**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO**

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO
BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE DO ATO DE NOMEAÇÃO DO EX. PRESIDENTE
LULA COMO MINISTRO CHEFE DA CASA CIVIL**

Autor: Danilo Tenório dos Santos

Orientador: Prof. Me. José Natanael Ferreira

JUÍNA/2016

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO**

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO
BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE DO ATO DE NOMEAÇÃO DO EX. PRESIDENTE
LULA COMO MINISTRO CHEFE DA CASA CIVIL**

Autor: Danilo Tenório dos Santos

Orientador: Prof. Me. José Natanael Ferreira

Trabalho apresentado como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, da AJES - Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena.

JUÍNA/2016

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Luis Fernando Moraes de Mello

Profa. Me. Alcione Adame

ORIENTADOR

Prof. Me. José Natanael Ferreira

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado forças para concluir mais esta etapa de minha vida, pois sem sua misericórdia sei que não estaria aqui e pertence apenas a Ele toda a honra e toda a Glória desde agora e para todo o sempre.

Agradeço também ao meu orientador José Natanael Ferreira, por ter me ajudado desde a delimitação do tema até a concretização final do trabalho.

Agradeço também a professora Alcione Adame que muito me ajudou nesses cinco anos de faculdade, a qual serei eternamente grato. Da mesma forma, agradeço ao professor Luis Fernando Moraes de Melo o qual tive a honra de tê-lo com meu professor em todo o período que estive na AJES.

Agradeço ainda a todos os professores que se fizeram presente na minha graduação, pois com toda a certeza sem o conhecimento que todos me proporcionaram eu não conseguiria concretizar este trabalho.

*Dedico este trabalho a toda a minha
Família especialmente aos meus Pais,
Marcio Aurélio Rodrigues dos Santos
e Maria Lucia Tenório Santos*

O SENHOR é o meu pastor, nada me faltará.

*Deitar-me faz em verdes pastos, guia-me
mansamente a águas tranquilas.*

*Refrigera a minha alma; guia-me pelas veredas da
justiça, por amor do seu nome.*

*Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da
morte, não temeria mal algum, porque tu estás
comigo; a tua vara e o teu cajado me consolam.*

*Preparas uma mesa perante mim na presença dos
meus inimigos, unges a minha cabeça com óleo, o
meu cálice transborda.*

*Certamente que a bondade e a misericórdia me
seguirão todos os dias da minha vida; e habitarei na
casa do Senhor por longos dias.*

(Bíblia Sagrada – Salmos 23)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar um decreto publicado pela ex. Presidente Dilma Vana Rousseff, em uma edição extra do Diário Oficial da União, no dia 16 de março de 2016, que culminou na nomeação do ex. Presidente Luis Inácio Lula da Silva para Ministro Chefe da Casa Civil. Assim, a pesquisa buscará trazer fatos que levam a ilegalidade do Ato por Desvio de Finalidade, mas para concretizar este fim será trabalhado o que se entende por Administração Pública, pois é esta que detém a competência para a realização dos Atos Administrativos, e visto que o objeto é um Ato Administrativo, faz-se necessário também conceituar e exemplificar o que é o Ato nos termos do Direito Administrativo brasileiro. O Direito Administrativo prevê que o Administrador pode realizar Atos discricionários, isto é, concede ao Administrador uma margem de escolha, mas a realização de qualquer Ato deve buscar a atingir o Interesse Público, ou seja, o interesse de toda a Coletividade, e é nesse sentido, que a pesquisa buscará trazer evidências de que o Ato buscou uma finalidade particular, e se assim for, leva a ilegalidade da nomeação do ex. Presidente Lula por descumprimento do Princípio da Finalidade, incorrendo assim, em Desvio de Finalidade que nós termos da legislação torna o Ato nulo.

Palavras-Chave: Administração Pública – Ato Administrativo – Princípios de Direito Administrativo – Desvio de Finalidade

ABSTRACT

The present work seeks to analyze a decree published by the ex. President Dilma Vana Rousseff, in an extra edition of the Official Gazette of the Union, on March 16, 2016 that culminated in the appointment of the ex. President Luis Inácio Lula da Silva for Chief Minister of the Civil House. Thus, the research will seek to bring facts that lead to the illegality of the act by Purpose Diversion, but to accomplish this purpose will be worked what is understood by Public Administration, since it is the one that holds the competence to carry out the Administrative Acts, and since the Object is an Administrative Act, it is also necessary to conceptualize and exemplify what the Act is in terms of Brazilian Administrative Law. Administrative Law provides that the Administrator may conduct discretionary Acts, that is, grant the administrator a margin of choice, but the performance of any Act must seek to achieve the Public Interest, that is, the interest of the entire Collectivity, and it is in this Sense that the research will seek, bring evidence that the Act sought a particular purpose, and if so, leads to the illegality of the appointment of the former. President Lula for noncompliance with the Principle of the Purpose thus incurring Purpose Diversion that we have of the legislation make the Act null and void.

Key words: Public Administration - Administrative Act - Principles of Administrative Law - Purpose Diversion

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. NOÇÕES ELEMENTARES SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	11
1.1. Origem e Conceito	11
1.2. Princípios e Poderes administrativos	18
1.3. Agentes públicos.....	28
1.3.1. Servidores Públicos.....	29
1.3.2. Particulares em Colaboração com o Poder Público.....	29
1.3.3. Agentes Políticos.....	30
2. DO ATO ADMINISTRATIVO.....	32
2.1. Atos Administrativos versus Atos da Administração	32
2.2. Ato Administrativo	33
2.2.1. Conceito	33
2.2.2. Atos Vinculados e Atos Discricionários.....	35
2.2.3. Mérito Administrativo	38
2.2.4. Teoria dos Motivos Determinantes	39
2.3. Elementos do Ato Administrativo	40
2.4. Atributos do Ato Administrativo	43
2.5. Espécies de Atos Administrativos	47
2.6. Formas de extinção dos Atos Administrativos.....	49
3. DA (I)LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NOMEOU O EX PRESIDENTE LUIS INÁCIO LULA DA SILVA PARA MINISTRO CHEFE DA CASA CIVIL	52
3.1. Do Desvio de Finalidade	52
3.2. Contextualização do momento político.....	56
3.3. Do Ato de nomeação e os elementos que o tornam ilegal	66
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objeto analisar o Ato Administrativo nos termos da Legislação brasileira, pois no âmbito administrativo é por meio do Ato que o administrador pode efetivamente concretizar as funções administrativas, mas para isso ele deve seguir com o que determina a legislação.

O problema presente na pesquisa é a nomeação do ex. Presidente Luis Inácio Lula da Silva, para Ministro Chefe da Casa Civil, Ato este, praticado pela ex. Presidente Dilma Vana Rousseff em 16 de março de 2016, em uma edição extra do Diário Oficial da União.

O momento em que ocorreu a nomeação, o ex. Presidente estava sob uma eminente prisão, pois havia um pedido de prisão sendo analisado pelo Juiz Sergio Moro, desta forma, pareceu que a nomeação estava buscando a finalidade de conceder a Lula um foro privilegiado no STF, prerrogativa esta que acompanha o cargo de Ministro, o que torna a nomeação ilegal por Desvio de Finalidade já que os Atos Administrativos devem buscar a Finalidade Pública e não a particular.

Para analisar essa problemática o trabalho foi dividido em três capítulos, com um único objetivo, que reste evidenciado o Desvio de Finalidade na Nomeação de Lula.

No Primeiro Capítulo, será analisado a Administração Pública, pois é desta que, em regra, emana todos os Atos Administrativos. Desse modo, se fez necessário analisá-la com alguns detalhes elementares como, por exemplo, a origem e conceito da Administração, bem como alguns de seus princípios.

A origem da Administração Pública é importante para que reste evidenciado a necessidade da Administração Pública para a sociedade. Pois, sabe-se que, esta entidade desempenha um papel importantíssimo para manter a efetividade do Estado Democrático de Direito, conforme será demonstrado no primeiro capítulo.

Ainda no primeiro capítulo, será abordado os princípios e poderes da Administração Pública. Pois, para que o administrador possa exercer os poderes administrativos e assim praticar os Atos, tem de ter garantias para que isso ocorra, e desse modo os poderes desempenham um papel importante, conforme aqui será demonstrado.

E os princípios são importantíssimos para a validade dos Atos Administrativos, pois no Direito Administrativo os princípios têm de ser observados com muita seriedade, tendo em vista que estes trazem diretrizes muito mais importantes que o direito codificado.

Já no segundo capítulo, será abordado o Ato Administrativo e suas manifestações no mundo jurídico, e como devem ser praticados para que não sejam considerados ilegais e conseqüentemente nulos. Para isso, busca-se analisar os elementos do Ato, ou seja, quais os requisitos para que o Ato seja considerado legal, portanto, deve ser bem observado pela administração na realização do Ato. No mesmo capítulo será analisado também os atributos do Ato, que nada mais, o meio que a lei forneceu a Administração para fazer valer os seus Atos, isto é, meios que facilitam o cumprimento do Ato.

E no último capítulo será tratado a ilegalidade da nomeação do ex. Presidente Lula para Ministro, por ter incorrido em desvio de Finalidade. Para isso o trabalho buscará verificar o contexto em que ocorreu a nomeação, para assim, verificar se foi observado os princípios administrativos, e com isso identificar o Desvio de Finalidade e a conseqüente ilegalidade do Ato e caso seja ilegal, nos termos da legislação administrativa brasileira, o Ato será nulo, podendo perder a validade.

E para analisar este Ato Administrativo, deve-se percorrer um caminho, que serão trilhados no decorrer do trabalho, para só então chegar a questão do Ato de nomeação do Ex. Presidente Lula, e assim, analisar a legalidade, sob o prisma dos princípios que aqui serão abordados.

1. NOÇÕES ELEMENTARES SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Para compreender o Ato Administrativo faz-se necessário primeiro entender quem é o poder competente para realizá-lo, assim, sabendo que os Atos Administrativos são de competência do Poder Executivo que por sua vez exerce as funções administrativas surge à necessidade de compreender a Administração Pública daí a necessidade de haver um capítulo nesta pesquisa destinado estudá-la ou pelo menos compreender suas noções elementares.

No Direito brasileiro, há diferentemente dos ordenamentos de países da Common Law, a exemplo dos Estados Unidos da América, uma perceptível separação entre o Direito Público e o Direito Privado, e essa percepção é importante para se tratar da questão afetada à Administração Pública, à qual se subordina ao sub-ramo do Direito Público. Pode-se dizer que o Direito Administrativo brasileiro é um sub-ramo do Direito Público, portanto está sob a égide do Estado, e regula as relações da administração com a sociedade.

A própria essência da Administração deve ser a busca do interesse da coletividade, e para alcançar este fim deve seguir com o determinado no Direito Administrativo, assim pode-se ver a necessidade de compreender a Administração para só depois analisar o Ato Administrativo e seus elementos que o tornam legais e a partir daí poderá se ter a noção para dizer se um Ato é legal ou ilegal. Diante disso, a pesquisa irá trazer alguns elementos da Administração Pública que irá facilitar o entendimento desta.

1.1. Origem e Conceito

A pesquisa possui como objetivo central analisar o Ato Administrativo e seus pressupostos de validade, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, para bem compreendê-lo, primeiramente faz-se necessário entender a Administração Pública na ordem jurídica interna, pois tal Ato, para sua existência, requer, como condição *sine qua non*, requisitos e pressupostos detalhados pela doutrina e pela jurisprudência nacional. Por essa razão, será preciso expor conceitos

de importantes institutos do Direito Administrativo brasileiro, o que será feito na sequência.

Assim, atividade administrativa do Estado, que a sociedade contemporânea conhece, é fruto de muita luta ao longo dos anos ou até mesmo séculos. Muitos filósofos e estudiosos trabalharam arduamente para pensar em um sistema, que pudesse ser o mais democrático possível, um exemplo é a primeira teoria da tripartição do poder estruturada pelo filósofo Montesquieu.

Na Idade Média todo o poder, seja ele, Administrativo, Legislativo, ou Judiciário, era concentrado na pessoa do rei, que o exercia até mesmo arbitrariamente. Tudo o que o rei dizia era tido como lei, e todos os seus súditos eram obrigados a sua vontade. Em tal período havia pouco ou quase nenhum direito civil, dentre os poucos que havia na época pode-se mencionar as limitações da *Carta Magna* de 1.215. A respeito, Fabio Konder Comparato diz que a *Magna Carta* “foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, também conhecido como João Sem-Terra, assinou, em 15 de junho de 1215, perante o alto clero e os barões do reino”.¹ E este documento foi um dos primeiros que trouxe limitações ao poder real.

O artigo 48 dessa Carta trouxe que: “ninguém poderá ser preso, ou detido ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do País.”² E ainda, segundo Fabio Konder Comparato “Magna Carta deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei achasse naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita. [...]”³

Destarte a Carta Magna, raramente eram oferecidas pelos monarcas dos demais reinos europeus garantias individuais aos seus súditos, no entanto, esse documento inglês possui importância histórica, pois se considera ser ela a fonte remota dos direitos humanos, dos direitos civis e do Estado Democrático como conhecido atualmente.

Tendo em vista que por muito tempo reis governavam com tirania e realizavam atrocidades com a sociedade sem que fossem responsabilizados por

¹ COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmações Históricas dos Direitos Humanos**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

² Senado. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf?sequence=1>> Acesso em: 31 out. 2016

³ COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmações Históricas dos Direitos Humanos**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

nada, já que nesta época imperava a ideia de que o rei era irresponsável por seus Atos. E não havia assim nenhum limite a sua vontade. Concernente a esta ideia Maria Sylvia Zanella Di Pietro estabelece que:

O rei não podia ser submetido aos tribunais, pois os seus atos se colocavam acima de qualquer ordenamento jurídico. Com base nessa ideia é que se formulou a teoria da irresponsabilidade do Estado, que, em alguns sistemas, continuou a ter aplicação mesmo após as conquistas do Estado Moderno em benefício dos direitos individuais.⁴

Como essa ideia o rei não era responsável pelos seus Atos, não podendo assim, ser responsabilizado por eventuais danos que seus Atos pudessem causar. Ainda sobre o tema Hálisson Rodrigo Lopes estabelece que: “Durante o período do Absolutismo ocorreram muitos abusos, um desses foi a irresponsabilidade civil do Estado. Os reis soberanos e absolutos não admitiam a possibilidade de reparação a particulares por danos causados pelo Estado Absolutista.”⁵

Nesse período os direitos civis, não eram respeitados, pois, como diz Celso Antônio Bandeira de Melo “[...] inexístiam disposições que subjugassem ao Direito a conduta soberana do estado em sua relação com os administrados [...]”⁶ Desse modo, não havia nenhum limite ao poder do Estado em Relação aos cidadãos que o compunha.

Mas o fato de todos os poderes estarem nas mãos do rei, não significa que não havia normas administrativas, muito pelo contrário, pois onde existiu um Estado ali estava presente um sistema administrativo. Pois, sempre era necessário ter um órgão que gerisse as funções do estado, como é o caso do fisco, que atuava na função de coletor de imposto.⁷ O problema era que a atuação, digamos assim, administrativa do estado, não tinha nenhum limite.

Essa ideia, de irresponsabilidade do rei perdurou por vários séculos, até que em 1789 com a Revolução Francesa, este sistema foi posto por terra e o Estado Democrático de Direito começou a dar seus primeiros passos. Com o fim do

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 1

⁵ LOPES, Hálisson Rodrigo; LEMOS, Natália Spósito. A responsabilidade civil extracontratual do Estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10290&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2016.

⁶ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 39

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 1

absolutismo a ideia de que um governante é irresponsável por seus Atos também foi extinta, pois agora haveria leis que trariam, tanto direito como deveres, tanto para o povo quanto para os governantes.

Há divergência entre os doutrinadores quanto à origem do direito administrativo. Para Celso Antônio Bandeira de Melo, o Direito Administrativo “nasceu na França [...]”⁸ o que nos remete a Revolução Francesa, como marco. Já para Maria Sylvia Zanella de Di Pietro “não se afigura verdadeira a tese de que o Direito Administrativo só existia nos sistemas europeus formados com base nos princípios revolucionários do Século XVIII. [...]”⁹

A contradição entre Di Pietro e Celso Antônio, é o fato de que países que não foram afetados diretamente pela Revolução Francesa também desenvolveram um direito administrativo nos mesmos moldes que a França. Mas mesmo com divergência entre doutrinadores, é inegável não concordar que a Revolução Francesa foi um marco para o mundo no que tange ao surgimento do Estado Democrático de Direito, e este por sua vez está intrinsecamente ligado ao Direito Administrativo que o Estado Contemporâneo conhece.

Podemos dizer que mesmo o Direito Administrativo não sendo fruto exclusivamente da Revolução Francesa, e a partir dessa que o Direito Administrativo começou a se estruturar em normas que buscavam fazer da atuação do Estado o mais democrático possível. E ainda, foi a partir da Revolução Francesa, no século XVIII, que começou a se falar em Estado Democrático de Direito.

E quando começaram a surgir normas que limitavam a atuação do Estado, os direitos individuais e coletivos passaram a ser respeitados, já que a ideia de irresponsabilidade do governante não era mais aceita. A partir daí, o governante deveria usar da Administração Pública para atender as necessidades sociais, pois a finalidade do Estado é manter a harmonia entre os concidadãos e garantir a justiça a todos sem distinção.

Assim, após entender como se estruturou o Direito Administrativo historicamente, passa-se a conceituar este ramo do direito, e acerca disto Hely Lopes de Meirelles traz que Direito Administrativo é “[...] conjunto harmônico de princípios

⁸ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 38

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 3

jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.”¹⁰

A conceituação do Direito Administrativo é de fundamental importância, pois só assim, pode se compreender qual é objeto deste ramo do Direito. Deste modo o conceito de Meireles atinge perfeitamente o proposto por este trabalho, pois traz o Direito Administrativo como conjunto de princípios jurídicos, que buscam organizar os órgãos, agentes e a atividade pública, para realizar a os fins do Estado.

Corroborando com essa ideia, Celso Antônio Bandeira de Mello traz que: “O Direito Administrativo é ramo do Direito Público que disciplina o exercício da *função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham.*”¹¹

Toda essa organização do Estado, por meio de normas e princípios administrativos, tem a função de atingir o interesse público, como bem expõem Adair Loredo Santos:

Os defensores do Estado de Direito democrático pregam que o Estado tem por finalidade única a busca de um *bem comum* para toda a sociedade, que consiste na prestação de serviços públicos, como: saúde, segurança, educação, lazer, turismo, esporte etc. [...]”¹²

Assim, a finalidade do Estado Democrático, é atingir o interesse público, que para atingir este fim, o administrador deve seguir com os princípios e regras da Administração Pública, pois estas regras foram criadas com o escopo de manter uma sociedade justa e igualitária, diferente da que se tinha antes, onde não havia nenhum limite ao governante.

Faz se necessário também, abordar a finalidade do Direito Administrativo, pois a Administração foi criada para que o Estado atuasse, com uma finalidade de garantir o interesse público, como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello que: “É sabido e ressabido que o direito público em geral e que, pois, assim também

¹⁰ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 40

¹¹ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 29

¹² SANTOS, Odair Loredo. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1^o ed. – São Paulo: Primeira Impressão, 2008. p. 36

o direito administrativo, se ocupa essencialmente da realização do interesse público [...]”¹³

Portanto, toda a atividade administrativa do Estado, deve estar voltada a buscar, a realização do interesse da coletividade, como também esclarece Hely Lopes Meirelles que: “[...] A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade [...]”¹⁴

É indiscutível assim, que a própria existência do Estado, deve estar pautada na busca do interesse público. E, deste modo, a sua atuação, que é exercida por meio de seus órgãos, deve estar voltada a atingir o interesse de toda a coletividade, que por ele é representada. Não podendo, assim, o Estado buscar fins particulares, pois de tal modo, estaria descumprindo com sua finalidade a que se propôs, que por sua vez é um princípio administrativo, que será analisado mais adiante.¹⁵

Matheus Carvalho assevera ainda que: “[...] a Administração não só pode como deve atuar em nome do interesse público e, todas as vezes que o interesse público exigir esta atuação, o Estado não pode se eximir de agir. [...]”¹⁶ Portanto não é só um poder, mas sim o poder/dever do Estado.

Deve-se ter em mente que o Estado é um ente que se divide em três poderes, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. E para entender rapidamente a função de cada um pode se dizer que: o Poder Executivo tem a função de executar e administrar para assim, atender os fins sociais; o Poder Legislativo tem a função de fazer leis; o Poder Judiciário tem a função de aplicar a lei.

O Estado é uma construção política e jurídica, que tem por finalidade manter a ordem social. O Estado Brasileiro, é Democrático de Direito, e como isso, além de manter a ordem, busca também garantir a justiça a todos sem distinção.

¹³ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 59

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.110

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.110

¹⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3^o ed. – Salvador: Jus PODIVM, 2016. p. 111

Do Estado emana todos os Direitos, bem como também os Deveres, pois se não houver Direitos/Deveres não poderá haver Democracia, pois na democracia há renúncia, e por isso deve haver os Deveres.

Antes de definir a Administração Pública, se faz necessário trazer uma breve diferença entre administração no sentido objetivo e subjetivo. Esta diferenciação é de suma importância, para entender o enfoque deste trabalho.

Desse modo, no que tange à Administração no sentido objetivo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, estabelece que:

[...] Abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; correspondentes à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo.¹⁷

Portanto, Administração no sentido Objetivo, diz respeito apenas ao poder exercido pelo Executivo, que é exercido por meio de seus órgãos, tendo em vista que este tem a função precípua de executar e administrar.¹⁸

Já quando se fala em administração no sentido subjetivo não se restringe apenas ao Poder Executivo, pois aqui engloba o Poder Judiciário e o Legislativo, que também detém algumas funções administrativas, como esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

Predominantemente, a função administrativa é exercida pelos órgãos do poder Executivo; mas, como o regime constitucional não adota o princípio da separação absoluta de atribuições e sim da **especialização** de funções, os demais Poderes do Estado também exercem, além de suas atribuições predominantes – legislativa e jurisdicional – algumas funções tipicamente administrativa [...]¹⁹

Assim, para o objeto deste trabalho, busca trabalhar a administração no sentido objetivo, que compreende apenas o Poder Executivo, pois todos os Atos Administrativos emanam deste poder.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 55

¹⁸ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P. 120

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 58

1.2. Princípios e Poderes administrativos

Neste sub-tópico serão analisados os Princípios e os Poderes da Administração, pois todo o Ato Administrativo gira em torno deles. A pesquisa busca entender o desvio de finalidade e, conseqüente, a anulação do Ato, para assim analisar se o Ato de nomeação do ex. presidente Luis Inácio Lula da Silva para Ministro Chefe da Casa Civil da ex. Dilma Vana Rousseff, foi ou não ilegal por desvio de finalidade.

E o desvio de finalidade está intrinsecamente ligado aos princípios de direito administrativo que regem a validade do próprio Ato Administrativo, visto que a própria finalidade é um princípio que determina os Atos e as condutas dos agentes públicos e por consequência da própria Administração Pública. Porquanto, serão analisados, primeiro, os princípios para, só depois, analisar os poderes Administrativos. Porém, antes de discutir os princípios individualmente faz-se necessário abordar a sua importância, para que reste evidenciado a sua indispensável função na regulação da atividade da administração.

Os princípios são indispensáveis para o Direito Administrativo, pois são eles que norteiam o administrador a atingir o interesse público, tendo em vista, que os mesmos trazem diretrizes muito mais importante do que, a norma propriamente dita, para alcançar este fim.

No dia a dia do administrador, são os princípios que regulam a sua atividade, pois cada Ato deve estar em conformidade com os princípios. No entanto, não há o descarte da lei, muito pelo contrário, o que há é um aumento de regras a ser seguida, pois o administrador deve observar tanto as normas codificadas, quanto os princípios, que alguns já tem expressa previsão, tanto na Constituição de 1988 quanto nas leis infraconstitucionais.

No entanto, em muitos casos os princípios têm predominância sobre a norma, pois estes trazem diretrizes que alcançam muito mais do que a norma posta. A predominância dos princípios sobre o direito codificado vem desde a sua origem e acerca do tema Maria Sylvia Zanella Di Pietro estabelece que: “[...] o Direito

Administrativo, em suas origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito [...]”²⁰

Diante disso, pode se observar a importância dos princípios para o Direito Administrativo. E para tanto faz se necessário, para melhor entender este trabalho, conceituar alguns princípios que regem a administração. Princípios estes que foram selecionados a partir do objeto deste trabalho, que busca analisar a legalidade do Ato Administrativo, legalidade esta que diz respeita tanto ao cumprimento das normas administrativas, como também a observância para com os princípios que regem a administração e conseqüentemente o Ato por ela praticado.

Para atingir, o fim proposto por esta temática, precisamos analisar os seguintes princípios: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência, Improbidade, Motivação, Finalidade e o princípio da supremacia do interesse público, que em muito corrobora para o objeto deste trabalho.

Princípio da Legalidade – do Estado emana todo o poder bem como as normas e princípios, e no caso deste princípio não é diferente, pois este é dado pelo próprio Estado, que em contrapartida tem de respeitá-lo, pois a aplicabilidade do princípio é tanto para os cidadãos quanto para o próprio Estado.

Assim, a Administração Pública tem que respeitar este princípio ao realizar os seus Atos, pois assim fazendo irá construir o Ato em uma estrutura basilar e com isso garantir a efetividade do Estado Democrático de Direito. Para Celso Antônio Bandeira de Melo “[...] o princípio da Legalidade é o da completa submissão da Administração à Lei [...]”²¹

Desta forma, todos os Atos da Administração devem estar em estrita conformidade à legislação, para que possa imperar o respeito entre os poderes. Celso Antônio Bandeira de Melo ressalta ainda 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.²²

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 65

²¹ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.104

²² MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.104

Diante do exposto acima, o Princípio da Legalidade deve ser cumprido do menor até o maior, ou seja, aplica-se a todos os que pertencem à Administração. Pois a Administração só pode realizar um Ato se contiver previa previsão legal, caso ao contrário, pode ter seu Ato anulado, e ainda pode, o administrador, ser responsabilizado em diversas searas.²³

Princípio da Impessoalidade – trata-se de um princípio que busca evitar um favoritismo na Administração Pública, assim em um Ato Administrativo, não pode o administrador buscar um efeito pessoal, seja em nome próprio ou de terceiros, pois a finalidade deve ser o interesse público.

Acerca do Tema Matheus Carvalho estabelece que: “este princípio se traduz na ideia de que a atuação do agente público deve-se pautar pela busca dos interesses da coletividade, não visando a beneficiar ou prejudicar ninguém em especial [...]”²⁴

Fernando Ferreira Baltar Neto Diz ainda que “A impessoalidade repele e abomina favoritismos [...]”.²⁵ Portanto, o respeito a este princípio é de fundamental importância para o Estado, pois observado este princípio é que se consegue demonstrar a imparcialidade da administração, e assim o Ato terá mais buscará alcançar a toda a coletividade.

Princípio da Moralidade – o administrador ao realizar, Atos na busca do interesse público, deve agir dentro da moralidade, vale ressaltar que nem sempre o que é legal é moral, como bem expõem Hely Lopes Meireles “[...] o Ato Administrativo não terá que obedecer somente a lei jurídica, mas também a lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto [...]”.²⁶

Diante disso, os Atos Administrativos devem cumprir, tanto com o que determina a lei, como também, devem cumprir com as normas morais, ou seja, realizar apenas Atos honestos, sendo este adjetivo basilar para entender a moral.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 90

²⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. – Salvador: Jus PODIVM, 2016. p. 64

²⁵ NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 6ª ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 63

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 92

Antes deve se compreender a diferença de direito e moral, e sobre o tema Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz que: “[...] **Licitude** e **Honestidade** seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).”²⁷

Entende-se que quando estamos diante do direito leva se em conta a licitude, que por sua vez traz a ideia de lei, que proíba ou permita certos Atos. Já quando falamos de moral, o que está em jogo é a honestidade, que nada mais é do que o agente agir com lealdade e boa-fé. Diante do explanado, pode se vislumbrar que o princípio da Moralidade é de suma importância para a administração, tendo em vista que um administrado que o segue, dificilmente cometerá abuso ao interesse público.

Princípio da Publicidade – para que os Atos do poder públicos sejam democráticos, precisa que estes sejam de fácil acesso a toda a sociedade. Assim, todos os Atos do poder público devem ser transparentes, e também tem de ser dada a devida publicidade a eles.

Mateus Carvalho traz o seguinte conceito de Princípio da Publicidade:

Trata-se de premissa que proíbe a edição de atos secretos pelo poder público, definindo a ideia de que a Administração deve atuar de forma plena e transparente. A administração não age em nome próprio e por isso nada mais justo que o maior interessado, o cidadão, tenha acesso ao que acontece com os seus direitos.²⁸

Não há nenhuma razão para a Administração Pública restringir a publicidade de seus Atos, pois a finalidade do Ato é o interesse público, então todo o interesse é da população. Com a publicidade dos Atos, o povo pode participar mais ativamente do desenvolvimento de sua sociedade, e ainda pode fiscalizar melhor como os seus impostos, por exemplo, estão sendo aplicados.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 77

²⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: Jus PODIVM, 2016. p. 68

Princípio da Eficiência – foi inserido no texto constitucional pela EC nº 19/98, e segundo Fernando Ferreira Baltar Neto o princípio “[...] exige que a atividade Administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional [...]”.²⁹

Pois, sem uma exigência, para que o Ato seja eficiente, acabaria que deixando margem para eventuais Atos que prejudicasse a coletividade, assim, os Atos Administrativos têm de buscar ao máximo o interesse público, com a melhor forma gerencial possível.³⁰

Princípio da Probidade – que todos os Atos da Administração devem ser probo, isto é, devem estar de acordo com a lei e também com a Moral, nesse sentido André de Holanda JR. estabelece que:

Em uma análise semântica, probidade pode ser definida como uma particularidade do que é probo; retidão ou integridade de caráter, honestidade honradez ou como observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral. Assim improbidade equivale a desonestidade, a falta de retidão ou de honradez.³¹

Diante do exposto acima, pode-se observar, que, quando se fala em probidade, está se referindo a Atos honestos e que estão em conformidade com a moral, e Atos ímprobos são aqueles que são desonestos e ferem a moral.

Acerca da conceituação de improbidade administrativa, André de Holanda JR. traz que:

[...] o ato de improbidade administrativa é a conduta, comissiva ou omissiva, normalmente dolosa, que, praticada em desacordo com as exigências de honestidade e honradez, resulte em relevante lesão a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico, ocasionando o enriquecimento ilícito, o dano ao erário ou a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, em prejuízo das entidades integrantes das Administração Pública ou dos entes privados beneficiados, sustentados ou criados com a utilização de recursos públicos.³²

²⁹ NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 6º ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 74

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 85

³¹ MAURICIO JUNIOR, André Jackson de Holanda. *Improbidade Administrativa – Lei nº8.429/92*. – Salvador : JusPODIVM, 2015. p. 16

³² MAURICIO JUNIOR, André Jackson de Holanda. *Improbidade Administrativa – Lei nº8.429/92*. – Salvador : JusPODIVM, 2015. p. 16

Nesse sentido, qualquer Ato que possa ser considerado desonesto, vai contra o princípio da probidade, o que o torna assim um Ato improbo, ferindo então o princípio da improbidade administrativa. Este princípio é fundamental para alcançar o interesse da coletividade, e ainda para evitar que o administrador venha a agir em prol de interesses particulares, pois o princípio veda explicitamente esse tipo de atitude.

O princípio veda ainda, que o Administrador, mesmo com base legal, venha a ferir a probidade, que está intrinsecamente ligado à ética, moral e honestidade, pois se assim fizer estará incorrendo no crime de improbidade Administrativa, correndo o risco de perder o cargo que ocupa.

Princípio da Motivação – falamos do princípio da publicidade, que diz que todos os Atos devem ser públicos, e neste princípio, diz que todos os Atos devem ser motivados, o que no momento da publicação do Ato facilitará o entendimento da coletividade a respeito do mesmo.

Para Hely Lopes Meireles a Motivação “[...] deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o disposto legal em que se funda. [...]”.³³

Assim, a motivação se dá em dois pontos, primeiro deve o praticante do Ato justificar os elementos que o levou a praticar o Ato, e por segundo deve apontar o dispositivo legal que o permite a praticar o Ato, pois como já aqui abordado, todos os Atos devem ter prévia previsão legal.

O princípio da motivação está também ligado ao motivo, que é um elemento do Ato Administrativo, que será abordado no próximo capítulo. Mas para um conceito rápido, pode se dizer que motivo, é os elementos que leva à prática do Ato, e estes são previsto por lei, e a motivação é a exposição deste.

Princípio da Finalidade – existe divergência doutrinária a respeito da autonomia deste princípio. Alguns defendem que ele é uma manifestação de outro princípio como o da impessoalidade.³⁴ Mas, nesse trabalho, vamos abordá-lo como

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 107

³⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3^o ed. – Salvador: Jus PODIVM, 2016. p. 89

um princípio autônomo, e para tanto será utilizado o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, que defende a autonomia deste princípio.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua que:

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.³⁵

Um conceito que demonstra muito bem, que não pode usar de uma lei para justificar um Ato que vai contra a finalidade da própria lei, pois se assim for feito, não estaria sendo cumprida a lei, sim desvirtuando-a. Assim, a legislação prevê a prática do Ato, e o administrador só pode fazer nos limites ali imposto, que também vem previsto a finalidade do Ato, que também deve ser cumprido, sob pena de o Ato ser invalidado.

A finalidade pública é conceituada por Maria Sylvania Zanella Di Pietro em dois sentidos diferentes, quais sejam, o sentido amplo e o sentido restrito. Quando se fala em sentido amplo leva-se em consideração à consecução do interesse público, daí a ideia de finalidade pública. Já o sentido restrito é a finalidade que a lei prevê para a realização do Ato, portanto, cada Ato tem de ter a sua finalidade específica, mas junto com ela busca-se também a finalidade ampla, ou seja, a busca pelo interesse público deve estar presente na realização de todos os Atos, caso descumprido qualquer um dos sentidos o Ato será ilegal e, portanto, nulo.³⁶

Princípio da supremacia do interesse público – é um dos princípios mais importantes, para o exercício da Administração Pública. Pois ele prevê que na atuação administrativa a prioridade deve ser o interesse público. Nesse sentido Hely Lopes Meirelles expõe que:

[...] A primazia do interesse público está intimamente ligada ao lado da Finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação de estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado

³⁵ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 109

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 219

justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do Aparelhamento do Estado.³⁷

Como explanado por Hely Lopes, a supremacia do interesse público está atrelada ao princípio da finalidade, pois a finalidade dos Atos Administrativos deve ser o interesse público, que nada mais é do que atender as necessidades da coletividade, o que significa que o administrador não pode agir objetivando fins particulares.

Assim, o agente público ao realizar os Atos Administrativo, deve fazê-lo em estrita observância das regras legais bem como os princípios. Com isso deve buscar com o Ato o interesse público, pois este é superior a qualquer outro interesse. Este princípio é importante para a caracterização de desvio de finalidade, pois um agente que descumpre com esse princípio pode ter o seu Ato ser considerado ilegal, e conseqüentemente anulado. Pode ter ou pode ver?

Diante disso, esse princípio é de fundamental importância para analisar se o Ato que nomeou o ex. presidente Lula para Ministro da Casa Civil foi legal ou ilegal. Pois a nomeação se trata de um Ato Administrativo e, portanto, deve estar de acordo com o princípio, ou seja, deve ter como finalidade atingir o interesse público.

É importante ressaltar que a doutrina divide o interesse público em primário e secundário. A respeito dessa divisão Alexandre Mazza estabelece que:

Interesse público **primário** é o verdadeiro interesse **da coletividade**, enquanto interesse público **secundário** é o **interesse patrimonial do Estado** como pessoa jurídica. A distinção é relevante porque os interesses do Estado podem não coincidir com os da sociedade. São exemplos de interesse público secundário: a interposição de recurso com finalidade estritamente protelatória, o aumento excessivo de tributos e a **demora para pagamento de precatórios**.³⁸

Embora a doutrina considere esta divisão, deve-se salientar que somente o interesse público primário tem supremacia sobre o particular. O interesse primário visa alcançar resultados que beneficiam a todos na sociedade, já o secundário seria o interesse, arrecadatórios e patrimoniais do Estado para organizar-se

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 110

³⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. — São Paulo : Saraiva, 2011, p. 55

administrativamente e arrecadar os recursos que lhes são de direito a exemplos dos tributos e demais haveres que lhe sejam devidos pelos particulares exemplos, os contratos não adimplidos, multas devidas.

Isto posto, o princípio da Supremacia do Interesse Público deve ser observado apenas quando se tratar de interesse primário, pois é este que busca concretizar os interesses da coletividade, e, portanto, deve ter primazia sobre os demais interesses privados, e também, sobre o interesse secundário do próprio Estado.

Agora, após tratar dos princípios do Direito Administrativo, passa-se a falar dos poderes da administração, que são de grande importância para a organização administrativa do Estado. Tendo em vista, que, para realizar seus Atos, a Administração Pública é dotada de poderes, que a possibilita desempenhar suas funções.

Esses poderes são exercidos pela Administração por meio de seus órgãos. Que, por sua vez, todo o poder que os órgãos exercem é dado a eles pela própria administração, sendo assim subordinados a ela.

Diante disso Odair Loreto Santos, traz o seguinte conceito de Poder Administrativo: “São denominados poderes administrativos, que consistem em um conjunto de poderes atribuídos ao Estado para a consecução de seu fim. [...]”³⁹ Portanto, o Estado por meio dos Poderes Administrativo, concretiza o seu fim, que no caso de um Estado Democrático de Direito é o bem comum da coletividade. Os poderes Administrativos se dividem em: Regulamentar; Hierárquico; Disciplinar e Poder de Polícia.

Poder Administrativo regulamentar pode ser descrito como a atuação do poder executivo, nas atribuições de competência do legislativo, pois o poder regulamentar é quando o executivo atua na criação de normas, assim quando realiza um decreto ele está fazendo uso do poder Regulamentar, que segundo Hely Lopes Meireles tem a Finalidade de: “[...] regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do legislativo que estiverem na alçada do Executivo. [...]”⁴⁰

³⁹ SANTOS, Odair Loredo. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1º ed. – São Paulo: Primeira Impressão, 2008. p. 69

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 142

O segundo é o Poder Hierárquico, que conforme Matheus Carvalho é: “[...] atribuição concedida ao administrador para organizar, distribuir e, principalmente, escalonar as funções de seus órgãos [...]”.⁴¹ Com isso, poder hierárquico, nada mais é que, a atuação do administrador no sentido de manter uma ordem hierárquica entre ele seus órgãos e agentes.

O terceiro é o Poder Disciplinar, que não pode ser confundido com poder hierárquico, tendo em vista que, enquanto naquele há apenas a distribuição de funções, por meio de escalão hierárquico, neste já há a efetiva disciplina quando o agente não cumpre a ordem escalonaria, ou qualquer outro descumprimento legal que este venha a infringir.

Deste modo, Fernando Ferreira Baltar Neto diz que:

Poder Disciplinar é o instrumento disponibilizado à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa. Portanto, apenas os servidores públicos e pessoas vinculadas à Administração Pública, como as contratadas, submetem-se ao poder disciplinar.⁴²

Assim sendo, a Administração utiliza-se do poder disciplinar para apurar infrações de seus servidores públicos, não podendo esse poder disciplinar se estender para pessoas além das que estão vinculadas a Administração Pública.

O quarto e último é o poder de polícia, que é a atuação do Estado no sentido de restringir as liberdades individuais, para fazer valer a supremacia do Interesse Público, e toda essa atuação do estado deve estar pautada em lei, que por sua vez é feita pelo poder legislativo.⁴³

O conceito de poder de polícia administrativa encontra-se prevista no art. 78 do Código Tributário Nacional lei 5.172/1966, que estabelece que:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao

⁴¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 120

⁴² NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 6º ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 227

⁴³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 124

exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Deste modo, a Administração Pública, no uso do Poder de Polícia, pode restringir liberdades individuais com o objetivo de garantir o interesse público, e Hely Lopes Meireles traz que:

O objeto do poder de polícia administrativa todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade e pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público. [...]”⁴⁴

Portanto, o direito individual não é totalmente absoluto, pois se estiver em jogo o interesse da coletividade este pode ser restringido para garantir integridade coletiva, e é nesse sentido que a Administração atua utilizando o Poder de Polícia. Para não haver arbitrariedade, a Administração tem de se submeter as limitações legais, ou melhor só pode fazer o que estiver previsto em lei.

1.3. Agentes públicos

A Administração Pública, para desempenhar suas funções, precisa de agentes públicos, e estes por sua vez, se dividem em: Agentes Políticos, Servidores Públicos e Particulares em colaboração com o Poder Público.⁴⁵ E cada uma dessas classificações será conceituada, mas será mais aprofundado na classificação de Agentes Políticos, tendo em vista, que este é o objeto deste trabalho.

Assim, primeiro será conceituado Servidores Públicos e por segundo os Particulares em colaboração com o Poder Público, para só depois conceituar os agentes políticos, que como já dito é o que mais interessa para este trabalho.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 148

⁴⁵ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 251

1.3.1. Servidores Públicos

Servidor Público é o agente que possui vínculo direto com a Administração Pública, Autarquia ou Fundações, e recebem pecúnia por seu trabalho.⁴⁶ E estes se dividem em: estatutários, empregados públicos e servidores temporários.

Os estatutários são aqueles que ingressaram na Administração Pública por meio de concurso, e assim celebram um contrato de emprego com a Administração, contrato este, que decore diretamente de lei. Outra característica é que os servidores estatutários possuem mais prerrogativas, como por exemplo, licença prêmio.

Os empregados públicos são aqueles que ingressam na Administração Pública e são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, gozam de menos prerrogativas que os estatutários, pois são regidos pela legislação trabalhista comum a todos os trabalhadores, dependendo apenas de um acordo de vontade entre ele e o empregador, que neste caso é a Administração Pública.

Os Servidores Temporários são aqueles que a administração contrata sem a necessidade de concurso público, para poder atender necessidades que sejam temporárias e excepcionais, que objetiva atender o interesse público. Vale ressaltar que os Servidores Públicos temporários, tem prazo determinado para o fim de seu contrato.

1.3.2. Particulares em Colaboração com o Poder Público

Os particulares em colaboração com o poder público são as pessoas físicas que prestam serviço a Administração Pública, sem vínculo empregatício, podendo ser ou não remunerado, e acerca do tema Adair Loredo Santos traz que:

[...] são aqueles que executam serviços públicos sem perder a qualidade de particular [...]. Não mantém vínculo trabalhista com o Estado, podendo ser remunerados, ou não, dependendo de lei.⁴⁷

⁴⁶ NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 6º ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 241

⁴⁷ SANTOS, Odair Loredo. **Direito Administrativo**: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada. 1º ed. – São Paulo: Primeira Impressão, 2008. p. 91

Portanto, os particulares em colaboração com o Poder Público nada mais é do que um serviço voluntariado, que as pessoas físicas podem fazer pela Administração, mas conforme explicitado na citação acima, pode haver remuneração por este serviço caso haja previa previsão legal.

1.3.3. Agentes Políticos

O Poder do Estado é dividido em três, e os componentes de cada um desses poderes são denominados Agentes Políticos, nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello, traz que:

[...] São Agentes Políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados Federais e estaduais e os Vereadores.⁴⁸

Assim, após serem elencados os Agentes Políticos, passa se a analisar quais as características centrais desses agentes. Uma das características importantes desses agentes é que eles são “[...] responsáveis pela formação da vontade política do Estado [...]”.⁴⁹

Pois, toda e qualquer decisão que traçará o rumo do Estado, fica nas mãos dos Agentes Políticos como é o caso dos componentes do Legislativo (Deputados e Senadores), que deles saem as leis, que direcionam tanto como devem ser as ações do Executivo, como também regulam as atividades particulares dos cidadãos.

Diante disso, podemos dizer que os Agentes Políticos são os representantes diretos dos poderes do Estado, ou pelo menos, os membros do Legislativo e Executivo como é posicionamento de parte da doutrina, como por exemplo, a citação do Ilustre Jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, que logo acima está exposta.

⁴⁸ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 252

⁴⁹ NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 6^o ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 240

Mas, existe parte da doutrina, que vem se posicionando por englobar no rol de Agentes Políticos os Membros da Magistratura e do Ministério Público, por entender que estes desempenham tanto a atividade jurídica, quanto a política.⁵⁰

Mas, para a finalidade deste trabalho basta apenas abordamos os Agentes Políticos do Poder Executivo, mais especificamente o Presidente da República, que como já visto é um Agente Político, e desempenha a sua função no âmbito federal. É também o presidente um administrador, por exercer funções administrativas, e assim sendo ele pode praticar Atos Administrativos.

E até mesmo o Presidente da República, deve se submeter as regras e princípios que regem a Administração, assim toda e qualquer permissão ou proibição deve ser seguida por este Agente Político.

Diante disso, todos os Atos do Presidente da República devem seguir com os princípios administrativos, como por exemplo, o da finalidade e do interesse público. Além deste deve, o Ato, estar de acordo também com as características legais do Ato Administrativo.

No próximo capítulo será abordado, detalhamento, o Ato Administrativo. E assim, será elucidado o conceito de Ato, e suas peculiaridades, bem como os elementos e atributos do Ato Administrativo, e ainda serão abordados as espécies de Atos Administrativos. E assim, além de falar de como o Ato se constitui no mundo jurídico será tratado também como se dá a extinção deste.

⁵⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 736

2. DO ATO ADMINISTRATIVO

2.1. Atos Administrativos versus Atos da Administração

Para bem entender os Atos praticados pelo poder executivo, e assim analisar se houve ilegalidade ou não no Ato de nomeação do ex. presidente Lula para Ministro da Casa Civil, faz se necessário primeiro diferenciar os Atos da administração dos Atos Administrativos. Essa diferença é fundamental para o entendimento desse instituto de direito administrativo. Assim, passa-se, agora, a demonstrar essa diferença.

Acerca dos Atos da Administração Fernanda Mariela estabelece que:

[...] ato da administração como todo ato praticado pela Administração Pública, mais especificamente pelo Poder Executivo, no exercício da função administrativa, podendo ser regido pelo direito público ou pelo direito privado [...]⁵¹

Através dessa conceituação, pode se compreender que os Atos da Administração, são aqueles praticados pelo Poder Executivo que pode ser tanto na seara privada quanto na pública. Para melhor entender esta parte, José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

[...] entre os atos da administração se enquadram atos que não se caracterizam propriamente como atos administrativos, como é o caso dos *atos privados* da Administração. Exemplo: os contratos regidos pelo direito privado, como a compra e venda, a locação etc.⁵²

Assim, todos os Atos que possuem natureza de direito privado, de acordo com os exemplos acima elencados, serão Atos da Administração, pois essa classificação é mais ampla, englobando tanto o Ato Público quanto o privado.

Ainda sobre os Atos da Administração Alexandre Mazza conceitua que “[...] Nem todo Ato da Administração é **ato administrativo**.”⁵³ No mesmo sentido Dirley

⁵¹ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. – 5^o ed. – Niterói: Impetus, 2011. p. 250

⁵² FILHO, José Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. – 24^a ed. – Rio de Janeiro : Lumen juris, 2010. p. 90

⁵³ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176

da Cunha Junior, ao tratar do tema, diz que “[...] não se pode confundir *atos da Administração* (gênero) com *atos administrativos* (espécies) [...]”.⁵⁴

Desta forma, pode-se concluir que, os Atos da Administração são um gênero no qual estão compreendido os Atos Administrativos. Daí o dizer de que os Atos da administração são mais amplos, pois é no sentido de que ele é o gênero.

Assim, os Atos Administrativos são aqueles praticados pela administração com natureza direito público como finalidade pública, fugindo disso, será ato da administração. Lembrando que o Poder Legislativo e Judiciário também podem praticar Atos Administrativos, como bem expõe Fernanda Marinela ao dizer:

[...] existem atos administrativo que não são atos da administração, porque não foram praticados pelo Poder Executivo, tais com os praticados pelos Poderes Judiciário e Legislativo, quando no exercício de sua função administrativa atípica [...]”.⁵⁵

Assim, pode haver Ato Administrativo praticado pelos demais Poderes, ao exercerem suas funções atípicas, que são previstas pela legislação, e como bem exposto pela autora, este Ato não será da Administração, pois não foi feito pelo Poder Executivo.

2.2. Ato Administrativo

2.2.1. Conceito

Sabendo que o objeto deste trabalho é analisar a possível ilegalidade do Ato administrativo de nomeação do ex. Presidente Lula para Ministro da Casa Civil, e a sua conseqüente nulidade, faz-se necessário conceituar o que se entende por Ato Administrativo.

Inicia-se por dizer que há uma inconstância doutrinária, no que tange à conceituação de Ato Administrativo, e isso se dá em virtude de que, não há na

⁵⁴ JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. – Salvador : JUSPODIVM, 2011. p. 98

⁵⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. – 5º ed. – Niterói: Impetus, 2011. p. 250 e 251

legislação nenhuma previsão legal que venha a conceituar este instituto. Assim, a doutrina ficou incumbida de conceituar, e por isso, há diferentes doutrinas, que por sua vez, trazem diferentes conceitos de Ato Administrativo.⁵⁶

Mas para objeto desta pesquisa, será analisado Ato Administrativo, como o Ato praticado por agente no exercício de sua função administrativa, como estabelece Celso Bandeira de Mello que:

[...] Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, como por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício das prerrogativas públicas, manifestadas mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.⁵⁷

Observa-se que, no conceito trazido pelo ilustre jurista, pode praticar Ato Administrativo, tanto agente investido pelo Estado na função pública, quanto aqueles particulares que estejam exercendo atividade pública delegada a ele pelo Estado, e o exemplo trazido foram os concessionários.

No entanto, mesmo o agente não sendo “agente público”, para que seu Ato seja considerado Ato Administrativo, deve estar de acordo com os princípios e regras administrativas, como, por exemplo, deve cumprir com o princípio da finalidade, que prevê que todo ato tem de ter a finalidade pública.

Já quando o Ato é praticado por um agente público, este tem de ser competente para tal, como bem esclarece Matheus Carvalho ao expor “[...] o ato administrativo deve ser emanado por um agente público, ou seja, por alguém que esteja investido de *múnus* público, podendo atuar em nome da administração.”⁵⁸

Os Atos Administrativos podem ou não ser Atos jurídicos, conforme vem conceituado por Miguel Seabra Fagundes ao enfatizar em sua obra que: “Os atos administrativos podem ser, ou não, atos jurídicos. Quando modificam situações

⁵⁶ FILHO, José Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. – 24ª ed. – Rio de Janeiro : Lumen juris, 2010. p. 92

⁵⁷ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 389

⁵⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 236

jurídicas, como a nomeação de um funcionário [...] são atos administrativos jurídicos [...]”⁵⁹

E ainda continua a estabelecer que os Atos não jurídicos são aqueles que “[...] praticados no exercício da administração não cria, modifica ou extingue direitos, é destituído de efeito jurídico [...] será um ato administrativo sem efeito jurídico [...].”⁶⁰

Assim, a Administração realiza Ato Administrativo quando um agente competente, para tal pratica um Ato com a finalidade de atingir o interesse público, que por sua vez, é regido por normas de direito público.

Desta forma, o doutrinador Lucas Rocha Furtado, em sua obra conceitua que: “Ato administrativo é toda declaração unilateral de vontade do Estado, ou de quem tenha recebido delegação deste, excetuadas aquelas provenientes do exercício das funções judicial ou legislativa, regida por norma de Direito Administrativo.”⁶¹

2.2.2. Atos Vinculados e Atos Discricionários

Estes dois conceitos são de fundamental importância para o objeto desta pesquisa, tendo em vista que o Ato a ser aqui analisado é discricionário. Desse modo, para que se possa entender o que é um Ato discricionário e o que é um Ato vinculado faz-se necessário essa diferenciação, pois, entendendo-se o Ato discricionário, facilitará na compreensão do objeto desta pesquisa, isto é, quando for ser ponderado a possível nulidade do Ato de Nomeação do Ex. Presidente Lula para Ministro Chefe da Casa Civil do Governo Dilma Rousseff .

Para entender o que são Atos vinculados e discricionários, deve se ter em mente, primeiro, que todos os Atos que emanam do poder público, devem ter previsão legal. Se um Ato for praticado sem a devida previsão legal será considerado ilegal e conseqüentemente será anulável.

⁵⁹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. – Rio de Janeiro : Forense, 2010. p. 40

⁶⁰ FAGUNDES, Miguel Seabra. **Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. – Rio de Janeiro : Forense, 2010. p. 40

⁶¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. – 5ª ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2016. p. 203. Disponível em: < <http://bid.editoraforum.com.br> > Acesso em: 05 set. 2016

E diante disso, a legislação prevê tanto Atos de natureza discricionária quanto vinculada. Ambos devem ter a previsão legal, para que possam gerar efeito e ser considerado válido, pois se assim não for, não terá efeito jurídico tendo em vista que não cumpriu com os preceitos do Ato Administrativo.

Vale salientar ainda que, para a realização do Ato, a legislação deverá prever todos os passos que serão dados para a realização do Ato. Quando a lei não deixar margem de escolha para o agente, esse Ato será considerado vinculado. E em contrapartida, quando a lei prevê margem de escolha o Ato será considerado discricionário.

Vejamos os conceitos, para Marcelo Alexandrino Ato Administrativo vinculado é:

[...] são os que a administração pratica sem margem alguma de liberdade de decisão, pois a lei previamente determinou o único comportamento possível a ser obrigatoriamente adotado sempre que se configure a situação objetiva descrita na lei. [...] ⁶²

Portanto, todos os passos para a realização de um Ato, que seja vinculado já estão previamente previstos em lei, pois o legislador preferiu por não deixar margem de escolha para o administrador. É importante haver Atos vinculados, pois evita que haja abuso de poder. E certamente os Atos vinculados são melhores assim, do que se fossem discricionários, pois ao contrário poderia gerar arbitrariedade e conseqüentemente abuso de poder.

A título de exemplo, Fernanda Marinela Traz o seguinte:

A concessão de uma aposentadoria é um exemplo de ato vinculado, além das diversas formas de licenças expedidas, mediante alvará, tais como: a licença para construir, a licença para exercer atividade profissional e a licença para o funcionamento de bares e restaurantes. Para esses atos, quando preenchidos os requisitos legais, configura-se direito subjetivo à sua concessão [...] ⁶³

O exemplo mostra perfeitamente o Ato vinculado, pois quando o agente preenche os requisitos de uma licença, o administrador fica obrigado por lei a conceder o alvará. O que elimina todas as possibilidades de margem de escolha, e

⁶² ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. – 19ª ed. – Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 420 a 421.

⁶³ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. – 5º ed. – Niterói: Impetus, 2011. p. 254

nem poderia ter, pois em casos assim poderia haver lesões a direito em uma eventual negativa da administração em conceder a licença, a um agente que preenchesse os requisitos.

Assim, passamos agora a analisar o Ato discricionário, onde já há margem de escolha para o administrador, ao realizar o Ato. Da mesma forma que o legislador em certos casos achou por bem tornar os Atos vinculados, em outros achou que era melhor o Ato ser discricionário, como se verá a seguir.

Diante ao exposto, Celso Antônio Bandeira de Mello, traz o seguinte conceito:

Atos “discricionários”, pelo contrário, seriam os que a Administração prática com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*.⁶⁴

No mesmo sentido Matheus Carvalho leciona que:

O ato discricionário, por sua vez, é aquele ato determinado em lei, no qual o dispositivo legal confere margem de escolha ao administrador público mediante análise de mérito (razões de oportunidade e conveniência).⁶⁵

Com isso, embora no Ato discricionário lei prevê margem de escolha ao administrador, ela também prevê os limites desta escolha, ou seja, a lei é quem irá prever as possibilidades de escolha do administrador, isso para que a atividade administrativa não se torne arbitrária, pois como já disse sem limites não há democracia.

Assim, não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade, pois embora haja margem de escolha, esta deve ser pautada em lei. O que ajuda a evitar a arbitrariedade do agente administrativo, pois toda a escolha que poderá ser feita por ele, em um Ato discricionário, é de acordo com a previsão legal.

E para evitar o surgimento de Atos arbitrários, usam-se as leis, pois o objetivo destes Atos deve ser o interesse público. Mas caso venha a surgir alguma arbitrariedade no meio da Administração, deve ser rapidamente cessada para que

⁶⁴ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 435

⁶⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3^o ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 239

seus efeitos negativos sejam cessados e ainda quando necessário devem ser reparados.

2.2.3. Mérito Administrativo

A administração, como analisado acima, pode realizar Atos discricionários e vinculados. E dentro dos Atos discricionários, a legislação permite ao administrador exercer certa margem de escolha. E essa escolha deve ser dentro dos limites previsto pela legislação.

Mas surge uma questão, quando o administrador se deparar com um Ato que seja discricionário, como ele deverá proceder para realizar a escolha? E para solucionar essa questão o administrador deve utilizar-se do mérito administrativo, e através deste poderá realizar a discricionariedade.

Assim, Hely Lopes Meirelles traz o seguinte conceito de Mérito Administrativo:

[...] o mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência e oportunidade e justiça do ato a realizar [...]⁶⁶

Com isso, mérito administrativo, é o mecanismo que a administração usa para poder decidir por realizar ou não algum Ato, ou por realizá-lo de uma forma ou outra. E para decidir por qual opção seguir o administrador usa da conveniência e oportunidade.

Nesse mesmo sentido, leciona ainda Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

A lei define o motivo utilizando noções vagas, vocábulos plurissignificativos, os chamados **conceitos jurídicos** indeterminados, que deixam a Administração a possibilidade de apreciação segundo critérios de oportunidade e conveniência administrativa [...]⁶⁷

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 171

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 224

Para entender melhor o que é conveniência e oportunidade, faz necessário trazer o seu significado do dicionário. E a palavra conveniência é: “o que está consoante com as normas morais e sociais”,⁶⁸ portanto é o que não fere as normas morais e as sociais esta segunda são as leis.

E o significado de oportunidade é: “ocasião favorável; circunstância oportuna e propícia para a realização de alguma coisa”⁶⁹ portando, além de estar de acordo com os ditames morais sociais, o Mérito Administrativo também deve analisar o que é mais oportuno, no momento da realização do Ato, e sempre buscando a atingir o interesse público.

2.2.4. Teoria dos Motivos Determinantes

Todos os Atos Administrativos devem ser motivados, e esta motivação deve estar de acordo com os parâmetros legais. A motivação, que aqui já foi abordado como princípio, que nada mais é do que a exposição dos motivos que ensejaram a prática do Ato.

E a motivação dessa prática, deve ser verdadeira para não gerar nenhum dano à sociedade ou a própria Administração, que também geraria um dano indireto a sociedade. Pois, se o motivo for falso, certamente descumpriu os princípios administrativos, como por exemplo, o da probidade, ou o próprio princípio da motivação.

E a teoria dos motivos determinantes diz que todos os Atos praticados pela Administração devem ser os seus motivos verdadeiros. O motivo, que gerou a prática do Ato, é o que dá suporte a prática do Ato e não sendo verdade o motivo acaba que desconstruindo todo o argumento usado para a prática do Ato.

E nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim a invocação de “motivos de fato” falsos,

⁶⁸ MICHAELIS Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=z0Xv>> acesso em 10 set. 2016

⁶⁹ MICHAELIS Disponível em:

<<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=oportunidade>> acesso em 10 set. 2016

inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejaram a prática do ato. [...]⁷⁰

Portanto, esta teoria prima pela verdade na justificativa do Ato, exigindo que todas as vezes que o administrador realizar um Ato seja observado na justificativa a verdade dos fatos. Há casos em que não há a necessidade de se justificar o Ato, como é o caso da demissão de um servidor em cargo de comissão. No entanto, se agente resolver motivar, deve expor os fatos como realmente são, ou seja, se eles verdadeiros, sob pena do Ato ser anulado.

2.3. Elementos do Ato Administrativo

Para a formação do Ato Administrativo, depende do preenchimento de alguns elementos, que nada mais é do que os pressupostos de existência do Ato. Há divergência na doutrina a respeito de quantos e quais elementos existem, mas o objeto deste trabalho não é discutir essa divergência. Tendo em vista que no próximo capítulo será abordado o objeto desta pesquisa, que é o desvio de finalidade do Ato Administrativo, e suas consequências jurídicas a partir da análise de um caso concreto.

Deste modo, será aqui utilizado os elementos trazidos por Hely Lopes Meirelles, onde leciona o seguinte: “O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco *requisitos* necessários à sua formação, a saber: *competência, finalidade, forma, motivo e objeto*. [...]”.⁷¹

Dessa forma, será abordado aqui cada um dos elementos necessário para a formação do Ato. Para a realização do Ato Administrativo deve estar presente todos os elementos que a seguir serão abordados.

O primeiro é a *Competência*

ncia, que por sua vez, é de grande importância para a realização do Ato administrativo, pois só pode praticar o Ato quem é competente para tal, como bem expõem Hely Lopes Meirelles ao conceituar que competência é: “[...] poder atribuído

⁷⁰ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 408

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 167

ao agente da administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta de lei e por ela é delimitada [...]”⁷²

Assim sendo, pode se dizer que a competência é o poder que o Estado dá ao agente público, para realizar certos Atos que por lei a ele é permitido. E com isso todos os Atos dos agentes públicos devem estar previamente previstos em lei, sob pena de ser considerado inválido, se assim não for.

Sabendo que o Ato de um agente incompetente tende a ser invalidado, irá trazer serias consequências. Se o Ato, praticado por agente incompetente, pode ter todos os seus efeitos anulados, em função da invalidação do Ato, e dependendo dos efeitos do Ato, pode trazer sérios danos a quem dele usufruiu.

O segundo elemento do Ato é a *Finalidade*, que aqui já foi abordado como princípio. Que nada mais é do que, a exigência de que todos os Atos da Administração têm de ter o objetivo de atingir o interesse público, conforme conceitua José dos Santos Carvalho Filho:

Finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público. Realmente não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados. O intuito de sua atividade deve ser o bem comum, o atendimento aos reclamos da comunidade, porque essa de fato é a sua função.⁷³

Portanto, todos os Atos da Administração devem ter como meta a realização do interesse público, ou como o autor também chama, reclamos da comunidade. E um administrador que descumpri esse elemento, que também é um princípio, está realizando uma colossal anomalia administrativa, pois estará utilizando da máquina pública para fins que não são dirigidos ao interesse da comunidade de cujos bens é gestor.

O terceiro elemento trazido pela doutrina é a *Forma*, que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro é: “[...] a exteriorização do ato [...]”⁷⁴, ou seja, como o Ato se exterioriza na sociedade. Em sua maioria os Atos Administrativos são escritos, para

⁷² MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.167

⁷³ FILHO, José Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. – 24ª ed. – Rio de Janeiro : Lumen juris, 2010. p. 110

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 2016

que com isso possa ser documentado, mas facilmente e que também proporciona uma melhor identificação quando necessário.⁷⁵

Assim, a regra é que os Atos devem ter a forma escrita, e tem como exceção, ou seja, forma não escrita, quando a lei prever expressamente, e Elias Sampaio Freire traz o seguinte exemplo de Ato não escrito:

[...] O ato administrativo não escrito é admitido, excepcionalmente, em casos de urgência, de transitoriedade da manifestação de vontade da administração ou de irrelevância do assunto para a Administração como é o caso do policial dirigindo o trânsito ou de um superior dando ordens ao subordinado. [...].⁷⁶

Portanto, o Ato não escrito, não deve ser tido como regra para a realização de Atos Administrativos, pois este é uma excepcionalidade, pois todos os Atos da administração na regra geral deve ser realizado na forma escrita.

O quarto elemento administrativo, necessário para a realização do Ato é o *motivo*. Matheus Carvalho conceitua motivo da seguinte forma: “Os motivos são as razões de fato e de direito que dão ensejo à prática do ato, ou seja, a situação fática que precipita a edição do ato administrativo. [...]”.⁷⁷

A lei prevê a prática do Ato, e por isso entende-se que ela prevê as circunstâncias fáticas que devem existir para que o Ato possa ser realizado. E essas circunstâncias fáticas chama-se motivo, e assim, caso haja o preenchimento das situações fáticas de um Ato vinculado, fica o administrador obrigado a praticá-lo.

Portanto, a lei prevê tanto a prática do Ato quanto os motivos que o ensejam. Mas não se pode confundir motivo com motivação, pois enquanto aquele preza pela descrição das possibilidades da realização do Ato o outro é a própria argumentação baseada na possibilidade manifestada no mundo fático.

⁷⁵ JUNIOR, Dirley da Cunha Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. – Salvador: JusPODIVM, 2011. p. 110

⁷⁶ FREIRE, Elias Sampaio. **Direito Administrativo**. – 10ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 68

⁷⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 253

Nesse sentido, Matheus Carvalho esclarece que: “Não se confunde motivo com motivação do Ato. Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. ”⁷⁸

Portanto, o elemento é o motivo, a motivação aqui já foi tratada como princípio, e ela nada mais é do que a fundamentação do Ato de acordo com os motivos que ensejam a sua prática.

O quinto e último elemento é o *Objeto*, que é o resultado do Ato Administrativo no mundo jurídico. E acerca do tema Hely Lopes Mierelles leciona que:

Todo ato administrativo tem por objeto a criação modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas a ação do poder público. [...]⁷⁹

Desse modo, a lei prevê a prática do Ato, e as possibilidades (motivo) que o Ato pode ser praticado, e quando surge situações que há a necessidade da realização do Ato, podemos ter o objeto, que é a materialização do Ato no mundo jurídico ou o efeito por ele causado.

E após esclarecer cada um dos elementos do Ato Administrativo, pode-se passar para a análise dos atributos dos Atos, que basicamente são as características do Ato Administrativo, que é dada a ele por meio da legislação.

2.4. Atributos do Ato Administrativo

Após abordar sobre os elementos do Ato Administrativo, faz se necessário abordar os atributos do Ato. Que são basicamente as características do Ato administrativo, que o ajudam a atingir o interesse público.

A doutrina diverge quanto a divisão dos atributos do Ato Administrativo, mas para objeto deste trabalho será abordado cinco atributos, na ordem trazida por

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 219

⁷⁹ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 171

Fernanda Marinella, são eles: presunção de veracidade, presunção de legitimidade, Autoexecutoriedade, imperatividade e tipicidade.

Antes de abordar cada um dos atributos individualmente faz se necessário conceituar o que são atributos do Ato Administrativo. E nesse sentido, Marcelo Alexandrino leciona que: “Atributo são qualidades ou características dos Atos Administrativos.”.⁸⁰

Portanto, os atributos são características dadas ao Ato Administrativo, que segundo Dirley da Cunha Junior: “[...] são qualidades necessárias às declarações do Estado para que este exerça com eficiência a atividade administrativa [...]”.⁸¹

Portanto, são através dessas qualidades que o Ato Administrativo, consegue atingir o interesse público com eficiência, sem elas o Ato não conseguiria alcançar com perfeição o seu interesse. Nesse sentido, passa-se agora a analisar cada atributo individualmente.

O primeiro atributo a ser analisado é a *Presunção de Veracidade*, este vem para dizer que todos os Atos praticados pelo administrador, presumem se verdadeiros. Mas vale ressaltar que existem duas formas de presunção conforme leciona Fernanda Marinella que:

“é oportuno distinguir duas formas de presunção. A absoluta (*jure et jure*) – não admite prova em contrario, não pode ser contestada – é verdade absoluta. De outro lado, presunção relativa ou presunção *juris tantum* admite prova em contrario [...] para os atos administrativos a presunção é relativa, admitindo-se contestação. [...]”⁸²

Portanto, a presunção de veracidade do Ato Administrativo é relativa, pois caso o administrador não siga os princípios regras administrativas para a prática do Ato, este poderá ser contestado.

Assim, sabendo que a presunção relativa, podemos dizer que todo o Ato da Administração é tido como verdadeiro até que se prove ao contrário. E provando que

⁸⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. – 19ª ed. – Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 463

⁸¹ JUNIOR, Dirley da Cunha Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. – Salvador: JusPODVM, 2011. p. 102

⁸² MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. – 5º ed. – Niterói: Impetus, 2011. p. 279

não verídico este poderá ser anulado, pelo poder judiciário ou pelo próprio administrador que tenha efetuado o Ato.

Outro ponto a ser abordado, é que a presunção de veracidade obriga a quem alega, contra esse atributo, que prove com bem estabelece Hely Lopes Meirelles: “Outra consequência da presunção [...] veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do Ato Administrativo para que a invoca [...]”.⁸³

Diante ao exposto, enquanto não for provado ao contrário o Ato Administrativo será considerado verdadeiro, portanto os motivos e finalidades e demais elementos e princípios foram devidamente observado. Mas se for comprovado o descumprimento de qualquer um desses será considerado inverídico.

O segundo atributo é a *Presunção de Legitimidade*, diz que os Atos Administrativos são presumidos legítimos, isto é, que foram praticados em conformidade com a lei. E da mesma forma que a presunção de veracidade, permanecem legítimo, até que provém ao contrário, pois a presunção também é relativa.

Para Matheus Carvalho o Ato Administrativo detém esse atributo pelo seguinte motivo:

A doutrina costuma justificar a presunção de legitimidade no fato de que todo ato administrativo é precedido de um processo regular em que serão respeitadas garantias como o contraditório e ampla defesa, havendo uma tendência de ter sido obediente às disposições legais, além de ser este ato uma manifestação da soberania estatal, praticada pelo agente público, em representação à vontade de toda a coletividade.⁸⁴

Assim, pelo fato de que todo Ato tem um ritual a ser seguido, onde cumpri com o contraditório e ampla defesa, bem como segue na observância dos princípios administrativos, tendem com isso a ser considerado legítimo. Sem esse atributo, o Ato estatal praticado pelo agente público, ficaria fragilizado perante a sociedade, e prejudicaria o seu fim, que é atingir o interesse da coletividade.

⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 175

⁸⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3^o ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 263

O terceiro atributo do Ato Administrativo é a *Autoexecutoriedade*, normalmente o poder de exigir algo do cidadão pertence ao judiciário, que utiliza a lei como base. No entanto o poder executivo também pode praticar Atos que exijam do agente um fazer ou não fazer, sem que seja necessário recorrer ao judiciário.

Nesse sentido Fernanda Marinella Traz que:

O atributo da Autoexecutoriedade autoriza a Administração a executar diretamente seus atos e fazer cumprir suas determinações sem precisar recorrer ao judiciário, admitindo-se até o uso da força, se necessário, sempre que for autorizada por lei.⁸⁵

A Autoexecutoriedade, permite que a Administração exige que seu Ato seja cumprido, podendo usar até mesmo a força para tal. Mas toda a previsão deve ter estrita autorização de lei, pois é uma atividade que poderá até restringir direitos, daí a necessidade de estar em lei, para que não haja arbitrariedade.

O quarto atributo é a *imperatividade*, que segundo Marcelo Alexandrino é: “[...] a possibilidade de a Administração Pública, unilateralmente, criar obrigações para os administrados, ou impor-lhes restrições.”⁸⁶

Ainda como conceito deste atributo Dirley da Cunha Junior estabelece que:

É a qualidade que dispõem o ato administrativo de impor obrigações ao administrado independente da equiescência deste. Por este atributo, a administração pode constituir o administrado unilateralmente em obrigações, ainda que sem o seu consentimento. [...] ⁸⁷

Portanto, o Ato será imperativo quando a administração exige dos seus administrados uma obrigação, independente se ele concorda ou não. A vontade do administrado não é levada em conta, pois o Ato que a Administração realizou deve ser seguido com ou sem a vontade deste.

O quinto e último atributo é a *Tipicidade*, e Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua que:

Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo de corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados

⁸⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. – 5º ed. – Niterói: Impetus, 2011. p. 280

⁸⁶ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. – 19ª ed. – Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 466

⁸⁷ JUNIOR, Dirley da Cunha Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. – Salvador: JusPODVM, 2011. p. 103

resultados. Para cada finalidade que a administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.⁸⁸

Com isso, o atributo tipicidade, nada mais é do que a proibição de que a Administração pratique Atos que não estejam previstos em lei. Pode se observar que este atributo está intrinsicamente ligado ao princípio da legalidade que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “[...] afasta a possibilidade de a administração praticar atos inominados [...]”.⁸⁹

Após abordar os elementos e também os atributos do Ato Administrativo, já podemos passar a analisar os Atos em espécie conforme a seguir será tratado individualmente cada um dos Atos.

2.5. Espécies de Atos Administrativos

Para entender os Atos Administrativos, primeiro foi necessário conceituar e entender os elementos que formam o Ato. E depois passou a se analisar quais são seus atributos, isto é, suas qualidades. E agora, passa-se a analisar as espécies de Atos Administrativos, uma parte fundamental para a pesquisa, pois é nesse ponto que se pode compreender cada um dos Atos que a administração pode realizar.

Assim, será utilizado a divisão feita por Hely Lopes Meirelles que divide da seguinte forma: “atos administrativo *normativos*; atos administrativos ordinatórios; atos administrativos *negociais*; atos administrativos *enunciativos*; atos administrativos *punitivos*. [...]”⁹⁰

Mas para objeto desta pesquisa será analisado apenas os Atos normativos, mais especificamente a sua espécie decreto, que é o Ato utilizado pela ex. Presidente Dilma para nomear o ex. presidente Lula para Ministro da casa civil. Nesse sentido, passa-se agora a analisar o decreto como uma subespécies da espécie do Ato Administrativo Normativo

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 210

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 210.

⁹⁰ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Apud** MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 195

O *Ato Administrativo Normativo*, dentre todos as outras espécies de Atos, é o mais importante para esta pesquisa, pois é dele que emana o Ato objeto desta pesquisa, para que assim, possa-se analisar se houve ou não desvio de finalidade do Ato presidencial que nomeou Lula para Ministro.

O Ato Normativo para, Marcelo Alexandrino, em seu livro conceitua que:

“Os atos normativos possuem conteúdo análogo ao das leis – são “lei em sentido material”. A principal diferença – além do aspecto formal – é que os atos administrativos **não podem inovar** o ordenamento jurídico [...]”⁹¹

Isto posto, pode se dizer que esta modalidade de Ato não pode inovar o ordenamento jurídico, pois isso cabe apenas as leis, que emanam do Legislativo. Mas tudo o que for feito por um Ato Normativo, em sede administrativa, terá força de lei, desde o que, o que esteja sendo abordando, tenha previsão legal.

E os Atos Administrativos Normativos se dividem em várias subespécies, mas para a finalidade deste trabalho será analisado o decreto, que é o Ato que aqui será analisado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua Decreto como:

[...] expede atos de sua competência privativa (art. 84 da constituição). Assim, por meio de decreto são expedidas quer normas gerais, como regulamentos, quer normas individuais, isto é, atos concretos, da alçada dos chefes do executivo. Então, por via de decreto, expede-se tanto o “Regulamento do Imposto de Renda”, ato normativo, quanto uma “declaração de utilidade pública de um bem para fins de desapropriação” ou a “nomeação” ou a “demissão” de um funcionário público.⁹²

Portanto, o chefe do poder executivo pode realizar o decreto quando estiver fazendo uso de sua competência privativa, prevista no art. 84 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Podendo assim, por meio de decreto, regular uma norma ou nomear ou exonerar um servidor público nos termos das leis que regem a Administração Pública, e desta forma, o agente público ao realizar os decretos que estejam sob sua competência deve fazê-lo na estrita observância das leis e deve observar da mesma

⁹¹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. – 19ª ed. – Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 471

⁹² MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 449

forma os princípios que trazem diretrizes de suma importância para o exercício da atividade administrativa.

Ainda sobre o decreto Hely Lopes Meirelles leciona que: “[...] Como Ato Administrativo, o decreto está sempre em situação inferior a lei e, e por isso mesmo, não a pode contrariar”⁹³ Portanto, embora em alguns casos o decreto tenha o poder normativo, ele não poderá contrariar a lei, e da mesma forma quando o administrador for realizar alguma nomeação por meio de decreto, deverá fazê-lo observando as determinações legais.

Portanto, os agentes administrativos ao analisar o caso concreto e verificar a necessidade de praticar o Ato Administrativo “Decreto”, deve fazê-lo na observância dos princípios de Direito Administrativo para não correr o risco de expedir, por exemplo, um decreto ilegal, pois se assim for, o mesmo será nulo, pois utilizou da prerrogativa legal, não para cumprir a lei, mas sim para desvirtua-la sob o pretexto de cumpri-la.

Deste modo, o decreto é importantíssimo para a atividade administrativa e também para esta pesquisa, pois o Ato que aqui será analisado a legalidade é um decreto de nomeação de Ministro, assim é importante para o trabalho compreender o que é um decreto como deve ser feito para que seja legal.

2.6. Formas de extinção dos Atos Administrativos

Os Atos que emanam do poder públicos, seja qual for a espécie, poderá deixar de produzir efeitos, ou seja, será extinto. E conforme Matheus Carvalho alguns doutrinadores chamam de “[...] desfazimento do ato [...]”.⁹⁴

A doutrina diverge quanto as espécies de extinção do Ato Administrativo, mas para objeto deste trabalho será analisado três das várias espécies, que são: extinção natural, Anulação e a Revogação.

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.196

⁹⁴ Editores, 2014. p. 175

⁹⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 283

A primeira, a extinção natural, o próprio nome já diz o Ato ira se extinguir naturalmente, isto é, por si só. Que segundo Matheus Carvalho pode se dar de três formas:

[...] **cumprimento dos efeitos** decorre da execução material da situação apresentada no ato administrativo [...] **advento do termo final ou da condição resolutiva** extingue os atos sujeitos a prazo determinado ou que dependam da ocorrência de um evento futuro e incerto para que deixe de produzir efeitos. [...] **esgotamento do conteúdo jurídico**, como por exemplo, as férias do servidor público que esta exaurida os seus efeitos, com o transcurso do prazo de trinta dias.⁹⁵

Portanto, quando o Ato Administrativo é praticado, ele é levado a extinguir naturalmente, só fugirá desta regra apenas se surgir algum outro fato superveniente, como se verá a seguir.

Além da extinção natural o Ato também perderá os efeitos por meio de Anulação. Ocorre a anulação quando o Ato for praticado em desconformidade com as normas que regem os Atos Administrativos, isto é, os princípios e regras da Administração, como por exemplo, o descumprimento com o elemento da finalidade, que também pode ser visto como princípio.

A anulação do Ato Administrativo por descumprimento do elemento finalidade está previsto no art. 2º alínea “e” na Lei 4.717/65 que estabelece que: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: e) desvio de finalidade. ”

Portanto, quando um Ato for prática, visando finalidade diversa da que por lhe é exigida deverá ser anulado. Mas há um problema, pois os agentes não declaram qual realmente o fim a ser alcançado com o Ato, o que dificulta a comprovação do descumprimento do princípio.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanela Di Pietro, ao tratar de desvio de finalidade ou desvio de poder, assevera que:

A grande dificuldade com o desvio de poder é a sua **comprovação**, pois o agente **não declara** a sua verdadeira intenção; ele procura ocultá-la para produzir a enganosa impressão de que o ato é legal. Por isso mesmo o desvio de poder comprova-se por meio de indícios [...]⁹⁶

⁹⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 283

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 255

Diante da dificuldade de se comprovar que o agente realmente praticou um Ato em desvio de finalidade, por ser difícil juntar provas tendo em vista que o mesmo pode mascarar as suas intenções na lei, pode ser usado os indícios como meio de prova, e assim o Ato poderá ser anulado.

Antes de adentrar no terceiro meio de extinção do Ato Administrativo faz se necessário esclarecer o que a sumula 473 do STF (Supremo Tribunal Federal), estabelece. Assim, a sumula prevê que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles 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.

Neste sentido, é a Administração que deve fazer a primeira análise se o Ato é ilegal ou não, e caso seja, deverá anular. Observa-se também que sumula prevê que a revogação poderá ser feita a qualquer tempo pela Administração por motivo de conveniência ou oportunidade, isto é, o Mérito Administrativo.

Assim, passa-se a conceituar a revogação do Ato Administrativo como meio de extinção do Ato. E acerca do tema Odair Loredo Santos estabelece que:

Entende-se por revogação o ato válido e lícito retirado pela Administração por um outro ato, por motivos de conveniência e oportunidade. A revogação decorre, portanto, do poder discricionário do Estado, porque este necessita desta faculdade para administrar as funções que lhe são atribuídas. Os efeitos da revogação são *ex nunc*. [...] ⁹⁷

Diante disso, o administrador usa do Ato de revogação para retirar a existência de algum outro Ato que ache oportuno ou conveniente, portanto este é um Ato Discricionário. E os efeitos serão o *ex nunc*, ou seja, só produziram efeitos a partir da revogação.

Diante da exposição das características principais do Ato Administrativo, desde a sua constituição até a extinção, já pode-se passar a análise um caso concreto e assim ver se o mesmo está de acordo com o aqui já relatado ou não. Ver se o Ato é legal ou ilegal, e é nesse sentido que se seguirá o próximo capítulo.

⁹⁷ SANTOS, Odair Loredo. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1^o ed. – São Paulo: Primeira Impressão, 2008. p. 84

3. DA (I)LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NOMEOU O EX PRESIDENTE LUIS INÁCIO LULA DA SILVA PARA MINISTRO CHEFE DA CASA CIVIL

3.1. Do Desvio de Finalidade

A pesquisa busca discutir a ilegalidade do Ato de nomeação do ex. presidente Lula para Ministro Chefe da Casa Civil por entender que houve desvio de finalidade. Para isso, é extremamente importante, para uma melhor compreensão do assunto, esclarecer o desvio de finalidade na perpetração do Ato Administrativo. E para isso, faz-se necessário esclarecer como o desvio de finalidade pode se evidenciar no mundo jurídico.

O desvio de finalidade tem sua previsão legal no artigo 2º alínea “e” da Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965, estabelece que: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: e) desvio de finalidade”. Portanto, todos os Atos que incorrerem em desvio de finalidade serão nulos. E os Atos nulos, segundo Matheus Carvalho, são “aqueles declarados por lei [...] a nulidade decorre do desrespeito à lei em algum de seus requisitos, ensejando a impossibilidade de convalidação, por não admitirem concerto.”⁹⁸

Com isso, para que o Ato venha a ser declarado nulo, o vício que o atingiu, será de tamanha gravidade que não terá concerto, já que o mesmo nasceu nulo, por ter descumprido a lei. Assim, a única forma de, digamos assim, “concertar”, seria declarar a nulidade do Ato, pois assim, o Ato perderia a sua validade e não geraria mais nenhum dano à ordem jurídica, pois como disse o jurista acima citado, o Ato nulo não admite convalidação.

Na mesma lei, na alínea “e” do parágrafo-único do artigo 2º, prevê 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”. Desse modo, para que o administrador incorra em desvio de finalidade, deve realizar o Ato objetivando um fim diverso daquele que já está previamente fixado na lei que

⁹⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 284

autoriza o agente a praticar do Ato.⁹⁹ Portanto, o agente competente para a prática do Ato deve fazê-lo em estrita observância das determinações legais, sob pena de nulidade.

O jurista, Celso Antônio Bandeira de Mello, que aborda o desvio de finalidade como desvio de poder, diz que este pode se manifestar de duas maneiras:

- a) quando o agente busca uma finalidade *alheia ao interesse público*. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou um amigo;
- b) quando o agente busca uma finalidade – ainda que de interesse público – alheia à “categoria” do ato que utilizou.¹⁰⁰

Seguindo o entendimento do jurista, se o administrador, ao realizar o Ato, buscando prejudicar alguém ou beneficiar a si mesmo ou a terceiros, incorrerá no desvio de finalidade, pois estará desvirtuando a finalidade do Ato para com a manutenção do Estado Democrático de Direito. Tendo em vista que o fim do Estado, e com isso, a Administração, deve ser a coletividade e não os fins particulares.

A própria essência da Administração Pública deve ser garantir que os interesses da coletividade sejam alcançados, e para isso deve em todos os Atos Administrativo prevalecer o Interesse Público. Na atividade administrativa todos os interesses privados devem ficar em segundo plano, quando estiver em foco o interesse público, pois a Administração é constituída com a finalidade de alcançar os interesses coletivos e não os particulares.

Todos os interesses privados são regidos pelo Direito Privado que é um ramo do Direito, já o Direito Administrativo que busca concretizar os interesses da coletividade é regido pelo Direito Público outro ramo do Direito brasileiro. Com esse esclarecimento pode-se perceber que a busca pelo interesse público e o privado são regido por ramos diferentes do direito, e assim quando ocorre Desvio de Finalidade, dificilmente o administrador estará equivocado, pois a própria estrutura do direito separa com perfeição a atividade Administrativa.

⁹⁹ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 119

¹⁰⁰ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 411

Então, o Desvio de Finalidade ocorre quando o administrador realiza o Ato com a finalidade de alcançar um objetivo diverso daquele previsto pela lei ou busca alcançar fins particulares para si mesmo, ou para terceiro, ou ainda quando por meio do Ato busca prejudicar terceiros e acerca desta última hipótese Celso Antônio Bandeira de Mello traz o seguinte exemplo: “[...] Caso de um superior que remove um funcionário para local afastado sem nenhum fundamento de fato que requeresse o Ato, mas apenas para prejudica-lo em razão de sua inimizade por ele.”¹⁰¹

Mesmo o administrador tendo a discricionariedade para remover um funcionário, deve ele fazer nos termos da legislação, e objetivando o melhor para a Administração, que conseqüentemente será o melhor para a coletividade. Caso faça a remoção com o objetivo apenas de prejudicar o funcionário por vingança incorrerá o Ato em Desvio de Finalidade que nos termos da lei será nulo devendo assim o funcionário ser reintegrado em suas funções.

A finalidade do Ato Administrativo deve ser observada por todos os administradores, para que não venham incorrer em Desvio de Finalidade. Acerca do tema há diversas jurisprudências que reconhece o Desvio de Finalidade do Ato quando o Administrador remove funcionário com o objetivo de punição e nesse sentido segue um julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que estabelece que:

TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 24091 DF 2001.34.00.024091-9 (TRF-1)

Data de publicação: 13/08/2007

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO "EX OFFICIO". DESVIO DE FINALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROPÓSITO PUNITIVO. 1. "Constitui abuso de poder a remoção de servidor público no sentido de solucionar controvérsias de ordem pessoal ou com propósito punitivo, ou seja, sem justificativa das razões de ordem pública para a providência." 2. É inquestionável o direito de a Administração, no interesse do serviço público, promover a remoção, de ofício, deslocando o servidor no âmbito do mesmo quadro, ainda que com mudança de sede, nos termos do art. 36, I, da Lei n. 8.112 /90. Não obstante, ainda que se situe no âmbito da discricionariedade **administrativa, os motivos determinantes para o **ato** de remoção de ofício, no interesse da Administração, podem ser analisados pelo Poder Judiciário. 3. Neste caso concreto, houve processo **administrativo** disciplinar anterior que culminou com a aplicação da pena de advertência ao Impetrante. No entanto, apesar da alegação da Autoridade impetrada de que o **ato** de remoção nada teve a ver com a transgressão disciplinar, visando tão-somente o interesse público, em razão do clima de animosidade e baixa**

¹⁰¹ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 411

produção observados no local de trabalho, não se tem notícia, nestes autos, de processo **administrativo** precedente, com oportunidade de ampla defesa e contraditório. Assim sendo, antes de atender o interesse público, a remoção determinada, de São Luís/MA para Brasília/DF, configurou verdadeira sanção ao servidor, sem amparo legal, o que traria reflexos importantes em sua vida pessoal e familiar. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.¹⁰²

A jurisprudência acima, e um exemplo claro de desvio de finalidade, onde o administrador no uso de suas atribuições administrativas resolve remover um servidor público, o que dentro da discricionariedade, nada impe que ele o faça, mas nos termos da lei deve essa remoção ser devidamente motivada, mas nesse caso não foi o que ocorreu, pois, os fatos demonstraram que a remoção teve como objetivo aplicar uma sanção ao servidor.

Deste modo, pode-se verificar a importância de haver na lei a previsão de quais fins o Ato deve alcançar e caso venha a ter Atos que atinjam outro fim este será declarado nulo, pois o mesmo desvirtuou a lei. A previsão da finalidade do Ato busca também evitar que ocorram arbitrariedade por parte do administrador, pois se assim não fosse não haveria limites aos Atos praticados pela Administração. O administrador possui apenas discricionariedade que não pode ser confundida como arbitrariedade, que aqui já foi esclarecido quando se falou em Atos Discricionários.

As regras e princípios de Direito Administrativo deve ser observado do menor ao maior no escalão da Administração, para que assim possa permanecer o Brasil alicerçado na rocha da Democracia que garante igualdade e liberdade a todos e põem como fim da Administração alcançar o bem comum que nada mais é do que o interesse público que por sua vez deve prevalecer sobre os interesses privados.

Diante disso, pode se ver a importância em analisar a legalidade de um Ato Administrativo de um Presidente da República, pois atinge a todos os brasileiros e caso seja ilegal por desvio de finalidade irá causar danos a todos. E um Ato assim, deve ser imediatamente declarado nulo para que cesse a lesão que atinge toda a estrutura que forma o Estado Democrático de Direito.

¹⁰² BRASIL. Tribunal Regional Federal (1º Região). Apelação Civil nº 2001.34.00.024091-9/DF (200134000240919). Apelante: Secretario Geral de Administração do Tribunal de Conta da união. Apelado: Danilo Adelwal Mendes Reis Relator: Juíza Sônia Diniz Viana. Distrito Federal, 13 de Agosto de 2007. Disponível em: < <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110358/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-24091-df-20013400024091-9?ref=juris-tabs>>. Acessado em 15 nov. de 2016

Desse modo, o trabalho busca analisar a legalidade do Ato Administrativo que nomeou o ex. Presidente Lula Para Ministro Chefe da Casa Civil no exercício do mandato da ex. Presidente Dilma. Pois conforme os fatos que aqui serão demonstrados, o Ato é ilegal por Desvio de Finalidade. O próximo sub-tópico tratará da contextualização do momento político que o Brasil vivia no momento da realização do Ato, para como isso demonstrar a ilegalidade do Ato que afronta não só a sociedade, mas também a toda à ordem jurídica brasileira.

3.2. Contextualização do momento político

O objeto desta pesquisa é analisar a legalidade do Ato da ex. Presidente Dilma que nomeou o ex. Presidente Lula para Ministro da Casa Civil. O Ato de nomeação de ministro é de discricionariedade do presidente em exercício, mas como aqui já explanado, mesmo o Ato sendo discricionário ele tem de obedecer ao que determina as regras e princípios de Direito Administrativo. Assim, caso o Ato venha incorrer em Desvio de Finalidade ele será declarado nulo, inclusive os que forem praticados pelo Presidente da República que é o chefe do Poder Executivo.

E no dia 16 de março de 2016 à então Presidente Dilma em uma edição extra do Diário Oficial publicou um Decreto nomeando o ex. presidente Lula para Ministro Chefe da Casa Civil, um dos mais altos cargos do Governo Federal. Como já aqui explanado é um Ato discricionário do administrador, mas o contexto político, em que ocorreu a nomeação, demonstra que o Ato descumpriu com o princípio da Finalidade, que se descumprido, incorre em Desvio de Finalidade e consequentemente gera a nulidade do Ato.

E, para que reste evidenciado o descumprimento do princípio citado, faz-se necessário contextualizar a nomeação no momento histórico e político e desse modo possa a pesquisa atingir o resultado que é demonstrar que houve o Desvio de Finalidade. Assim, passa-se agora a trazer elementos que iram retomar os fatos que aconteciam antes de haver a nomeação.

Primeiro precisa-se trazer à tona quem é o ex. Presidente Lula que por muitos foi e ainda é considerado um ícone da política nacional. E para isso será utilizado a bibliografia disponibilizada na página do Planalto.

Lula nasceu no Estado do Pernambuco e ainda criança mudou com sua família para São Paulo em Busca de oportunidades de emprego. Dentre os trabalhos que realizou pode-se destacar o serviço que desempenhou como metalúrgico, após realizar um curso de 3 anos no Senai - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial. Em função da crise após o Golpe Militar de 1964, precisou passar por várias empresas até trabalhar na indústria Villares em São Bernardo do Campo no ABC Paulista e a partir daí que iniciou os seus primeiros contatos com os movimentos sindicais.¹⁰³

Com o tempo Lula começou a se envolver cada vez mais com os movimentos sindicais e em 1978 foi eleito presidente do sindicato, e a partir daí foi cada vez mais crescendo na carreira política. Lula participou também da Fundação do PT em 10 de fevereiro de 1980, partido pelo qual o ex. presidente se candidatou por três vezes como presidente até que na quarta vez em 27 de outubro em 2002 foi eleito presidente da república, sendo reeleito em 29 de outubro de 2006.¹⁰⁴

Após cumprir seus dois mandatos Lula apoiou Dilma Vana Rousseff que se elege em 31 de outubro de 2010 em 2015 se reelege, mas em função de um impeachment, em sessão ocorrida em 31 de agosto de 2016, fica impedida de terminar seu mandato, acusada de crime de responsabilidade fiscal. Agora após conhecer parte da História do ex. Presidente Lula e da ex. Presidente Dilma, passa a analisar o momento em que ocorreu a nomeação.

O primeiro ponto a ser analisado é o de que Lula foi nomeado em um momento em que uma das maiores operações contra corrupção já feita no Brasil estava, a cada vez mais tendo Lula como foco. A operação denomina-se “Lava Jato” foi lhe dada este nome justamente porque iniciou em um lava a jato de um posto de combustíveis, que o usavam, como disfarce, para movimentar recursos ilícitos.¹⁰⁵

¹⁰³ BRASIL. **Biblioteca da Presidência da República**. Disponível em <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/luiz-inacio-lula-da-silva/biografia-periodo-presidencial>> . Acessado em 16 de nov. de 2016.

¹⁰⁴ BRASIL. **Biblioteca da Presidência da República**. Disponível em <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/luiz-inacio-lula-da-silva/biografia-periodo-presidencial>> . Acessado em 16 de nov. de 2016.

¹⁰⁵ MPF Combate a Corrupção. **Caso Lava Jato: Entenda o caso**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>> Acesso em 14 de out. 2016

E assim, iniciou a investigação que viria a desmascarar um dos maiores sistemas de corrupção política já realizada no Brasil. Na página do Ministério Público Federal, traz que as primeiras fases da investigação foram:

No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras.¹⁰⁶

Então primeiras organizações criminosas eram lideradas por doleiros que são pessoas que intermeiam a compra e venda de dólares. E posteriormente o Ministério Público acabou percebendo que o esquema era muito maior do que aparentava, pois, se estendiam até a Petrobrás a maior estatal brasileira, empresa por meio do qual lucravam milhões de reais por meio de contratos fraudulentos.

E foi dessa forma que desencadeou uma das maiores operações contra a corrupção no Brasil, sistema de corrupção este, que ficou operante tanto no governo de Lula quanto no de Dilma, assim, levantava várias suspeitas no que tange ao envolvimento de Lula nesse sistema de corrupção, pois se tratava da empresa mais importante do Brasil que fica sob controle do Estado e conseqüentemente sob a autoridade de quem ocupa a posição de Presidente da República.

Outro fato importante, como se verá logo a seguir, é o fato de que várias pessoas ligadas diretamente a Lula e ao seu partido, o PT, foram presas nas operações da Lava Jato, assim, cada vez mais parecia que Lula estava envolvido.

Como objeto desta pesquisa é analisar a legalidade da nomeação ex. presidente Lula para Ministro Chefe da Casa Civil, não há a necessidade de se aprofundar em toda a operação Lava jato, já não é esse o objetivo. Será utilizada a operação apenas para demonstrar que a nomeação era para que o ex. presidente pudesse se furtar do Juiz Sergio Moro, e para isso será utilizado apenas algumas fases da operação lava jato que está na 37ª fase, que ocorreu no dia 17 de novembro de 2016, onde foi preso o ex. Governador de São Paulo o senhor Sergio Cabral.

¹⁰⁶ MPF Combate a Corrupção. **Caso Lava Jato: Entenda o caso.** Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>> Acesso em 14 de out. 2016

Nesse sentido, pode-se iniciar falando da 8ª fase da operação que ocorreu no dia 14 de janeiro de 2015, que culminou na prisão de Nestor Cerveró ex. Diretor da Petrobrás e como a empresa em questão, é uma Estatal, sabe-se que o diretor responde diretamente ao Presidente da República. E Nestor Cerveró foi indicado para o cargo pelo ex. presidente Lula, função esta que exerceu no mandato de Lula, assim pode-se dizer que os crimes foram cometidos no período em que Lula ocupou o cargo de presidente. Nestor Cerveró ao participar da colaboração premiada forneceu informações que resultaram na prisão do na época Senador Delcídio do Amaral que era o líder do governo.

Assim, pode-se perceber que nesta fase pode-se ver que pessoas ligadas tanto ao ex. presidente Lula como também ao PT acabaram que presas por se beneficiarem ilicitamente da Petrobrás. E com o caminhar das operações Lava Jato tem-se a 17ª fase denominada Pixuleco, onde foi preso o ex. Ministro Chefe da Casa Civil no Governo de Lula. E com a prisão de José Dirceu o homem de confiança de Lula, uma das principais figuras de seu governo, e também do PT, começou a gerar várias suspeitas quanto ao envolvimento do ex. presidente neste sistema de corrupção. As suspeitas não são infundadas, tendo em vista que um esquema de corrupção gigantesco como esse, ter passado despercebido por um presidente, pois se tratava da maior empresa do país que trazia orgulho a nação símbolo do avanço do Brasil.

E com o avançar das investigações as suspeitas foram ficando cada vez mais evidente, pois na 22ª operação, chamada de Triplo X, chega até a esposa de Lula a Sra. Marisa Leticia, onde o foco era o condomínio Solares no Guarujá e nesse sentido a plataforma online de notícias UOL traz que:

O nome da operação, Triplo X, é uma referência aos triplex do prédio do Guarujá que são associados à família do ex. presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O Ministério Público Federal vai investigar todos os apartamentos do condomínio Solaris, no Guarujá, por suspeita de terem sido usados para lavagem de dinheiro proveniente de esquema de corrupção na Petrobras¹⁰⁷

A investigação começa a chegar cada vez mais perto de Lula, agora são trazidos à tona imóveis ligados a Lula e sua família que movimentavam recursos

¹⁰⁷ UOL. **Relembra as fases e desdobramentos da operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/listas/relembra-as-fases-da-operacao-lava-jato.htm>> . Acesso em 20 nov. 2016.

ilícitos e agora não são apenas os seus companheiros que estão sendo acusados, mas sim ele mesmo.

Na 23ª, operação é preso João Santana, um dos principais marqueteiros da campanha de Lula em 2006, bem como a de Dilma em 2010 e em 2014, preso por suspeita de ter recebido benefício ilícito da Petrobras. Portanto, com o avançar da operação Lava Jato, cada vez mais o cerco estava se fechando para Lula, pois a cada fase da operação pessoas ligadas ao seu governo estavam sendo presas e tudo apontava que ele também estaria envolvido.

E em 4 de março de 2016, é deflagrada a 24ª fase, denominada operação Aletheia, que tinha como foco o ex. presidente Luis Inácio Lula da Silva, pois foi levado coercitivamente pela Polícia Federal para depor a mando do Juiz Sergio Moro. Esta fase da operação tinha por objetivo averiguar se o ex. presidente recebeu dinheiro advindo ilegalmente da Petrobras, que foram usados para a reforma de um triplex no Guarujá e também parte que pode ter sido usada em seu sítio na Atibaia.

E esta parte da operação ficou evidente de que o foco estava sendo o ex. Presidente, isso porque a maior parte do dinheiro desviado da Petrobras se deu em seu governo, e depois se estendeu para o governo de Dilma. E é quase impossível presidente interino não ter desconfiado ou até mesmo se beneficiado de um esquema tão grande, que desviou tanto dinheiro, que chegam a somar, por exemplo, o PIB (Produto Interno Bruto) de alguns países.

E com o avançar na operação Lava Jato, no dia 16 de maio de 2016, 12 dias após a operação Aletheia, a então presidente Dilma nomeou o ex. presidente Lula para assumir o ministério da Casa Civil, agindo assim com discricionariedade que a lei lhe permite, mas o momento era de grande turbulência política, já que estava acontecendo uma investigação contra o ex. presidente, e mais ainda, tinha um pedido de prisão preventiva, feito pelo MP de SP.

Para compreender o caso, é necessário entender o seguinte, instaura-se uma investigação contra Lula no Estado de São Paulo, a respeito de um Triplex que segundo informações o pertencia e ao mesmo tempo ocorria a Lava Jato com o Juiz Sergio Moro e como isso no dia 09 de maio de 2016, a Rede Globo de Televisão no Jornal Nacional na edição do mesmo dia, trouxe a seguinte notícia:

O Ministério Público de São Paulo denunciou à Justiça o ex-presidente Lula e mais 15 pessoas por crimes como estelionato e lavagem de dinheiro, por causa do apartamento triplex em Guarujá. Este é um segundo inquérito que corre em São Paulo, fora do âmbito da Lava Jato.

A denúncia foi entregue no fórum criminal da Barra Funda e já está na quarta vara da Justiça de São Paulo.

Os promotores acusam o ex-presidente Lula, Dona Marisa Letícia, o filho deles, Fabio Luís Lula da Silva, o Lulinha, e outras 13 pessoas pelos crimes de estelionato, falsidade ideológica, organização criminosa e lavagem de dinheiro.¹⁰⁸

Como isso começou uma investigação, que os promotores estavam confiantes, que iriam colocar o Ex. Presidente na cadeia. E ao mesmo tempo a Lava Jato tinha como alvo o Triplex no Guarujá e a partir desse conflito de competência, no dia 14 de maio, a Juíza que estava a analisar o pedido de prisão preventiva de Lula, feito pelo MP de SP, declinou a competência para o juiz Sergio Mouro, por entender que o caso Triplex já era alvo das investigações da Lava jato.¹⁰⁹

A análise do pedido de prisão preventiva contra Lula, passou para a competência do Juiz Sergio Moro, isso no dia 14 de maio e no dia 16 a ex. presidente Dilma Nomeia Lula para o Ministro Chefe da Casa Civil, e com a posse de Lula a competência seria declina para o STF, saindo assim o processo das mãos do Juiz Sergio Moro, mesmo havendo divergência sobre esse entendimento, seria o mais provável a acontecer.¹¹⁰

Neste sentido, caso, o ex. presidente, assumisse a casa civil, este teria encontrado guarida por conta do foro privilegiado, e assim se furtado da competência do Juiz Sergio Moro, pois acompanha ao cargo de Ministro o foro privilegiado, e assim ele só poderia ser processado perante o STF (Supremo Tribunal Federal). E diante das circunstancias, o Ato não teve a intenção de alcançar a finalidade pública, e sim de acobertar o Ex. Presidente, no foro privilegiado, e tirar das mãos do Sergio Moro o processo, que no momento estava sendo apreciado um pedido de prisão preventiva.

¹⁰⁸ G1 JORNAL NACIONAL. **MP de São Paulo Denuncia Lula à Justiça no caso Triplex.**

Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/03/mp-de-sao-paulo-denuncia-lula-justica-no-caso-do-triplex.html>> Acesso em: 19 abr. 2016.

¹⁰⁹ FRAZÃO, Felipe; BORGES, Laryssa. **Juíza manda denúncia e pedido de prisão de Lula para Moro. Revista Veja.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/juiza-manda-denuncia-contra-lula-para-moro>> Acesso em: 19 abr. 2016.

¹¹⁰ G1. **Planalto anuncia Lula como ministro da Casa Civil.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/planalto-anuncia-lula-como-novo-ministro-da-casa-civil.html>> Acesso em: 19 abr. 2016.

E no mesmo dia em que Dilma nomeou Lula para ministro, em uma sessão de julgamento que decidiria o rito do impeachment na câmara, o ministro Gilmar Mendes disse que o fato da nomeação estar buscando tirar o processo de Lula das mãos do Juiz Sergio Moro, deixava o STF muito mal, conforme noticiado pelo Rede Globo de televisão em sua plataforma online do G1:

Agora, temos ainda essa medida, a nomeação do ex-presidente da República para o cargo de chefe da Casa Civil, que vem na condição de ser o supertutor da presidente da República. E vem para fugir da investigação que se faz em Curitiba, deixando esse tribunal muito mal¹¹¹

A nomeação de Lula causa uma repercussão até mesmo no STF, pois o fato de haver indícios de que a nomeação seja um meio para ex. presidente fugir das investigações causa vergonha aos ministros, pois isso os coloca como protetores de um acusado de corrupção e nessas circunstâncias Gilmar Mendes disse que o tribunal deveria se sentir muito mal, por haver indícios de que o mesmo poderia garantir proteção a Lula.

E antes de perde a competência para o caso, o Juiz Sergio Moro, divulga uma gravação entre Lula e Dilma que diz que:

Conversa com Dilma
 Dilma: "Alô."
 Lula: "Alô."
 Dilma: "Lula, deixa eu te falar uma coisa."
 Lula: "Fala, querida. Ahn?"
 Dilma: "Seguinte, eu tô mandando o 'Bessias' junto com o papel pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse, tá?!"
 Lula: "Uhum. Tá bom, tá bom."
 Dilma: "Só isso, você espera aí que ele tá indo aí."
 Lula: "Tá bom, eu tô aqui, fico aguardando."
 Dilma: "Tá?!"
 Lula: "Tá bom."
 Dilma: "Tchau."
 Lula: "Tchau, querida."¹¹²

A gravação, entre Lula e Dilma, transcrita acima, e por alguns juristas considera ilegal, e ao mesmo tempo considerada legal por outros juristas. No que

¹¹¹ PASSARINHO, Nathalia. **Gilmar diz que nomeação de Lula é fuga da Lava Jato e deixa o STF 'mal'**. G1 Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/mendes-compara-ida-de-lula-para-ministerio-nomeacao-de-emprego.html>> Acesso em 15 out. 2016

¹¹² G1. **Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma; ouça**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>> Acesso em: 21 abr. 2016.

tange a ilegalidade do grampo Dalmo Dalari de Abreu, em uma entrevista à BBC traz que:

Em se tratando de uma comunicação da presidente da República, o juiz só poderia ter gravado com autorização do Supremo Tribunal Federal. E mesmo assim, jamais poderia tê-las divulgado. Cometeu dupla ilegalidade e deveria ser punido por isso¹¹³

Já na defesa, que o grampo não foi ilegal, Miguel Reale Jr. um dos autores do pedido de impeachment, leciona que:

Quem impôs o sigilo pode muito bem retirar o sigilo. O juiz que decreta o sigilo de uma investigação pode decidir levantá-lo, sem problema ou ilegalidade alguma
É uma afronta aos princípios repúblicanos, um ato de imoralidade administrativa e política, passível de impeachment devido à essa tentativa de interferir na Justiça, agora gravada e documentada¹¹⁴

Assim, resta evidenciado a divergência entre os doutrinadores, quanto a ilegalidade ou não do grampo, bem como a divulgação do mesmo. Mas mesmo havendo vários posicionamentos doutrinários, não há nenhuma manifestação da justiça decidindo pela ilegalidade da gravação.

Mas para objeto deste trabalho opta-se por defender que a divulgação do grampo não foi ilegal tendo em vista que a divulgação reforça a democracia do País, já que divulga uma gravação em que fica evidente o descumprimento de princípios basilares da Administração pública como, por exemplo, o da moralidade bem como também o da impessoalidade, porque gravação demonstra que o único objetivo da nomeação era proporcionar a Lula uma segurança caso viesse a ser expedido o mandado de prisão.

Em um dos pontos da gravação a ex. Presidente fala para Lula “só usa em caso de necessidade”, o que descumpra as regras pois, a necessidade deve ser o interesse público, e não questões pessoais, portanto a divulgação não só foi legal como também um gesto de patriotismo, para que a população pudesse ver ao ponto que poderiam chegar para evitar a prisão.

¹¹³ BBC. **Duas visões: juristas divergem quanto a gravação de conversa entre Lula e Dilma.** Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160317_juristas_grampos_jp> Acesso em 15 out. 2016

¹¹⁴ BBC. **Duas visões: juristas divergem quanto a gravação de conversa entre Lula e Dilma.** Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160317_juristas_grampos_jp> Acesso em 15 out. 2016

No entanto o ex. presidente não conseguiu tomar posse, pois o juiz Itagiba Catta Preta Neto, da 4^o Vara Federal de Brasília, após uma ação popular do advogado Enio Meregali Júnior, determinou a suspensão da nomeação, pois havia indícios de cometimento de crime de responsabilidade da Presidente Dilma.¹¹⁵

E posteriormente, o Ministro Teori Zavascki, determinou que o Juiz Federal Sergio Moro, enviasse as investigações contra Lula, para o STF, conforme noticiado pelo G1 da Rede Globo, que nos traz que:

O ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, determinou na noite desta terça-feira (22) que o juiz federal Sérgio Moro envie para o STF as investigações da Operação Lava Jato que envolvem o ex-presidente **Luiz Inácio Lula da Silva**.

Com a decisão, as investigações sobre Lula saem da alçada de Moro, responsável pela Operação Lava Jato na primeira instância da Justiça Federal. As apurações tratavam, por exemplo, da suspeita de que construtoras envolvidas em corrupção na Petrobras prestaram favores ao ex-presidente na reforma de um sítio em Atibaia (SP) e de um triplex em Guarujá (SP).¹¹⁶

A justificativa para que, Moro enviasse o processo para o STF, era de que Lula não tinha foro privilegiado, mas a investigação atingiu pessoas que detinham o foro, como a gravação de Lula e Dilma, onde ela afirma que o ex. presidente poderia usar o termo de posse para qualquer caso de “necessidade”.

Portanto, neste momento o processo saiu da competência de Moro para ir para o STF, tendo em vista que envolveu a então presidente Dilma, que possui foro privilegiado.

Desta forma, existem duas posições quanto à nomeação de Lula para Ministro da casa civil. A primeira é dos aliados do PT, que diz que o único benefício da nomeação é fortalecer as bases do governo, pois Lula é visto como um grande articulador, no período que esteve na presidência, assim como Ministro poderia restaurar a articulação do governo com o congresso.

E, a segunda, que parece a mais aceitável, é de que o único objetivo da nomeação de Lula é blindar o ex. presidente da investigação da Lava Jato. É diante da conjuntura dos fatos aqui relatado dá para chegar nesta conclusão. Pois, a

¹¹⁵ G1. **Juiz federal do DF suspende posse de Lula na Casa Civil.** Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2016/03/17/c30c6a77e4d480aaacafb710227d164c.pdf>> Acesso em: 21 abr. 2016.

¹¹⁶ G1. **Teori Determina que juiz Sergio Moro envie investigações sobre Lula para o STF.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/teori-determina-que-moro-envie-investigacao-sobre-lula-para-o-stf.html>> Acesso em: 21 abr. 2016.

nomeação se deu em um período que a investigação estava cada vez mais chegando perto do ex. presidente.

Até o dia 04 de março de 2016, todo o Brasil, a favor ou não do governo, achava que Lula era intocável, mas com a condução coercitiva de Lula para depor, essa ideia começou a cair por terra. E com isso, Lula passou a ser visto, digamos assim, como um mero mortal, suscetível a uma futura prisão, que parecia eminente, ou que cada vez mais as máscaras que ele usava estavam caindo por terra.

E, após isso o desespero tomou conta de todos aliados do governo, vendo que a blindagem, que antes parecia indestrutível, se desfez como açúcar na água. Vendo como única saída, uma tentativa desesperada, a nomeação de Lula para Ministro da Casa Civil.

Após isso tudo, a Lava Jato continuou, e pessoas ligadas a Lula e ao PT continuaram a cair. Sendo deflagrada assim a 27ª fase da Lava Jato que segundo o Estadão teve como foco:

O empresário Ronan Maria Pinto, dono do Diário do Grande ABC, e o ex-secretário-geral do PT Silvio Pereira são presos temporariamente. O ex-tesoureiro do PT Delúbio Soares e o jornalista Breno Altman, próximo do ex-ministro José Dirceu e um dos pensadores do PT, são conduzidos coercitivamente a prestar depoimento. Segundo a Procuradoria, o pecuarista José Carlos Bumlai, amigo do ex-presidente Lula, contraiu, a pedido do PT, empréstimo fraudulento no banco Schahin em outubro de 2004 no montante de R\$ 12 milhões.¹¹⁷

Foram presos nessa operação o Ex. tesoureiro do PT e também o pecuarista José Carlos Bumlai, um grande amigo de Lula, que se beneficiou de empréstimos fraudulentos, que por sinal foi feito no Governo do Ex. presidente.

É possível observar então, que são vários pontos que ligam o ex. presidente a esquemas de corrupção. E o fato de ele ter sido nomeado a Ministro, em um momento que estava sendo demonstrado o seu envolvimento, é argumentos que no mínimo trazem grades desconfianças.

Com isso há vários elementos que levam a ilegalidade do Ato, mas antes de explicitar quais são os elementos em si, faz-se necessário analisar qual o tipo de Ato que foi usado para nomear o ex. presidente para Ministro Chefe da Casa Civil, e

¹¹⁷ ESTADÃO. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <
<http://infograficos.estadao.com.br/politica/operacao-lava-jato/fases/>> Acesso em: 14 de out. 2016

assim compreender quais princípios devem ser seguidos para só então analisar quais foram descumpridos, o que será tratado no próximo sub-tópico.

3.3. Do Ato de nomeação e os elementos que o tornam ilegal

Para trazer os elementos que tornam o Ato de nomeação do ex. presidente Lula para Ministro, deve-se primeiro entender qual o tipo de Ato utilizado para que possa haver a compreensão certa do assunto.

Com isso, no dia 16 de março de 2016, em uma edição extra do diário oficial, a então presidente, Dilma Vana Rousseff, nomeia o Ex. Presidente Luis Inácio Lula da Silva para Ministro da Casa Civil. A Nomeação se deu por meio de Decreto, que conforme publicação no diário oficial estabeleceu que:

CASA CIVIL
DECRETO DE 16 DE MARÇO DE 2016
A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso I, da Constituição, resolve NOMEAR LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, para exercer o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República.
Brasília, 16 de março de 2016; 195º da Independência e 128º da República.
DILMA ROUSSEFF¹¹⁸

Portanto, o Ato utilizado pela ex. Presidente Dilma para a Nomeação de Lula como Ministro foi um Decreto, que como qualquer outro Ato deve seguir o que determina a legislação, sendo assim, deve cumprir com os elementos do Ato administrativo, bem como, deve estar em conformidade com os princípios para que seja considerado legal

O Ato Administrativo de nomeação de uma Presidente é garantido por lei a discricionariedade, ou seja, pode nomear qualquer pessoa utilizando o critério da conveniência e oportunidade, mas não pode descumprir com os ditames trazido pelo Direito Administrativo com os princípios, caso haja descumprimento o Ato poderá ser anulado.

¹¹⁸ Diário oficial da União. Disponível em:
<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1000&pagina=1&data=16/03/2016>>
Acesso em 15 out. 2016

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 4.717/65 os Administrativos que buscarem finalidade diversa da que é prevista pela legislação, serão considerados nulos. O artigo diz respeito ao desvio de Finalidade, pois a finalidade de um Ato de Nomeação ou qualquer outro deve ser o Interesse Público, pois a Administração deve ser destinada a coletividade e não a fins particulares.

E no Ato que nomeou Lula para Ministro há indícios de que houve desvio de finalidade, pois o Ato de nomeação não tinha interesse de alcançar a finalidade pública, pois o momento da nomeação pareceu que o Ato tinha a finalidade de conceder a Lula um foro privilegiado. E para que um Ato seja considerado valido, tem de cumprir com os elementos do Ato que são: Competência, Finalidade, Forma, Motivo e Objeto.

Segundo Hely Lopes de Meirelles os elementos Competência, Finalidade e Motivo são vinculados, ou seja, não ficam na margem de escolha do administrador. Já os elementos Forma e Objeto, são discricionários. Então para o Ato realmente ter sido ilegal o mesmo deveria ter descumprido com pelo menos um dos elementos vinculados.

O primeiro que é a competência, podemos dizer que foi devidamente cumprido, pois o agente competente, para a nomeação de um Ministro é o Presidente da República, e o Ato aqui analisado foi realizado pela ex. presidente Dilma, então este elemento foi observado corretamente, mas para a validade do Ato deve ser cumprido um conjunto de elementos e o cumprimento de apenas um não basta.

Mas, no que tange ao primeiro elemento foi devidamente cumprido, pois conforme prevê o art. 84, inciso I, trazido pelo decreto, diz que é de competência do presidente da república, nomear ou exonerar os ministros. Portanto, o Ato de nomear o Lula, aparentemente não descumpriu nenhuma regra da competência.

Agora no que tange a Finalidade, diante dos fatos aqui trazidos, não foi observado, tendo em vista que a finalidade de um Ato de nomeação de um ministro deve ser o interesse público, e este por sua vez deve se sobrepôr a qualquer interesse privado. Toda a existência administrativa deve ter como foco atingir a finalidade pública.

E conforme demonstrado no tópico anterior, a nomeação não buscou a finalidade pública, pois ao que parece buscava-se apenas, garantir ao ex. presidente Lula o foro privilegiado, pois havia uma investigação, que estava cada vez mais chegando a ele.

Embora, aparentemente tudo parece estar dentro da normalidade de um Ato, pois a presidente agiu na discricionariedade que a lei lhe permite, mas ele usou da lei para realizar um fim diverso da que o Ato deve alcançar, assim conforme Celso Antônio Bandeira de Mello “tomar uma lei como suporte para a prática de Ato desconforme com sua finalidade não é aplica a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la”¹¹⁹

Desse modo, não pode justificar um erro na lei, usando interpretação diferente para justificar um erro. Mas é certo que existe uma dificuldade em provar exatamente, que um Ato incorreu em desvio de finalidade, que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para sanar essa dificuldade deve se utilizar os indícios, que comprovam que o Ato é ilegal. Diante disso, existem vários indícios que o Ato não buscou atingir a finalidade pública.

O principal indício é que no momento da nomeação havia uma muita movimentação no sentido de que Lula acabaria preso. Neste período o ex. Presidente foi conduzido coercitivamente para depor e após isso o MP de São Paulo pediu a prisão preventiva do Ex. Presidente. E é no meio de tudo isso que ocorreu o Ato, o que levanta várias dúvidas do porquê da nomeação, que gera indícios suficientes para declarar o Ato nulo, por desvio de finalidade.

Portanto, para que o Ato incorra em desvio de finalidade, não há a necessidade de que haja prova concreta, basta apenas haver alguns indícios. Pois se for exigido que haja a efetiva comprovação do desvio de finalidade fica difícil de comprovar. Pois o agente público consegue mascarar, no Ato, o desvio de finalidade. Nesse sentido, o agente pode fingir que está cumprindo a lei, mas na verdade está obstruindo.

E para garantir que casos assim, não ocorra usa-se como meio de prova os indícios e com isso seja decretado o desvio de finalidade, pois isso facilita a

¹¹⁹ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 109

anulação de um Ato que incorra em desvio de finalidade ou como é considerado por alguns doutrinadores como desvio de poder.

O Desvio de Finalidade é evidente na Nomeação de Lula para Ministro, tanto é que, o Ministro do STF Gilmar Mendes suspendeu a posse de Lula sob o fundamento de que houve a tentativa de sair da competência do Juiz Sergio Moro através do Foro Privilegiado de Ministro, assim: “Na decisão, o Ministro afirma ter visto intenção de Lula em fraudar as investigações sobre ele na Operação Lava Jato”¹²⁰

Diante disso, os fatos apontam que o Ato buscava alcançar uma única finalidade que é conceder a Lula o foro privilegiado, desvirtuando assim toda a essência finalística que a nomeação de um ministro deve ter, pois um Ministro atua diretamente com o Presidente no Governo do País e mais ainda, pois o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, abaixo da função de Presidente da República, é a função mais importante do poder executivo, e alguns a comparam como o equivalente a um primeiro Ministro.

Portanto, é evidente, que o Desvio de Finalidade esteve presente na nomeação do ex. Presidente Lula para Ministro, e sabemos que este Ato que influencia toda a ordem política do País. E como a nomeação buscou fins particulares, ferindo assim a finalidade do Ato deve ser de imediato declarado nulo para que cesse os danos a sociedade. A nomeação de um Ministro deve buscar o interesse de toda a sociedade, assim usaram de uma prerrogativa legal do Presidente da República para favorecer um particular o que torna ilegal o Ato por desvio de finalidade.

Há elemento suficiente que leva a ilegalidade do Ato por Desvio de Finalidade. Vale ressaltar que não houve a nulidade do Ato na esfera Judicial, pois em função do Impeachment da Presidente Dilma Perdeu-se o Objeto, pois antes de perder o cargo a Presidente exonerou todos os seus Ministros inclusive o Ministro Chefe da Casa Civil Luis Inácio Lula da Silva, mas caso não houvesse a exoneração tudo indicava que o Ato seria declarado nulo por desvio de Finalidade.

¹²⁰ G1. **Gilmar Mendes Suspende Nomeação de Lula como Ministro da Casa Civil**. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html>>. Acesso em 20 nov. de 2016.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa buscou analisar a legalidade do Ato Administrativo que nomeou o ex. Presidente Lula para Ministro Chefe da Casa Civil, por entender ter ocorrido desvio de Finalidade. Mas para chegar a essa conclusão precisou-se analisar e conceituar a Administração Pública, pois o agente que realizou o Ato pertence a esta.

Além de abordar a Administração fez-se necessário conceituar e exemplificar o que se entende por Ato Administrativo e os Elementos que o torna legal, quais sejam a Competência, Finalidade, Forma, Motivo e Objeto, que devem estar presentes em todos os Atos realizados pela Administração. E como foi demonstrado na pesquisa o Ato que nomeou o ex. Presidente para Ministro não cumpriu com o princípio da Finalidade, incorrendo assim em Desvio de Finalidade.

Mas para chegar a essa conclusão, além de tratar da Administração e do Ato Administrativo, fez-se necessário também trazer o que é desvio de finalidade por meio de exemplos práticos e posteriormente houve a necessidade de contextualizar o momento em que ocorreu a nomeação para, diante dos fatos, ficar demonstrado a ocorrência do Desvio de Finalidade do Ato.

Nos termos da legislação brasileira os Atos que não atingir Finalidade que por lei é exigida deve ser declarado nulo. A doutrina brasileira classifica a Finalidade em dois sentidos que são o sentido amplo e o restrito. O sentido amplo diz que o Ato deve atingir a Finalidade Pública, isto é, atingir o fim que favoreça a toda a coletividade. Assim, o Ato não buscar uma finalidade que beneficie ou prejudique um terceiro, e o sentido restrito e a finalidade que lei prevê ao Ato.

Se o Ato descumprir qualquer um dos sentidos incorrerá em desvio de finalidade, pois se assim fizer, o agente que praticou o Ato, estará usando de sua prerrogativa legal não para cumprir a lei, mas sim para desvirtuá-la, pois, utilizar um texto fora do contexto é pretexto, isso significa que não pode reinterpretar a lei para benefício próprio ou até mesmo de terceiros.

O Ato utilizado para a nomeação foi um decreto, que deve estar de acordo com o Direito Administrativo da mesma forma que qualquer outro Ato. Caso seja comprovado o descumprimento do Princípio da Finalidade será declarado nulo por ilegalidade.

Como bem reconhece a doutrina, não é fácil provar que um Ato incorreu em desvio de Finalidade, mas para que haja impunidade utiliza-se dos indícios como meio de prova, ou seja, se for comprovado que há indícios de Desvio de Finalidade deverá o Ato ser declarado nulo, conforme disciplina Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Conforme os fatos que aqui foram abordados, a nomeação do ex. presidente Lula não teve como fim o Interesse Público, pois o contexto indicava que se buscava com o Ato, conceder a Lula o foro privilegiado no STF, e desse modo fugiria da competência do juiz Sergio Moro.

E, dessa maneira, várias notícias foram postas na mídia, como aqui já demonstrado, e dentre elas tempos a fala do Ministro Gilmar Mendes que disse que o STF deveria se envergonhar com a possibilidade de Lula estar buscando Foro Privilegiado no Tribunal, e isso deveria deixar a todos os Ministros envergonhado.

Outro fator forte, que leva a ilegalidade por desvio de Finalidade, é a interceptação telefônica em que a ex. Presidente Dilma fala ao ex. Presidente Lula que estava enviando o termo de posse e ele poderia usar caso houvesse necessidade. E como havia um pedido de prisão sendo analisado pelo Juiz Sergio Moro, a única necessidade aparente, era caso fosse expedido o mandato de prisão, e assim poderia utilizar do termo de posse para evitar a prisão.

Convém, no entanto, deixar claro que o STF decidiu pelo arquivamento das arguições judiciais que impugnavam a nomeação de Lula para o Cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, sem análise do mérito, por perda do objeto, restando então apenas os entendimentos e discussões acadêmicas e doutrinarias, e este trabalho foi elaborado com este fito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. – 19ª ed. – Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 420 a 421.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1º Região). **Apelação Civil nº 2001.34.00.024091-9/DF (200134000240919)**. Apelante: Secretario Geral de Administração do Tribunal de Conta da união. Apelado: Danilo Adelwal Mendes Reis Relator: Juíza Sônia Diniz Viana. Distrito Federal, 13 de Agosto de 2007. Disponível em: < <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110358/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-24091-df-20013400024091-9?ref=juris-tabs>>. Acessado em 15 nov. de 2016

COMPARATO, Fabio Konder. **Afirmações Históricas dos Direitos Humanos**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

BBC. **Duas visões: juristas divergem quanto a gravação de conversa entre Lula e Dilma**. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160317_juristas_grampos_jp> Acesso em 15 out. 2016

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3º ed. – Salvador: Jus PODIVM, 2016. p. 111

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 210.

Diário oficial da União. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1000&pagina=1&data=16/03/2016>> Acesso em 15 out. 2016

ESTADÃO. **Operação Lava Jato.** Disponível em: <
<http://infograficos.estadao.com.br/politica/operacao-lava-jato/fases/>> Acesso em: 14
de out. 2016

FAGUNDES, Miguel Seabra. **Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** – Rio de Janeiro : Forense, 2010. p. 40

FILHO, José Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo.** – 24^a ed. – Rio de Janeiro : Lumen juris, 2010. p. 110

FRAZÃO, Felipe; BORGES, Laryssa. **Juíza manda denúncia e pedido de prisão de Lula para Moro. Revista Veja.** Disponível em: <
<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/juiza-manda-denuncia-contra-lula-para-moro>>
Acesso em: 19 abr. 2016.

FREIRE, Elias Sampaio. **Direito Administrativo.** – 10^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 68

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo.** – 5^a ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2016. p. 203. Disponível em: < <http://bid.editoraforum.com.br>>
Acesso em: 05 set. 2016

G1 JORNAL NACIONAL. **MP de São Paulo Denuncia Lula à Justiça no caso Triplex.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/03/mp-de-sao-paulo-denuncia-lula-justica-no-caso-do-triplex.html>> Acesso em: 19 abr. 2016.

G1. **Juiz federal do DF suspende posse de Lula na Casa Civil.** Disponível em: <
<http://estaticog1.globo.com/2016/03/17/c30c6a77e4d480aaacafb710227d164c.pdf> >
Acesso em: 21 abr. 2016.

G1. **Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma; ouça.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>> Acesso em: 21 abr. 2016.

G1. **Planalto anuncia Lula como ministro da Casa Civil.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/planalto-anuncia-lula-como-novo-ministro-da-casa-civil.html>> Acesso em: 19 abr. 2016.

G1. **Teori Determina que juiz Sergio Moro envie investigações sobre Lula para o STF.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/teori-determina-que-moro-envie-investigacao-sobre-lula-para-o-stf.html>> Acesso em: 21 abr. 2016.

G1. **Gilmar Mendes Suspende Nomeação de Lula como Ministro da Casa Civil.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html>>. Acesso em 20 nov. de 2016.

JUNIOR, Dirley da Cunha Júnior. **Curso de Direito Administrativo.** 10ª ed. – Salvador: JusPODVM, 2011. p. 110

LOPES, Hálisson Rodrigo; LEMOS, Natália Spósito. A responsabilidade civil extracontratual do Estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10290&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** – 5º ed. – Niterói: Impetus, 2011. p. 280

MAURICIO JUNIOR, André Jackson de Holanda. Improbidade Administrativa – Lei nº8.429/92. – Salvador : JusPODIVM, 2015. p. 16

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 40

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 39

MICHAELIS Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=z0Xv>> acesso em 10 set. 2016

MICHAELIS Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=oportunidade>> acesso em 10 set. 2016

MPF Combate a Corrupção. **Caso Lava Jato: Entenda o caso**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>> Acesso em 14 de out. 2016

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Apud** MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40^o ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 195

NETO, Fernando Ferreira Baltar. **Direito Administrativo**. 6^o ed. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 63

PASSARINHO, Nathalia. **Gilmar diz que nomeação de Lula é fuga da Lava Jato e deixa o STF 'mal'**. G1 Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/mendes-compara-ida-de-lula-para-ministerio-nomeacao-de-empregado.html>> Acesso em 15 out. 2016

SANTOS, Odair Lored. **Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada**. 1º ed. – São Paulo: Primeira Impressão, 2008. p. 36

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23º ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P. 120

UOL. **Relembre as fases e desdobramentos da operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/listas/relembre-as-fases-da-operacao-lava-jato.htm>>. Acesso em 20 nov. 2016.