

# **Desvio de finalidade: o ato administrativo praticado pela Administração Pública sem finalidade abonada pelo interesse público**

***Izabel Urquiza Godoi Almeida***

*Advogada da Caixa em Pernambuco*

*Pós-Graduada em Direito Tributário pela FADE-UFPE*

*Pós-Graduada em Direito Administrativo pela FADE-UFPE*

**RESUMO:** O Estado tem o dever de atingir o bem da coletividade. E, para tanto, necessita harmonizar os interesses individuais dos cidadãos. O direito administrativo disciplina o exercício da função administrativa do Estado. O administrador não só está obrigado a fazer o que é permitido, mas também está sujeito ao princípio da conformidade, este deve ser essencial no ato administrativo e não apenas aparente. O desvio de finalidade situa-se no limite da ação discricionária e ocorre quando o administrador aproveita o espaço facultado ao exercício do Poder Discricionário para praticar ato contrário ao interesse público, ultrapassando assim a fronteira da competência legal. A noção de discricionariedade está ligada ao princípio da legalidade e este por sua vez possui a mesma origem do Estado de Direito. O presente trabalho busca contribuir para uma reflexão sobre o ato administrativo e as conseqüências deste quando não atendida a finalidade pública.

**Palavras-chave:** Desvio de Finalidade. Desvio de Poder. Improbidade Administrativa.

## **1 Introdução**

### **1.1 A importância do primado das leis sobre a vontade dos governantes**

No Estado de Direito busca-se o primado das leis sobre a vontade dos governantes, pois o Estado existe nos atos e através dos atos dos indivíduos que o criaram, tendo na atividade contínua relacionada com a finalidade pública uma de suas funções. Possui personalidade própria, de natureza social, que face ao reconhecimento pelo legislador, se transfigura em pessoa jurídica, ou seja, o Estado nasce por uma relação natu-

ral e sobrevive utilizando sua capacidade de agir e sua natureza racional para transformar a relação natural em relação jurídica.<sup>1</sup>

Toda organização política, mesmo as mais rudimentares, assenta-se em uma cadeia de relações que vinculam todos os indivíduos membros do grupo. E, para que este grupo organizado possa gozar de estabilidade, é necessário que haja uma certa coerência com o centro de referência.

Ao Poder Legislativo incumbe traçar as finalidades que a Administração Pública deve seguir, determinando os meios e modos a serem seguidos.

O Poder Executivo, sucessor do rei, deve cumprir a regra geral e abstrata expedida pelo Legislativo, posto que este é o corpo representativo dos cidadãos e não se pode admitir que o Administrador persiga escopos diversos dos fins estabelecidos pela lei.

Destarte, a atividade administrativa possui uma relação de dependência e subordinação à lei, estabelecendo vínculos bem mais estreitos que os firmados entre a lei e os particulares.

A função exercida pelo administrador é estatal, pois ao exercitar um poder realiza atividade correspondente a um dever-preestabelecido em lei.

Pois bem, toda vez que a Administração não implementa no interesse público a finalidade preceituada pela lei não cumpre a sua função estatal. E quando a autoridade administrativa se serve de um ato administrativo para atingir finalidade diversa da natureza do ato utilizado ocorre o desvio de poder, vício que enseja nulidade do ato administrativo.

Diante desse panorama, onde a questão da finalidade pública possui grande relevância para que a Administração Pública cumpra sua função estatal e o instrumento pelo qual ela declara e manifesta sua vontade, que produz efeitos de direito, mediante comandos concretos complementares a lei, é o ato administrativo, o presente trabalho busca contribuir para uma reflexão sobre o a origem do ato administrativo, seu conceito, seus requisitos e as conseqüências, no contexto brasileiro, quando não atendida a finalidade pública.

## 1.2 Mecanismos para identificação do desvio de finalidade

Considerando que o presente trabalho se propõe a estudar sobre a origem do ato administrativo, seu conceito, seus requisitos e as conseqüências quando o administrador conduz a coisa pública em termos distintos aos que foram fixados pelo *dominus* e, via de conseqüência, não atende a finalidade pública, situamos a questão dentro do ordenamento jurídico vigente, a fim de identificar o ato administrativo e seus requisitos de validade e as conseqüências do vício decorrente do desvio de finalidade.

Registramos que o nosso estudo cinge-se à problemática, no contexto brasileiro, razão pela qual demos prioridade aos doutrinadores nacionais e fizemos pesquisas sobre as posições adotadas pelos Tribunais Superiores em relação à matéria, por entender ser relevante o posicionamento jurisprudencial destes para os estudiosos e aplicadores do direito.

Finalmente, abordamos a obrigatoriedade da administração de sempre agir *secundum legem*, a origem do desvio de poder e a ação discricionária da Administração Pública, tudo com o objetivo de demonstrar a importância da prática de atos administrativos abonados pelo interesse público, pois, segundo os ensinamentos de Montesquieu e Rousseau, a soberania reside e é pertença do povo e, para que se cumpra a finalidade precípua do Estado, é necessário fixar as regras procedimentais e limites jurídicos ao exercício do poder.

## **2 A origem do Estado e a importância do bem comum**

### **2.1 O Estado e a finalidade de realização do bem comum**

O Estado tem origem na sociedade natural. O homem, em virtude da sua natureza racional, se organizou e criou a sociedade política.

O Estado é uma criação do ser humano e se renova de forma contínua. Mas, ele tem uma existência real que não se confunde com a dos indivíduos que o criaram, possuindo personalidade própria, de natureza social, que face ao reconhecimento pelo legislador se transfigura em pessoa jurídica, ou seja, o Estado nasce por uma relação natural e sobrevive utilizando sua capacidade de agir e sua natureza racional para transformar a relação natural em relação jurídica.<sup>2</sup>

Toda organização política, mesmo as mais rudimentares, assenta-se em uma cadeia de relações que vinculam todos os indivíduos membros do grupo. E para que este grupo organizado possa gozar de estabilidade é necessário que haja uma certa coerência com o centro de referência, qual seja, o Bem Comum.

O Estado existe nos atos e através dos atos dos indivíduos que o criaram, tendo na atividade contínua relacionada com o Bem Comum a sua própria atividade. Todavia, é importante destacar que o Estado possui realidade própria que não se confunde com nenhum, nem com um grupo de indivíduos, nem com parte do território, a sua realidade não se pode sentir e é intelegível.

Toda a Política deve ter o escopo de atingir o Bem Comum e o Estado tem que escolher um caminho para atingi-lo, normalmente o faz segundo uma concepção de mundo predominante no momento, pois esta tende a se modificar com o passar do tempo, adequando-se ao novo conteúdo do Bem Comum, sob pena de condenar-se à inércia e não servir de instrumento para a proteção deste.

O Bem Comum não está vinculado a questões religiosas, mas decorre de um reflexo da filosofia do homem que consiste nas condições materiais e morais de um meio social onde se possa atingir o bem de todos e o bem de cada um. Aquele será autêntico quando se identificar com o Direito Natural.

Quando estudamos Teoria Geral do Estado aprendemos que a finalidade fundamental do Estado é a realização do bem da coletividade. Ocorre que tal atribuição não é tão simples de ser desempenhada, pois os interesses individuais dos cidadãos nem sempre são semelhantes, ao contrário, muitas vezes são conflitantes. Assim, o Estado, por meio de seus representantes, tem que desenvolver atividades múltiplas objetivando em seu conjunto harmonizar os interesses gerais.<sup>3</sup>

## 2.2 O Poder do Estado e a vontade social

Não se deve confundir o Poder com o Estado, nem com o órgão que o exerce.

O homem, diante da incapacidade de vencer isoladamente o meio exterior e garantir sua sobrevivência e desenvolvimento, uniu seu Poder ao Poder de outros indivíduos com fins de atingir o bem comum.

Ocorre, que nesse grupo de indivíduos existe sempre uma parcela cujo poder prepondera sobre o dos demais e essa capacidade dominante é a chamada "vontade social preponderante".<sup>4</sup>

O Poder do Estado é o Poder oriundo dos indivíduos que ultrapassou o liame individual e passou a constituir o Poder do Estado.

A realidade do Estado consiste na atividade contínua e relacionada ao Bem Comum e este agir é a relação constitucional do Estado.

Todo homem que tem poder tende a abusar dele. Assim, embora o Poder seja uno, é necessário colocar limites e estabelecer pontos de equilíbrio para evitar governantes tiranos.

Segundo os ensinamentos de Montesquieu, o essencial não é a conquista do Poder, mas a fixação de regras procedimentais e limites jurídicos ao exercício deste<sup>5</sup>, chegando aquele a afirmar que "o Poder vai até onde encontrar limites"<sup>6</sup>, já que só o poder detém o poder.<sup>7</sup>

A corrupção ocorre quando o poder se concentra em um único titular, pois o homem em tais condições é levado a abusar do poder, razão pela qual é necessário estabelecer limites para preservar a liberdade humana.

O Poder ocupa, por sua vez, um lugar indispensável para possibilitar o cumprimento do dever de atingir a finalidade legal.

Consoante o axioma de São Tomás de Aquino, não há ordem sem desigualdade, pois a ordem é o equilíbrio de forças opostas que não se harmonizam.<sup>8</sup>

O Estado não elabora regras jurídicas em função de ser sujeito de direitos e deveres naturais; o Estado cria livremente o seu Direito Positi-

vo e este Poder de criar com liberdade suas próprias regras jurídicas comprova a existência de sua Personalidade, pois ele tem consciência de que tem um fim em si mesmo e pode defendê-lo.<sup>9</sup>

O Estado não é só poder institucionalizado, mas o poder é um dos elementos essenciais que compõem o Estado. Em sendo assim, o Estado não é o titular de um Direito de Soberania, contudo, em função da própria natureza estatal ele é Soberano.

Ao elaborar a constituição o Estado criou o seu próprio mundo jurídico e neste momento transformou a personalidade social em personalidade jurídica.

Quando o Estado cria regras jurídicas estabelece limitações, pois elabora regras de conduta para si próprio, como por exemplo, a autolimitação pela divisão de Poder.

O Estado, ao criar outros órgãos com o instrumental daquelas regras jurídicas constitucionais, cria órgãos jurídicos, sujeitos a regras jurídicas. E ao atribuir o exercício de Poder estabelece a competência.

O Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público interno que se ocupa da função Administrativa do Estado, disciplinando o exercício desta e dos órgãos que a desempenham.

O administrador não só está obrigado a fazer o que é permitido, mas também está sujeito ao princípio da conformidade, este deve ser essencial no ato administrativo e não apenas aparente.

Quando o administrador aproveita o espaço facultado para o exercício do Poder de Discricionário e praticar ato contrário ao interesse público, ultrapassa a fronteira da competência legal, pois utiliza seu poder de agir para atingir fim diverso do preestabelecido na lei, seja objetivando interesse privado, ou mesmo outro fim público diverso do previsto legalmente.

Destarte, é importante não esquecer a origem do Estado e o escopo da Administração Pública de agir com o objetivo de atender ao interesse público, sob pena de comprometer-se a sobrevivência do Direito Administrativo, pois segundo ensinamentos de Luís Filipe Colaço Antunes o esquecimento do interesse público é "uma forma de esquecimento (e até de canibalismo) da doutrina administrativa clássica".<sup>10</sup>

### **3 Ato administrativo praticado pela administração pública**

#### **3.1 Origem do ato administrativo**

No item anterior tratamos da origem do Estado, da sua finalidade e da vontade social, tudo com fins de delimitar o poder estatal e facilitar a análise das regras procedimentais e de fixação dos limites do exercício deste.

Pois bem, feita tal abordagem faz-se necessário, ainda, antes de tratar da questão relativa ao Desvio de Finalidade tecer breves comentários sobre o ato administrativo, a fim de situar a problemática dentro do ordenamento jurídico vigente, posto que é através deste que a Administração Pública realiza a sua função executiva.

Nas lições de Afonso Queiró Rodrigues "A administração é uma *longa manus* do legislador - é, em suma, a lei em ato".<sup>11</sup>

Partindo desse direcionamento é oportuno enfatizar que nos cingiremos a considerações sobre os atos administrativos praticados pela Administração Pública.

Feitas tais considerações e embora ciente de que onde existe Administração Pública presente está o ato administrativo, convém esclarecer que esta expressão nem sempre foi utilizada, pois usualmente se falava em atos do Rei, atos do fisco, atos da Coroa.<sup>12</sup>

Em verdade, a noção de ato administrativo é contemporânea ao constitucionalismo e só começou a ser difundida a partir do momento em que se tornou evidente o princípio da separação de poderes e a necessidade de submissão da Administração Pública ao direito, ou melhor, ao Estado de Direito.

A trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a judicial, é historicamente prevalente no mundo ocidental, mas não se pode deixar de registrar que esta não reflete a essência das funções públicas; importa, tão-somente, em uma construção política que pela sua notabilidade e sucesso difundiu-se e consagrou-se juridicamente.<sup>13</sup> Tem como cerne a idéia de tripartição de poderes e, ao colocar limites nestes, objetiva impedir a sua concentração preservando a liberdade dos indivíduos contra os abusos, desmandos e opressão dos governantes.

O controle popular sobre a ação governamental compõe a essência do conceito de democracia direta, posto que sem ele não ocorrerá materialmente a participação do povo. Todo homem que tem poder tende a abusar dele. Assim, embora o Poder seja uno, é necessário colocar limites e estabelecer pontos de equilíbrio para evitar governantes tiranos. Pois consoante dito anteriormente "o Poder vai até onde encontrar limites"<sup>14</sup>.

A corrupção ocorre quando o poder se concentra em um único titular, pois o homem em tais condições é levado a abusar do poder, razão pela qual é necessário estabelecer limites para preservar a liberdade humana.

Pois bem, considerando que a noção de ato administrativo é contemporânea ao surgimento da separação de poderes, percebe-se que se trata de uma concepção ideológica, pois a sua existência é reconhecida em um regime onde a Administração Pública está sujeita a um regime diverso do regime de direito privado.

Em países como os Estados Unidos e a Inglaterra, que se filiam ao sistema *cammon law*, não se adota o regime jurídico-administrativo, via

de conseqüência, não se aceita a noção de ato administrativo, pois o direito é comum para particulares e para a Administração Pública.

Foi nos países filiados ao sistema europeu continental, destacando-se dentre eles a França, a Itália e a Alemanha, que surgiu e se desenvolveu a concepção de ato administrativo. Este existe quando estiverem presentes certos pressupostos institucionais, quais sejam, a submissão do Estado às normas jurídicas preestabelecidas e vigentes, existirem Poderes de Estado divididos (Executivo, Legislativo e Judiciário) e com atribuições definidas e quando houver um conjunto autônomo e sistematizado de princípios e normas que lhe dão identidade, próprias e exclusivas da Administração Pública, constituindo um regime jurídico-administrativo diverso do direito comum.<sup>15</sup>

### **3.2 Conceito do ato administrativo**

São muitos os critérios adotados para definir ato administrativo, conseqüentemente, divergem os autores ao conceituá-lo, pois a lei não determinou de modo unívoco o âmbito de abrangência da expressão ato administrativo. Assim o que importa na verdade para quem se dispõe a falar a respeito dele é esclarecer sobre o objeto que está sendo tratado e delimitar a esfera do discurso científico, a fim de conhecer a disciplina aplicável às diversas situações.

A noção de ato administrativo, consoante dito acima, surgiu a partir do momento em que se tornou evidente o princípio da separação de poderes, a necessidade de submissão da Administração Pública ao Estado de Direito e da individualização de um tipo de ato estatal, com características contrapostas a dos privados.

O ato administrativo é um ato jurídico, pois constitui uma declaração jurídica. Ele é uma espécie que se individualiza em razão de possuir algumas peculiaridades que o distingue dos demais atos jurídicos, isto é, circunstâncias concernentes às condições de sua válida produção e as relativas à eficácia que lhe é própria.<sup>16</sup> E sendo ato jurídico está inserido dentro do gênero fato jurídico.

Contudo, há quem defenda que não procede o entendimento de separar o ato jurídico dos demais fatos jurídicos levando-se em consideração o argumento de que aquele decorre de um comportamento humano enquanto estes seriam eventos materiais, pois há atos jurídicos administrativos que não decorrem necessariamente de comportamentos humanos voluntários, ou seja, atos produzidos sem que o seu autor tenha o propósito de gerar os efeitos correspondentes. Tanto é assim, que a doutrina admite a validade de atos administrativos produzidos por funcionários desprovidos de sanidade mental, desde que a decisão tomada por ele esteja em conformidade com a única admissível pela legislação vigente.<sup>17</sup>

Ultrapassada essa questão e apesar do presente trabalho ter por objetivo abordar o ato administrativo praticado pela Administração

Pública, não podemos nos olvidar de registrar que apesar de em princípio e usualmente a prática dos atos administrativos competir aos órgãos executivos, as autoridades judiciárias e as mesas legislativas também os praticam de forma restrita ao dispor sobre seus próprios serviços e servidores e ao expedir instruções sobre matéria de sua privativa competência, ficando tais atos sujeitos a revogação ou anulação no âmbito interno ou pelo judiciário, assim como os demais atos administrativos realizados pelo Executivo.

Os atos praticados por dirigentes de autarquias e fundações, administradores de entidades paraestatais e pelos executores de serviços delegados, em virtude de sua afetação pública, se equiparam aos atos administrativos típicos e estão sujeitos às mesmas regras de controle pelo judiciário.

O surgimento do ato administrativo ocorre quando a Administração Pública age com supremacia de Poder Público, manifesta sua vontade de forma a produzir efeitos jurídicos para os administrados, para a própria Administração ou para os servidores sendo, ainda, necessário que tal ato seja proveniente de agente competente, observada a finalidade pública e forma legal estabelecida, nesta situação a Administração realiza ato administrativo.<sup>18</sup>

Convém elucidar que nem todos os atos praticados pela Administração Pública são considerados atos administrativos, como por exemplo, os atos regidos pelo direito Privado (contrato de locação para funcionamento de uma repartição pública,...), os atos materiais (pavimentação de uma rua,...), os atos políticos ou de governo (indulto, iniciativa de lei, ...), estes embora não sendo considerados atos administrativos são sujeitos ao controle do judiciário.<sup>19</sup>

Por outro lado, existem atos que não são praticados pela Administração Pública, todavia devem ser incluídos entre os atos administrativos, pois submetem-se a disciplina jurídica destes (licitações,...).

Nessa assertiva, deixando de lado alguns conceitos já ultrapassados ou muito criticados e levando-se em consideração que a definição de ato administrativo parte do conceito de ato jurídico, destacaremos um conceito amplo e um restrito, já que estamos abordando o ato administrativo com o objetivo de contribuir para uma reflexão sobre as consequências administrativas quando não atendida a finalidade pública.

Com efeito, segundo um conceito amplo o ato administrativo é uma declaração do Estado, ou de ente que lhe faça às vezes, no exercício de prerrogativas públicas, externada através de providências jurídicas em nível inferior à lei, com o objetivo de cumpri-la, sob o regime de direito público e sujeita a controle de legitimidade pelo judiciário.<sup>20</sup>

Vale ressaltar que na hipótese excepcional da Constituição Federal regular de maneira vinculada um determinado comportamento administrativo obrigatório, haverá ato administrativo infraconstitucional, de



forma que a ausência de lei, que justificaria o caráter complementar do ato, não lhe obstará a expedição deste. Tal conceito não abrange atos gerais e abstratos.

Por outro lado, segundo aceção do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, conceitua-se ato em sentido estrito, levando-se em consideração os mesmos termos acima mencionados, acrescentando-se, tão somente, as características de concreção e unilateralidade. De forma que o ato é uma

*declaração unilateral do estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos, complementares da lei (ou, excepcionalmente, a própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.<sup>21</sup>*

### 3.3 Elementos do ato administrativo

É comum na doutrina usar-se a expressão elementos do ato administrativo para indicar os requisitos do ato. Contudo, ainda que haja discordância entre os doutrinadores, esta diz respeito a questões terminológicas.

Alguns doutrinadores entendem que elementos dizem respeito à existência do ato e, portanto, seriam indispensáveis para a sua validade (agente, forma e objeto). Enquanto requisitos seriam os mesmos elementos acrescidos de características que lhe permitiriam produzir efeitos jurídicos (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei). Mas o que se percebe na prática é que uns englobam em um único elemento aspectos que outros doutrinadores desdobraram.

Contudo, a maioria dos autores emprega os vocábulos como sinônimos. E tal orientação foi consagrada no direito positivo brasileiro a partir da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), que em seu art. 2º, ao conceituar os casos de nulidade, determinou que deveriam ser observadas determinadas normas relativas aos cinco elementos dos atos administrativos: competência, forma, objeto, motivo e finalidade.

Nessa assertiva, é oportuno registrar que alguns doutrinadores incluem, ainda, dentre os requisitos a vontade, que para outros fica absorvido no sujeito ou competência.

Contudo, seguindo os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>22</sup> e de Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>23</sup>, preferimos fazer referência ao sujeito, já que a competência é apenas um dos atributos que o ato administrativo deve possuir para ser considerado válido, pois além de competente o sujeito deve ser capaz segundo preceitua o Código Civil.

Destarte, podemos relacionar como elementos do ato administrati-

vo, habitualmente mencionados, os seguintes: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

O sujeito é aquele a quem a lei atribui poderes jurídico-administrativos (competência) para produzir o ato.

No direito administrativo o sujeito, além da capacidade, requisito segundo o qual o sujeito deve ser titular de direitos e obrigações que possa exercer, por si ou por outrem, é necessário que tenha competência.

Segundo a legislação pátria vigente, quem possui capacidade para a prática de atos administrativos são as pessoas públicas políticas, ou seja, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

A Constituição Federal estabelece a competência das pessoas jurídicas políticas. As funções de competência destes entes políticos são exercidas por órgãos administrativos, como por exemplo, os Ministérios, as Secretarias, etc., através de agentes e pessoas físicas. Já a competência dos órgãos e servidores é definida pelas leis.

Assim, verifica-se que o direito positivo fixa o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, dos órgãos e dos agentes.

A competência, por força das normas constitucionais, decorre sempre de lei (arts. 61, § 1º, II, "e" e 84, VI, ambos da CF/88 e art. 25 do ADCT), não podendo o Poder Executivo regular essa matéria.<sup>24</sup>

Destarte, apenas poder-se-á falar em incompetência capaz de ensejar vício do ato administrativo nas hipóteses de afronta a competência estabelecida em lei.

A competência, consoante dito acima, decorre sempre de lei, não podendo o órgão estabelecer as suas próprias atribuições, pois aquela é inderrogável e é conferida com fins de atender ao interesse público.

Nos termos do art. 11 da Lei nº 9.784/99 a competência é irrenunciável e exercida pelos órgãos administrativos a que lhe foi atribuída como própria, salvo nos casos de delegação e avocação legalmente admitidas.

Contudo, apesar da legislação pertinente estabelecer que a delegação só é possível quando ocorrer permissão legal, via de regra, na organização hierárquica ocorre a delegação, a exceção é a impossibilidade desta que somente acontece nos casos de competência outorgada com exclusividade.

O mesmo se dá com a avocação, pois segundo o art. 15 da Lei nº 9.784/99 somente será permitida excepcionalmente e por motivos relevantes devidamente justificados, bem como será temporária. Entretanto, em decorrência da hierarquia, ressalvados os casos de competência exclusiva do subordinado, tem sido adotada pela Administração.

A distribuição de competência pode ocorrer levando em consideração a matéria, o território, o grau hierárquico, o tempo e o fracionamento, este normalmente ocorre em atos complexos, que necessitam de participação de vários órgãos ou agentes.

O objeto ou conteúdo é a disposição jurídica expressada pelo ato, o que ele estabelece ou dispõe, o efeito jurídico produzido imediatamente pelo ato, ou seja, quando em decorrência do ato nasce, transfor-

ma-se ou extingue-se um determinado direito. Em última instância o objeto é a essência do próprio ato.

A forma é o revestimento externo do ato e segundo uma acepção restrita é a exteriorização do ato, isto é, a maneira através da qual a declaração se exterioriza (forma escrita ou verbal, resolução, ...).

Já em uma acepção ampla acrescenta-se à definição acima as formalidades a serem observadas no decorrer do processo e a formação da vontade da Administração (publicidade dos atos,...).

Na hipótese de não serem observadas as formalidades prescritas em lei o ato estará sujeito a invalidade, lembrando-se que nos procedimentos considerar-se-á cada ato isoladamente.

O ato será considerado ilícito tanto na inobservância da forma quanto na do procedimento, posto que no direito administrativo o aspecto formal é de grande relevância, constituindo uma garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração, o que não significa dizer que deve ocorrer excesso de formalismo.

Tanto assim, que a Lei nº 9.784/99, em seu art. 22 estabelece que "os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir". E o § 1º exige que os atos sejam produzidos "por escrito, em vernáculo, com a data e local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável". Vale ressaltar que o reconhecimento de firma apenas será exigido quando houver dúvida de autenticidade (§ 2º) e a autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo (§ 3º).

Apenas excepcionalmente admitem-se ordens, gestos, apitos, sinais, cartazes, placas, dentre outros. Caso estes venham a ser utilizados, devem ser de forma que todos possam compreender.

O motivo é a situação objetiva que permite ou determina a prática do ato. Este não se confunde com a motivação que integra a "formalização" do ato e é um requisito formalístico.

Para alguns a motivação é obrigatória quando se trata de ato vinculado, já para outros esta só é obrigatória nas hipóteses de atos discricionários, pois nestes se a motivação estiver ausente não se teria meios de conhecer ou controlar a legitimidade das circunstâncias que levaram a Administração a praticar determinado ato.

Pois bem, considerando que é a motivação que possibilita a verificação, a qualquer tempo, da legalidade do ato, tendo sido incluído o princípio da motivação em leis infra-constitucionais, entendemos que, em regra, ela é necessária independentemente de tratar-se de ato discricionário.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de que, em princípio, o ato administrativo dever ser motivado.<sup>25</sup>

Finalidade é o objetivo perquirido pela Administração, é o resultado que ela busca alcançar.

Ao Poder Legislativo incumbe traçar as finalidades que a Administra-

ção Pública deve seguir, determinando os meios e modos a serem seguidos.

O Poder Executivo, sucessor do rei, deve cumprir a regra geral e abstrata expedida pelo Legislativo, posto que este é o corpo representativo dos cidadãos e não se pode admitir que o Administrador persiga escopos diversos dos fins estabelecidos pela lei.

Destarte, a atividade administrativa possui uma relação de dependência e subordinação à lei, estabelecendo vínculos bem mais estreitos que os firmados entre a lei e os particulares.

Em sendo assim, toda vez que a Administração não implementa no interesse público a finalidade preceituada pela lei não cumpre a sua função estatal.

A função exercida pelo administrador é estatal, pois ao exercitar um poder realiza atividade correspondente a um dever preestabelecido em lei. E quando a autoridade administrativa se serve de um ato administrativo para atingir finalidade diversa da natureza do ato utilizado ocorre o desvio de poder, vício que enseja em nulidade do ato administrativo.

Conforme dito acima, o objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz, enquanto a finalidade é o efeito mediato, posterior ao ato e que sempre deve estar presente.

A finalidade, apesar de contribuir juntamente com o motivo para a formação da vontade, não se confunde com este, pois o motivo é anterior à prática do ato e diz respeito às circunstâncias que levaram a Administração a praticar o ato.

Para visualizar melhor essa distinção imaginemos que diante, de uma determinada situação, através de uma autoridade, a Administração praticasse um certo ato com fins de atingir um resultado. A circunstância que antecedeu a prática do ato foi o motivo, o ato praticado pela autoridade o objeto e o resultado buscado a finalidade.

A finalidade pública em sentido amplo é o interesse público que sempre deve ser perseguido pela Administração. Já em sentido estrito é o resultado específico que cada ato deve produzir, segundo estabelecido em lei, seja de forma explícita ou implícita.<sup>26</sup>

Com relação à finalidade, o administrador não possui a liberdade de escolher se deve ou não observá-la, pois a lei determina que ela sempre deve ser alcançada, sob pena de eivar o ato de vício.

## **4 Desvio de finalidade: origem e relação com o poder discricionário**

### **4.1 A obrigatoriedade da administração de agir sempre *secundum legem***

Vimos que o Estado foi criado em decorrência da necessidade dos indivíduos integrantes da sociedade, com fins de realizar atividade contínua relacionada com a finalidade pública, sendo esta uma de suas fun-

ções sociais.

No Estado de Direito o Poder Executivo, sucessor do rei, deve cumprir e perseguir os escopos estabelecidos pela lei, pois consoante dito acima o direito público desde o período que sucedeu ao absolutismo até os dias atuais prima pela prevalência das leis sobre a vontade dos governantes.

A Administração deve implementar o interesse público e a finalidade preestabelecida em lei, sob pena de não cumprir sua função estatal.

A relação estabelecida entre a lei e a atividade administrativa é uma relação de dependência e subordinação, instaurando vínculos muito mais estreitos que os estabelecidos com os particulares. De forma que o Administrador só pode fazer e agir segundo o preceituado em lei. Assim, quando aquele se serve de ato administrativo para atingir finalidade diversa da natureza do ato utilizado ocorre o desvio de poder, vício que enseja a nulidade do ato administrativo.

Consoante ensina Afonso Rodrigues Queiró, "A atividade da administração é uma atividade de subsunção de fatos da vida real às categorias legais".<sup>27</sup>

Todas as formas de administração estão vinculadas ao fim público. Destarte, pressupõe-se a preexistência de uma regra jurídica à atividade administrativa com finalidade própria.

Por isso, consoante averbou Cirne Lima,

*O fim - e não a vontade - domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de direito.*<sup>28</sup>

No Estado de Direito busca-se o primado das leis sobre a vontade dos governantes, pois o Estado, que é uma criação do ser humano, existe nos atos e através dos atos dos indivíduos que o criaram. Possui personalidade própria, de natureza social, que face ao reconhecimento pelo legislador se transfigura em pessoa jurídica, ou seja, o Estado nasce por uma relação natural e sobrevive utilizando sua capacidade de agir e sua natureza racional para transformar a relação natural em relação jurídica.<sup>29</sup>

Toda organização política, mesmo as mais rudimentares, assenta-se em uma cadeia de relações que vinculam todos os indivíduos membros do grupo. E para que este grupo organizado possa gozar de estabilidade é necessário que haja uma certa coerência como centro de referência.

O Estado existe nos atos e através dos atos dos indivíduos que o criaram, tendo na atividade contínua relacionada com a finalidade pú-

blica uma de suas funções.

É importante enfatizar que o Estado possui realidade própria que não se confunde com nenhum indivíduo, nem com um grupo de indivíduos, nem com parte do território, a sua realidade não se pode sentir e é intelegível.

Destarte a atividade estatal tem como traço característico estar vinculada a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares do agente ou do órgão que a exercita.

Não se pode esquecer que quem administra interesses públicos sujeita-se a gerir negócios alheios segundo normas preestabelecidas com fins de alcançar os resultados estampados na lei.

A noção de Poder no Direito Administrativo é muito forte, mas a necessidade de colocar limites, de estabelecer pontos de equilíbrio para evitar que governantes abusem dele, é indispensável para preservar a liberdade humana.

A lei deve ser observada pelo administrador e pode ser ofendida tanto pela sua contrariedade expressa, como de forma mais sutil quando no exercício de "poderes discricionários", subverte a direção estabelecida pela lei, desvirtua o sentido da competência e busca resultado diverso.

Ambas as violações são censuráveis e evitadas de vícios. Todavia, as violações menos transparentes se revelam mais perigosas, posto que não são tão perceptíveis e, por vezes, se não houver uma fiscalização mais cautelosa, fogem do controle do judiciário.

## 4.2 A origem do desvio de poder

A idéia de *détournement de pouvoir* como vício de legalidade do ato administrativo teve origem na jurisprudência do Conselho de Estado da França a partir do caso Lebats, julgado em 25.02.1864 e confirmado em 07.06.1865.<sup>30</sup>

No caso em tela se buscou a autorização da Municipalidade para o estacionamento de veículos em praça fronteira à estação da estrada de ferro para atender ao transporte de passageiro. Contudo, no decorrer da instrução verificou-se que a negativa da autorização a um determinado transportador decorreu de interesse de garantir a exclusividade do serviço a outra empresa. Em sendo assim, apesar de tratar-se de ato, em princípio, discricionário comprovou-se que o administrador usou de seus poderes legais para atingir fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência, razão pela qual se firmou o entendimento de que procedia o recurso, pois tinha ocorrido excesso de poder.

A anulação de monopólios velados não foi um caso isolado, tendo se renovado o entendimento em outros arestos do Conselho de Estado.

Desde sua origem, percebe-se que a teoria do desvio do poder comporta duas hipóteses básicas: a) quando a Administração Pública pratica

ato onde o autor deste persegue fim estranho ao interesse geral, por exemplo, utiliza-se do poder discricionário para penalizar um desafeto político, ou o inverso, age com o objetivo de beneficiar correligionário; b) quando o administrador pratica ato que, apesar de perseguir um fim de interesse geral, não é aquele fim estabelecido em lei, ou seja, imagine-se que diante de uma situação de calamidade pública, onde vítimas necessitem ser removidas do Sítio Histórico de Olinda em veículos de grande porte uma autoridade, com base em lei que proíbe circulação de tais veículos pelas ruas históricas impede a entrada destes veículos para socorrer as pessoas feridas. A autoridade estaria incidindo em desvio de finalidade, pois a Constituição vigente protege em primeiro lugar a vida humana, logo o agente estaria utilizando-se de competência para finalidade diversa daquela em vista da qual a lei foi instituída.

O vício decorrente do Desvio de Poder encontra paradigma no direito de outros países, como no da Itália (*sviamento di potere*), nos do sistema anglo-saxão (*abuse of discretion*), dentre outros.<sup>31</sup>

No Brasil, data de 28.07.1948 o acórdão pioneiro acolhendo a noção de desvio de finalidade, prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, relatado pelo então Desembargador Seabra Fagundes, cujo entendimento guardou semelhanças com o caso Lebat.<sup>32</sup>

O Mandado de Segurança onde houve a supracitada decisão tinha por objeto anular ato de autoridade estadual competente que, no exercício do poder de polícia do trânsito, fixou horário para o tráfego intermunicipal de determinada empresa de ônibus. Ocorre, que segundo o Impetrante, tal ato importava em prejuízo seu e em benefício de empresa concorrente. Tendo ficado comprovado que o ato não atendia ao fim legal de bom funcionamento do serviço de transporte, mas objetivava fim estranho de favorecimento de terceiro.

Pois bem, a teoria do desvio de poder consagrou-se na jurisprudência e na doutrina com a inclusão do desvio de finalidade na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65, art. 2º), pois elencou aquele dentre os casos de nulidade.

### 4.3 O desvio de poder e a ação discricionária

O administrador não só está obrigado a fazer o que é permitido, mas também está sujeito ao princípio da conformidade, este deve ser essencial no ato administrativo e não apenas aparente.

A Administração não pode esquecer que o poder que lhe foi constituído tem destino apenas serviente, ficando submisso à racional finalidade da lei que executa.

Não sendo observada a finalidade legal, o administrador ofende a mesma norma jurídica que lhe defende e protege, agravando assim o direito de terceiros.

O desvio de poder situa-se no limite da ação discricionária e ocorre quando a autoridade administrativa ultrapassa a fronteira da compe-

tência legal, onde aquela utiliza seu poder de agir para atingir fim diverso, de interesse privado, ou mesmo outro fim público, mas diverso do previsto na lei.

A noção de discricionariedade está ligada ao princípio da legalidade e este por sua vez possui a mesma origem do Estado de Direito.

No Estado de Direito a atividade pública está sujeita a uma rede ou malha legal, contudo este tecido não é homogêneo. Em algumas situações não deixa espaço para órgãos e agentes públicos que lhes são submetidos, indicando com exatidão a conduta a ser seguida; em outros outorga uma margem considerável de liberdade, que pode consistir na faculdade de praticar ou não determinado ato, ou escolher dentre as hipóteses legais a que lhe parecer mais adequada ao caso concreto.

Pois bem, esse poder de escolha dentro das fronteiras legais estabelecidas é o Poder Discricionário, este não se confunde com o arbítrio que é o poder ilimitado.

A regra de competência pode estabelecer, dentre os atos legalmente possíveis, a faculdade do administrador de escolher aquele que julgue mais conveniente e oportuno, assim como determinar a feição concreta que o ato deverá ter.

O Poder Discricionário constitui um poder de eleição da consequência ou do efeito jurídico (*rechtsfolge*),<sup>33</sup> pois sem ele seria impossível exercer a atividade criadora da Administração Pública.

Consoante dito acima, dentro desses limites faculta-se ao administrador escolher, guiado pelos critérios da conveniência e oportunidade, o ato que melhor atenda ao interesse público; este é o território do mérito sobre o qual os doutrinadores travam acaloradas discussões sobre a possibilidade de apreciação pelo judiciário, mas via de regra este não se intromete na questão.

Quando o Agente Público, visando fim, público ou privado, diverso do previsto na regra de competência ou para a qual o poder discricionário foi instituído, vicia o ato por abuso ou desvio do poder, vicia situação que terá como consequência jurídica a absoluta invalidade do ato.

Segundo a clássica definição de André de Laubadère: "Há desvio de poder quando uma autoridade administrativa cumpre um ato de sua competência mas em vista de fim diverso para o qual o ato poderia legalmente ser cumprido".<sup>34</sup>

A lei não prevê uma autorização de agir sem um objetivo próprio, ao contrário, ela predetermina um resultado com um objetivo próprio, que está associado ao cumprimento de determinados objetivos sociais.

A doutrina caracteriza de forma genérica o desvio de poder como ilegitimidade específica da categoria dos atos discricionários, onde a Administração possui uma certa liberdade.<sup>35</sup>

A jurisprudência vem admitindo que o desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita ou por censurável comportamento do



agente que, se valendo de competência própria, age com fins de atingir resultado alheio ao abonado pelo interesse público.<sup>36</sup>

Ocorrendo indícios de intenção viciada, deve a Administração apurar os fatos, verificando a má-fé e o conjunto de circunstâncias exteriores ao ato. Em se comprovando, segundo o senso comum e diante da realidade concreta, o desvio de finalidade, deve ser anulado o ato viciado e aplicadas as penalidades cabíveis ao administrador que agiu com improbidade.

#### **4.4 O dever de moralidade e probidade da administração pública**

Por tudo que foi colocado anteriormente e levando-se em consideração a visão de Estado de Direito de nosso tempo, percebe-se uma forte tendência ao culto da Constituição e uma aproximação da ciência jurídica com a moral.

Com efeito, nos últimos tempos tivemos uma mudança estrutural que teve consequências sérias para o constitucionalismo contemporâneo, pois "o direito por regras" do Estado de Direito cedeu lugar ao "direito principiológico",<sup>37</sup> o que ensejou em uma menor previsibilidade e maior incerteza no que diz respeito ao conteúdo das decisões judiciais, inclusive, com relação às atividades não vinculadas, na qual se incluem a discricionariedade e a valoração administrativa de conceitos indeterminados, que passaram a ser balizados não só pelos parâmetros objetivos de legalidade, como por outros parâmetros de hierarquia constitucional de igual importância, como por exemplo, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da imparcialidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, dentre outros.

A partir da Constituição Federal de 1988 ocorreu uma constitucionalização dos princípios da Administração Pública. Tendo o art. 37 da CF/88 feito referência expressa aos princípios indeclináveis pela Administração Pública direta e indireta.

A Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos Federais), em seu art. 116, II, estabelece o dever dos servidores públicos de serem leais às instituições a que servirem. Tendo o Decreto nº 1.1171 de 22.06.94 regulamentado em nosso ordenamento jurídico a Ética Pública.

Na atualidade, integrando os preceitos constitucionais, adveio a Lei nº 8.429, de 02.06.92, a qual elenca três categorias de atos ímprobos, praticados por agente público, sujeitos às sanções derivadas da improbidade administrativa.

Contudo, não se pode confundir eventuais falhas no trato com a coisa pública com os atos ilícitos passíveis das sanções dispostas na Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual daremos destaques ao dever de moralidade e de probidade da Administração Pública para compreender a moralidade como inserida no universo da improbidade, em

virtude da Lei 8.429/92.

Nas lições do Professor Juarez Freitas, atualmente

*há uma certa tendência de ver qualquer ofensa à legalidade, ou qualquer irregularidade, como sendo ofensa à moralidade. E esta é uma leitura draconiana e, principalmente, teoricamente equivocada, porque o princípio jurídico está entrelaçado com outros princípios, mas guarda a sua especificidade.<sup>38</sup>*

Pois bem, a Lei 8.429/92 veio integrar os preceitos constitucionais, especialmente o disposto no art. 37, § 4º da CF/88. Todavia, considerando que o termo improbidade administrativa constitui um conceito jurídico indeterminado, persistem as dificuldades em estabelecer o seu significado e por vezes uma confusão, posto que nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa.<sup>39</sup>

A Constituição Federal, ao distinguir a improbidade da moralidade administrativa, deu àquela um conteúdo especial, pois a ofensa à moralidade administrativa já acarretaria as conseqüências previstas na Lei nº 4.717/65 (Ação Popular). Assim, não faria sentido criar dois institutos para alcançar fins idênticos.

Nessa assertiva, vale transcrever o entendimento do STJ ao julgar o REsp 213.994 - MG, onde examinou demanda ajuizada pelo Ministério Público contra o Prefeito do Município de Itutinga (MG):

*REsp 213.99 - MG - 1ª T - Min. Garcia Vieira, DJU de 27/09/1999.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improvido.*

A teor da posição acima não se pode olvidar que, para configuração da improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de conduta dolosa, já que o conceito de improbidade retratado por imoralidade administrativa qualificada é indissociável da presença da desonestidade. E ainda, para aplicação das penas dispostas na referida lei deve-se levar em consideração a extensão do dano e o proveito patrimonial do agente e, via de conseqüência, a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, considerando o fato da Lei nº 8.429/92 não envolver apenas questões de reparação civil, mas a aplicação de várias penali-

dades, vale ressaltar que se torna forçosa a sua vinculação ao postulado da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da CF/88.

Destarte, torna-se incompatível com a Constituição Federal a expressão culposa inserta no art. 10, *caput* da referida lei.

Conforme dito alhures, a idéia de *détournement de pouvoir* como vício de legalidade do ato administrativo teve origem na jurisprudência do Conselho de Estado da França a partir do caso Lebast, julgado em 25/02/1864 e confirmado em 07/06/1865 e no Brasil tivemos, em 28/07/1948, o acórdão pioneiro acolhendo a noção de desvio de finalidade, prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que guardou semelhanças com o caso Lebast.<sup>40</sup>

Pois bem, da análise dos casos acima, bem como da teoria do desvio de poder consagrado na jurisprudência e na doutrina com a inclusão do desvio de finalidade na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), verifica-se que, para a caracterização deste faz-se necessária a comprovação da má-fé do agente que se vale de competência própria para atingir resultados alheios ao abonado pelo interesse público.<sup>41</sup>

Em sendo assim, para a configuração de improbidade administrativa qualificada é necessária a presença de desonestidade, ou seja, de conduta dolosa.

## 5 Conclusão

Diante de todas as ponderações efetuadas no presente trabalho, verifica-se que no Estado de Direito busca-se o primado das leis sobre a vontade dos governantes, com fins de garantir a própria estabilidade e coerência com o centro de referência.

A Administração Pública deve sempre agir dentro dos limites legais e com o objetivo de atingir o interesse público, pois ela gere negócio alheio em nome dos cidadãos, tomados em seu todo, como coletividade.

Assim, não age como *dominus*, ou seja, como senhor de seus próprios interesses, mas como agente que possui o dever de desempenhar cometimentos que lhes foram conferidos para cumprir a lei e alcançar os fins preestabelecidos por ela.

O *dominus* do Estado de Direito é a coletividade, pois a soberania é pertença do povo e o Estado de Direito tem como suas funções a atividade contínua relacionada com a finalidade pública.

Incumbe ao poder Legislativo traçar as finalidades que a Administração Pública deve seguir e os seus meios e modos de atuação. Pois a Administração pública é uma *longa manus* do legislador e ela se serve de atos administrativos para atingir a finalidade preestabelecida pela lei.

A noção de atos administrativos é contemporânea ao constitucionalismo e somente começou a ser definida quando se tornou evidente o princípio da separação de poderes e a necessidade de limitação destes para evitar abusos, desmandos e opressão dos governantes.

Mas, como dito acima, nem todos os países se filiam ao regime jurídico-administrativo, pois neles o direito é comum para particulares e para Administração Pública, nestes não se aceita a noção de ato administrativo.

No Brasil adota-se o regime jurídico-administrativo, todavia em razão da lei não ter determinado de modo equívoco o âmbito de abrangência da expressão ato administrativo, os autores divergem ao conceituá-lo, mas o que importa na verdade é estabelecer o seu objeto e delimitar a esfera do discurso científico.

O ato administrativo possui elementos e apesar das divergências terminológicas podem relacionar os seguintes: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

Com relação à finalidade, vimos anteriormente de forma detalhada que o administrador não possui a faculdade de escolher ou não agir com finalidade pública, deve sempre observá-la sob pena nulidade dos respectivos atos.

O Administrador deve agir sempre *secundum leges* e a falta de observância da lei, implícita ou explicitamente, implica em eivar o ato de vício e no seu conseqüente desfazimento.

Assim, seja na jurisprudência alienígena com o caso Lebatz, em 1864, seja na jurisprudência pátria, como o Mandado de Segurança julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em 1948, percebe-se que o judiciário mostra-se sensível ao vício de legalidade decorrente do desvio de finalidade. De forma que, ao longo dos anos, a jurisprudência vem se firmando no sentido de anular os atos que não atendem o fim de interesse público previsto em lei.

O Administrador não pode esquecer que o poder que lhe foi constituído tem o destino de servir à finalidade da lei que executa, sob pena de extrapolar a fronteira da competência legal e atingir fim diverso do estabelecido pela lei e, via de conseqüência, viciar o ato administrativo praticado.

O que se espera da Administração Pública é o atendimento da finalidade impessoal do Estado, não da vontade ou personalidade do administrador.

Todavia, na ânsia de preservar a moralidade e a probidade administrativa, não podemos confundir qualquer ofensa à legalidade, ou qualquer irregularidade, como sendo ofensa à moralidade, sob pena de fazer uma leitura teoricamente equivocada, porque um princípio jurídico está entrelaçado com outros princípios, mas guardam a sua especificidade.

Destarte, para a caracterização do desvio de finalidade faz-se necessária a comprovação da má-fé do agente que se vale de competência própria para atingir resultados alheios ao abonado pelo interesse público, ou seja, para a configuração de improbidade administrativa qualificada é necessária a presença de desonestidade, ou seja, de conduta dolosa.

Emfim, o administrador não pode esquecer a origem do Estado,

nem a finalidade e o interesse público, sob pena de comprometer-se a sobrevivência do Direito Administrativo, pois, segundo ensinamentos de Luís Felipe Colaço Antunes, o esquecimento da finalidade e do interesse público é "uma forma de esquecimento (e até de canibalismo) da doutrina administrativa clássica",<sup>42</sup> ou seja, a inobservância da finalidade pública implica no comprometimento de um dos pilares do próprio Estado de Direito.

Assim, os Agentes Públicos e, especialmente, os operadores do direito não podem permitir que a velocidade com que ocorrem as mudanças, atualmente, ensejem o esquecimento das origens do Estado e a razão de ser das Instituições, sob pena de perdemos o rumo do caminho a ser seguido e dos objetivos a serem alcançados.

## Notas

- 1 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus, p. 157.
- 2 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus, p. 157.
- 3 NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**, 10a. ed., São Paulo, Saraiva, 1990, p. 1.
- 4 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus, p.184.
- 5 ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI**, Coimbra, Almedina, p.38.
- 6 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 17a. ed., São Paulo. Malheiros, p. 42
- 7 BONAVIDESs, Paulo. **Teoria do Estado**, 3a. ed., São Paulo, 1995, Malheiros, p.157.
- 8 P. JACQUES. **Da igualdade Perante a Lei**, 2a. ed., Rio, 1957, p. 40 *apud* BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus, p.194.
- 9 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus, p. 200.
- 10 ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Di-**
- reito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI**, Coimbra, Almedina, p.15.
- 11 QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. **Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo**. Coimbra, 1940, p.19 *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Desvio de Poder**, Rio de Janeiro, RDA nº 172, 1988, p. 3.
- 12 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12a. ed., São Paulo, 2000, Atlas, p. 176.
- 13 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 17a. ed., São Paulo. Malheiros, p. 29.
- 14 *Op. cit.*, p. 42.
- 15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12a. ed., São Paulo, 2000, Atlas, p. 177.
- 16 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 17a. ed., São Paulo. Malheiros, p.339.
- 17 *Op. cit.*, p. 340/341.
- 18 *Op. cit.*, p. 340/341.

- 19 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 17a. ed., São Paulo. Malheiros, p. 351.
- 20 *Op. cit.*, p. 352.
- 21 *Op. cit.*, p. 354.
- 22 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 17a. ed., São Paulo. Malheiros, p. 357.
- 23 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12a. ed., São Paulo, 2000, Atlas, p. 187.
- 24 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12a. ed., São Paulo, 2000, Atlas, p. 188.
- 25 STJ Tribunal Pleno: MS 20012/DF, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Diário de Justiça de 11/04/1975, p.\*\*.
- 26 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12a. ed., São Paulo, 2000, Atlas, p. 194.
- 27 QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. **Reflexões sobre a teoria do desvio e poder em direito administrativo**, Coimbra, 1940, p. 19 *apud* <sup>27</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira. **Desvio de Poder**, Rio de Janeiro, RDA. n° 172, p. 3.
- 28 CIRNE, Rui Lima. **Princípios de direito administrativo**, 5a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1962, p. 22.
- 29 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus, p. 157.
- 30 Tácito, Caio. **Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais**, Rio de Janeiro, RDA. n° 188, 1992, p. 2.
- 31 *Op. cit.*, p.2/3.
- 32 TÁCITO, Caio. **Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais**, Rio de Janeiro, RDA. n° 188, 1992, p. 3.
- 33 Silva, Almiro do Couto. **Poder Discrecionário no Direito Administrativo Brasileiro**, Rio de Janeiro, RDA n° 179, p. 58.
- 34 LAUBADÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. 5a. ed., LGDF, 1970, p. 502, n° 894 *apud* CELSO Antônio Bandeira. **Desvio de Poder**, Rio de Janeiro, RDA. n° 172, p. 6.
- 35 *Op. cit.* p. 9.
- 36 STJ: 1ª Turma, REsp 21156/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Diário de Justiça de 10/10/94, p. 191.
- 37 MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**, 2a. ed., Dialética, São Paulo, 2004, p. 25.
- 38 FREITAS, Juarez. **Ação Civil Pública Improbidade Administrativa**, BDA, 2005, p. 539.
- 39 NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **Improbidade Administrativa: alguns aspectos controvertidos**, RDA n° 325, Rio de Janeiro, 2004, p. 66.
- 40 TÁCITO, Caio. **Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Judicionais**, Rio de Janeiro, RDA n° 188, Rio de Janeiro, 1992, p. 3.
- 41 STJ: 1ª Turma, REsp 21156/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 10/10/1994, p. 191.
- 42 ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI**, Coimbra, Almedina, p. 15.

## Referências

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI**, Coimbra, Almedina.

- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**, 3a. ed., São Paulo, Lejus.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**, 3a. ed., São Paulo, Malheiros, 1995.
- CIRNE, Rui Lima. **Princípios de Direito Administrativo**, 5a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1962.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12a. ed., São Paulo, Atlas, 2000.
- FREITAS, Juarez. **Ação Civil Pública Improbidade Administrativa**, BDA, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 23a. ed., Malheiros Editores, São Paulo.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Desvio de Poder**, Rio de Janeiro, RDA. nº 172.
- MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**, 2a. ed., Dialética, São Paulo, 2004.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**, 10a. ed., São Paulo, Saraiva, 1990.
- SILVA, Almiro do Couto. **Poder Discricionário no Direito Administrativo Brasileiro**, Rio de Janeiro, RDA nº 179.
- TÁCITO, Caio. **Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais**, Rio de Janeiro, RDA. nº 188, 1992.