

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**DESVIO DE FINALIDADE: ANÁLISE DO VÍCIO E A REALIDADE BRASILEIRA**

**JOSÉ LUIS ALVES FERREIRA BRAGA**

**Rio de Janeiro**

**2016 / 2º SEMESTRE**

**JOSÉ LUIS ALVES FERREIRA BRAGA**

**DESVIO DE FINALIDADE: ANÁLISE DO VÍCIO E A REALIDADE BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carmen Lúcia Macedo.**

**Rio de Janeiro**

**2016 / 2º SEMESTRE**

## **DESVIO DE FINALIDADE: ANÁLISE DO VÍCIO E A REALIDADE BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carmen Lúcia Macedo.**

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Carmen Lúcia Macedo

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2016 / 2º SEMESTRE**

À minha família e a todos aqueles, amigos, colegas e professores, que me possibilitaram chegar até aqui.

## **RESUMO**

O presente estudo visa analisar o vício na vontade dos agentes do poder público conhecido como desvio de finalidade, dissertar sobre indícios que permitam a identificação do mesmo, além de citar casos notórios ocorridos no cenário jurídico e político nacional.

**Palavras-chave:** Desvio de finalidade; Administração Pública; Legislação.

## **ABSTRACT**

The present study aims at analyzing the vice in the will of the agents of the public power known as shift of power, to discuss on indications that allow the identification of the same, beyond mentioning notorious cases occurred in the national legal and political scenario.

**Keywords:** Shift Power or Goal; Public Administration; Legislation.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	1
1. CONCEITOS PRELIMINARES .....	6
1.1. Diretrizes constitucionais dos Poderes Públicos .....	6
1.2. Poderes da República .....	7
1.3. Função administrativa .....	8
1.3.1. Princípios.....	9
1.4. O ato administrativo .....	15
1.5. Discricionariedade e vinculação.....	16
2. DESVIO DE FINALIDADE.....	19
2.1. Conceito .....	19
2.2. História do vício no Mundo .....	21
2.3. História do vício no Brasil .....	22
2.2. Modalidades do desvio de finalidade.....	23
2.3. Elementos do desvio de finalidade.....	24
2.4. Desvio de finalidade e desvio de objeto.....	24
2.5. Prova do desvio de finalidade .....	25
2.6. Sintomas do desvio de finalidade.....	27
2.6.1. Contradição do ato com os posteriores.....	28
2.6.2. Contradição do ato com os anteriores .....	28
2.6.3. Motivação exagerada, contraditória ou insuficiente.....	29
2.6.4. Ilogicidade manifesta .....	29
2.6.5. Alteração dos fatos .....	29
2.6.6. Injustiça manifesta.....	30
2.6.7. Disparidade de tratamento.....	30
2.6.8. Exemplos apontados na doutrina francesa .....	30
2.7. Nulidade e convalidação impossível .....	31
2.8. Mecanismos de controle.....	34
2.8.1. Lei de Responsabilidade Fiscal como mecanismo de coibição do desvio de finalidade.....	35
2.9. Desvio de finalidade em outras disciplinas do Direito.....	36
2.9.1. Desvio de finalidade na formação da personalidade jurídica.....	36
2.9.2. Desvio de finalidade em desapropriações .....	37
2.9.3. Desvio de finalidade em leis e julgados .....	39
2.10. Casos do cenário político e jurídico nacional com alegação de desvio de finalidade .....	42
2.10.1. Caso do ex-deputado Natan Donadon .....	42
2.10.2. Nomeação do ex-presidente Lula para a Casa Civil.....	43

2.9.3. Caso do deputado Eduardo Cunha .....	45
2.9.4. Processo de <i>Impeachment</i> .....	46
3. CONCLUSÃO .....	48
REFERÊNCIAS .....	52



## INTRODUÇÃO

De início é importante tratar do tema escolhido.

Em 1988, o país promulgava sua Constituição democrática após a redemocratização ocorrida três anos antes. Foi um momento marcante para a população brasileira, que passou décadas sem poder exercer seu direito de cidadão e votar.

A Carta promulgada em 1988 não se propunha unicamente a ser um mero ordenamento a servir de diretriz aos posteriores e legitimar os anteriores; ela traçava direcionamentos para, num país plural como o Brasil, criar uma sociedade mais justa e menos desigual, vide o prescrito em seu preâmbulo<sup>1</sup>:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifos nossos)

Para tanto, o ordenamento constitucional do País vem sendo objeto de aprimoramento constante, a fim de estar sempre pronta para atender demandas e controvérsias que porventura venham surgir.

O País que a Constituição tem por fim atender possui dimensões continentais, a quinta maior população do mundo, grupos étnicos e regionais que atravessam séculos de exclusão, níveis de violência, pobreza extrema e analfabetismo acima do tolerado pelo mundo civilizado, milhões de pessoas sem acesso a saúde, educação e saneamento básico, altas taxas de mortalidade infantil, etc.

Para se atingir fins tão ousados como os prescritos no Preâmbulo da Constituição, faz-se necessário a criação dos mais diversos institutos que tenham por finalidade desenvolver a Nação, e assim atender e promover o bem de sua população.

---

<sup>1</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 3 nov. 2016.

População essa que possui as mais diversas necessidades: saúde, educação, segurança, previdência social, saneamento básico, etc. Para atender a cada uma delas, o Estado se vale dos meios apropriados: hospitais, polícias, companhias de águas e esgoto, creches, escolas, universidades, cursos-técnicos, etc. tudo a fim de atender as demandas do povo.

Dada a quantidade de serviços que o Estado tem de fornecer por força do ordenamento constitucional, faz-se mister descentralizar a esfera de poder do Estado de maneira a prestar um atendimento mais eficiente. E descentralizar significará partilhar do poder e recursos públicos nacionais para que organismos locais que surgirem nos estados, municípios e Distrito Federal empreguem no que entenderem mais adequado e necessário para a sua realidade.

Será dessa maneira que o Estado Brasileiro irá cingir suas funções e delegar suas várias atribuições para órgãos especializados, tudo isso estabelecido na Constituição.

Desalentador será constatar que tais funções serão mal exercidas pelas autoridades responsáveis. Estas, por falta de vontade, por inépcia ou inobservância dos princípios mais básicos da moralidade e da decência acabarão agindo de maneira irregular, usufruindo da estrutura e dos recursos públicos disponibilizados com finalidades estranhas aos ordenamentos a qual estão submetidas.

Ora, todos os recursos utilizados pelo Estado são, em regra, financiados pela população através das mais diversas tributações que se dão por meio de descontos na remuneração dos contribuintes, pagos de maneira compulsória, o que enseja por consequência em menos recursos que o cidadão tributado terá para o seu uso e o de sua família.

Tal tributações não deixam de ser uma violência contra os pagadores, pois a não-quitação acarreta em regra as mais diversas sanções, como a incidência de multas e juros, etc e nas situações mais extremas até mesmo a imputação de crimes, como o de sonegação fiscal, prescrito na Lei nº 4.729/65, em seu artigo 1º, I<sup>2</sup> transcrito abaixo:

“Art 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

---

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4729.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4729.htm)> Acesso em: 25 nov. 2016.

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;”

O sancionamento impingido ao contribuinte pelo não-pagamento é a exteriorização da preocupação do Poder Público com uma eventual escassez de recursos que poderia advir caso esse comportamento virasse regra. Os serviços mais básicos como a saúde, a segurança, iluminação pública, etc., poderiam passar a funcionar de maneira precária, isso se não parassem de funcionar totalmente, o que acarretaria danos incomensuráveis à considerável parte da população brasileira, sobretudo a parte mais pobre, costumeiramente a mais necessitadas dos serviços.

Ora, se existe tal preocupação do Poder Público quanto à própria sustentabilidade, deverá existir igualmente a mesma preocupação quanto ao emprego saudável dos tributos pagos pelos contribuintes. Qualquer comportamento diferente por parte do mesmo seria inadmissível, quiçá desrespeitoso para com os cidadãos.

Por isso, deverá sempre ocorrer a busca pela eficiência e economia no momento de distribuir e empregar os recursos públicos. Isso se traduz em uma sábia realocação do investimento público que priorize os setores mais essenciais à população, almejando-se sempre o melhor serviço frente ao menor preço. Por sua vez, isso se traduziria em maior excedente de recursos que poderão ser gastos na mesma área para mais pessoas, ou em outra área em que de atuação do Poder Público em que investimentos se façam necessários. Isso é respeito aos contribuintes. Isso é a boa administração.

Prescindível é o se ater as consequências do mau emprego dos tributos pagos pelos contribuintes. Poderão faltar recursos em serviços tão essenciais como a saúde, pois o mesmo foi mal aplicado; se esvaírem pelo ralo do desperdício; isso quando não sequestrados via corrupção.

Destaca-se ainda a solução apresentada pelos quadros políticos quanto a críticas da população aos serviços precários que a mesma recebe em face das tributações que lhe é imposta. Muitas das vezes será o aumento daqueles mesmos tributos, seguida do mesmo resultado insatisfatório. E na persistência dos maus serviços oferecidos, a solução tende a ser

a mesma, o que vai acarretando um subsequente aumento da carga tributária. Um círculo vicioso se forma.

Este trabalho, não visa fazer críticas quanto ao tamanho da carga tributária, do Estado, etc. Nem mesmo pretende propor qualquer novo *status quo*. Pretende sim, tratar de um caso específico de desvirtuamento da coisa pública, o *desvio de finalidade*, pois este se não é a principal causa das mazelas brasileiras, não deixa, entretanto, de convergir para a mesma.

A título de ilustração, imagine-se um caso hipotético, de um Presidente da República eleito, que no decorrer de seu mandato pudesse nomear e demitir ministros de Estado à vontade, criar secretárias, direcionar bilhões em recursos públicos para setores de sua preferência, e até mesmo agir como legislador promulgando medidas provisórias. Se tal governante quisesse se perpetuar no poder por tempo indefinido, isso seria possível, ainda mais numa democracia? Ora, para chegar a tanto, poderia conquistar o apoio de outros políticos com interesses que não o de seu mandato, distribuindo ministérios e secretárias, de forma a obter apoio no Poder Legislativo e uma quantidade de votos à favor de uma emenda à Constituição que permitisse a reeleição indefinidamente. Em um curto período de tempo a democracia talvez só existisse no aspecto formal, pois estaria teria sido desvirtuada de maneira a manter no poder aquele governante do momento e seu séquito, todos se utilizando do aparato estatal em prol de si e de maneira a impedir que a oposição ascenda ao poder. Esse caso hipotético seria uma das maneiras em que o desvio de finalidade, também conhecido como desvio de poder, poderia ocorrer, pois a democracia teria sido utilizada para um fim que não o dela.

A hipótese acima serve para demonstrar que o próprio Estado Democrático de Direito poderia ser utilizado em prol da própria destruição. Vez que outra, é sintomático pensar que o exercício da política nacional parece ser um desvio de finalidade em essência.

Noutro ponto de vista, poderia se imaginar que em um país como o Brasil, com mais de 5.000 municípios, sendo que mais de 70% destes sem conseguir manter-se por si mesmos<sup>3</sup>, e isso administrando recursos milionários (quando não bilionários) e ainda assim recebendo

---

<sup>3</sup> Portal Folha. **Municípios não se sustentam.** Disponível em: <<http://temas.folha.uol.com.br/remf/ranking-de-eficiencia-dos-municipios-folha/70-dos-municipios-dependem-em-mais-de-80-de-verbas-externas.shtml>>. Acesso em 01 nov. 2016.

queixas da população pelos serviços disponibilizados? Tal ocorrência leva a questionamentos do modo em que os recursos públicos recebidos pela União e Estados são empregados. Desperdício? Corrupção? Fins que não se coadunam com a legislação?

Ressalva-se que este trabalho não tratará sob a corrupção, enriquecimento ilícito, etc. Os vícios não são sinônimos, mas possuem campos de intersecção entre si, pois representam um agir com motivos outros que não o previsto na legislação; também a prática de um deles pode servir de ensejo à existência do outro, etc.

Aqui se tratará unicamente do desvio de finalidade, com maior foco na Administração Pública, pois é lá onde ocorre a maior quantidade de casos sem repercussão e solução; evidentemente, não se olvidará do Judiciário e do Legislativo. Em seguida, serão tragos exemplos de casos que tiveram repercussão nacional com subsequentes análises, concluindo-se com uma reflexão sobre a realidade nacional.

## 1. CONCEITOS PRELIMINARES

### 1.1. Diretrizes constitucionais dos Poderes Públicos

Como já mencionado na introdução, ano de 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, a nova responsável por servir de diretriz a todo ordenamento jurídico nacional.

A nova Carta, chamada de “Cidadã<sup>4</sup>” tem entre seus fundamentos a cidadania<sup>5</sup> e a dignidade da pessoa humana<sup>6</sup>, assim como está previsto que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” “construir uma sociedade livre, justa e solidária”<sup>7</sup>. Serão estes o fim que a República deve sempre buscar atingir. Serão aquele Norte, aquela meta que muitas das vezes se apresenta aos observadores como utópica, mas que mesmo assim o governo da ocasião deverá perseguir com vista a proporcionar à população (sobretudo a mais carente) uma progressiva melhoria em sua condição de vida, e com isso afirmando as suas já mencionadas cidadania e dignidade.

Por isso, todas as legislações posteriores e anteriores a esta passaram se adequar, sob o risco de serem inconstitucionais ou de violarem preceito fundamental. As legislações posteriores deveriam ser elaboradas conforme à Constituição e as anteriores – as que subsistiram - passaram a serem interpretadas conforme a mesma.

Nesta mesma linha, todas as instituições públicas criadas e dotadas das mais diversas capacidades (como julgar, legislar, etc.) terão o seu *modus operandi* como razão de existência os fundamentos colocados na Carta Magna.

Tais fundamentos visam promover o bem público, tema essencial deste trabalho. Bem público, interesse público, etc., são estes o fim precípua a que se destina a Constituição e consequentemente, todos os seus aplicadores, espalhados nos mais diversos cargos públicos.

---

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada)> Acesso em: 3 nov. 2016.

<sup>5</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 3 nov. 2016.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

## 1.2. Poderes da República

Nos termos do artigo 2º da Constituição de 1988<sup>8</sup>, três foram os poderes estabelecidos: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A distinção feita entre os três poderes em regra é que o Legislativo tem a liberdade de elaborar e derogar leis (nos termos estabelecidos pela Constituição de 1988); o Judiciário julga os litígios que chegam a si (criando lei entre as partes, a chamada coisa julgada, imutável); e o Executivo entre suas várias atribuições, executará a lei.<sup>9</sup>

Tal divisão é uma forma de garantir que nenhum dos poderes aumente além do ideal, pois existirão outros dois justamente para limitá-lo; salvaguarda-se também uma saudável mútua fiscalização. Todos os poderes são submissos às leis, não podendo agir fora do âmbito da mesma, salvo situações estabelecidas na Constituição. Neste sentido, leia-se José dos Santos Carvalho Filho<sup>10</sup>:

“Entretanto, não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes. Há, sim, preponderância. As linhas definidoras das funções exercidas pelos Poderes têm caráter político e figuram na Constituição. Aliás, é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se, de um lado, possuem sua própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados pela Constituição”.

Neste trabalho, o poder mais importante será o Executivo, pois é este que abrange a Administração Pública, estando o desvio de finalidade intimamente relacionada à mesma. Entretanto, os outros poderes poderão incorrer no vício também, seja no exercício das funções administrativas inerentes a seus cargos, seja no exercício dos respectivos poderes que ocupa em que estão atuando.

Outro detalhe importante é que qualquer ato do Poder Público com fins desvirtuados ensejará o controle, se não pelas instâncias responsáveis do próprio órgão, então pelo Poder Judiciário (tal controle demandará cuidado sob o risco do Poder Judiciário interferir indevidamente nos demais).

---

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 17 set. 2016.

<sup>9</sup> Tal atribuição é flexível, como na possibilidade do Presidente da República de editar medida provisória.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 3.

Não se deve acreditar que somente o Poder Executivo exerce função administrativa. Tanto o Poder Judiciário como o Legislativo exercem esta função também. Nos termos de José dos Santos Carvalho Filho<sup>11</sup>:

“A Administração Pública, sob o ângulo subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, sobretudo o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa. Para a perfeita noção de sua extensão é necessário pôr em relevo a *função administrativa* em si, e não o Poder em que é ela exercida. Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há numerosas tarefas que constituem atividade administrativa, como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública”.

### 1.3. Função administrativa

Das funções que o Estado exerce, é a Administração Pública talvez a principal responsável em promover o bem coletivo. É através dela que será prestado à própria população serviços que atendam importantes demandas, como saúde, educação, polícia, etc.

Esteja agindo de forma vinculada ou discricionária (tema que será tratado mais à frente), não poderá a Administração perder de vista os limites estabelecidos em lei e isso sempre tendo em vista o interesse público. O desvio de finalidade ocorrerá o desrespeito as duas premissas mencionadas.

A expressão que remete à atividade do Poder Executivo, transmite várias ideias, entre elas, organização, fiscalização, observação, etc. O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, apresenta dois sentidos para tal expressão, sendo eles o objetivo e o subjetivo<sup>12</sup>. A definição de sentido objetivo é a seguinte<sup>13</sup>:

“O sentido objetivo, pois, da expressão – que aqui deve ser grafada com iniciais minúsculas<sup>27</sup> – deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a *função administrativa*, (...)

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda

---

<sup>11</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 12.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 11.

<sup>13</sup> *Ibid.*



pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), é inafastável a conclusão de que a destinatária dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar. Essa a administração pública no sentido objetivo”.

Já o sentido subjetivo é colocado nos seguintes termos<sup>14</sup>:

“A expressão pode também significar o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o *sujeito* da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato, Para diferenciar esse sentido da noção anterior, deve a expressão conter as iniciais maiúsculas: Administração Pública”.

Não deve a expressão “Administração Pública” ser entendida como um ser uno. Esta pode ser exercida por União, Estados e Municípios, cada um dividindo as próprias atribuições em quantas secretárias e ministérios se fizerem necessários.

### 1.3.1. Princípios

Princípios são comandos, referências a serem sempre observados por todos aqueles que criam e aplicam o direito. Serão eles os indicadores e parâmetros que a autoridade pública terá de observar e se ater quando praticar os atos referentes à própria função.

São os princípios também que serão responsáveis pelas diretrizes a serem seguidas pelos institutos estudados no Direito Administrativo. Serão eles que a Administração Pública deverá sempre observar, agindo conforme o prescrito no artigo 37 da Constituição<sup>15</sup>, qual seja:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 11-12.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2016.

Há, além dos princípios supracitados, os chamados “princípios implícitos<sup>16</sup>”, tipificados na Lei 9.784/99<sup>17</sup>.

Será objeto de estudo neste trabalho, apenas os princípios que mais se relacionam com o desvio de finalidade, explicitados na constituição ou implícitos à mesma, quais sejam, a finalidade propriamente dita, a legalidade, a impessoalidade, a motivação, a moralidade, e a supremacia do interesse público.

#### **1.4.1.1. Legalidade**

O princípio da legalidade prescreve que a conduta das autoridades públicas deve estar conforme a lei. A lei é que definirá o escopo de atuação das Autoridades Administrativas. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>18</sup>:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro”.

A violação da legalidade, no modo que será estudada neste trabalho, não será algo flagrante, aos olhos de todos. No desvio de finalidade, isto se dará de maneira camuflada; travestir-se-á com o manto da legalidade, mas de maneira formal; a sua prática visa um fim que não o da lei, violando-a, portanto.

#### **1.3.1.2. Impessoalidade**

A impessoalidade prescreve que a função administrativa não deverá ser dirigida para um grupo de pessoas em particular que seja da preferência da autoridade da ocasião, devendo sempre visar a coletividade; é uma atuação que não terá preferências por grupo populacional ou fará distinções injustificadas; a Administração Pública deverá tomar suas decisões procurando beneficiar a população como um todo.

---

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 95.

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2016.

<sup>18</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101.

### 1.3.1.3. Princípio da moralidade

A moralidade é a bagagem de decência, honradez e honestidade que o agente público deverá sempre observar no exercício de sua função. Agir nos termos da lei e obedecendo à própria consciência. Transcreve-se abaixo lição do doutrinador Hely Lopes Meirelles<sup>19</sup>:

“(…) A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). *Não se trata – diz Hariou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica*, entendida como “o conjunto de regras tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “nos omne quod licet honestum est”. A moral comum, remata Hariou, é imposta ao agente público para sua conduta externa; a *moral administrativa* é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.”

Tal proceder é extraído da Constituição, o norte o qual todos os ordenamentos jurídicos e autoridades administrativas devem observar e se submeterem. Neste sentido transcreve-se lição do ministro Teori Zavaski no RE 405386/RJ<sup>20</sup>:

“3. A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa.”

<sup>19</sup>MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo** Brasileiro. 41ª Edição Atualizada até a Emenda Constitucional 84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91 e 92.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 405386/RJ.Relator para Acórdão: Min. Teori Zavascki. DJ 26/02/2013.Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000>>. Acesso em 25 nov. 2016.

### 1.3.1.5. Supremacia do interesse público

É o que obrigará o poder público a sempre ter como mais caro os interesses coletivos em comparação aos interesses individuais; será sempre positivo fazer antes um sopesamento dos interesses em questão de maneira a evitar qualquer injustiça qualquer atropelo de interesses individuais em detrimento de fins públicos de benefícios questionáveis; para tanto, deverá se valer dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Vale ressaltar que a expressão “interesse público” varia de administrador para administrador, não incorrendo na prática do desvio de finalidade quem persegue determinado fim que julgue de interesse público mesmo que tal fim não seja o mais adequado. Neste sentido transcreve-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>21</sup>:

“Contrariando a opinião que prevalece pacificamente na jurisprudência e na doutrina brasileiras e majoritariamente fora do Brasil, entendemos, pelo contrário, que pode haver certa discricionariedade quanto ao fim. Embora seja indiscutível que o fim do ato administrativo deva ser sempre e necessariamente um interesse público, sob pena de invalidade, na maior parte das vezes a apreciação do que é o interesse público, sob pena de invalidade, na maior parte das vezes a apreciação do que é o interesse público depende, em *certa medida*, de uma apreciação *subjetiva*, isto é, de uma investigação insuscetível de se reduzir a uma *objetividade absoluta*. Preferimos dizer que o fim é *sempre vinculante* (como, aliás, todos os elementos da norma), de tal modo que só pode ser perseguido o interesse público; porém, a qualificação do interesse público comporta *certa margem*, delimitada, é certo, de juízo discricionário”.

### 1.3.1.6. Finalidade

De nome autoexplicativo, o princípio prescreve que a Administração deverá, no âmbito das responsabilidades que lhe são delegadas, atingir determinado fim. E, de maneira a se evitar arbitrariedades, e deixar o aparato administrativo refém da livre vontade das autoridades públicas, o fim deverá ser o que está previsto na legislação.

Finalidade nas palavras da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>22</sup> possui um sentido ambíguo:

“Pode-se falar em **fim** ou **finalidade** em dois sentidos diferentes:

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 194.

1. em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre **finalidade pública**;
2. em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei”.

Pode se dizer que o ato eficiente será aquele realizado tendo em vista os dois sentidos transcritos acima mencionados pela doutrinadora.

O princípio da finalidade então deverá obedecer ao prescrito em lei, sempre é claro, objetivando o interesse público. Neste sentido pontifica Hely Lopes Meirelles: “E a *finalidade* terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o *interesse público*. (...)”<sup>23</sup>:

#### 1.3.1.6.1. Relação entre os princípios da legalidade e da finalidade

Os princípios supracitados possuem relacionamento intrínseco. Toda violação à finalidade consequentemente representará de forma peremptória violação à legalidade. A finalidade deve ser a lei e o não-observar da primeira acarreta a violação da segunda. Neste sentido veja-se o acórdão do E. STJ<sup>24</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambiguidade, obscuridade, contradição e/ou omissão no acórdão prolatado.
2. No caso, as teses foram todas detidamente analisadas, fazendo-se desnecessária a repetição dos fundamentos para comprovação de que não houve omissão a ser sanada. Como já assentado, não pode a Administração, por entender estar impedida de aplicar a pena de demissão, em virtude da prescrição punitiva, utilizar-se, de forma transversal, de outro instituto previsto na lei, com finalidade diversa (no caso, exoneração ex officio). **Trata-se de desvio de finalidade que, no regime constitucional, equivale à própria desobediência à legalidade administrativa.**
3. Por sua vez, a contradição que possibilita a oposição dos aclaratórios deve se dar no interior do ato praticado. Não se verifica (nem a parte procurou demonstrar) contradição entre a fundamentação e o dispositivo.
4. As Cortes Superiores já pacificaram que os efeitos infringentes nos embargos de declaração dependem da premissa de que haja algum dos vícios a serem sanados

<sup>23</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição Atualizada até a Emenda Constitucional 84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 95.

<sup>24</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 851090. Relator: Ministro Og Fernandes. DJ, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52197911&num\\_registro=201400820434&data=20151005&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52197911&num_registro=201400820434&data=20151005&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 24 nov. 2016.

(omissão, contradição ou obscuridade) e, por decorrência, a conclusão deve se dar no sentido oposto ao que inicialmente proferido. Precedentes.

5. Não há vício de embargabilidade quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira sólida e fundamentada.

6. Embargos de declaração rejeitados. (grifos nossos)

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>25</sup> fornece com clareza uma definição sobre tal relação:

“Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei, é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” – são *nulos*. Quem desatende ao fim legal desatende à *própria lei*.”

Prossegue o doutrinador<sup>26</sup>:

“Em suma: a finalidade legal é um elemento da própria lei, é justamente o fator que proporciona compreendê-la. Por isso não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que se expressa”.

Então, determinada conduta administrativa pode estar aparentemente atendendo o prescrito em lei, seja em sua forma, seja em seus resultados e mesmo assim, desobedecendo de forma material e flagrante a mesma lei a qual de forma aparente observa.

### 1.3.1.7. Motivação

A Administração ao exercer sua função, deverá explicitar as razões que a levaram a agir de determinada maneira, de tomar determinada atitude. Seria, num ponto de vista, uma prestação de contas à sociedade, dizer a que e o porquê de determinado ato. Neste sentido preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>27</sup>:

“[...] O fundamento constitucional da obrigação de motivar está – como se esclarece de seguida – implícito tanto no art. 1º, II, que indica a cidadania como um dos

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106.

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 107.

<sup>27</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 112-113.

fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. É que o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se assujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis”.

Tal motivação, obviamente não é o resultado da própria boa vontade do administrador; é a submissão à lei em primeiro lugar e o fulcro no benefício da coletividade que irão legitimar o ato. Cabe aqui importante observação de Hely Lopes Meirelles<sup>28</sup>:

“No Direito Público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos, não tem eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a *legalidade* a pedra de toque de todo ato administrativo”.

Nota-se que o princípio da motivação possui com o princípio da legalidade relacionamento semelhante ao que este possui com o princípio da finalidade.

#### 1.4. O ato administrativo

Para poder se tratar o desvio de finalidade, necessário se faz tratar de outros temas que aquele antecede. Daí a importância do estudo dos atos administrativos pois muitas das vezes são em tais que as autoridades públicas se valerão ao concorrerem no vício.

O ato administrativo, nos termos de José dos Santos Carvalho Filho<sup>29</sup>, é “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Serão cinco os requisitos que devem estar presentes no ato administrativo com vista a legitimá-lo: manifestação da vontade, motivo, objeto, forma e fim. Cada um desses elementos deve se apresentar de maneira íntegra de maneira a se obter o ato administrativo perfeito; se

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 194.

<sup>29</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 101.

pelo menos um destes estiver inquinado de defeito que é a inobservância dos preceitos legais, teremos o ato administrativo viciado.

O ato administrativo será ainda presumido como legítimo, apto a produzir efeitos. Tal característica é esclarecida por José dos Santos Carvalho Filho<sup>30</sup>:

“Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ.<sup>67</sup> Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado.

**Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípua, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei”.** (grifos nossos)

Tal conhecimento é importante, pois quaisquer atos administrativos porventura viciados são de início presumidos legítimos. E será essa presunção, no momento de arguir o vício ensejará que sejam tragas provas ou indícios, tema estudado mais adiante.

### 1.5. Discricionariedade e vinculação

A legislação nacional pode de forma expressa delimitar todo o campo de atuação do agente público de maneira rígida ou poderá lhe dar a faculdade de arbitrar o que entender como o mais conveniente.

O ato administrativo será vinculado quando a lei não permitir à autoridade pública realizar qualquer avaliação subjetiva na situação; e discricionário, quando o agente puder avaliar a conveniência e oportunidade da prática do ato, buscando o que ele entender ser o melhor. Como exemplo de ato administrativo vinculado, cita-se a aposentadoria compulsória aos 70 anos dos servidores públicos nos termos do art. 40, § 1º, II da Constituição<sup>31</sup> e como

---

<sup>30</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 122.

<sup>31</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 02 nov. 2016.



ato discricionário cita-se a licença concedida pela Prefeitura para a realização de determinada obra.

É na discricionariedade que residirá considerável parte dos casos em que ocorre o desvio de finalidade. É no conceder ao agente público essa faculdade de escolher que acabará se dando margem para aqueles que não agem conforme ao cargo que ocupam cometam algum ilícito. Nesse sentido veja-se o julgado do STJ<sup>32</sup>:

“(…) O "ato vinculado" não enseja nulidade por desvio de finalidade, que é vício inerente ao ato administrativo discricionário, consoante jurisprudência deste E. Tribunal. (...)”

A discricionariedade não é uma região onde impera o livre-arbítrio do Administrador. É somente uma pequena autorização ao mesmo para que em determinada situação em que lhe seja permitido escolher, este venha a optar pelo que julgar mais conveniente. Transcreve-se o entendimento do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>33</sup>:

“(…) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há *ato propriamente discricionário*, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao *fim* e à *competência*, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato – e aí haveria inevitavelmente vinculação. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente o interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto”.

A noção de discricionariedade é importante, pois é dela que se extrai a definição do desvio de finalidade. Nestes termos preceitua José Cretella Júnior<sup>34</sup>:

Logo: **desvio de poder é o uso indevido, que a autoridade administrativa, no uso de suas atribuições discricionárias, faz do poder que lhe é conferido, para atingir finalidade, pública ou privada, diversa daquela que a lei preceituara**”.  
(grifos nossos)

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 851090. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3656425&num\\_registro=200600926697&data=20080331&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3656425&num_registro=200600926697&data=20080331&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 24 nov. 2016.

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 431.

<sup>34</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do Ato Administrativo por "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31121/29925>>. Acesso em 27 nov. 2016.

O ato a ser efetuado pode ficar sob apreciação do agente público que assim averigua a conveniência e oportunidade. A depender da malícia do agente, este poderá concorrer na consecução do vício.

Postos os conhecimentos acima, se adentrará no tema do presente trabalho a seguir.

## 2. DESVIO DE FINALIDADE

### 2.1. Conceito

O desvio de finalidade é espécie do qual o abuso de direito, é gênero. Na mesma categoria encontra-se o excesso de poder que é o vício que ocorre quando o agente público age fora de seu âmbito de competência, ultrapassando os limites legais para a própria atuação ou agindo totalmente fora do âmbito da mesma<sup>35</sup>. É um vício, cuja prova é missão mais tranquila, pois bastará verificar se a autoridade agiu nos estritos termos da própria competência.

A conceituação padrão do desvio de finalidade se encontra na alínea *e* do parágrafo único do artigo 2º da Lei 4.717/65 o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência<sup>36</sup>.

O vício, que é uma prática lamentavelmente corriqueira e noticiada no País, possui lastro probatório mínimo, isso quando for possível a sondagem. As consequências podem ser as mais variadas: desperdício dos recursos públicos, diminuição da confiança do contribuinte na Administração, obstrução da justiça material, destituição da democracia material (em situações mais extremas).

Mesmo não sendo vício exclusivo de atos administrativos, é nestes que são mais constatados; a despeito de praticados no âmbito de discricionariedade que cada agente público possui, procuram atingir interesses estranhos à lei. O agente pratica um ato dentro de sua esfera de competência, mas de forma viciada, pois se interesse não está conforme à lei; não visa promover o bem público. É o desvirtuar do propósito da lei que sempre busca o interesse público.

Para a sua consumação, tal vício não requererá uma motivação especial, bastando unicamente o agente se utilizar de atos de maneira a simular obediência à lei, mas

---

<sup>35</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 167.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)> Acesso em: 21 set. 2016.

intrinsecamente com alvos distintos ao que esta prescreve. Nem mesmo cabe confundir com corrupção ou enriquecimento ilícito. Por exemplo, um delegado poderá transferir para uma repartição longínqua um subordinado que tenha por seu desafeto, justificando tal atitude arguindo as melhores intenções. Consumado foi o desvio de finalidade, e isso sem ninguém ter se locupletado.

Ora, se for dado às autoridades o usufruto indiscriminado do poder, dos recursos públicos, da infraestrutura da Administração para atingir fins outros que não o bem da coletividade, abrir-se-á um leque de consequências como o desperdício dos recursos públicos, a precarização dos serviços oferecidos à população, a obstrução do bom funcionamento dos Poderes, e talvez até mesmo o a existência da democracia.

A lesividade que o desvio de finalidade pode acarretar não passou despercebida, sendo prevista legislação no intuito de corrigir os atos cujo o vício se apresente. A lei, no caso, é a 4.717 de 1965<sup>37</sup>, conhecida como Lei de Ação Popular, que prevê que os atos administrativos lesivos ao interesse público são passíveis de nulidade, ou seja, não produzem quaisquer efeitos. Vejamos:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:  
(...)  
e) desvio de finalidade”.

Constituirá por isso, ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, I da Lei 8.428/92<sup>38</sup>:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:  
I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;”

Neste sentido veja-se o julgado do STJ<sup>39</sup>:

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)> Acesso em: 6 set. 2016.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em 20 nov. 2016.

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª REGIÃO). DJ, 05 de fevereiro de 2015. Disponível em:

“AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ART. 17, § 7º, DA LEI Nº 8.429/92. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICO E PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Rondônia imputando ao recorrente ato de improbidade administrativa, com fulcro no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.

**As instâncias ordinárias concluíram pela caracterização do elemento subjetivo da conduta, ante a existência de deliberada intenção de infringir os princípios regentes da Administração Pública, pela comprovação do dano ao erário com a aquisição exagerada de bens sem eventual motivo para o acréscimo de consumo, com evidente propósito de desvio de finalidade, idôneo a caracterizar o ato de improbidade e a penalidade imposta.**

As discussões levantadas pelo recorrente, sobre a ausência de dolo ou a inexistência do ato de improbidade, esbarram necessariamente no revolvimento do conteúdo fático e probatório dos autos, inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice contido na Súmula nº 7 do STJ. Precedentes.

O dissídio jurisprudencial deixou de ser demonstrado nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pois é entendimento desta Corte que incumbe ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Agravo regimental desprovido”. (grifos nossos)

Exemplos hipotéticos de desvio de finalidade seria quando uma autoridade competente remove um subordinado para uma região distante com o intuito de puni-lo. Ora, o ato de remoção não se deve a tal fim, o que consumaria o vício. Outro exemplo, seria o de um ato administrativo de autoridade pública que desapropriasse um bem de um adversário sabendo-se que o instituto da desapropriação se deve ao interesse público, se tornando tal ato, ilegal, pois movido por interesses pessoais.

## 2.2. História do vício no Mundo

O vício é tratado no Direito Francês como *détournement de pouvoir* e é de lá que os episódios mais antigos foram catalogados. O doutrinador José Cretella Júnior narra um caso denominado “Lesbats”, que ocorreu por volta da década de 1860, quando o prefeito da cidade francesa de Fontainebleau proibiu que um motorista de ônibus estacionasse o veículo no pátio interno da estação daquela localidade, e como justificativa, afirmou que seu intento seria o de garantir o cumprimento de um contrato existente, celebrado entre uma empresa ferroviária e um proprietário de ônibus, onde ficava estabelecido que somente este último teria o direito de

estacionamento e desembarque. Mesmo existindo lei anterior que conferia ao Prefeito poderes para regular o estacionamento e circulação de veículos, a sua proibição veio a ser anulada pelo Conselho de Estado Francês, sob a justificativa que a autoridade administrativa não poderia exercer seu poder de polícia objetivando fins estranhos aos da manutenção da ordem e da organização do trânsito<sup>40</sup>. Logo em seguida, o Prefeito de Fontainebleau editou uma nova regulamentação, permissiva à proibição, sendo que esta também foi anulada pelo mesmo Conselho de Estado, por ter sido considerado que o Chefe do Executivo do Município se valeu da própria autoridade para fim diverso daquele visado em lei. Outra contribuição importante, segundo o insigne doutrinador foi o fato da autoridade judiciária ter declarado por duas vezes o ato da Administração ilegal<sup>41</sup>, demonstrando desde sempre que o Judiciário terá de agir quando necessário para coibir tais condutas.

### 2.3. História do vício no Brasil

Os mais antigos casos de desvio de finalidade no Brasil catalogados seriam da primeira década de 1900<sup>42</sup>. É óbvio que, como modo de um dos corolários da malícia humana, o instituto do desvio de finalidade certamente possui casos mais antigos para um país de mais de quinhentos anos, mas isto só se pode intuir, não provar cabalmente.

Quem traz o caso também é o doutrinador José Cretella Júnior. Ocorreu que, na década de 1940, uma autoridade municipal decretou desapropriação de um cemitério particular, que abrangia, no mesmo ato administrativo, um templo evangélico que ficava no anexo. A justificativa era o art. 122, inciso “5”, da Constituição de 1937<sup>43</sup>, prescrevia que “os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal”<sup>44</sup>.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco tornou nulo o decreto expropriatório, por ausência de fulcro no interesse público; o Chefe do Executivo Municipal, procurou desapropriar um

<sup>40</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **A Prova no “Desvio de Poder”**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> CRETELLA JÚNIOR, apud. CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**, 1905, p. 606, nota 189. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em: 23 nov. 2016.

<sup>44</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **A Prova no “Desvio de Poder”**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

templo protestante, inspirando-se o decreto em móvel ou motivo religioso e não no interesse público. A autoridade pública, de convicção católica, personalizou conflito religioso local, procurando com isso desapropriar o templo protestante, e conseqüentemente desviando a finalidade do ato que deixava de lado o interesse público, servindo a convicções pessoais. O exame da prova mostrava que o cemitério particular, que já era interdito por lei estadual, distava menos de 18 quilômetros do cemitério público mais próximo.

Outro caso relatado pelo doutrinador foi também o de outra autoridade municipal, que, a pretexto das finanças municipais periclita rem pelo excessivo número de servidores, demitiu um funcionário público nomeado em caráter efetivo. Alguns dias depois, dezenas de nomeações foram feitas, sendo que algumas para cargos exatamente da mesma natureza daquele de que fora afastado o servidor demitido. Descobriu-se que o Prefeito era inimigo pessoal desse funcionário<sup>45</sup>. Houve, nesse caso, portanto, desvio de finalidade.

Deverá então o agente público sempre agir com honestidade, probidade, que é o mesmo que almejar sempre o bem de todos. Em síntese: o agente nos termos que lei delinea para si procura sempre utilizar a estrutura da administração para promover o bem de seus semelhantes.

#### **2.4. Modalidades do desvio de finalidade**

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello o desvio de finalidade se manifesta de duas maneiras: a primeira quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público e a segunda quando o agente busca uma finalidade (mesmo que de interesse público) só que alheia à categoria do ato utilizado<sup>46</sup>.

No primeiro caso, o pressuposto de tentar atingir o interesse público não passará de um subterfúgio, de maneira a ocultar a real intenção do agente que é beneficiar a si próprio ou a algum terceiro. Como exemplo, cita-se um caso hipotético de um administrador que desapropria determinada região por pertencer a algum desafeto seu, sendo tal atitude escamoteada com uma justificativa de interesse público.

---

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 407.

No segundo caso ocorrerá um vício na competência, pois a autoridade responsável pelo ato terá se utilizado de ato administrativo estranho para a situação. Como exemplo, um funcionário cuja conduta mereceria uma punição, mas é removido pela autoridade (sendo que a remoção não serve para tal fim). Nota-se que o ato até poderia visar o interesse público, mas por ser ilegal seria considerado inválido. Neste sentido preceitua Seabra Fagundes que “Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal”.

## 2.5. Elementos do desvio de finalidade

O doutrinador José Cretella Júnior aponta a existência de quatro elementos que constituem o ato administrativo eivado da ilegalidade. São eles: a “autoridade administrativa” sendo esta “competente para o ato praticado”, “fazendo uso do poder que possui” e “perseguido "fim diverso" daquele conferido pela lei”<sup>47</sup>.

Explicando como ocorre todo o procedimento ilícito, nos termos abaixo coloca o doutrinador<sup>48</sup>:

“A autoridade administrativa," (causa eficiente do ato administrativo), "usa de sua competência, de acôrdo com as formas prescritas em lei (causa formal), "para exercer o poder que lhe é pôsto nas mãos" (causa material), não, entretanto, "para perseguir" o fim previsto, mas para "fim diverso" (causa final) "daquele que a lei lhe conferira".

## 2.6. Desvio de finalidade e desvio de objeto

Existe um instituto semelhante ao desvio de finalidade, mas que com ele não se confunde que é o desvio de objeto. Faz-se necessário realizar uma distinção entre tais irregularidades porque as sanções cominadas a cada um não serão iguais. Faz-se abaixo a

---

<sup>47</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do Ato Administrativo por "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31121/29925>>. Acesso em 27 nov. 2016.

<sup>48</sup> Ibid.



conceituação e necessária distinção feita pelo Ministro Marcos Bemquerer em acórdão<sup>49</sup> do Tribunal de Contas da União:

“(…) O desvio de objeto se configura quando o conveniente, sem autorização prévia do concedente, executa ações não previstas no plano de trabalho da avença, mas, em alguma medida, preserva o fim a que se destinam os recursos. O desvio de finalidade ocorre quando os recursos são aplicados em finalidade diversa daquela anteriormente pactuada ou ainda quando o escopo específico da avença não é atendido em decorrência de irregularidades na execução do ajuste. (...)”

A seguir, o Ministro forneceu outra importante diferença<sup>50</sup>:

“A constatação de desvio de finalidade evidencia maior reprovabilidade de conduta do que o desvio de objeto, porque aquele vício impede o atendimento das necessidades específicas da comunidade que se beneficiaria com o ajuste”.

Por consequência, o desvio de objeto possui menor reprovabilidade que o desvio de finalidade, levando por exemplo o TCU a tratá-los de maneira distinta, com o desvio de objeto ensejando apenas a aprovação de contas com ressalvas, vide a jurisprudência a seguir<sup>51</sup>:

“Tal situação pode ensejar apenas ressalvas nas contas do responsável arrolado nestes autos, haja vista a possibilidade de se admitir a configuração de mero desvio de objeto, espécie de irregularidade que, na linha da jurisprudência desta casa, conta com grau de reprovação inferior ao desvio de finalidade (...)”

## 2.7. Prova do desvio de finalidade

Uma característica do vício, é o fato de costumeiramente não possuir prova cabal comprovando o mesmo, como por exemplo, uma confissão. Traz em si a ideia de um comportamento camuflado, do agente que tenta atingir um fim ilegal, mas ao mesmo tempo dando a impressão de agir conforme a lei.

<sup>49</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Acórdão 1798/2016 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 08 de março de 2016. Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/\\*KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1642621/DTRELEVANCIA%20desc/false/1](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1642621/DTRELEVANCIA%20desc/false/1)>. Acesso em: 23 nov. 2016.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Acórdão 1295/2016 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/\\*KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1639286/DTRELEVANCIA%20desc/false/1](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1639286/DTRELEVANCIA%20desc/false/1)>. Acesso em: 27 nov. 2016.

Soma-se a isso a presunção de legalidade que paira sobre os atos praticados pelo agente público. Estando conforme a legislação, pelo menos no aspecto formal, tem-se o mesmo por regular e apto a produzir efeitos. O desvio de finalidade tem a fachada de legalidade, mas é ilegal por um vício na vontade agente.

Em considerável parte dos casos, não se descobre a real motivação do ato, o que é desnecessário, bastando apenas saber que não visa o interesse público. No dizer de José Cretella Júnior<sup>52</sup>:

“O *desvio de poder*, base para anulação dos atos administrativos que nele incidem, difere dos outros casos, porque não se trata aqui de apreciar objetivamente a conformidade ou não-conformidade de um ato comum a regra de direito, mas de proceder-se a uma dupla investigação de intenções subjetivas: - é preciso indagar se os *móveis* que inspiraram o autor dum ato administrativo são aqueles que, segundo a intenção do legislador, deveriam, realmente, inspirá-lo.”

É imprescindível ainda destacar a sábia lição do doutrinador<sup>53</sup>:

“Efetivamente, este aspecto de contraste da legalidade do ato obriga, da parte do julgador, exame aprofundado, em matéria de prova: não se trata aqui de elementos externos, como a forma e a competência, nem se trata também de elementos internos relativos ao objeto do ato, que precisam passar pelo crivo da crítica: é a psicologia do autor do ato que vai ser examinada e apreciada pelo juiz. Isto explica porque o desvio de poder, no direito francês, aparece mais tarde que outros motivos para a interposição do recurso por excesso de poder, assinalando com sua presença a amplitude do exame jurisdicional.

**No exame da prova, convém tomar precauções, pois seria erro pensar que a Administração examina a internação subjetiva, o "processus" interno da vontade do agente. Ele não perscruta seus rins e coração: é ao próprio ato e aos documentos administrativos que o acompanham que se pede a prova do desvio de poder. É o arquivo, o fichário que deve fornecer tal convicção ou qualquer outra prova: uma carta, um bilhete, uma confissão, uma prova indireta, um artigo de jornal, uma entrevista”** (grifos nossos)

Uma possibilidade que se aventa ocorrerá quando houverem diversos indícios correlacionados, apontando todos para a mesma hipótese, no caso, a de ilegalidade. O Supremo Tribunal Federal<sup>54</sup> tem o entendimento de que “Indícios vários e concordantes são prova”. Segundo tal entendimento parecem serem necessários dois requisitos: ampla

<sup>52</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do Ato Administrativo por "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31121/29925>>. Acesso em 22 nov. 2016.

<sup>53</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **A PROVA NO “DESVIO DE PODER”**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>> Acesso em 20 nov. 2016.

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, p. 140. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/052\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/052_1.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2016.

variedade de indícios e correlação entre os mesmos. Presentes ambos os requisitos, existirá então uma prova.

Então numa hipótese forte de suspeita de desvio de finalidade em que não exista nenhuma prova concreta, mas por outro lado existe farta abundância indiciária apontando para a mesma hipótese de ilegalidade, será possível a obtenção de uma prova, na esteira do entendimento do Egrégio STF<sup>55</sup>.

## 2.8. Sintomas do desvio de finalidade

O ato administrativo viciado, pode em algumas situações ser impassível de se provar, mas, como toda ilegalidade, poderá conter algum indicativo de que o Administrador não concorreu para a finalidade devida.

O doutrinador José Cretella Júnior<sup>56</sup>, chama tais indicativos de *sintomas*<sup>57</sup>, apresentando um rol que porventura poderia ser utilizado pela própria Administração ou pelo Judiciário de maneira a constatar tal ilegalidade, e caso confirmada, ser realizado o devido controle.

Por exemplo, sintoma de que a finalidade de algo está viciada ocorrerá quando, aberto um processo de licitação, e posteriormente conhecido o vencedor, a administração venha a anular a própria licitação. A partir de tal acontecimento, far-se-iam algumas conjecturas como, se tal licitação foi aberta unicamente tendo em vista beneficiar determinada candidatura que porventura não venceu o certame.

O rol apresentado se vale de casos antepassados, situações hipotéticas e exemplos trazidos da doutrina estrangeira. O desvio de finalidade poderá apresentar mais de um desses vícios; não poderão as investigações se ater somente a tais, devendo sempre desconfiar de quaisquer elementos que não estejam em pleno acordo com a lei.

Abaixo, se apresentarão os *sintomas* que este trabalho julga como mais prováveis, mas é sempre prudente não olvidar que as situações reais poderão exigir argúcia capaz de identificar

---

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **A Prova no “Desvio de Poder”**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 24 nov. 2016.

<sup>57</sup> Ibid.

sintomas do vício, mesmo que de natureza diferente do que é tratado nos compêndios de Direito.

### 2.8.1. Contradição do ato com os posteriores

A contradição do ato da autoridade com atos seus posteriores como o próprio título explica, dá a ideia de vários atos simultâneos ou sucessivos que contradizem objetivos contraditórios entre si. Como exemplo, cita-se o mencionado pelo doutrinador José Cretella Júnior, quando, determinado Prefeito demitiu funcionário público que havia sido nomeado em caráter efetivo, com a justificativa de que as finanças do Município periclitavam, em virtude do excessivo número de servidores admitidos. Entretanto, menos de um mês depois, dezenas de nomeações foram feitas pela mesmo Prefeito que editou o ato demissório, inclusive duas para cargos de encarregado de serviço, de natureza e padrão iguais aos do agente público demitido<sup>58</sup>. O Tribunal em sua decisão<sup>59</sup>, constatou o desvio de finalidade afirmando que:

"Na espécie, demitido o autor por força do ato que teria tido como finalidade, a economia dos cofres públicos, outras pessoas foram nomeadas para cargos idênticos. Houve, pois, desvio de poder. O ato demissório, assim, por mais esse fundamento deve ser considerado nulo, impondo-se, como consequência, a procedência da ação".

### 2.8.2. Contradição do ato com os anteriores

Dos vários "sintomas", talvez este seja o menos inequívoco da ocorrência do desvio de finalidade, pois presente o histórico do administrador sempre praticando alguns tipos de atos de determinada maneira para logo em seguida atuar de forma distinta. Como exemplo, poderia se citar uma punição disciplinar aplicada pela autoridade a alguns funcionários em razão de fato que em circunstância anterior, a mesma autoridade não considerou punível<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> CRETELLA JÚNIOR, apud. Revista de Direito Administrativo, p. 70/172-174. **A Prova no "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

<sup>60</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **A Prova no "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 24 nov. 2016.

### 2.8.3. Motivação exagerada, contraditória ou insuficiente

O doutrinador Maurice Hariou afirmava que “É nos motivos determinantes do ato que o desvio de poder se revela”<sup>61</sup>. A motivação, como explicitação dos motivos que levaram a Administração a editar determinado ato, poderá ser inexistente, insuficiente, vaga, exagerada, contraditória, etc.

A motivação exagerada acarretadora de desvio de finalidade poderá ser mais simples de constatar. O administrador que tenha concorrido no vício, ao tentar ocultar a própria conduta, ou tentar se explicar ao ser questionado pela opinião pública, tende a justificar o próprio comportamento em demasia, com uma acurácia desnecessária, atitude comum naqueles que tem algo a esconder. A motivação insuficiente pode indicar o vício devido à ausência de fundamentação do ato administrativo; seria somente o decretar uma desapropriação por “utilidade pública”. Já a Contraditória é quando os motivos fornecidos excluírem um ao outro após o devido cotejo.

### 2.8.4. Ilogicidade manifesta

A ilogicidade do ato se mostra quanto à ausência denexo entre os motivos apresentados, ou pela ausência lógica da relação causa-consequência do ato. Como exemplo, cita-se o de José Cretella Júnior<sup>62</sup>, o de um caso hipotético onde após a deliberação de Comissão Disciplinar onde fica excluída a responsabilidade de um funcionário por inexistência de culpabilidade, acaba-se sendo proposto depois, no Parecer, a aplicação de pena.

### 2.8.5. Alteração dos fatos

Ocorre quando são apontados, na motivação do ato, fatos inocorridos, desvirtuados, de maneira a sustentar um ato administrativo que na situação real não seria tomado. Logo, por vício na justificativa de existência do ato, este seria obviamente inválido. Dos vários sintomas esse parece ser o mais claro de se identificar, pois bastará a análise da situação que ensejou a expedição do ato com a motivação manifestada para o mesmo.

<sup>61</sup> CRETELLA JÚNIOR apud. HAURIOU, Maurice. **A Prova no “Desvio de Poder”**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

<sup>62</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **A Prova no “Desvio de Poder”**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 24 nov. 2016.

### **2.8.6. Injustiça manifesta**

A injustiça manifesta, designa a diversidade ou disparidade de tratamento atribuída a situações idênticas ou, em alguns casos, o gravame imposto ao interesse privado, sem a suficiente razão de interesse público. No primeiro caso, o vício, por semelhança, poderia ser reduzido ao da contradição; já no segundo, o vício invade o campo do mérito administrativo e a decisão não pode ser aprovada.

### **2.8.7. Disparidade de tratamento**

Será o discriminar de situações idênticas; a disparidade de tratamento é forma de injustiça, consumando-se quando a Administração, na presença de perfeita identidade de condições subjetivas e objetivas, adota medidas diferentes, com na hipótese<sup>63</sup> em que, na apuração de determinada infração disciplinar, e de grau igual de responsabilidade, um dos funcionários seja absolvido e o outro punido.

### **2.8.8. Exemplos apontados na doutrina francesa**

A doutrina francesa, baseada em decisões do Conselho de Estado, aponta outros interessantes indícios constatados em casos em que ocorre o desvio de finalidade. São eles: a pressa com que o ato foi editado; a inexistência dos motivos apresentados pelo administrador para justificar a decisão tomada; desigualdade de tratamento dos interessados; caráter sistemático de certas interdições; caráter geral atribuído à medida que deveria permanecer particular e circunstâncias locais que antecederam a edição do ato<sup>64</sup>.

Como nos casos citados anteriormente, deverá sempre ocorrer o cotejo entre todos os aspectos que formam um ato administrativo, com análise dos indícios de maneira a constatar se existem muitos apontando para a mesma hipótese de maneira a se concluir pela consumação ou não do vício.

---

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

## 2.9. Nulidade e convalidação impossível

Qualquer ato que esteja eivado de desvio de finalidade é nulo nos termos do art. 2º, alínea e<sup>65</sup> da Lei 4.717/65 e será a própria Administração Pública, na sua esfera de competência, detentora da capacidade de anular os atos de seus agentes que incorram em tal ilegalidade, nos termos da Súmula 473 do STF<sup>66</sup>:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Quando a própria Administração não anular atos de seus agentes claramente viciados, existirá bons indicativos de desvio de forma sistemática, ensejando a atuação do Judiciário

Das enormes dúvidas que surgem, merece destaque saber se determinada ilegalidade administrativa poderia em alguma hipótese bem extrema, sofrer convalidação. Esclarece-se desde já que não. Tal convalidação significaria um prêmio para aqueles que porventura fraudassem a legislação.

Nesta seara, a doutrinadora Maria Silvia Zanella Di Pietro, afirma que só serão admissíveis de convalidação os atos que contenham vícios relativos ao sujeito e vícios relativos a forma. Transcreve-se tal entendimento abaixo<sup>67</sup>:

“Eu diria que dois tipos de vícios admitem convalidação: o vício relativo ao sujeito e o vício relativo à forma, só. Os outros elementos, se estiverem viciados, geram nulidade absoluta e não permitem a convalidação do ato. Com relação ao sujeito, se o ato é praticado por uma autoridade incompetente, é perfeitamente possível que a autoridade competente venha convalidar o ato. Na Lei Estadual sobre processo administrativo, o artigo 11 diz: a Administração poderá convalidar seus atos inválidos quando a invalidade decorrer de vício de competência ou de ordem formal. Está repetindo, está falando aquilo que eu disse e que já era entendimento de doutrina, desde que, na hipótese de vício de competência, a convalidação seja feita pela autoridade titulada para a prática do ato e não se trata de

<sup>65</sup> BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)> Acesso em: 27 nov. 2016.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em 20 de novembro de 2016.

<sup>67</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **I Seminário de Direito Administrativo – TCMSP “Processo Administrativo”**. Disponível em: <[http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03\\_10\\_03/4Maria\\_Silvia4.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia4.htm)>. Acesso em 27 set. 2016.

competência indelegável. E na hipótese de vício formal, este possa ser suprido de modo eficaz.

É evidente que se tratar de competência, a minha idéia é a seguinte: se o vício de incompetência for relativo à pessoa jurídica, eu acho que ele gera nulidade absoluta e não admite convalidação. Por exemplo, a competência era da União e o Município praticou o ato, não há como convalidar.

Agora, se for um vício dentro da mesma pessoa jurídica, como a hipótese em que a competência era de um órgão e foi outro que praticou o ato, ou se era uma autoridade e foi a outra que praticou, eu acho que é perfeitamente possível a convalidação.

No caso relativo á forma, vocês sabem que existem algumas formas essenciais e algumas formas acessórias. A grande dificuldade é a gente saber quando a forma é essencial e quando é acessória.

Em alguns casos, é fácil. Por exemplo, se uma formalidade é exigida pela própria Constituição, é evidente que ela é essencial. Você vai aplicar uma penalidade sem assegurar o direito de defesa, você está gerando uma nulidade absoluta, você tem que invalidar o processo pelo menos até o ponto em que seja necessário assegurar o direito de defesa, você volta e repete todos os atos.

Na licitação, que é um procedimento formalista rígido, você pode ter feito a convocação dos interessados por todos os meios admitidos em direito, pela internet, fax, telefone, ofício, porém, se você não publicou o edital, que é um ato essencial, você não tem como convalidar.

Se for uma forma acessória é mais fácil, mas continua aquela idéia, às vezes ficam dúvidas se é acessória ou não.

A Lei Estadual deu algumas indicações que podem servir de orientação.

**Agora, hipóteses em que não cabe convalidação são aquelas em que o vício seja relativo ao motivo, ao objeto e à finalidade.**

**No caso do motivo e da finalidade, eu diria que há uma impossibilidade até de fato, porque a lei não precisa dizer; imaginem que a Administração Pública praticou um ato e o motivo, quer dizer, o fato não existiu ou o fato foi diferente daquele que a administração declarou; como é que você vai corrigir o fato? É impossível corrigir o fato.” (grifos nossos)**

O rol apresentado permitiria apenas a convalidação de vícios periféricos do ato administrativo, não autorizando convalidação de atos cuja razão de existir é por si mesma viciada.

Nos termos do artigo 55 da Lei 9.784/98<sup>68</sup> os atos para serem convalidados além de terem de possuir vício sanável, não poderão acarretar lesão a terceiros arguindo o enunciado que “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

O artigo 11 da Lei nº 10.177 de 30/12/1998<sup>69</sup> de São Paulo por exemplo, trata de forma taxativa das hipóteses anteriormente esmiuçadas pela doutrinadora:

<sup>68</sup> BRASIL. Lei nº 9.784, DE 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em 20 set. 2016.

<sup>69</sup> Lei nº 10.177, de 30/12/1998. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>>. Acesso em 12 nov. 2016.



**“Artigo 11** - A Administração poderá convalidar seus atos inválidos, quando a invalidade decorrer de vício de competência ou de ordem formal, desde que:  
**I** - na hipótese de vício de competência, a convalidação seja feita pela autoridade titulada para a prática do ato, e não se trate de competência indelegável;  
**II** - na hipótese de vício formal, este possa ser suprido de modo eficaz.  
**§ 1.º** - Não será admitida a convalidação quando dela resultar prejuízo à Administração ou a terceiros ou quando se tratar de ato impugnado.  
**§ 2.º** - A convalidação será sempre formalizada por ato motivado”.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho também trata das possibilidades de convalidação e da impossibilidade desta ocorrer ao afirmar que “inviável será a convalidação de atos com vício no motivo, no objeto (quando único), **na finalidade** e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato”<sup>70</sup> (grifos nossos). Nesse sentido foi a decisão do Egrégio STJ<sup>71</sup> no ano de 2006:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.DESCONSTITUTIVO E CONDENATÓRIO. PROVA DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO.NECESSIDADE.

1. **O pedido de natureza desconstitutiva independe de prova da lesão. Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade.**

2. O pedido condenatório, entretanto, demanda a comprovação do prejuízo, ainda que imaterial, experimentado pelo Poder Público. Se o autor da demanda pretende condenar o réu a ressarcir o erário, deverá fazer prova concreta da lesão. Como se sabe, o pressuposto da indenização é o desfalque patrimonial causado por ação ou omissão dolosa ou culposa. A condenação em perdas e danos não é mera decorrência lógica da anulação do contrato, mas se exige a prova do dano causado ao erário.

3. Recurso especial improvido.” (grifos nossos)

Tanto a doutrina, como a legislação e a jurisprudência trazidas são claras no sentido que tal ilegalidade fulmina o ato administrativo.

Faz-se a ressalva que mesmo com o desvio de finalidade acarretando de forma peremptória a nulidade o ato, nem por isso este não poderá ter alguns de seus efeitos – benéficos para a coletividade – aproveitados. Pode ser que o ato viciado colateralmente tenha se convertido em algo bom para a população e o total desmanche do mesmo poderia num aspecto se tornar prejudicial. Mas mesmo que trouxesse qualquer benesse para a população,

<sup>70</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 663.889/DF. Relator: Ministro Castro Meira. DJ, 06 de dezembro de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2180659&num\\_registro=200400765637&data=20060201&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2180659&num_registro=200400765637&data=20060201&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

isso não deveria significar a não-aplicação de punição para o agente, pois comportamento em contrário significaria um salvo-conduto para a prática da ilegalidade.

## 2.10. Mecanismos de controle

Dois são os mecanismos de controle dos atos viciados: a ação popular e o mandado de segurança. A ação popular é prevista na Lei 4.717/65<sup>72</sup> sendo mecanismo que torna possível a insatisfação de qualquer cidadão para com possíveis má gestões do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico cultural. Exemplificando, transcreve-se o julgado do E. STJ<sup>73</sup>:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CESSÃO DE TERRENO. DESVIO FINALIDADE. CABIMENTO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Ante a falta de prequestionamento, não cabe a análise de eventual perda de objeto do feito ante a edição de lei estadual que viesse a regularizar o uso indevido de propriedade objeto de ação popular.
2. O aresto demonstra de modo claro o cabimento da ação popular no caso concreto, ao considerar que os réus feriram a vinculação estipulada na Lei Estadual 9.400/86, não se podendo afastar a legitimidade ativa do recorrido.
3. **A concessão de terreno à cooperativa agrícola com vinculação de atividade encerra política estatal de incentivo ao cooperativismo e fixação do homem à terra. A desobediência à vinculação legal justifica o uso da via da ação popular.**
4. Recurso especial não provido”.

Já o mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXX da Constituição<sup>74</sup> servirá para combater ofensa coletiva, cujo responsável for autoridade público sendo o direito protegido líquido e certo. A título de exemplo, transcreve-se o acórdão do STJ<sup>75</sup>:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambiguidade, obscuridade, contradição e/ou omissão no acórdão prolatado.

<sup>72</sup> BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)> Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1074813. Relator: Ministro Castro Meira. DJ, 04/11/2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num\\_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez. 2016.

<sup>74</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 17 set. 2016.

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1074813. Relator: Ministro Castro Meira. DJ, 04/11/2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num\\_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez. 2016.

2. No caso, as teses foram todas detidamente analisadas, fazendo-se desnecessária a repetição dos fundamentos para comprovação de que não houve omissão a ser sanada. Como já assentado, não pode a Administração, por entender estar impedida de aplicar a pena de demissão, em virtude da prescrição punitiva, utilizar-se, de forma transversal, de outro instituto previsto na lei, com finalidade diversa (no caso, exoneração ex officio). Trata-se de desvio de finalidade que, no regime constitucional, equivale à própria desobediência à legalidade administrativa.
3. Por sua vez, a contradição que possibilita a oposição dos aclaratórios deve se dar no interior do ato praticado. Não se verifica (nem a parte procurou demonstrar) contradição entre a fundamentação e o dispositivo.
4. As Cortes Superiores já pacificaram que os efeitos infringentes nos embargos de declaração dependem da premissa de que haja algum dos vícios a serem sanados (omissão, contradição ou obscuridade) e, por decorrência, a conclusão deve se dar no sentido oposto ao que inicialmente proferido. Precedentes.
5. Não há vício de embargabilidade quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira sólida e fundamentada.
6. Embargos de declaração rejeitados”.

### **2.10.1. Lei de Responsabilidade Fiscal como mecanismo de coibição do desvio de finalidade**

No ano de 2000 foi promulgada a Lei Complementar 101, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal. A Lei tinha por fim estabelecer normas de maneira a promover uma gestão fiscal responsável por parte da Administração Pública.

Por muitas das vezes envolver alocação de recursos públicos, o desvio de finalidade poderá ensejar uma gestão irresponsável. Prescreve a legislação em seu artigo 8º, § único<sup>76</sup> que os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”.

Assim, ao vincular os recursos públicos às leis orçamentárias foi criado mais um impedimento a arbitrariedades da Administração, entre elas, o desvio de finalidade, já que uma indicação prévia de direcionamento dos recursos dificulta qualquer arranjo de última hora que porventura possa desperdiçar o orçamento da Administração com fins estranhos.

---

<sup>76</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em 20 nov. 2016.

## 2.11. Desvio de finalidade em outras disciplinas do Direito

Não será apenas no Direito Administrativo que existirá tal ilegalidade. O vício adentra em várias searas das Ciências Jurídicas, dado os pressupostos tão simples que demanda para poder existir. Como explica Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>77</sup>:

“É certamente verdadeiro que o desvio de poder poderá muito mais freqüentemente encontrar espaço para irromper em atos administrativos do que em leis. A razão disto demora em que a margem de discricão dos primeiros em relação à lei será (de regra, ao menos) muito menor do que a margem de discricão da lei em relação à Constituição. Sem embargo, isto não interfere com o reconhecimento de que em ambas as hipóteses a compostura do vício é a mesma: consiste sempre no desencontro da providência tomada com a norma superior a que deve obséquio; a saber: no primeiro caso, à lei, e, no segundo, à Constituição”.

E é este campo que o presente trabalho passará a tratar agora.

### 2.11.1. Desvio de finalidade na formação da personalidade jurídica

Uma pessoa jurídica que exista ou passe a fazer uso de sua própria natureza com fins estranhos ao que a legislação lhe estabelece incorre em desvio de finalidade, o que ensejará a desconsideração da mesma seguida ao confisco de bens dos sócios, nos termos do artigo 50 do Código Civil de 2002<sup>78</sup>:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Nos termos da lei está o entendimento do Tribunal de Contas da União<sup>79</sup>:

“Enunciado:  
Havendo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o TCU aplica a teoria da desconsideração da

<sup>77</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 981.

<sup>78</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 29 set. 2016.

<sup>79</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Bruno Dantas. Acórdão 4481/2015 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 11 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/12/desvio%2520de%2520finalidade/%2520DRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/12>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

personalidade jurídica para responsabilizar os sócios da empresa contratada pelo dano causado ao erário, com fundamento no art. 50 do Código Civil.”

O STJ<sup>80</sup> entende que tal mecanismo (o da desconstituição) deve somente ser aplicado aos casos mais extremos, conforme jurisprudência abaixo:

“ADMINISTRATIVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.” (grifos nossos)

### 2.11.2. Desvio de finalidade em desapropriações

Tema com destaque na doutrina, o desvio de finalidade nas desapropriações pelo Poder Público ocorrerão quando determinado bem particular sofrer expropriação sem ser destinado em seguida para uma atividade que atenda a coletividade, sendo direcionado para outro fim. Tal ato recebe o nome de *tredestinação*.

Tais desapropriações são via de regra, protegidas devido à necessidade de se utilizar do bem expropriado para prestação de um serviço imprescindível para a sociedade, tanto que é vedada a judicialização do instituto, nos termos do Decreto 3.365/1941<sup>81</sup> que em seu artigo 9º veda ao Poder Judiciário, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.”

Na hipótese de ser dada ao bem imóvel uma destinação diferente da que justificou a desapropriação, importará para o ex-proprietário o direito à retrocessão, que é o oferecimento do bem expropriado pelo poder público pelo valor da indenização à época. Cabe ainda ao

---

<sup>81</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm)>. Acesso em 28 nov. 2016.

lesado por tal expropriação o direito de ser preferido aos demais interessados em futuro leilão do bem, como esclarece o artigo 519 do Código Civil<sup>82</sup>:

“Art. 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa”.

Entretanto, se o bem imóvel expropriado para um fim justificado pelo interesse público for logo em seguida utilizado para outra destinação que também seja de interesse público, não ocorrerá o desvio de finalidade, não sendo cabível ação de retrocessão. Nesse sentido entendeu o E. STJ<sup>83</sup>:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO. DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO. DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CRIAÇÃO DE PARQUE ECOLÓGICO. NÃO EFETIVAÇÃO. BENS DESTINADOS AO ATENDIMENTO DE FINALIDADE PÚBLICA DIVERSA. TREDESTINAÇÃO LÍCITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À RETROCESSÃO OU A PERDAS E DANOS.

1. A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as consequências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados no decreto expropriatório. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte que foi despojada do seu direito de propriedade possa reivindicá-lo e, diante da impossibilidade de fazê-lo (ad impossibilia nemo tenetur), venha postular em juízo a reparação pelas perdas e danos sofridos.

2. In casu, o Tribunal a quo com ampla cognição de matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado ao E. STJ, a teor do disposto na Súmula n.º 07/STJ, assentou que, muito embora não cumprida a destinação prevista no decreto expropriatório – criação de Parque Ecológico –, não houve desvio de finalidade haja vista que o interesse público permaneceu resguardado com cessão da área expropriada para fins de criação de um centro de pesquisas ambientais, um pólo industrial metal, mecânico e um terminal intermodal de cargas rodoviário.

3. **Assim, em não tendo havido o desvio de finalidade, uma vez que, muito embora não efetivada a criação de Parque Ecológico, conforme constante do decreto expropriatório, a área desapropriada foi utilizada para o atingimento de outra finalidade pública, não há vício algum que enseje ao particular ação de retrocessão ou, sequer, o direito a perdas e danos. Precedentes.**

4. Inexistente o direito à retrocessão, uma vez que inocorreu desvio de finalidade do ato, os expropriados não fazem jus à percepção de indenização por perdas e danos.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental para negar provimento ao agravo regimental”. (grifos nossos)

<sup>82</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 28 nov. 2016.

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL N.º 841.399/SP (2006/0076228-5). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ, 06 de outubro de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12202053&num\\_registro=200600762285&data=20101006&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12202053&num_registro=200600762285&data=20101006&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 nov. 2016.

Tal entendimento foi objeto do Informativo nº 0331 do STJ<sup>84</sup> a seguir:

“DESAPROPRIAÇÃO. TREDESTINAÇÃO LÍCITA.

Cuida-se de recurso interposto contra acórdão do TJ-SP que entendeu não haver desvio de finalidade se o órgão expropriante dá outra destinação de interesse público ao imóvel expropriado. **Para a Min. Relatora não há falar em retrocessão se ao bem expropriado for dada destinação que atende ao interesse público, ainda que diversa da inicialmente prevista no decreto expropriatório. A Min. Relatora aduziu que a esse tipo de situação a doutrina vem dando o nome de "tredestinação lícita" - aquela que ocorre quando, persistindo o interesse público, o expropriante dispensa ao bem desapropriado destino diverso do que planejara no início.** Assim, tendo em vista a manutenção da finalidade pública peculiar às desapropriações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 710.065-SP, DJ 6/6/2005, e REsp 800.108-SP, DJ 20/3/2006. REsp 968.414-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/9/2007”. (grifos nossos)

### 2.11.3. Desvio de finalidade em leis e julgados

Assim como na administração, também uma legislação ou uma decisão judicial podem ser editadas com finalidade diferente à qual expressam formalmente propugnar. Como mencionado anteriormente, não é tema que se esgota na seara do Direito Administrativo, existindo também na seara legislativa e judiciária. Transcreve-se abaixo o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>85</sup>:

“O desvio de poder não é mácula jurídica privativa dos atos administrativos. Pode se apresentar, igualmente, por ocasião do exercício de atividade legislativa ou jurisdicional. Ou seja: *leis e decisões judiciais* são igualmente suscetíveis de incorrer no aludido vício, porquanto umas e outras são, também, emanações das competências públicas, as quais impõe fidelidade às finalidades que as presidem. Assim, se o legislador ou o juiz delas fizerem uso impróprio, a dizer, divorciado do sentido e direcionamento que lhes concernem, haverão traído as competências que os habilitavam e os atos que produzirem resultarão enodados pela indelével jaça do desvio de poder. [...]”

Em seguida esclarece que a lei deve ser promulgada tendo em vista o dispositivo constitucional que a subordina<sup>86</sup>:

“Demais disto, assim como um ato administrativo não pode buscar escopo distinto do que seja *específico* à *específica* norma legal que lhe sirva de arrimo, também não pode a lei buscar objetivo diverso do que seja inerente ao específico dispositivo constitucional a que esteja atrelada a disposição legiferante expedida. Ou seja, se a

<sup>84</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 0331. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0331>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

<sup>85</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 407.

<sup>86</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 981.

Constituição habilita legislar em vista de dado escopo, a lei não pode ser produzida com traição a ele”.

Nas hipóteses em que o Poder Legislativo criar lei que dispõe da criação de empresa pública de maneira a poder atender indicações de aliados políticos, o regulamento é automaticamente inválido. Ora, a criação de empresa pública não serve para dirimir ou atender a interesses partidários, mas sim aquilo que for melhor para o País como um todo. Neste sentido, veja-se o entendimento de Antônio Martins Vilas Boas<sup>87</sup>:

“(…) A competência legislativa para criar cargos públicos visa ao interesse coletivo de eficiência e continuidade da administração. Sendo, em sua essência, uma faculdade discricionária, está, no entanto, vinculada à finalidade, que lhe é própria, não podendo ser exercida contra a conveniência geral da coletividade, com o propósito manifesto de favorecer determinado grupo político, ou tornar ingovernável o Estado, cuja administração passa, pelo voto popular, às mãos adversárias.

Tal abandono ostensivo do fim a que se destina a atribuição constitucional configura autêntico desvio de poder (détournement de pouvoir), colocando-se a competência legislativa a serviço de interesses partidários, em detrimento do legítimo interesse público.

Embora a teoria do desvio de poder, ou desvio de finalidade tenha sido instituída como forma de anulação de atos administrativos, não é incompatível com a noção do excesso de poder judicial (…)

Uma Comissão Parlamentar de Inquérito, instituto do Poder Legislativo, que originalmente serve para averiguar ilicitude, pode ter sua finalidade desvirtuada. Nesse sentido, veja-se liminar concedida pelo STF<sup>88</sup>:

“Nessa perspectiva, não parece desarrazoada a afirmação da existência de direito líquido e certo do impetrante, enquanto diz com o exercício de prerrogativa parlamentar tendente a, como membro de Comissão Parlamentar de Inquérito, conter-lhe as atividades nos limites constitucionais do fato determinado que lhe justificou a criação (art. 58, § 3º, da Constituição da República), sob pena de comprometimento de sua eficácia como órgão específico de fiscalização do Parlamento.

Escusaria advertir que, se se perde CPI na investigação de fatos outros que não o determinado como seu objeto formal, configuram-se-lhe desvio e esvaziamento de finalidade, os quais inutilizam o trabalho desenvolvido, afrontando a destinação constitucional, que é a de servir de instrumento poderoso do Parlamento no exercício da alta função política de fiscalização. Nenhum parlamentar pode, sem descumprimento de dever de ofício, consentir no desvirtuamento do propósito que haja norteado a criação de CPI e na conseqüente ineficácia de suas atividades.

Conquanto sejam públicos e notórios alguns episódios narrados na inicial, os quais revelariam dispersão dos trabalhos da CPI na investigação de fatos que, à míngua de prova prévia de conexão, não guardariam vínculo algum com o objeto formal da

<sup>87</sup> BOAS, Antônio Martins Vilas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 59, 1960, p. 347-348. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/20470/19209>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Med. Caut. em Mandado de Segurança 25.885-3/DF. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/mspeluso.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2016.



chamada CPI dos Bingos, seria excessivo impor, nesta sede, sem audiência da autoridade tida por coatora, limitação genérica às atividades da CPI.

(...)

E nem precisaria notar que outros fatos, ainda que censuráveis do ponto de vista dos costumes ou da moral social, à medida que só respeitam à vida privada das pessoas, não podem, sequer em tese, ser objeto de CPI, porque a esta só é dado investigar assunto sobre o qual tenha competência legislativa o Parlamento. Vida e negócios privados, enquanto tais, sem vínculo com interesse coletivo, esses não entram na competência legislativa do Parlamento e, portanto, estão fora do alcance de CPI.

Daí, em resumo, diante do risco de desvio de finalidade e de comprometimento da função da CPI, de que faz parte o impetrante, coexistirem os requisitos para tutela provisória, cuja concessão não impedirá que, seja outra a decisão final, possa a CPI realizar a diligência que, à primeira vista, parece como impertinente com seu objeto formal. Nem, muito menos, que os mesmos fatos possam justificar a criação de outra ou outras CPIs”.

Um tributo também pode ser criado e logo a seguir ter seus alegados fins sendo colocados de lado. A CPMF, por exemplo, foi criada sob a justificativa de ser direcionada para atender as crescentes demandas da saúde pública, não é, em regra, utilizada para a melhoria do serviço, com os governos que se sucedem se valendo da mesma para outras finalidades<sup>89</sup>. Logo tal tributo deixou de servir para atender a saúde pública para poder atender as eventualidades dos governos de ocasião.

Outro exemplo interessante do vício, agora em ato jurisdicional, seria a ilustração fornecida por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>90</sup> transcrita abaixo:

“O desvio de poder, como dito, também pode ocorrer em atos jurisdicionais. Ao respeito, de outra feita, trouxemos à colação “comportamento de juiz de tribunal que, não tendo seu voto acompanhado pelo terceiro julgador, ao perceber a inutilidade para fins de decidir o pleito no sentido de seu pronunciamento, resolve re-considerá-lo e adere aos dois outros com objetivo específico de obstar à interposição de embargo”.<sup>34</sup> Curiosamente, o magistrado, na oportunidade, deixou explícito ser esta a razão pela qual decidia alterar seu voto”.

Por último, poderia ser citado que um determinado embargo fosse impetrado unicamente com o fim de protelar o processo, prejudicando assim a outra parte. Ora, os embargos se prestam unicamente a esclarecer omissão, contradição e obscuridade e se valer do mesmo com fins procrastinatórios acarreta litigância de má-fé<sup>91</sup> (artigo 80, VII, CPC)

<sup>89</sup> \_\_\_\_\_. Portal A Tarde. **CPMF tem desvio de finalidade**. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/economia/noticias/1311522-cpmf-tem-desvio-de-finalidade>>. Acesso em 24 set. 2016.

<sup>90</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 983.

<sup>91</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em 28 nov. 2016.

somado a cominação de multa<sup>92</sup> (artigo 1.067, § 7, CPC). Vê-se que até mesmo um recurso pode ter sua finalidade desvirtuada.

## **2.12. Casos do cenário político e jurídico nacional com alegação de desvio de finalidade**

Nos últimos tempos, o nosso país foi assolado pelas mais variadas crises institucionais, polarização e confucionismo, acarretando no *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff.

Ao longo desse período, várias batalhas políticas foram travadas entre os mais variados polos de poder. Como não poderia ser diferente na política, ocorreram várias acusações de ilegalidades mútuas, entre elas o desvio de finalidade, cujos casos serão trazidos junto à análises sucintas abaixo.

Destaca-se desde já que não se tratará de rotineira informação jornalística, sujeitos aos mais diversos partidarismos ou mera compilação de acontecimentos. Pretende-se unicamente mostrar e na medida do possível mostrar algumas constatações de possíveis ocorrências do vício em um terreno muito nebuloso que é o mundo da política.

### **2.12.1. Caso do ex-deputado Natan Donadon**

A particularidade do ocorrido foi que o então deputado Natan Donadon tentava obstruir a justiça, e para tanto, se valia de uma faculdade inerente ao cargo, que era a renúncia ao mandato com vista assim de perder o foro privilegiado, indo para a primeira instância. O ato acusava o desvio de finalidade, já que a renúncia ao mandato tinha por fim obstruir o trabalho da justiça. O deputado perdeu o mandato, mas continuou sob a jurisdição do STF, nos termos do acórdão da AP 396/RO<sup>93</sup>:

“EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO

---

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 396/RO. Relatora: Min. Cármen Lúcia. DJ: 28/10/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622288>>. Acesso em 23 nov. 2016.

PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. 1. **Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.** 2. **No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.[...] 11. Ação penal julgada procedente.”** (grifos nossos)

### 2.12.2. Nomeação do ex-presidente Lula para a Casa Civil

Neste caso, o ex-presidente vinha sendo alvo da operação “Lava-Jato”. Após a sua condução coercitiva para depor, aumentou-se o temor do governo de uma possível prisão. A condução coercitiva foi considerada até mesmo como “ilegal e inconstitucional<sup>94</sup>”. Foi então o ex-presidente nomeado para a Casa Civil o que lhe daria direito ao foro privilegiado. A justificativa era que ele melhoraria a relação do governo com a base no congresso, num momento pós-aceite do pedido de *impeachment*. Em seguida o juiz Sérgio Moro divulgou escutas telefônicas do ex-presidente com a então presidente Dilma, em que ficou demonstrado que a nomeação tinha também como objetivo dar ao ex-presidente o foro privilegiado o que tenderia a desacelerar o tramite contra si. Após a impetração de diversas ações populares em vários estados do Brasil, que obtinham liminares contra a nomeação que logo eram derrubadas pelos respectivos TRFs, o caso chegou ao Supremo, no MS 34.071/DF, tendo o relator do caso, ministro Gilmar Mendes, suspendendo a nomeação do ex-presidente para a Casa Civil com o seguinte fundamento<sup>95</sup>:

“Uma explicação plausível para o documento objeto da conversa é que foi produzido um termo de posse, assinado de forma antecipada pela Presidente da República, com a finalidade de comprovar fato não verídico – que Luiz Inácio Lula da Silva já ocupava o cargo de Ministro de Estado. O objetivo da falsidade é claro: **impedir o cumprimento de ordem de prisão de juiz de primeira instância. Uma espécie de salvo conduto emitida pela Presidente da República.**” (grifos nossos)

<sup>94</sup> STRECK, Lenio Luiz. Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional>>. Acesso em 23 nov. 2016.

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070/DF p. 34. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2016.

Abaixo, uma exposição das razões que levaram o Ministro a concluir pela existência do ato viciado e consequente ilegalidade<sup>96</sup>:

“A Presidente diz que enviará o termo de posse “para gente ter ele”, mas orienta: “só usa em caso de necessidade”.

Em suas manifestações sobre o diálogo, a Presidente sustentou que estava mandando uma versão do termo de posse. A justificativa é de que o novo ministro não saberia se poderia ir à cerimônia, marcada para a manhã do dia 17.3. Assim, a Presidente teria mandado o emissário não para entregar o termo, mas para colher a assinatura do empossando, para que o documento ficasse arquivado na Presidência. Transcrevo a nota oficial da Presidência nesse sentido:

[...]

A Presidente claramente orienta Luiz Inácio Lula da Silva quanto à utilização do documento: “só usa em caso de necessidade”. A tese de que a Presidência ficaria com o documento e só usaria se o empossando não fosse à cerimônia não se coaduna com o dito na conversa.

Tampouco a versão oficial é compatível com a legislação de regência do ato de posse.

A lei diz que a posse se dá “pela assinatura do respectivo termo”, no prazo de trinta dias “contados da publicação do ato de provimento” – Lei 8.112/89, art. 13, §1º. Em regra pessoal, a posse pode se dar mediante procuração específica – § 3º do mesmo artigo.

**Parece indisputável que, no momento da conversa, Luiz Inácio Lula da Silva não poderia tomar posse, por duas razões. Primeiro, porque o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil estava ocupado por Jaques Wagner. Segundo, porque ainda não fora nomeado. A exoneração de Wagner e nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva aconteceram pela publicação de edição extraordinária do Diário Oficial da União, na noite daquele dia 16.3.**

**A versão oficial está atenta a essa impossibilidade. Não cogita de que a posse estaria ocorrendo no momento da entrega do termo. O documento seria uma reserva, para ser assinada pela Presidente da República, e portanto tornar-se um documento público, no dia seguinte, 17.3, na qual ocorreria a cerimônia.”**  
(grifos nossos)

Por mais que inegável que fosse a influência, o prestígio e a capacidade de articulação política do ex-presidente Lula (que poderia representar uma excelente alternativa à ex-presidente Dilma para conseguir “apaziguar os ânimos” de sua então fragmentada e insatisfeita base no Congresso Nacional), tal nomeação nas circunstâncias então vigentes teve como um de seus fins, obstruir a Justiça, evitando assim coerções ao então presidente. Por mais que o ex-presidente realmente significasse um novo momento nas relações entre a então presidente e a sua base, questiona-se o porquê de tal nomeação não ter sido realizada anteriormente quando tais relações já vinham se deteriorando e adiando-se a mesma justamente até o momento em que as investigações da Operação “Lava Jato” começaram a

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070/DF p. 32-33. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2016.

tratar o ex-presidente como alvo. Lembra-se que desde o ano anterior a nomeação vinha sendo cogitada<sup>97</sup>.

Não se trata aqui de validar as escutas efetuadas no âmbito da Operação “Lava Jato”. Mas mesmo que tais provas fossem ilegais, o conteúdo da conversa era claro por si só.

### 2.12.3. Caso do deputado Eduardo Cunha

O então deputado e presidente da Câmara Eduardo Cunha envolvido em polêmicas quanto ao processo de *impeachment*, foi afastado de suas funções de presidência da Câmara, entre as várias acusações que lhe foram imputadas, por utilizar do próprio cargo com fins estranhos, entre eles obstaculizar eventuais investigações contra si.

O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot acusou o então Presidente da Câmara de utilizar o seu cargo para "destruir provas, pressionar testemunhas, intimidar vítimas ou obstruir as investigações [da Lava Jato] de qualquer modo"<sup>98</sup>. Os processos que ele respondia no Conselho de Ética da Câmara eram constantemente alvos de acusações por tentativas de “manobras” e consequentes postergações, fosse da parte dele ou de seus aliados<sup>99</sup>.

Na denúncia enviada pela Procuradoria-Geral da República, foi alegado o desvio de finalidade na atividade legislativa do então deputado<sup>100</sup>:

“2. Promoção e integração de organização criminosa. Uso do mandato e do cargo de Presidente da Câmara com manifesto desvio de finalidade tendo por objetivo constranger e intimidar testemunhas, colaboradores, advogados e agentes públicos, tudo com o escopo de embaraçar e impedir investigação contra si e contra organização criminosa que integra.”

<sup>97</sup> \_\_\_\_\_. ESTADÃO. **PT sonda Lula para Ministério de Dilma**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,pt-sonda-lula-para--ministerio-de-dilma,1740363>>. Acesso em 14 set. 2016.

<sup>98</sup> \_\_\_\_\_. Portal G1. **Ministro do STF afasta Cunha do mandato e da presidência da Câmara**. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/teori-determina-afastamento-de-cunha-do-mandato.html>>. Acesso em 15 set. 2016.

<sup>99</sup> \_\_\_\_\_. Portal BBC. **Quem são os líderes da ‘tropa de choque’ que blinda Cunha na Câmara**. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209\\_tropa\\_choque\\_cunha\\_ms\\_rb](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209_tropa_choque_cunha_ms_rb)>. Acesso em 21 set. 2016.

<sup>100</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Medida Cautelar nº \_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2015/12/16/PedidodeafastamentoCunha.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2016.

Foi apontado inclusive o desvio de finalidade na atuação do então deputado na instauração de CPI<sup>101</sup>, aberta não para a investigação de possíveis ilicitudes, mas sim no intuito de se descobrir algum elemento que pudesse minar a operação “Lava Jato”:

“Conforme se vê da documentação anexada a estes autos, embora o presidente da CPI tenha negado acesso ao contrato firmado, a empresa referida foi contratada por R\$ 1.000.000,00 supostamente para auxiliar na investigação dos trabalhos da CPI. Contudo, pelo que se extrai do relatório final apresentado pela empresa, o foco do trabalho não foi apurar a autoria e materialidade dos crimes praticados contra a PETROBRAS, mas sim tentar descobrir algo que, numa eventualidade, possa comprometer os acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava Jato (revelando, assim, total desvio de finalidade pública, salvo beneficiar os criminosos envolvidos nos fatos, especialmente EDUARDO CUNHA). [...]”

O então presidente veio a ser afastado do cargo, posteriormente renunciando e logo em seguida tendo seu mandato cassado. Eventualmente ainda viria a ser preso no âmbito da Operação “Lava Jato”.

#### 2.12.4. Processo de *Impeachment*

Tema polêmico que levantou inúmeras discussões foi quanto ao processo de impedimento da então Presidente da República Dilma Rousseff. Foi alegado em mandado de segurança que o presidente da Câmara, o então deputado Eduardo Cunha, agiu motivado por vingança por não ter garantido a seu favor, os votos do Partido dos Trabalhadores no Conselho de Ética, que por sua vez poderia levar o processo contra si adiante. Tal conduta caracterizaria desvio de finalidade na admissão do processo de *impeachment*.

Em parecer, o Procurador-Geral da República alegou que as provas indicadas pela defesa da ex-presidente não eram contundentes para a caracterização do desvio de finalidade<sup>102</sup>, estando tal entendimento transcrito abaixo:

**“Colhem-se, portanto, os seguintes parâmetros para aferir desvio de poder: a) o agente busca atingir finalidade deturpada com o ato administrativo; b) o vício é objetivo, satisfaz-se com descompasso entre a finalidade legal e a real; c) dada a artificialidade que o circunda, sua prova dá-se por meio de indícios que, revelando coerência, sejam capazes de nulificar o ato; d) o desvio é passível de**

<sup>101</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Medida Cautelar nº\_\_\_\_/2015 - DF. Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2015/12/16/PedidodeafastamentoCunha.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2016.

<sup>102</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Mandado de Segurança 34193/DF. Disponível em: <[http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/09/texto\\_310247439.pdf](http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/09/texto_310247439.pdf)>. Acesso em 25 nov. 2016.

**controle judicial, na modalidade de controle de legalidade, até na via do mandado de segurança.**

A narrativa da impetrante está fundada na busca de finalidade objetivamente deturpada pela autoridade coatora na condução da fase de emissão de juízo político sobre a admissibilidade da denúncia por crime de responsabilidade.

**Os indícios para nulificação dos atos perpetrados na Presidência do Deputado Eduardo Cunha, porém, são basicamente reportagens jornalísticas correntes, incapazes de demonstrar como o antagonismo político e o interesse da autoridade coatora em eximir-se de responsabilização político-administrativa no Conselho de Ética foram determinantes para a obtenção do sim da Câmara como requisito para o prosseguimento do processo de impeachment.**

Ainda que se pudesse afirmar a contundência dos documentos juntados, a pretensão da impetrante esbarraria em dois empecilhos relevantes. Primeiro, o de que o juízo emitido pela Câmara dos Deputados, naquela circunstância, era eminentemente político, situação em que oposição política e desvio de finalidade se colocam em zona fronteira de difícil distinção. Segundo, o de que é improvável falar em direito líquido e certo à nulificação de atos que, embora passíveis, em tese, de influência da autoridade coatora, sucederam-se dentro dos parâmetros da legalidade, com a participação colegiada de diversos outros agentes, até atingimento do quórum plenário qualificado que endossou o julgamento da denúncia pelo Senado Federal.” (grifos nossos)

Posteriormente, o ministro do STF, Teori Zavaski negou provimento ao recurso, explicando a dificuldade em se comprovar a existência do vício<sup>103</sup>:

“5. Ainda que assim não fosse, seria preciso considerar outro óbice importante: o de, em mandado de segurança, fazer juízos categóricos a respeito da configuração ou não de desvio de finalidade ou abuso de poder. É que, conforme já tive oportunidade de enfatizar em outros julgados neste Supremo Tribunal Federal, tais vícios, diretamente relacionados ao princípio da moralidade administrativa, exurgem de causas inerentes a impulsos subjetivos do agente que pratica o ato, de difícil demonstração probatória, ainda mais quando se trata de ato também revestido de natureza política. [...]”

Na época da votação do impeachment foi alegado desvio de finalidade por parte da então presidente quando as vésperas da votação do pedido de impeachment começaram a negociação de ministérios em troca de votos que favoráveis no processo. Hamilton Dias de Souza<sup>104</sup> afirmou que tal prática não visava o interesse público, tão somente trocar cargos por votos e abstenções que favorecessem a presidente frente ao processo de impeachment.

Encerrando, não se pode concluir com absoluta certeza se o ex-deputado Eduardo Cunha aceitou ou não o pedido de *impeachment* movido por vingança ou quaisquer outras razões, muito embora existam enormes indicativos para tanto.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4.070/DF. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34193.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2016.

<sup>104</sup> SOUZA, Hamilton Dias. Portal Estadão. **Loteamento de cargos públicos e desvio de finalidade**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/loteamento-de-cargos-publicos-e-desvio-de-finalidade>>. Acesso em 28 nov. 2016.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho tratou-se do vício na vontade conhecido com desvio de finalidade, que se consuma quando os detentores dos poderes públicos, agindo dentro do próprio âmbito de competência, visa um fim estranho às leis.

É a lei que fornece um direcionamento para que os administradores busquem ao exercer suas faculdades. O fim é o bem da coletividade, que é o conjunto de pessoas para as quais aquela presta serviço.

Para que seja possível honrar tal responsabilidade, é colocada a disposição da Administração Pública um imenso aparato tecnológico; recursos financeiros que podem atingir a casa dos bilhões, mecanismos que possibilitem realizar seus intentos de forma simples, inviável para um particular, etc.

Para se chegar a tanto, faz-se necessário tirar recursos de alguma fonte e não há outra além da humana. Cada obra, cada projeto tem sua consecução possível devido aos tributos pagos pelos milhões de contribuintes espalhados por todo o país, sejam cobrados sobre os salários, sejam cobrados sobre os produtos pagos.

Todo aparato do poder público, seja o de infraestrutura ou de recursos não poderá ter outro uso que não aquele em prol da população. Qualquer outro fim não pode ser tolerado, muito menos admitido.

A ilegalidade aqui tratada, o desvio de finalidade, acarretará os mais diversos problemas para o país e para a sociedade. Deixará os serviços públicos à míngua, privilegiará amizades em detrimento da coletividade, desperdiçará os recursos públicos, ameaçará a própria democracia material.

Tais incorreções não se encerram na seara da Administração Pública. Como no momento em que se descobre que determinada CPI recentemente encerrada no Legislativo foi aberta unicamente de maneira a se descobrir algo que pudesse comprometer o funcionamento de uma operação policial que pode colocar em xeque todo o establishment político?



Das maiores críticas sofridas pelo poder público nacional é o quanto o mesmo é imiscuído de atitudes que nada tem haver com a própria gestão. Utiliza-se de benesses que seus cargos lhe proporcionam em prol do exercício de sua atividade de maneira escusa ao interesse público.

Casos assim são rotineiros. Congressistas usando aviões da Força Aérea Brasileira com o intuito de prestigiar celebrações de aliados políticos ocorridas em *resorts*; outros distribuem entre seus familiares as passagens aéreas que seus cargos têm direito; um governador que utilizava o helicóptero do estado para atividades de lazer em família; enfim, casos e mais casos.

Tudo isso causa revolta na população, que, quando não punidos, só aumentam a repulsa pelo status quo da política nacional. A reiteração desses crimes cria uma certa indiferença da população e posteriormente cria talvez o pior dos sentimentos, que é a aceitação.

Lembra-se: vício em si inexistente sem indivíduos, a quem o Estado delegou poder, mas que se valem do mesmo de maneira errada.

Tamanha é a perniciosidade, que se revela tarefa ingrata a obtenção de prova. Para tanto se fará necessário realizar os mais diversos cotejos, conjecturas, análises, de maneira a se chegar à alguma constatação de qualquer inconsistência entre a finalidade presumida e a que de fato motivou tudo. Isso quando possível.

E diversos momentos o vício parecerá patente para o observador, mas a prova do mesmo não. E é assim o cenário político brasileiro.

Cenário onde ocorre a distribuição de cargos como forma de angariar apoio no Congresso; cenário onde são criados cargos para angariar apoio. Quantas vezes não se ouvem nos noticiários a respeito de obras suspeitas de terem sido executadas unicamente com o fim de atender os eventuais doadores de eleições?

Curiosamente no âmbito da política, vários parlamentares envolvidos em irregularidades muitas vezes estão reeleitos. A que se deve tal acontecimento, depois de tamanho escândalo e pressão, seja da imprensa, seja da sociedade?

Uma das principais causadoras disso é a falta de consciência política do brasileiro. Entenda-se, consciência política não se confunde com ideologia A ou B, preferência política C ou D e sim do fato do brasileiro pouco fiscalizar o candidato no qual votou. A falta de fiscalização do eleitor por sua vez dá aquela sensação de impunidade para aquele político que vai se valer do cargo em benefício próprio com a certeza de ser eventualmente reeleito.

Não se quer aqui cair no tropo “O problema do Brasil é o brasileiro”, porque é não. Séculos de anestesia, coronelismo e regimes autoritários tem suas consequências. Além dessa ser uma visão que num certo aspecto exime a classe política de responsabilidade.

A máxima do “rouba, mas faz” é uma constante para muitos brasileiros. É o conformismo de ver pequenas virtudes em imensos cenários ruins que relega à população esse Congresso que pouco representa seus eleitores.

Quais as soluções para tais problemas? Existem várias, muitas, não utópicas, mas assim se parecem devido a letargia em que se encontram muitos brasileiros.

Sugestões podem ser oferecidas, uma delas partindo da gênese do desvio de finalidade, pois o vício ocorre quando alguém age fora do convencionado, daquilo que foi estabelecido na legislação, fazendo uso de recursos que a todos pertencem com fins particulares, seja para si, seja para seus familiares ou quaisquer outros apaniguados.

Isso tende a ser tolerado se a população, se esta, no seu dia-dia, agir de maneira semelhante. Pagando subornos, tentando sempre levar vantagem em detrimento do próximo. Quando noticiado um caso de malversação da coisa pública o sentimento de revolta em face dos que a praticaram tende a perder a intensidade que deveriam ter. Cabe uma mudança de atitude por parte da cada cidadão.

Por sua vez cabe à própria classe política (honrada) procurar engajar a população em tão nobre causa, através de denúncias e projetos de leis que cominem o aumento das sanções e consequente aplicação a quem recorre a tal desvio, de maneira à remover da população a sensação de impunidade.

São possibilidades. Mas deve haver uma mútua cooperação. População e agentes públicos, todos agindo conforme a lei de maneira a criar um círculo vicioso, com a população refletindo na burocracia estatal e esta refletindo e passando um bom exemplo para a população.

Pode parecer utópico. Só que mais vale buscar metas aparentemente impossíveis que manter tudo do jeito que está. O País ganharia mais com isso.

O Brasil, por maior que seja o “espetáculo” triste da política que o aflige, tem jeito. Assim como há políticos e demais autoridades que utilizam da coisa pública como se fosse uma extensão das próprias posses também há aqueles que assim não se comportam. É preciso criar barreiras de maneira a erradicar a impedir que os primeiros continuem nos seus cargos de maneira a criarem espaços a serem ocupados pelo segundo grupo.

É necessário criar uma consciência nacional do agir com probidade nas relações sociais. Só assim a existirão futuros agentes públicos honrarem seu cargo. Só assim existirá uma consciência nacional que não tolerará a quem porventura agir desconforme a mesma.

A coibição desse vício como de outros não é algo impossível. É óbvio que existem momentos em que a missão poderá parecer ingrata, mas existindo vontade, a grande maioria de atos ilegais poderá sim ser coibida, e posteriormente sanada e seus malfeitores punidos.

Como boa parte das coisas erradas feitas pelo ser humano, o desvio de finalidade haverá sempre de deixar seus rastros. A partir de tais e com o bom discernimento do investigador se chegará aqueles que tão erradamente se portam.

Isso é importante. Mas desde logo, é essencial cada um, cidadão e políticos, fazerem a própria parte.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 3 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4729.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4729.htm)> Acesso em: 25 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)> Acesso em: 21 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em 20 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.177, de 30/12/1998. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>>. Acesso em 12 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 29 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm)>. Acesso em 28 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 28 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 28 nov. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em 20 nov. 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em: 23 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Acórdão 1798/2016 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 08 de março de 2016. Disponível

em: <[https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/\\*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1642621/DTRELEVANCIA%20desc/false/1](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1642621/DTRELEVANCIA%20desc/false/1)>. Acesso em: 23 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 405386/RJ. Relator para Acórdão: Min. Teori Zavascki. DJ 26/02/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000>>. Acesso em 25 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 851090. Relator: Ministro Og Fernandes. DJ, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52197911&num\\_registro=201400820434&data=20151005&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52197911&num_registro=201400820434&data=20151005&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 851090. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ, 18 de dezembro de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3656425&num\\_registro=200600926697&data=20080331&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3656425&num_registro=200600926697&data=20080331&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 24 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª REGIÃO). DJ, 05 de fevereiro de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44167036&num\\_registro=201304091025&data=20150213&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44167036&num_registro=201304091025&data=20150213&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Acórdão 1295/2016 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/\\*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1639286/DTRELEVANCIA%20desc/false/1](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1639286/DTRELEVANCIA%20desc/false/1)>. Acesso em: 27 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, p. 140. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/052\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/052_1.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em 20 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1074813. Relator: Ministro Castro Meira. DJ, 04/11/2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num\\_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1074813. Relator: Ministro Castro Meira. DJ, 04/11/2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num\\_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4400707&num_registro=200801620100&data=20090304&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 841.399/SP (2006/0076228-5). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ, 06 de outubro de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12202053&num\\_registro=200600762285&data=20101006&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12202053&num_registro=200600762285&data=20101006&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 0331. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0331>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Med. Caut. em Mandado de Segurança 25.885-3/DF. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/mspeluso.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070/DF p. 34. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.070/DF p. 32-33. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.193/DF. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34193.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 663.889/DF. Relator: Ministro Castro Meira. DJ, 06 de dezembro de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2180659&num\\_registro=200400765637&data=20060201&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2180659&num_registro=200400765637&data=20060201&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Bruno Dantas. Acórdão 4481/2015 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 11 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/desvio%2520de%2520fidelidade/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520COLEGIADO%2520asc%252>>

C%2520ANOACORDAO%2520desc%2520C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/12>.  
Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 396/RO. Relatora: Min. Cármen Lúcia. DJ: 28/10/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622288>>. Acesso em 23 nov. 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. Medida Cautelar nº \_\_\_\_/2015. Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2015/12/16/PedidodeafastamentoCunha.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Cautelar 4.070/DF. Disponível em: <[http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/09/texto\\_310247439.pdf](http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/09/texto_310247439.pdf)>. Acesso em 25 nov. 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do Ato Administrativo por "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31121/29925>>. Acesso em 27 nov. 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. **A Prova no "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

<sup>1</sup> CRETELLA JÚNIOR, apud. CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**, 1905, p. 606, nota 189. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

CRETELLA JÚNIOR, apud. Revista de Direito Administrativo, p. 70/172-174. **A Prova no "Desvio de Poder"**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46342/45113>>. Acesso em 27 nov. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **I Seminário de Direito Administrativo – TCMSP "Processo Administrativo"**. Disponível em: <[http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03\\_10\\_03/4Maria\\_Silvia4.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia4.htm)>. Acesso em 27 set. 2016.

BOAS, Antônio Martins Vilas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 59, 1960, p. 347-348. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/20470/19209>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição Atualizada até a Emenda Constitucional 84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.