

# Espécies de Desvio de Poder

RONALDO POLETTI

Procurador de Justiça de São Paulo. Professor da UnB. Consultor Jurídico do Ministério da Aeronáutica

## SUMÁRIO

*1. Considerações preliminares (Estado de Direito e limites; limites aos poderes discricionários, potestas e auctoritas; legalidade e competência; elementos constitutivos do ato administrativo; desvio de poder; dificuldade e meio subsidiário jurisprudencial). 2. Espécies de desvio de poder. 3. Modalidades. 4. Dolo e erro. 5. Ilegalidade expressa e a implícita. Desdobramentos. 6. Moralidade. 7. Quadro sinóptico das espécies e modalidades.*

1. A idéia de Estado de Direito está impregnada pela limitação dos poderes governamentais. O governo, como órgão do poder da sociedade política, é o das leis, não o dos homens. Essa concepção representa a revolução dos novos tempos, a qual transforma a realidade do mundo político. O "Estado" não é mais o do rei soberano, mas o do *povo soberano*. Não está *mais livre das leis*. O *absolutismo*, consagrado na fórmula *principis voluntas legibus solutus*, rendeu-se à lei, como expressão da vontade popular. Anuncia-se o *dies irae* do Estado, que limitado pelo Direito já não pode deter uma "soberania" como expressão de um poder incontrastável.

A lei decorre da vontade geral, na concepção de Rousseau, embora posteriormente frustrada pela representação política.

De qualquer maneira, a idéia do genebrino prosperou por caminhos transversos. E sua indisfarçável admiração pela República romana vingou, pelo menos, na concepção de que a *potestas pertence ao povo e, como nos comícios republicanos, está presente na lei*.

Por isso os poderes conferidos pela lei à administração estão condicionados pela vontade geral expressa na revelação da *potestas*. A autoridade (*auctoritas*), como em Roma, não detém a *potestas*, apenas acrescenta-lhe algo sem desnaturar-lhe o sentido (a etimologia de *auctoritas*, está no verbo *augere*: acrescentar, aumentar). A *auctoritas* está com o Senado Romano, mas a *potestas* está com o povo. A expressão tradicional *Senatus Populusque Romanus* dá bem a idéia do exercício do poder com as características referidas.

É visível a inspiração romana de Rousseau, formulador da teoria, que a história, por outros caminhos não previstos pelo genebrino veio a adotar para o Estado. Ao Leviatã são opostos limites e estes somente podem ser jurídicos.

Em termos absolutos, a Administração não tem, no Estado de Direito, qualquer liberdade e a concepção do poder discricionário, a rigor, nele não é permitida. "Onde o Estado de Direito é o sistema constitucional-administrativo vigente, não se poderá conceber a existência de um poder discricionário, de uma livre atuação por parte de qualquer autoridade" (QUEIRÓ, I, 43). \*

Daí dizer-se, com acerto, que nenhum ato da administração é discricionário, porque invariavelmente está sujeito a alguma norma. Consagrou-se, outrossim, a expressão *poderes discricionários* para explicar o fato de a lei conferir à autoridade administrativa *alguma* liberdade, como na decisão sobre o interesse, a conveniência, a oportunidade, porém sempre nos limites jurídicos.

No Estado de Direito, o Estado se comporta em relação aos particulares na forma do direito, i. é, ligado pelas normas jurídicas, em oposição ao Estado-polícia, onde há, ao máximo, a prevalência do governo discricionário (QUEIRÓ, I, 41).

O administrador não é subjugado totalmente pela lei. Ele tem *certa* liberdade quando exerce poderes discricionários (CUNHA, 66). Quanto à finalidade, o ato é sempre vinculado (*idem*, 72).

A noção de poder discricionário, em que a autoridade age livremente, sem que a sua conduta lhe seja ditada por uma norma de direito, está

---

\* Os autores vêm referidos no texto como apoio doutrinário obtido na bibliografia utilizada. Na conotação, em princípio, adotou-se o critério da utilização do último sobrenome, seguido do número da página do livro ou do artigo, indicados na bibliografia. Se houver mais de um trabalho do autor, após o nome se menciona também o início do título do texto. No caso de Afonso Rodrigues Queiró, os algarismos romanos I e II indicam, pela ordem, o mesmo trabalho publicado em duas partes em dois números, sucessivos, da Revista de Direito Administrativo. Exceção quanto ao critério do nome é Celso Antonio Bandeira de Mello referido como CELSO ANTONIO, porque BANDEIRA DE MELLO é seu pai Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

vinculada à ausência de direito público subjetivo. Se não há direitos subjetivos oponíveis contra o Estado, o poder é discricionário. Isto pode ocorrer no Estado absoluto (*legibus solutus*) do monarca soberano que possui o Estado, como sua propriedade, mas acontece, também, nas hipóteses em que o Estado é concebido como *objeto* suscetível de ser apropriado, não importa por quem (rei, partido, classe, raça ou o próprio povo). A única concepção de Estado a afastar a discricionariedade é a do Estado-sujeito (de direitos e deveres), oposta à *idéia* totalitária do Estado-objeto.

O Estado de Direito trouxe garantias aos particulares no tocante aos atos da Administração, quando fez dos administrados titulares de direitos públicos subjetivos. "Onde há direito a um determinado comportamento da administração cessa para esta o poder discricionário. Direito subjetivo e poder discricionário são conceitos antitéticos" (QUEIRÓ, I, 42).

A discricionariedade é maior no Estado-polícia, porém não desaparece, de todo, no Estado de Direito (QUEIRÓ, I, 43), embora Duguit considere que no moderno direito francês não há lugar para o chamado poder discricionário (DUGUIT, Tratado, *apud* QUEIRÓ, I, 44) (LEAL, 61).

No entanto, a categoria do poder discricionário serve à teoria do desvio do poder justamente porque nunca é uma livre escolha ou uma livre atividade. É sempre limitado, dirigido, regulado, ligado, pelo *fim* da lei, pela *ratio legis*, *fim* que jamais falta (QUEIRÓ, I, 74). O fim do ato deve coincidir com o fim ou o espírito da lei. O fim é aquele interesse público cuja realização a lei tem em vista, ao conceder, a determinada autoridade, certo poder de agir (QUEIRÓ, II, 69-70).

De qualquer forma, a noção de poder discricionário é uma *quaestio diabolica* (QUEIRÓ, I, 44). Não significa, porém, qualquer contradição com o princípio da legalidade (RIVERO, 81).

A questão do abuso do poder — presente este na lei e, conseqüentemente, do desvio do poder, que é espécie daquele, se insere na atividade discricionária da administração. A doutrina do desvio de poder constitui um limite àquela atividade (DROMI, 469).

De outra parte, a questão do desvio se encaixa no plano da legalidade, melhor dizendo da juridicidade, embora haja, a propósito (v. adiante) temas inerentes à questão do desvio e pertinentes à competência e à normalidade. As questões do vício jurídico e a da moralidade permeiam toda a formulação dogmática da teoria do desvio do poder, com repercussões na moralidade e na competência (QUEIRÓ, II, 58).

Os atos discricionários são sempre vinculados quanto à competência, aos fins e, geralmente, quanto às formas e manifestação de vontade. Não há atos discricionários, mas poderes discricionários (CAETANO, *Princípios*... 177).

No exame da conformidade do ato da Administração com o Direito, sob o prisma do desvio de poder, é preferível usar-se a expressão *juridicidade*, como afirmamos, a legalidade, porque no desvio de poder há cumprimento formal da lei (ou aparência disso). Há exercício de poder conferido pela lei a uma *autoridade* competente, mas o fim do ato administrativo não se exaure na adequação à lei ou a outra fonte de Direito, geradora do poder e justificador dele. O ato administrativo não há de conformar-se, tão-somente, à *lei*, a não ser que se dê à *lei* uma conotação genérica de *Direito*. O ato administrativo, como ato jurídico, está impregnado de *juridicidade* e isso significa conformidade com o Direito e não apenas com uma de suas fontes. A temática do desvio de poder parece ensejar uma colocação interessante em que a legalidade formal foi obedecida, embora exsurja uma violação do direito como um todo, decorrente mais do sentido profundo do ordenamento do que da forma legal.

O desvio de poder, vício do ato administrativo, representa um meio subsidiário, criado pela jurisprudência, para anulá-lo (WALINE, 349).

Partindo dos elementos constitutivos do ato jurídico administrativo — sujeito, vontade, objeto, motivo, fins, forma (FRAGA, 273) — temos que o desvio de poder revela vício quanto ao *fim*, embora escoreito o ato administrativo em relação aos outros elementos dele constitutivos.

Daí a dificuldade na assimilação da teoria do desvio de poder, que implica a distinção doutrinária entre *motivo*, *objeto* e *fim* dos atos jurídicos (VIDAL, 53). A idéia de subsidiariedade tem cunho pragmático no exercício jurisdicional. Se o ato poder ser anulado por outro motivo, não há necessidade de, logicamente, chegar-se ao exame do desvio de poder.

Disso decorre, também, a tormentosa questão doutrinária da mencionada assimilação em nosso direito interno (CAVALCANTI, *Tratado...*, suplemento), em face das diferenças do controle jurisdicional na França e no Brasil.

Temos, assim, duas dificuldades. A primeira, na elaboração da distinção referida entre *motivo*, *objeto*, *fim*; a segunda, na assimilação pelo nosso sistema da teoria do desvio de poder, engendrada pela jurisprudência.

*Fim*, *motivo*, *objeto*, *valor*, *bem*, *causa* são termos equívales, no sentido em que o homem é um *ser*, que age em função de fins, por ele eleitos e dotados de significado valorativo. Difícil, portanto, distingui-los como intenta a doutrina do Direito Administrativo. A autoridade administrativa age em função de fins. O fim último, que pode caracterizar o desvio do poder, nada mais é que a causa final, chamada, justamente, rainha das causas. A questão reside em que o fim, se não estiver previsto ou permitido na lei, acarretará a violação da lei e, com isso, o requisito

da legalidade é que não estará sendo cumprido, não sendo, então, necessário invocar-se a teoria do desvio de poder para anular o ato administrativo.

Mas a solução parece estar mesmo no exame da função jurisdicional do Estado. Tal função, presente e necessária no Estado de Direito, gera a possibilidade de anularem-se os atos administrativos por vícios nele presentes. A regra no Estado de Direito é o controle jurisdicional. A tentativa de afastá-lo tem tido resultados discutíveis, sobretudo quando a exclusão mira o ato político, revelado nas razões de conveniência, oportunidade e interesse.

Os atos derivados do poder discricionário são igualmente passíveis de exame jurisdicional, pois aí se examina a eventual arbitrariedade daquele poder (LEAL, 55).

Não importa por quem a função jurisdicional esteja sendo exercida (se o sistema é o da jurisdição única ou da jurisdição administrativa), o relevante está em que ela seja exercida de acordo com a lei (Direito) (CRETELLA, *Do Desvio*, p. 125). Por isso, também, a questão do *desvio* nasce da atividade jurisdicional como um meio subsidiário, de exigência de conformidade do ato com a vontade da lei (*potestas*), mais visível no sistema romanista-germânico do que no do *Common Law*, pois naquele não se julga pelos exemplos, mas pela lei (*nom exemplis, sed legibus*); não se decide a respeito da bondade da lei, mas de acordo com ela (*non de legibus, sed secundum legem*). Então, é mais fácil conceber a criação doutrinária da jurisprudência. O ato — aparentemente na conformidade da lei — não se ajusta aos fins por ela autorizados ou previstos. E, se não suscetível de ser anulado por aqueles motivos formais, o é por esse: o de inadequação com o fim jurídico.

A competência da autoridade, no desvio de poder, existe em termos genéricos, não específicos, pois perseguindo fim não permitido pela lei, aquela autoridade torna-se incompetente (QUEIRÓ, II, 58). Trata-se de um tipo especial de incompetência (CRETELLA, *Do Desvio*).

Há no direito positivo brasileiro uma tentativa de definição do desvio de poder que “se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, *explícita* ou *implicitamente*, na regra de *competência*” (Lei n.º 4.717, de 29-6-65, que regula a ação popular. Grifos meus atinentes a tópicos a serem discutidos).

2. A rigor, *haverá tantas espécies de desvio do poder quantas forem as possibilidades de fins diversos daqueles previstos na lei (no Direito) e condicionadores dos poderes discricionários da Administração.*

Em conseqüência, ingrata (e talvez inútil) a tarefa de estabelecer sobre a *árvore de Porfirio (234-305 AC)*, através da utilização das categorias de Aristóteles, as diferenças específicas entre desvios de poder

abrangidos por um gênero próximo, que seria o *abuso do poder* (ou algo assim).

Constitui erro doutrinário o uso das expressões *abuso*, *excesso* e *desvio de poder* como sinônimos. Mas as duas últimas podem ser usadas como espécies do abuso (CUNHA, 70). No desvio, não há dose superior do poder previsto na lei; ele próprio, o poder, é que se usa para um outro fim.

Toda definição é difícil e, em Direito, perigosa, como se assinala no Digesto, justamente porque definir constitui uma operação da lógica e implica uma classificação capaz de distinguir as espécies, para o que são possíveis critérios variáveis. De qualquer maneira, a classificação não somente vale como exercício acadêmico como, mesmo imperfeita, possibilita um grau maior de compreensão do objeto em estudo; ou, como se diria, *in distinctione salus*. A busca das espécies serve, outrossim, para uma especulação doutrinária, quando elas próprias, as espécies, não passam de tipos engendrados pela doutrina, mais do que hipóteses realizáveis em uma classificação verdadeiramente científica.

A atividade discricionária da administração há de desenvolver-se de acordo com o Direito. Logo, é limitada. Os limites da discricionariedade podem ser: a) técnicos, não-jurídicos (a Administração tem o dever de observar normas técnicas em suas operações materiais, p. ex., na demolição de um prédio); b) jurídicos atinentes à *razoabilidade* (justa, proporcional, equitativa e não irracional, arbitrária, injusta), à *boa-fé* (princípio comum às relações jurídicas em geral, exacerbando-as nas declarações de vontade e nas ações da autoridade, representando o Poder Público), e ao *desvio do poder* (DROMI, 470).

3. São possíveis as seguintes modalidades de desvio de poder, quando se faz uso das faculdades legais, usando-se a lei como um instrumento para consumir a arbitrariedade: (DROMI, 474)

a) *fim público discutível*, porque marcado por um *animus* pessoal. O ato administrativo é produzido para satisfazer uma intenção (*o animus*) do agente, seja ela a religião, a política partidária, nepotismo, ideologia, etc. (WALINE, 349) (RIVERO, 250);

b) *fim pessoal*. — O ato administrativo é produzido para satisfazer interesse particular do próprio agente, que o pratica por vingança, lucro, vantagem, etc.;

c) *fins estranhos ao interesse público*. O ato visa a favorecer o interesse particular de um terceiro em detrimento de outrem, como no exemplo em que o funcionário, valendo-se da permissão legal (num caso específico) em contratar sem licitação pública, celebra negócio com uma determinada empresa,

porque amigo dos seus proprietários, a quem deseja ajudar com o contrato (CELSO ANTONIO, 47);

d) *fim administrativo distinto do previsto na lei*, quando se protege interesse geral diferente do colimado pela lei, p. ex. aplicar multas para aumentar a receita; utilizar faculdades permitidas constitucionalmente para o fim de reprimir a violação da moral e dos bons costumes; visar a aprimorar mecanismo de arrecadação de tributo com vistas à realização de receita, quando aquele tem por escopo a democratização da propriedade rural e sua utilização social. Exemplo da hipótese: o agente remove um funcionário que merece uma punição, a fim de castigá-lo (a remoção não se insere na categoria punitiva) (CELSO ANTONIO, 48) (WALINE, 350);

e) *ofensa à coisa julgada*. Um poder não é jamais conferido a uma autoridade administrativa, possibilitando-lhe afastar o devido respeito à coisa julgada, ainda que de forma dissimulada. Em consequência, toda decisão tomada com a intenção manifesta ou implícita de criar obstáculo à execução de uma decisão da justiça é acimada de *détournement de pouvoir* (WALINE, 349);

f) *desvio procedimental*, consistente em empregar, para obter determinado resultado; procedimento diverso daquele previsto em lei e que não podia ser legalmente utilizado no caso, embora o pudesse para um fim diverso; a autoridade administrativa substitui o procedimento legal por um outro, seja para afastar as regras de competência ou de formalidade incômoda, seja para economizar tempo ou dinheiro à coletividade (WALINE, 350) (RIVERO, 251);

g) *por incompetência do agente*. O fim é lícito e há interesse geral, mas o agente público não tem competência própria para aquele ato (CRETELLA, 50). O agente ultrapassa a área dos poderes que a lei lhe reservou para agir. A teoria do desvio de poder teve origem na incompetência, invasão de um poder na área de outro, detectada na França (separação de poderes). O desvio de poder pode ser considerado como uma variedade da incompetência. Há divergência sobre isso. Sem exagerar a conclusão, poder-se-ia ficar apenas com o caso em que a busca de um fim irregular é completamente interdita por estar fora da alçada administrativa. É a fórmula de Laferrière (VIDAL, 36-9). Assim, o desvio de poder cinde-se numa dupla natureza jurídica: ou cabe na incompetência, e se situa no domínio da *ilegalidade* ou se refere à *discricionariedade*. No primeiro caso, a autoridade é incompetente; no segundo é competente, mas a

lei (ou outra fonte de direito) preocupa-se com os motivos... (QUEIRÓ, II, 77).

O desvio de poder é, enfim, o uso de uma faculdade discricionária para escopos não permitidos pela lei. Na substância, trata-se ou de ausência de causa legítima ou de simulação de um ato, debaixo da aparência de um outro ou em fraude à lei. Aqui são os fatos verdadeiros; e eventualmente em face deles se pode tomar uma providência diferente, que teria naqueles fatos uma causa legítima (CAMMEO, 605). Então, pode haver desvio diante da ilegitimidade de causa; por falta de causa (manifesta e absoluta injusta) pela presença de uma motivação irracional, contraditória em si com o dispositivo legal.

4. No desvio de poder cabe destacar, também, o elemento subjetivo do agente que o pratica. Como as fontes geradoras dos vícios do ato administrativo, em geral, também no defeito de que estamos tratando pode haver o *dolo* (ou intenção) e o *erro* (CAETANO, *Princípios...*, 179). A jurisprudência de tribunal administrativo tem admitido a existência de duas modalidades do desvio de poder: uma, resultante de erro de interpretação da norma que define o fim para cuja realização é conferido o poder discricionário (erro de interpretação do fim legal) e outra conseqüente de intenção de preterir o interesse público visado em benefício de um interesse particular de outro interesse público (desvio doloso) (CAETANO, *Manual*, 467). Nem sempre a substituição do fim especificado na lei por outra finalidade decorre de um propósito doloso, vale dizer consciente e deliberado. Isso ocorre, certamente, nas modalidades arroladas linhas atrás, mas pode ocorrer (em certo desdobramento da letra *d* supra), que haja substituição de um fim de interesse público por outro fim, igualmente, de interesse público, como conseqüência de erro na interpretação da lei. Trata-se de erro de direito.

Mas pode ocorrer, ainda, *erro de fato*. Essa última hipótese oferece maiores dificuldades. Há a lei, o interesse público, os poderes conferidos, mas a autoridade avalia erradamente os fatos, concluindo, em conseqüência, de forma equivocada sobre a conveniência e a oportunidade de agir de acordo com aquele fim. Haverá, então, desvio de poder, porque o fim, hipótese *in abstracto*, está em desconformidade com o fim *in concreto* da ação administrativa. O exemplo clássico do erro de fato nos motivos determinantes invocados está no caso de a lei conceder poderes discricionários para a manutenção da ordem pública e a autoridade agir motivada por fatos e circunstâncias, mal considerados, e que não justificariam o uso daqueles poderes. Houve um fim de acordo com a lei, mas, sem que houvesse excesso, houve desvio de poder por *erro de fato* (CAETANO, *Princípios...*, 180).

5. O desvio de poder, uma vez que representa uma violação da lei (Direito), descumpre o princípio da legalidade, contrariando o *fim expresso* ou *implícito* contido na norma. A violação do princípio da fina-

lidade do ato administrativo pode materializar um descumprimento da letra expressa da lei ou do princípio ínsito nela de forma implícita (CAETANO, *Princípios...*, 177). O fim é sempre dado, implícita ou explicitamente. Esse fim vincula o administrador e é sempre dado por uma norma suscetível de ser interpretada (QUEIRO, I, 77).

Dessa forma implícita decorrem, ainda, duas outras modalidades com implicações na Teoria Geral do Direito. Há a questão dos princípios, embora implícitos, de natureza positiva, vale dizer, deduzidos do próprio ordenamento jurídico positivo, revelados, portanto, da própria positividade do direito e há aqueles informadores do direito posto, porém nele não presentes, nem suscetíveis de serem deduzidos. Exemplos desses últimos são, os fins do Direito Natural em suas múltiplas variedades (a ordem divina, a razão universal, os direitos da pessoa humana consagrados na comunhão das nações) e os pertinentes à *moralidade administrativa* (cf. novel ordem constitucional brasileira, art. 5.º, § 2.º, os direitos expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados ou dos tratados internacionais em que a República seja parte; art. 37, *caput*, a administração pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, publicidade...; art. 5.º, LXXIII, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à *moralidade administrativa*).

6. O vínculo da moralidade com a administração está na raiz da origem da doutrina do desvio de poder. Foi na França que se instaurou a discussão sobre o *détournement de pouvoir* a partir dos casos examinados pela jurisdição administrativa exercida pelo Conselho de Estado. Daí as doutrinas do "excesso de poder" e do "desvio de poder" (CAVALCANTI, 130). Nasceram as questões do recurso por *excès de pouvoir*, coroação da obra jurisprudencial do Conselho de Estado, cuja evolução permitiu um controle de legalidade levado a um limite extremo, porque fez integrar na noção de legalidade o controle da moralidade administrativa (WEIL, 145, VIDAL, 34).

A doutrina de Hauriou sustenta que a observância às regras de respeito ao fim do ato administrativo resulta de diretrizes morais do próprio Poder Administrativo. A moralidade administrativa seria anterior às leis do Estado e teria se imposto pela prática.

Está essa doutrina abandonada (?), a moralidade se acha acautelada pelos termos da própria lei (CAETANO, *Princípios...*, 178). A repercussão no Brasil, porém, não se restringe à Constituição, sendo, antes, referida pela doutrina; legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociáveis de toda atividade pública (MEIRELLES, 643). A noção de moralidade administrativa alcança uma importância que vai além do princípio da legalidade, para se estender à

deontologia vinculada a um controle superior (Franco Sobrinho, *Estudos...* 206). Há vícios de moralidade que afetam o ato administrativo e o sujeita à nulidade declarada pela função jurisdicional do Estado (*idem*, Desvio, 303).

Hauriou não aceita que a moralidade administrativa seja constituída por um domínio legal, pelos fins da lei. Para ele o espírito da lei é o limite a impor aos direitos no interesse da justiça, enquanto o espírito da moralidade é a diretiva a impor aos deveres no interesse do bem. Nítida se torna a diferença entre o que é justo e o que é bom (HAURIOU *Précis*, de 1927, 419; QUEIRÓ, II, 62).

A inovação de Hauriou consiste em ver, no *détournement de pouvoir*, qualquer coisa que ultrapassa a legalidade. A jurisprudência francesa arranjava de maneira sutil um limite ao poder discricionário pelo lado dos fins, dos motivos ou móveis da administração. A doutrina, como se reitera, situou a reação jurisprudencial dentro da legalidade. Os fins foram considerados como fins legais. Há certa incongruência nisso, porque discricionariedade já quer dizer “não legalidade”. Hauriou, logicamente, viu no fenômeno algo de estranho à legalidade, embora pertencente ao próprio domínio da administração e sua conduta — da moralidade administrativa ou o domínio da própria discricionariedade, sobre o qual se exerce um controle jurisdicional (QUEIRÓ, II, 63). “O *détournement de pouvoir* consiste no fato de uma autoridade administrativa, que pratica um ato da sua competência, observando as formalidades, não cometendo qualquer violação da lei, usar do seu poder para fins e em vista de motivos diferentes daqueles para os quais e em vista dos quais este poder lhe foi conferido, isto é, *diferentes daqueles que impõe a normalidade administrativa...* É uma violação da boa-fé, porque a administração deve agir de boa-fé, e isso faz parte da sua moral” (HAURIOU, *Précis*, 269, *apud* QUEIRÓ, II, 63).

É preciso considerar que o Estado de Direito, quadro onde se especulam as considerações sobre o tema, pode ser o Estado Ético, pois os fins econômicos, sociais, culturais ou éticos não estão excluídos daquele Estado (QUEIRÓ, I, 47). Trata-se de uma possibilidade, não de um elemento necessário, pois o Estado moderno nasce em um momento da História, no qual se intentou separar o Direito da Ética (CRETTELLA, *Anulação*, 48) e considerar-se errado situar-se a doutrina do desvio de poder no terreno da moralidade, como o fizeram Hauriou e Renard (CAETANO, 462 e *Princípios...*, 178).

Por isso, compreende-se a resistência à aceitação da tese da moralidade administrativa, embora defendida por alguns teóricos (CRETTELLA, *Anulação*, 48), sendo mesmo considerado errado situar-se a doutrina do desvio de poder no terreno da moralidade, como o fizeram Hauriou e Renard (CAETANO, 462 e *Princípios...*, 178).

## 7. DESVIO DE PODER

- a) quanto aos fins { fim público discutível  
                          { estranho ao interesses público { interesse pessoal  
                          { público, mas diferente do previsto em lei { interesse de terceiro
- b) quanto às causas { causa legítima  
                          { falta de causa  
                          { motivação irracional
- c) de caráter procedimental
- d) ofensivo à coisa julgada
- e) quanto ao elemento subjetivo { dolo  
  { erro { fim expresso na lei { violação dos princípios deduzidos do direito positivo  
  { de direito { fim implícito { violação dos princípios além do ordenamento. { — ordem divina  
  { de fato { — de Moralidade Administrativa { — razão universal  
  { — de Moralidade Administrativa { — consagrados nas declarações internacionais.

## 8. Bibliografia

- CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Rio, Forense, 1977, 583 p.
- . *Manual de Direito Administrativo*. Rio, Forense, 1970. 2t.
- CAMMEO, Federico. *Corso di Diritto Amministrativo*. Padova, Cedam, 1960, 838 p.
- CAMPOS, Francisco. *Diritto Administrativo*. Rio, Freitas Bastos, 1958. 2v.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria dos Atos Administrativos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973, 345 p.
- . *Tratado de Direito Administrativo. Suplemento*. Rio, Freitas Bastos, 1964, 296 p.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Sintomas denunciadores do desvio de poder. *Revista Forense*, 255. 79:85. Jul./ago./set. 1976.
- . Desvio de Poder. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Vol. 24. São Paulo, Saraiva, 1979.
- . *Do Desvio de Poder*. São Paulo, Tese, 1964, 143 p.
- . Anulação do Ato Administrativo por Desvio de Poder. *Revista de Direito Administrativo*. 91.25:53. Fev./mar./1968.
- CUNHA, Therezinha Lucia Ferreira da. Princípio da Legalidade e Desvio de Poder no Direito Administrativo. *Revista Arquivos do Ministério da Justiça*. 164.63:73. Brasília out./dez./1982.
- DORMI, José Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Astrea, 1978, 576 p.
- FAGUNDES, Seabra. Acórdão. *Revista de Direito Administrativo*, 14.52:82, out./dez. 1942.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 18ª ed. México, Porrúa, 1978, 494 p.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Estudos de Direito Público*. 2ª ed. Brasília, Ministério da Justiça, 1977, 224 p.
- . Desvio de Poder e Moralidade Administrativa. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Vol. 24. São Paulo, Saraiva, 1979.
- LEAL, Vitor Nunes. Comentário a Acórdão. *Revista de Direito Administrativo*. 14.52:82. Out./dez./1948.
- LAUBADÈRE, André de. *Manuel de Droit Administratif Spécial*. Paris, PUF, 1977, 220 p.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1975, 745 p.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, 283 p.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio, Forense, 1979, 2 vol.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. A Teoria do Desvio de Poder em Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. 6.41:75 out./1946.
- . *Idem*, segunda parte, 7, jan./mar./1947.
- RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. 8ª ed. Paris, Dalloz, 1977, 532 p.
- TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1975, 369 p.
- VIDAL, Roger. A Evolução do Desvio de Poder na Jurisprudência Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. 30.34:64. Out./dez. 1952.
- WALINE, Marcel. *Précis de Droit Administratif*. Paris, Montchrestien, 1962, 2 v.
- WELL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Trad. Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra, Almedina, 1977, 171 p.