que poderão ser adotados em determinada situação.

Portanto, a discricionariedade conferida à atuação do administrador público reside na liberdade de escolha, juízo de valor, dentro dos limites fixados na lei.

Afirmamos que a discricionariedade deve observância aos limites estatuídos na lei porque ela, na verdade, não é irrestrita. Explicamos: a lei permite que alguns aspectos sejam passíveis de valoração, outros, contudo, são previamente fixados.

---

<sup>26</sup> *Ob. cit.*, p. 101.

Destarte, a competência, a finalidade e a forma são determinados pela lei. A discricionariedade incidirá, portanto, em relação aos demais elementos do ato administrativo. Portanto, não há ato exclusivamente discricionário, haja vista que alguns de seus elementos devem estrita observância à lei.

A discricionariedade, insistimos, não é irrestrita. Ela deve observância aos limites impostos pela lei de regência. Os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro melhor esclarecerão a questão:

A discricionariedade, sim, tem inserida em seu bojo a ideia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso concreto; ela implica em liberdade a ser exercida nos limites fixados na lei.<sup>27</sup>

O administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza com a maestria que lhe é peculiar a discricionariedade administrativa:

Em suma: discricionariedade é liberdade *dentro da lei*, nos limites da norma legal, e *pode ser definida como*: “A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”.<sup>28</sup> (destaques do original)

Em contrapartida à doutrina majoritária, que considera a discricionariedade atributo dos atos praticados pela Administração Pública, está Hely Lopes Meirelles, que reconhece a existência do poder discricionário, *litteris*:

*Poder discricionário* é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

[...] Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei [...].<sup>29</sup> (destaques do original)

---

<sup>27</sup> *Ob. cit.*, p. 101.

<sup>28</sup> *Ob. cit.*, p. 424.

<sup>29</sup> *Ob. cit.*, pp. 102-103.

O ponto de vista supramencionado, na mesma esteira do que afirmamos em relação à vinculação, é minoritário, haja vista que a doutrina moderna reconhece a discricionariedade como atributo dos poderes da administração ou de suas competências.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Das considerações contidas neste artigo podemos afirmar que a Administração Pública é investida de determinados poderes, sem os quais seria impossível a ela a persecução de seu objetivo, que é a preservação dos interesses da coletividade.

Os denominados poderes administrativos, não obstante sejam direcionados precipuamente ao Poder Executivo, são conferidos também ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, quando no exercício de suas funções atípicas e em conformidade com suas peculiaridades.

Constatamos, ademais, que a doutrina controverte apenas no tocante à vinculação e discricionariedade. A maioria as reconhece como atributos dos atos administrativos, não como poderes da administração.

Independentemente da interpretação adotada, conclui-se que os poderes administrativos são instrumentos fundamentais para atuação da Administração Pública, na medida em que possibilita a ela atender as necessidades da coletividade.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em 21 de junho de 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito entre Poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Municipal Brasileiro**. Atualizado por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=919&tipo=CJ&termo=37>> Acesso em 20 de junho de 2016.