XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

EMERSON GABARDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Liane Francisca Hüning Pazinato

José Sérgio da Silva Cristóvam

Emerson Gabardo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-771-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 19 e 21 de junho de 2019, na acolhedora Goiânia (GO), ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II", que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e induvidoso relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. OS SERVIÇOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS PODEM CONTRIBUIR NO COMBATE À CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO?

2. O SISTEMA DE COMPLIANCE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N° 13.303/2016;

3. O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAR AS CONTAS DE GESTÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL;

4. MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: LEGITIMIDADE, LIMITES, EFICIÊNCIA, DESVIO DE FINALIDADE, EXCESSO OU ABUSO DE DIREITO DE ADMINISTRAR POR DESATENDIMENTO DE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS;

5. JUDICIALIZAÇÃO E REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA: O CASO DE PALMAS, TO;

6. DOS FATORES IMPREVISÍVEIS E CRÍTICOS DENTRO DO ATUAL MODELO DE TRANSPORTE COLETIVO: SEUS REFLEXOS NA COMPOSIÇÃO DO VALOR TARIFÁRIO;

7. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA GOVERNANÇA GLOBAL;

8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL;

9. O CONTROLE SOCIAL DO TERCEIRO SETOR;

10. OS MUNICÍPIOS E A (IM)POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICITAÇÃO: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423560;

11. A DESLEGITIMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM RAZÃO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO;

12. ESCOLHA PÚBLICA E ANÁLISE DA DISCRICIONARIEDADE NO ATO ADMINISTRATIVO DE DISPENSAR A LICITAÇÃO NA HIPÓTESE DO ART. 24, II, DA LEI 8.666/93;

13. PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR;

14. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DO USO DO PODER DAS COMPRAS ESTATAIS FEDERAIS COMO INSTRUMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela já costumeira qualidade dos encontros nacionais, e agradecemos aos colegas de Goiânia (GO) pela afetuosa acolhida que tivemos na UFG - nesse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A culinária e a hospitalidade do povo goianiense conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Goiânia, junho de 2019.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Emerson Gabardo – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR)

Profa. Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato – Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: LEGITIMIDADE, LIMITES, EFICIÊNCIA, DESVIO DE FINALIDADE, EXCESSO OU ABUSO DE DIREITO DE ADMINISTRAR POR DESATENDIMENTO DE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

MANDATE OF THE PUBLIC ADMINISTRATOR: LEGITIMACY, LIMITS, EFFICIENCY, DEVIATION OF PURPOSE, EXCESS OR ABUSE OF THE RIGHT TO ADMINISTER BY DISSERVICE OF PUBLIC AND SOCIAL INTEREST AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

Deyvison Heberth dos Reis [1]

Resumo

Este artigo trata do mandato do administrador público, buscando compreender as prerrogativas do administrador, como decorrentes do princípio da supremacia do interesse público, bem como os deveres do administrador, como oriundos do princípio da indisponibilidade do interesse público, representando verdadeiros limites ao exercício do mandato. A pesquisa também pretende abordar o abuso no exercício dos poderes inerentes ao mandato político (especialmente o desvio de finalidade) e indicar as respectivas consequências jurídicas. Os recursos metodológicos utilizados foram o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Mandato, Administrador, Poderes, Limites, Abuso

Abstract/Resumen/Résumé

This article delas with the mandate of the public administrator, seeking to understand the prerogatives of the administrator, as deriving from the principle of supremacy of the public interest, as well as the duties of the administrator, as arising from the principle of unavailability of the public interest, representing true limits to the exercise of the mandate. The research also intends to address abuse in the exercise of the powers inherent to the political mandate (mainly the deviation of purpose) and indicate the respective legal consequences. The methodological resources used were the deductive method and the bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mandate, Administrator, Powers, Limits, Abuse

[1] Mestrando em Ciência Jurídica (UENP). Membro do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Efetivação dos Direitos Sociais (UENP). Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, é notório que a mídia tem dedicado grande parte de seu tempo abordando o antigo dilema envolvendo a humanidade e seu esforço em defender o patrimônio social e zelar pela retidão dos governantes no trato com a coisa pública.

Observa-se que, em períodos antidemocráticos, eram bastante tímidas e até mesmo vulneráveis as normas respeitantes aos poderes, deveres, limites e consequências inerentes ao exercício do mandato do administrador público. Porém, a partir da redemocratização do país, que teve como marco a promulgação da Constituição Federal de 1988, a sobredita timidez legislativa e a vulnerabilidade das normas acerca do tema em debate não mais se justificaram.

Nesse passo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, dispôs que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito".

O termo República (*res publicae:* coisa pública), empregado no art. 1º da Constituição Federal, diz respeito a uma forma de governo que se contrapõe à monarquia, extirpando a ideia de que o poder se concentra nas mãos do monarca, rei ou imperador, passando, isto sim, a ser titularizado pelo povo (coletividade). Na república, o povo é apenas representado pelos governantes (administradores públicos), os quais estão sujeitos às leis que, visando atender ao interesse público, estampam poderes, deveres, limites e consequências jurídicas relacionadas ao exercício da atividade político-administrativa.

Não foi por motivo mais nobre que a Constituição Federal de 1988 dispôs no parágrafo único do seu art. 1º que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Partindo desse princípio republicano, o presente artigo buscou definir o mandato político e, sem perder de vista o regime jurídico administrativo (baseado nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público), procurou abordar os poderes e deveres conferidos ao administrador público, bem como os limites e eficiência no exercício do mandato. Ao final, foi dedicado um item para tratar do abuso de poder, com ênfase no desvio de finalidade e suas consequências jurídicas.

Em suma, o mandato, os poderes e deveres administrativos, os respectivos limites, bem como as consequências jurídicas da malversação do exercício do mandato, especialmente em virtude do abuso de poder, constituem temas fundamentais do presente artigo.

2 LEGITIMIDADE DO MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

No Brasil, segundo o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, foi adotada a forma de governo denominada democracia semidireta ou participativa, a qual pode ser conceituada como "democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa" (SILVA, 2017, p. 138).

A democracia representativa decorre do princípio republicano (art. 1º, caput, CF). A doutrina ensina que "são as seguintes as características básicas da república: a) eletividade, seja ela direta ou indireta; b) temporariedade no exercício do poder; c) representatividade popular; d) responsabilidade do governante (dever de prestar contas)" (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 288).

No caso do administrador público que exerce poderes do povo, vemos manifestada a democracia representativa (ou indireta) que, segundo José Afonso da Silva (2017, p. 138):

> É aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente.

O fato de o governante não ser o titular do poder, mas apenas representante do povo, enseja a chamada eletividade (escolha), que envolve a capacidade eleitoral ativa (capacidade de votar) e passiva (capacidade de ser votado). Portanto, a única maneira de se investir um governante no exercício do poder que emana do povo se dá por meio da escolha realizada pelo próprio povo, o que ocorre por meio do voto, direto e secreto, em sufrágio universal.

O mandato político representativo é o principal instituto da democracia representativa e, em termos gerais, "constitui uma situação jurídico-política com base na qual alguém, designado por via eleitoral, desempenha uma função política na democracia representativa" (SILVA, 2017, p. 140).

Quando se fala em mandato eletivo de administrador público, o povo, valendo-se do direito de sufrágio materializado no instrumento do voto, confere autorização ao respectivo candidato que, se eleito, passa a representar a coletividade e, portanto, deve administrar a *res publicae* de modo a atender ao interesse público. Trata-se do denominado agente político, pois é membro de poder que ocupa cargo de alta direção do Estado.

Diogenes Gasparini (2002, p. 145) conceitua os agentes políticos da seguinte forma:

> São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que

> compõem sua alta estrutura constitucional. Estão voltados precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhes devem obediência.

Segundo José Afonso da Silva (2017, p. 141), o mandato político representativo possui as seguintes características: é geral, livre e irrevogável:

> Diz-se geral, porque o eleito por uma circunscrição ou mesmo por um distrito não é representante só dela ou dele, mas de todas as pessoas que habitam o território nacional. É livre, porque o representante não está vinculado aos seus eleitores, de quem não recebe instrução alguma, e se receber não tem obrigação jurídica de atender, e a quem, por tudo isso, não tem que prestar contas, juridicamente falando, ainda que politicamente o faça, tendo em vista o interesse na reeleição. Afirma-se, a propósito, que o exercício do mandato decorre de poderes que a Constituição confere ao representante, que lhe garantem a autonomia da vontade, sujeitando-se apenas aos ditames de sua consciência. É irrevogável, porque o eleito tem o direito de manter o mandato durante o tempo previsto para sua duração [...], salvo perda nas hipóteses indicadas na própria Constituição (arts. 55 e 56).

Portanto, a legitimidade do mandato eletivo do administrador público (agente político) decorre da democracia representativa, por meio dos votos obtidos em pleito eleitoral, tratando-se de mandato geral, livre e irrevogável.

3 LIMITES E EFICIÊNCIA NO EXERCÍCIO DO MANDATO

Conforme Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2013, p. 219), "o regime jurídico - administrativo tem fundamento em dois postulados básicos (e implícitos), a saber, o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público".

Em decorrência do *princípio da supremacia do interesse público*, o ordenamento jurídico confere ao administrador prerrogativas inerentes à administração pública, visando à consecução do interesse público. Tais prerrogativas consistem nos chamados poderes administrativos. Da mesma sorte, em decorrência do *princípio da indisponibilidade do interesse público*, o ordenamento jurídico impõe ao administrador limites que norteiam e controlam a sua atuação, visando garantir que a administração se dê exclusivamente no interesse da coletividade. Tais limites são denominados deveres administrativos, os quais atuam ao lado dos demais princípios relativos à administração pública (art. 37, *caput*, CF), coibindo abusos no exercício do mandato político.

Portanto, "basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras: prerrogativas e sujeições" (PIETRO, 2018, p. 88), sendo que as prerrogativas são poderes conferidos ao administrador, enquanto as sujeições são os respectivos deveres. Para exercer o mandato de administrador público, garantindo a supremacia do interesse público e

representando os interesses indisponíveis da coletividade, o ordenamento jurídico outorga aos agentes políticos poderes acompanhados de deveres que, a um só tempo, conferem ao administrador prerrogativas para uma administração eficiente (poderes administrativos) e limites para o exercício legal de suas funções (deveres administrativos).

Deste modo, para fins didáticos, cumpre realizar uma sucinta análise dos poderes administrativos e respectivos deveres dos administradores públicos, com destaque a estes últimos que constituem verdadeiros limites ao exercício do mandato, para uma administração eficiente e incólume de vícios.

Sem prejuízo, insta destacar que será deixado para a próxima seção (item 4) a análise específica do abuso do direito de administrar.

3.1 Poderes dos administradores públicos

Os poderes administrativos se constituem no "conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins" (CARVALHO FILHO, 2007, p. 42).

Como já mencionado, as prerrogativas (poderes) conferidas aos agentes públicos decorrem da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, especialmente pelo fato de a coletividade ser a titular daquele interesse.

A doutrina costuma enumerar as seguintes espécies de poderes administrativos: poder regulamentar ou normativo; poder hierárquico; poder disciplinar; poder de polícia; poder vinculado e poder discricionário.

Pertinente consignar que o presente artigo não pretende exaurir o tema concernente aos poderes administrativos, mas tão somente expor aspectos essenciais para a compreensão do objeto deste trabalho, razão pela qual expor-se-á de forma sucinta o conteúdo essencial dos poderes administrativos segundo a classificação feita pela doutrina e os respectivos limites.

Com previsão no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, o *poder regulamentar ou normativo* é aquele conferido aos chefes do Executivo para editar decretos ou regulamentos (os chamados decretos de execução ou regulamentos de execução) com a finalidade de dar fiel execução à lei.

É importante consignar que uma parcela da doutrina e jurisprudência admite a existência de decretos autônomos, que veiculam matéria não disciplinada em lei, distinguindo-se, assim, dos decretos de execução.

Pertinentes as lições de Hely Lopes Meirelles (2018, p. 154) acerca da distinção supracitada:

> Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

A Emenda Constitucional n. 32/01 incorporou ao art. 84 da Constituição Federal o inciso VI, que prevê a possibilidade de o Chefe do Executivo editar decreto capaz de produzir os efeitos do chamado decreto autônomo, dispondo sobre "organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos" (alínea *a*); ou sobre a "extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos" (alínea *b*).

A despeito dessa nova disposição constitucional, a maioria da doutrina não tem admitido a existência de decretos autônomos:

> [...] a questão dos decretos e regulamentos autônomos deve ser colocada em termos mais precisos. Para que sejam caracterizados como tais, é necessário que os atos possam criar e extinguir *primariamente* direitos e obrigações, vale dizer, sem prévia lei disciplinadora da matéria ou, se se preferir, colmatando lacunas legislativas. [...] Os atos de organização e funcionamento da Administração Federal, ainda que tenham conteúdo normativo, são meros atos ordinatórios, ou seja, atos que se preordenam basicamente ao setor interno da Administração para dispor sobre seus serviços e órgãos, de modo que só reflexamente afetam a esfera jurídica de terceiros, e assim mesmo mediante imposições derivadas ou subsidiárias, mas nunca originárias. Esse aspecto não é suficiente para converter os atos em decretos ou regulamentos autônomos. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 53).

Por sua vez, o *poder hierárquico* é aquele atribuído à Administração "para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação dos seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal" (MEIRELLES, 2018, p. 146).

Em virtude do exercício do poder hierárquico o superior pode avocar e delegar funções ao subordinado. Ademais, decorre da hierarquia o dever de obediência por parte do subordinado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 120) trata a hierarquia nos seguintes termos:

> O direito positivo define as atribuições dos vários órgãos administrativos, cargos e funções e, para que haja harmonia e unidade de direção, ainda estabelece uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos que integram a Administração Pública, ou seja, estabelece a hierarquia.

Já o *poder disciplinar* "é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina

administrativa" (PIETRO, 2018, p. 119). Em outras palavras, referido poder permite à Administração, nos limites da lei, impor sanções aos seus agentes quando praticam infrações funcionais. Todos os agentes públicos estão sujeitos a penalidades administrativas.

O exercício do poder disciplinar é ato preponderantemente vinculado (a atuação do administrador está restrita à prevista em lei), mas não deixa de ter certo cunho discricionário, pois o administrador público, ao proferir decisão em sindicância ou processo disciplinar, poderá fazer um juízo de valor (juízo de conveniência e oportunidade), de modo a concluir, motivadamente, por impor determinada sanção ou deixar de impô-la. Independente do teor da decisão, a motivação é essencial para viabilizar o controle da decisão administrativa.

Na mesma esteira, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 118): "não se pode falar em discricionariedade propriamente dita, mas em certa margem de apreciação outorgada pela lei à autoridade administrativa, uma vez que os Estatutos funcionais não estabeleceram regras rígidas como as que se impõem na esfera criminal".

É importante salientar que não há discricionariedade do administrador quanto à decisão pela apuração da falta funcional quando presentes os requisitos para tanto, mesmo porque, no caso de omissão, o agente público pode incorrer em crime de condescendência criminosa (art. 320, CP).

Prosseguindo com a análise dos poderes do administrador público, Hely Lopes Meirelles (2018, p. 157) conceitua *poder de polícia* como "a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado".

Por sua vez, Valter Foleto Santin (2013, p. 63) ensina que:

> No conceito clássico, atinente à concepção liberal existente no Século XVIII, o poder de polícia relacionava-se à atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. Modernamente, passou a objetivar o benefício do interesse público. Na atualidade, o poder de polícia é visto como a atividade estatal que limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

O poder de polícia tem atuação preventiva (*v.g.* concessão de alvarás e licenças) ou repressiva (*v.g.* imposição de sanções administrativas, tais como multas, interdição de estabelecimentos, embargo administrativo de obra, apreensão de mercadorias irregulares, etc.).

O *poder vinculado* "é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização" (MEIRELLES, 2018, p. 142).

No exercício do poder vinculado, o administrador não tem liberdade para decidir quanto à sua atuação, pois a lei fixa um único comportamento possível a ser adotado no caso concreto. O exemplo mais comum é a aposentadoria compulsória (art. 40, § 1.º, II, CF).

Em virtude deste caráter restritivo da atuação vinculada do agente público, José dos Santos Carvalho Filho (2007) entende que, neste caso, não se outorga ao administrador uma prerrogativa e, por isso, a vinculação não seria um poder administrativo, mas sim uma imposição da lei.

Finalizando, tem-se o *poder discricionário*, que confere ao administrador liberdade para agir diante do caso concreto, valendo-se de um juízo de conveniência e oportunidade, dentro dos parâmetros legais, em atenção ao interesse público. A título de exemplo, pode-se citar a autorização para possuir arma de fogo.

A doutrina tem entendido tradicionalmente que o controle judicial dos atos discricionários se limita ao controle de legalidade, não podendo o Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, porque não poderia o magistrado sobrepor seu juízo de valor ao do administrador, sob pena de violação do princípio da independência e harmonia dos poderes.

Entretanto, é importante destacar que Hely Lopes Meirelles (2018), sendo seguido por boa parte da doutrina, adverte que a imoralidade constitui forma de ilegalidade, sendo possível o controle judicial, inclusive por meio de ação popular (art. 5.º, LXXIII, da CF). O mesmo se dá em relação à eficiência. Assim, tal posicionamento amplia as hipóteses de controle judicial do ato discricionário, tendo em vista a tutela dos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF).

À luz dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2018), convém distinguir discricionariedade da noção de arbitrariedade, pois são diametralmente opostas. Na discricionariedade, há liberdade de atuação do agente público dentro dos limites de conveniência e oportunidade estabelecidos pela lei, razão pela qual o ato administrativo é legal e válido. Já na arbitrariedade, o agente público atua de forma contrária ou excedente aos limites estabelecidos pela lei, motivo pelo qual o ato administrativo é ilegal e inválido.

É inolvidável que os poderes do administrador público não são absolutos, mas sim limitados pelos princípios aplicáveis à administração pública, especialmente os positivados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Entretanto, o presente trabalho se preocupará com a análise dos limites que constituem verdadeiros deveres aos administradores públicos e, conforme se verá, tais deveres inevitavelmente abarcam os princípios acima mencionados.

3.2 Deveres dos administradores públicos

Conforme mencionado acima, ao lado dos poderes conferidos aos administradores públicos estão os deveres de probidade, prestação de contas e eficiência, os quais "devem ser por eles cumpridos para evitar sejam responsabilizados pelo descumprimento" (CARVALHO FILHO, 2007, p. 54).

Os deveres inerentes à Administração Pública decorrem da indisponibilidade do interesse público, ou seja, da indisponibilidade dos interesses da coletividade. Isso significa que o administrador público não pode dispor dos interesses que representa, razão pela qual necessita atuar cumprindo estritamente os deveres que lhe são impostos pela ordem jurídica.

Como já salientado anteriormente, os deveres administrativos constituem limites ao mandato político exercido pelo administrador público. Nesse passo, cumpre analisar brevemente cada um desses deveres.

O *dever de probidade*, inerente à função pública, "corresponde ao respeito à honestidade, moralidade e boa-fé administrativas" (REMÉDIO, 2015, p. 364).

A probidade administrativa está estritamente ligada aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade (art. 37, *caput*, CF).

Para Alexandre de Moraes (2015, p. 344), de acordo com o princípio da legalidade, "o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado por lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva". Eventual extrapolação dos parâmetros definidos em lei importa em arbitrariedade, acarretando a ilegalidade do ato.

Sobre o princípio da moralidade, Alexandre de Moraes (2015, p. 345) ensina que:

> Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

O descumprimento do dever de probidade, além de ensejar a nulidade do ato administrativo praticado e eventual deflagração de procedimento persecutório criminal, caracteriza ato de improbidade administrativa nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, disciplinado pela Lei 8.429/92. A prática de ato de improbidade administrativa sujeita o responsável às seguintes sanções, aplicáveis isolada ou cumulativamente: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade dos bens; ressarcimento ao erário; perda de bens e valores; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público

ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

No caso do Presidente da República, quando pratica ato de improbidade administrativa, incorre em crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, inciso V, da Constituição Federal e da Lei 1.079/50, estando sujeito ao processo de impeachment. Referida assertiva também se aplica aos Governadores de Estado, nos termos das respectivas Constituições Estaduais. Já no tocante aos Prefeitos Municipais, os crimes de responsabilidade e respectivas sanções estão disciplinados no Decreto-Lei 201/67.

Persistindo na abordagem dos deveres do administrador público, cumpre tecer considerações acerca do *dever de prestação de contas.*

Com efeito, os bens, valores e interesses administrados pelo administrador público pertencem à coletividade, razão pela qual ele tem o dever de prestar contas de sua administração. Portanto, o dever de prestação de contas decorre do princípio republicano (art. 1º, *caput*, CF), assegurando-se a fiscalização democrática.

José Antônio Remédio (2015, p. 365) enfatiza que "o dever de prestar contas é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público".

Toda pessoa física ou jurídica, investida na condição de agente público ou não, deve prestar contas ao órgão competente para a fiscalização, desde que administre bens e/ou valores de natureza pública.

É importante destacar que a prestação de contas não se limita aos atos relacionados a dinheiro público, consoante anota Diogenes Gasparini (2002, p. 143):

> [...] a prestação de contas abrange todos os atos de administração e governo, e não só os relacionados com o dinheiro público ou gestão financeira. Assim, deve-se prestar contas dos planos de governo, mostrando o que se pretendia e o que se conseguiu, indicando as razões do êxito e do fracasso.

Compete ao Chefe do Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal realizar a prestação de contas perante o Poder Legislativo, que detém a competência para fiscaliza-las.

A propósito, a Constituição Federal, no art. 84, inciso XXIV, impõe ao Presidente da República o dever de "prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior".

Na esfera Federal, o art. 49, inciso X, da Constituição da República, atribui ao Congresso Nacional a competência exclusiva para "fiscalizar e controlar, direta ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta".

O Poder Legislativo conta com o Tribunal de Contas, que funciona como órgão auxiliar na atividade de fiscalização de contas prestadas pelo Poder Executivo, conforme disposto no art. 71, inciso I, da Constituição Federal.

O descumprimento doloso do dever de prestar contas enseja a configuração de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92, sujeitando o responsável a uma série de sanções previstas no art. 12, inciso III, da mesma Lei. Evidentemente, se o Presidente da República praticar ato de improbidade administrativa, poderá incorrer em crime de responsabilidade e estará sujeito ao processo de impeachment (art. 85, V, e 86 da CF; e Lei 1.079/50). O mesmo se dá em relação aos Governadores de Estado, conforme respectivas Constituições Estaduais. Quanto aos Prefeitos Municipais, o descumprimento do dever de prestação de contas pode configurar o crime de responsabilidade previsto no art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201/67.

O controle judicial das contas prestadas pelo administrador público está limitado ao controle de legalidade, não podendo o Poder Judiciário ingressar no mérito dos atos administrativos.

Para concluir a abordagem dos deveres do administrador, impende mencionar o *dever de eficiência*, que é inerente à boa administração e decorre do princípio constitucional da eficiência, estatuído no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 19/98. A despeito de estar previsto na Carta Republicana, há também previsão infraconstitucional do dever de eficiência, conforme se observa no art. 26, inciso III, e art. 116, inciso I, do Decreto Lei 200/67; no art. 6º, inciso X, e art. 22 da Lei 8.078/90; e no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/95.

José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 57) ensina que, na Administração Pública, o dever de eficiência "reside na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade administrativa. Perfeição, celeridade, coordenação, técnica, todos esses são fatores que qualificam a atividade pública e produzem maior eficiência no seu desempenho".

Segundo José Antônio Remédio (2015, p. 366), o dever de eficiência significa que:

> O administrador público, assim como qualquer agente público, deve pautar sua ação pela eficiência, visando a produção dos melhores resultados esperados pela coletividade, de um lado, por meio da adoção de técnicas e instrumentos que atendam à celeridade, presteza e perfeição na ação e, de outro lado, com a maior economia possível de recursos.

Valter Foleto Santin (2013, p. 81) traz um conceito mais completo de eficiência, abrangendo noções de boa administração e gestão orçamentária:

> O princípio da eficiência decorre da conjugação da eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial (art. 74, II, CF), do princípio geral da eficiência da administração (art. 37, caput, CF) e da eficiência do serviço de segurança pública (art. 144, §7º, CF), que se refletem nos seus aspectos econômico, administrativo e político da eficiência.

A exemplo do que foi mencionado acima acerca da inobservância dos outros deveres, o descumprimento doloso do dever eficiência pode configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92, sujeitando o responsável às respectivas sanções legais (art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92). Da mesma forma como mencionado acima, se o Presidente da República incorrer em ato de improbidade administrativa, dará ensejo à configuração de crime de responsabilidade e estará sujeito ao impeachment (arts. 85, V, e 86, da CF; e Lei 1.079/50). Ademais, o mesmo se dá em relação aos Governadores de Estado, conforme respectivas Constituições Estaduais. Quanto aos Prefeitos Municipais, poderão responder por crime de responsabilidade, cujas sanções estão disciplinadas no Decreto-Lei 201/67.

Dessarte, à guisa de conclusão para esta seção, pode-se dizer que, embora os administradores públicos ostentem prerrogativas decorrentes do mandato político, tais poderes não são absolutos, sendo limitados pelos princípios aplicáveis à administração pública e, principalmente, pelos os deveres de probidade, prestação de contas e eficiência. Eventual inobservância destes deveres pode acarretar consequências na esfera civil, criminal e administrativa ao detentor de mandato político.

4 DESVIO DE FINALIDADE, EXCESSO OU ABUSO DE DIREITO DE ADMINISTRAR POR DESATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Conforme considerações já realizadas no presente trabalho, o descumprimento dos deveres ou o abuso dos poderes inerentes aos administradores públicos acarretam consequências jurídicas aos agentes, dando ensejo à invalidação dos atos por eles praticados, sem prejuízo de responsabilização na esfera civil, penal e administrativa.

Os poderes e deveres administrativos têm por finalidade atender ao interesse público, sendo que "a lei, em última instância, constitui o limite à atuação do administrador" (REMÉDIO, 2015, p. 361). Em se tratando de uma relação sob regime jurídico de direito público, o administrador público, assim como todo e qualquer agente público, deve exercer suas

funções dentro dos limites da lei, ou seja, em observância à estrita legalidade, atentando-se, também, aos demais princípios da administração pública (art. 37, *caput*, CF).

Considerando que os administradores públicos devem atuar de modo a atender ao interesse da coletividade, a legislação lhes outorga competência para executar tal mister, revestindo-os de poderes administrativos que devem estar circunscritos aos limites da lei. Isso reflete o princípio da legalidade. Referido princípio, repita-se, estatui que ninguém pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Consabido é o fato de que o princípio da legalidade tem aplicação mais restrita no direito público que no direito privado, pois no direito privado o cidadão pode fazer ou deixar de fazer tudo o que a lei não proíbe, enquanto no direito público o administrador apenas pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa desde que expressamente autorizado por lei, ou seja, trata-se da estrita legalidade.

Nesse sentido, bastante perspicaz a célebre frase de Miguel Seabra Fagundes (1975, p. 17): "administrar é aplicar a lei de ofício".

Essa aplicação mais restrita do princípio da legalidade no direito público decorre da indisponibilidade do interesse tutelado e, especialmente, do fato de a coletividade ser a titular deste interesse.

Em corolário, a competência do administrador público constitui, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (2008), um dever-poder, pois, quando a lei outorga a um agente público uma competência para agir (executar a lei), ela atribui ao administrador um dever específico e, por causa deste dever, a lei lhe confere o poder para executar o ato. Assim, o administrador é um "escravo" da lei.

Sintetizando, tem-se que o administrador deve agir (dever-poder) nos estritos termos da lei que lhe outorgou competência, atendendo à finalidade a que aquela lei se destina, sob pena de abuso de direito de administrar, isto é, abuso de poder.

Segundo ensina o professor José Cretella Júnior (2002), o abuso de poder é um instituto que nasceu no direito administrativo francês, mais precisamente na jurisprudência do Conselho de Estado Francês, e decorre do princípio da legalidade, motivo pelo qual foi conferida maior ênfase ao referido princípio nesta seção.

A despeito das mais diversas nomenclaturas utilizadas pelos administrativistas (abuso de poder, excesso de poder, desvio de poder, abuso de direito, desvio de finalidade, etc.), será adotada, como gênero, a expressão *abuso de poder*, da qual são espécies o *excesso de poder* e o *desvio de poder* (ou desvio de finalidade).

"O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Excede, portanto, sua competência legal e, com isso, invalida o ato" (MEIRELLES, 2018, p. 121).

José Antônio Remédio (2015) exemplifica o excesso de poder no caso em que a Administração aplica uma multa administrativa baseada em dispositivo legal ainda inexistente no mundo jurídico.

Por sua vez, "o desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público" (MEIRELLES, 2018, p. 121).

O art. 2º, parágrafo único, alínea "e", da Lei 4.717/65 (lei da ação popular) dispõe que "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", devendo ser entendida a expressão *regra de competência* como sinônimo de *lei* e não como elemento do ato administrativo, pois a finalidade não diz respeito à competência, mas ao móvel do ato, que será abordado logo abaixo.

Assim, o desvio de finalidade é o exercício de poder pelo administrador fora da finalidade para a qual a competência foi outorgada. É uma atuação ilegal por mau uso da competência outorgada ao agente.

Conforme se observa, o excesso de poder constitui vício relacionado à competência do ato administrativo, ao passo que o desvio de finalidade (ou abuso de poder) constitui vício relacionado à finalidade (ao móvel) do ato. Em ambos os casos o administrador viola limites inerentes ao cargo ocupado.

No abuso do direito de administrar, é mais comum que o administrador incorra no desvio de finalidade do que no excesso de poder, mesmo porque o primeiro é de difícil produção probatória, enquanto o segundo comporta uma análise mais objetiva, cuja prova é mais fácil de ser obtida.

Todo ato administrativo possui um móvel, que nada mais é do que a intenção do agente quando pratica o ato. No desvio de finalidade, este móvel é ilícito (o agente quer algo imoral/ilícito e pratica o ato fora da finalidade legal). Ademais, no desvio de finalidade, o agente, valendo-se deste móvel ilícito, utiliza a competência que lhe foi outorgada, violando a legalidade. É o caso, por exemplo, em que o administrador pratica o ato administrativo desatendendo ao interesse público ou social.

Sobreleva anotar que os conceitos de *interesse público* e *interesse social* são conceitos jurídicos indeterminados, pois desprovidos de precisão que permita delimitá-los em seus

significados. Em razão disso, as noções de interesse público e de interesse social devem ser extraídas da própria lei que faz menção a estes conceitos.

Em observância às disposições constitucionais que trazem em seu bojo a expressão interesse público (*v.g.* arts. 19, I, 37, IX, 57, §6º, II, 66, § 1º, 231, § 6º, da CF; art. 51 do ADCT), pode-se aferir que, embora expressem interesse que diz respeito à coletividade, enfatizam a presença do Estado, da Administração. Já no tocante às disposições constitucionais que se referem ao interesse social (*v.g.* art. 5º, XXIV, XXIX, LX e art. 127 da CF), além de se referirem proeminentemente a direitos sociais, trazem um contexto ligado ao interesse da sociedade, sem enfatizar qualquer interesse da Administração (do Poder Executivo). Conforme se verifica, referido critério se mostra útil à compreensão do que vem a ser interesse público e interesse social.

Prosseguindo, a despeito de o desvio de finalidade atingir o móvel do ato administrativo, é possível que, mesmo agindo imbuído por móvel ilícito, o agente público pratique o ato administrativo dentro dos limites da legalidade, ou seja, sem que haja desvio de finalidade. Pode ser citado, como exemplo, o caso do guarda de trânsito que reconhece um desafeto e, vendo que este pratica infração administrativa (*v.g.* ultrapassagem em faixa dupla), aplica a multa com sentimento de vingança. Neste caso, em que pese o móvel viciado, o ato administrativo (autuação) permanece válido.

Por outro lado, um grande exemplo de desvio de finalidade por ilicitude do móvel pode ser extraído da administração de Jânio Quadros. Com efeito, na década de 80, Jânio Quadros, na qualidade de Prefeito do Município de São Paulo, encaminhou à Câmara Municipal um projeto para promover um aumento do IPTU local em cerca de 2000% a partir de 1988. Esse projeto chegou a ser aprovado. O então presidente da Fecomercio (federação do comércio de bens, serviços e turismo do Estado de São Paulo), Abram Szajman, teceu duras críticas ao Prefeito e liderou um movimento de protesto contra Jânio. Na oportunidade, Jânio Quadros disse que a resposta a Abram estaria no Diário Oficial do Município. E, de fato, fora publicado no Diário Oficial um Decreto desapropriando a mansão em que o Abram Szajman morava, para montar uma creche da Prefeitura. Neste caso, a competência foi desviada, sendo clara hipótese de desvio de poder/finalidade, visto que o administrador público agiu por sentimento de vingança. A proposta de majoração tributária foi anulada na Justiça e o decreto expropriatório foi revogado, conforme matéria de autoria de Cynthia Malta (2012), publicada no site do editorial Valor Econômico.

Mais um exemplo de desvio de finalidade é citado por José Antônio Remédio (2015, p. 362): "age com desvio de finalidade a autoridade que aplica penalidade por infração às leis de trânsito inventando que o condutor estava embriagado".

Vale salientar que os atos do Poder Executivo, resultantes de abuso de poder, estão sujeitos ao controle realizado pela própria Administração Pública (princípio da autotutela) e pelo Poder Judiciário (controle de legalidade), sendo que, em regra, tais atos são declarados nulos por vício de competência ou de finalidade, exceto se passíveis de convalidação.

Na esfera administrativa, o controle dos atos administrativos eivados de abuso de poder pode se dar por meio do uso do direito de petição aos poderes públicos, nos termos do art. 5º, inciso XXXIV, "a", da Constituição Federal, bem como pelo direito de representação, oriundo do direito de petição e previsto no art. 1º da Lei 4.898/65.

No âmbito do Poder Legislativo, em especial na esfera federal, o Congresso Nacional pode controlar o abuso de poder regulamentar do Chefe do Executivo por intermédio de resoluções, nos termos do art. 49, inciso V, da Constituição Federal, as quais implicam em "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar".

Na seara judicial, o controle de legalidade dos atos administrativos é proeminente, pois "a Constituição Federal conferiu ao Poder Judiciário a função precípua de controlar os excessos cometidos em qualquer das esferas governamentais, quando estes incidirem em abuso de poder ou desvios inconstitucionais" (REMÉDIO, 2015, p. 363).

Para viabilizar o controle judicial dos atos administrativos oriundos de abuso de poder, o ordenamento jurídico brasileiro prevê vários instrumentos, merecendo ser citados os seguintes: 1) Habeas corpus (art. 5º, LXVIII, CF; art. 647, CPP); 2) Mandado de segurança (art. 5º, LXIX, CF; Lei 12.016/2009); 3) Ação anulatória de ato administrativo (art. 2º, Lei 4717/65, art. 138, CC e art. 966, §4º, CPC); 4) Ação civil pública (art. 129, III, CF; Lei 7.347/85); 5) Ação civil por ato de improbidade administrativa (art. 37, §4º, CF; Lei 8.429/92); 6) Ação popular (Lei 4.717/65); 7) Ação penal por crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65); 8) Ação penal por crime de responsabilidade (arts. 85, V, e 86, da CF; e Lei 1.079/50; Decreto-Lei 201/67); 9) Reclamação perante o STF em caso de ofensa a enunciado de súmula vinculante (art. 103-A, CF; Lei 11.417/06);

É importante consignar que o instituto do desvio de poder (ou desvio de finalidade) se desenvolveu ao longo do tempo e, atualmente, há entendimentos contundentes no sentido de que o *ato legislativo* e o *ato judicial* também estão sujeitos ao desvio de poder. Isso porque pouco importa se o ato é administrativo, judicial ou legislativo, pois, sendo o ato estatal, o agente público deve estar adstrito à competência que lhe foi outorgada.

Quanto à aplicação da teoria do abuso de poder a atos legislativos, o STF já se pronunciou no julgamento da ADI-MC 2.667-DF:

> A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar. (STF, ADI-MC 2.667-DF, TP, v.u., j. 19/06/2002, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 12/03/2004, p. 36.).

Por fim, no tocante à aplicação da teoria do abuso de poder em atos jurisdicionais, malgrado a escassez de material doutrinário tratando do tema, nota-se que o único óbice ao reconhecimento do abuso de poder seria a coisa julgada. Portanto, se o *decisum* não transitou em julgado, plenamente possível suscitar o instituto do abuso de poder contra atos judiciais.

Ainda como consequência da prática de desvio de finalidade por parte do administrador público, não se poderia deixar de mencionar a possibilidade do ato configurar crime de responsabilidade e, então, ensejar a instauração de processo de impeachment, cuja aceitação da acusação compete à Câmara dos Deputados e o julgamento ao Senado Federal, sob a presidência do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal. O mesmo pode se dar em relação aos Governadores de Estado, nos termos das respectivas Constituições Estaduais. Por sua vez, na esfera municipal, o desvio de finalidade no exercício do mandato de Prefeito pode caracterizar tanto crime de responsabilidade (art. 1º, Decreto-Lei 201/67) quanto infração político-administrativa (art. 4º do Decreto nº 201/67), esta capaz de ensejar a cassação do mandato político.

5 CONCLUSÃO

Feitas as considerações, conclui-se que, a despeito de os administradores públicos (agentes políticos) terem legitimidade decorrente do voto e gozarem de poderes administrativos voltados a possibilitar a consecução de suas funções de modo a atenderem ao interesse público, os mesmos administradores têm o exercício do mandato limitado pelo próprio regime republicano e princípios a ele inerentes, uma vez que administram interesses da coletividade, razão pela qual têm sobre seus ombros os deveres de probidade, de prestação de contas e de eficiência.

Evidentemente, eventual abuso no exercício dos poderes inerentes ao mandato político pode caracterizar excesso de poder (quando o vício se dá no âmbito da competência para o ato administrativo) ou desvio de finalidade (quando o vício se dá no âmbito do móvel do ato

administrativo), ensejando consequências administrativas, civis e criminais aos administradores públicos que assim agirem, sendo que os instrumentos de tutela contra o abuso de poder encontram-se disponíveis na legislação para exercício perante os três poderes, especialmente perante o Poder Judiciário.

Pontofinalizando, embora o mandato eletivo seja geral, livre e irrevogável, o administrador público deve ter em mente que a boa administração demanda o exercício de prerrogativas com a finalidade de atender ao interesse público, mediante o cumprimento de deveres que, juntamente com os princípios administrativos, limitam o exercício do mandato em homenagem à boa administração, inclusive trazendo sérias consequências jurídicas ao mau administrador que viola tais limites, com repercussão na esfera civil, criminal e administrativa.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed., São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0201.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.407, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 05 de abril de 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 2.667/DF**. Tribunal Pleno. Julgado em 19 jun. 2002. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 mar. 2004, p. 36.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 17. ed., 17. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

CERQUEIRA, T. T. e CERQUEIRA C. A. **Direito eleitoral esquematizado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA JUNIOR, José. **O "desvio de poder" na administração pública.** 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 3.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo.** 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais.** São Paulo: Letras jurídicas, 2011.

MALTA, Cynthia. **Ele fez uma espécie de voto de persistência.** São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.valor.com.br/cultura/2943494/ele-fez-uma-especie-de-voto-de-persistencia. Acesso em 14 de fevereiro de 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28. ed., rev., amp. e atual., São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 43. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curo de direito administrativo.** 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 31. ed., São Paulo: Atlas, 2015.
PAULO, V. e ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado.** 10. ed., São Paulo: Método, 2013.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional.** Porto Alegre: Síntese, 1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo.** 31. ed., São Paulo: Atlas, 2018.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas.** 3. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2017.

REMÉDIO, José Antônio. **Direito administrativo.** 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTIN, Valter Foleto. **Controle judicial da segurança pública**: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. 2. ed., São Paulo: Verbatim, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 40. ed., São Paulo: Malheiros, 2017.